

Kostentragungspflicht und Zumutbarkeit für Verursacher im novellierten Denkmalschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen im Vergleich mit den übrigen Bundesländern

Till Kemper

Zusammenfassung – Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster hat mit Urteil vom 20. 9. 2011 (Az. 10 A 1995/09) die jahrelange Praxis der Behörden in Nordrhein-Westfalen (NRW) – in Anwendung eines de facto Verursacherprinzips –, die Kosten für archäologische Grabungen auf die Bauherren abzuwälzen, aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Regelung für rechtswidrig erklärt. Danach galt es für die Politik in NRW, zügig eine Regelung in das Denkmalschutzgesetz (DSchG) aufzunehmen, die dies erlaubt. Die Änderung erschien drängend, weil (1) die allgemeine knappe Finanzlage des Landes erhebliche Kürzungen der Haushaltsmittel für den Denkmalschutz zur Folge hatte, und (2) das in deutsches Recht zu transformierende Übereinkommen von La Valletta/Malta eine gesetzliche Verankerung von Kostentragungsregelungen durch die Bundesländer fordert. Am 27. 6. 2013 trat dann neben anderen Neuregelungen der § 29 im DSchG NRW in Kraft, der die Kostentragungspflicht von Investoren im Land NRW regelt; im ersten Halbjahr 2014 folgten die einschlägigen Ausführungsvorschriften. Im folgenden Aufsatz wird die Neuregelung im Land NRW mit den Regelungen der übrigen Bundesländer verglichen. Dabei werden erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern erkennbar. Aus dem Rechtsvergleich und der Tatsache, dass nicht alle Bundesländer Regelungen zur Kostentragungspflicht von Investoren in ihren Denkmalschutzgesetzen verankert haben, ergibt sich, dass hierbei in Deutschland ein erheblicher Regelungsbedarf besteht.

Schlüsselwörter – Grabungskosten, Grabungsdokumentation, Investorenvertrag, Kostentragungspflicht, Konvention von La Valletta / Malta, Verursacherprinzip

Abstract – In the 10 A 1995/09 sentence of 20.09.2011, the Higher Regional Court (HRC) in Münster (North-Rhine-Westphalia, NRW) pronounced that to impose costs for archaeological excavations and documentation on the investor of a building project – an administrative practice that has occurred in NRW for years – is illegal. The HRC based its sentence on the argument that this administrative practice could only be legitimated by a legal clause. This required NRW to settle the cost-by-cause principle in a legal clause in the culture heritage law without delay, since the scarce financial resources had caused considerable cuts in the budget for the culture heritage and the convention of La Valletta/Malta, which had to be transformed in German Law, demands a legal manifestation of the cost-by-cause principle by the federal states. In 2013, the government of NRW legislated a number of clauses of cultural heritage law, as well as § 29, which regulates the cost-by-cause principle; these were followed by the relevant implementation rules in 2014. This paper will compare the new policies of NRW to the policies of the other German States and will show considerable differences between individual regions. From this comparison and from the fact that not all states have included regulations concerning the cost-by-cause principle in their heritage laws, it can be stated that there is a serious need for legal regulation in Germany.

Key words – convention of La Valetta / Malta, cost-by-cause-principle, costs of archaeological excavations, treatments of investments

I. Einleitung

Das Oberverwaltungsgericht des Landes NRW (OVG Münster) erließ am 20. 9. 2011 das Urteil mit dem Aktenzeichen 10 A 1995/09, das einen Wendepunkt hinsichtlich der bis dato in NRW vorherrschenden Praxis zur Abwälzung von Grabungskosten auf Investoren in Anwendung des Verursacherprinzips darstellt. Mit diesem Urteil stellte das OVG Münster fest, dass das Denkmalschutzgesetz für das Land NRW den Denkmalschutz in Hände staatlicher Fachbehörden legt, die für eine geordnete und wissenschaftliche fundierte Denkmalpflege zu sorgen haben. Eine Delegation dieser Aufgabe und der damit verbundenen Pflicht zur Kostentragung auf Private ist unabhängig von der Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste auch dann qua Gesetz nicht vorgesehen, wenn der Bestand des Denkmals durch eine privatnützige Tätigkeit – etwa durch eine Abgrabung zur Gewinnung von Bodenschätzen – gefährdet wird (OVG Münster 20. 9. 2011). Durch dieses Urteil wurde die jahrzehntelange Praxis

für rechtswidrig erklärt, den Verursachern von archäologischen Grabungen die Sicherungskosten für Bodendenkmäler qua Nebenbestimmung aufzuerlegen. Diese Praxis sei rechtswidrig, so das Gericht, weil es ein zwingender Verwaltungsgrundsatz sei, dass belastende Verfügungen nur aufgrund einer eindeutig formulierten Ermächtigungsgrundlage möglich sind; es gelte der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes (OVG Münster 20. 9. 2011).

Das OVG Münster führte weiter aus, dass ohne eine solche eindeutige Gesetzgrundlage im DSchG NRW auch nicht in Parallelität zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) das Verursacherprinzip angewendet werden könnte, zumal fraglich sei, ob ein Investor tatsächlich als Verursacher im Sinne des Verursacherprinzips zu qualifizieren sei. Denn streng genommen verursache der Investor oder Bauherr keine Ausgrabung, sondern er schaffe lediglich die Situation, dass etwa ein Bodendenkmal bekannt wird. Ob die Fachbehörde entscheidet, dass das Bodendenkmal zu retten oder aber ungestört zu erhalten

ist, liege außerhalb der Verursachung durch den Bauherren (OVG Münster 20. 9. 2011).

Da der Landesregierung NRW klar war, dass angesichts des knappen Etats für den Denkmalschutz auf die (teilweise) Übertragung der Kostenlast für die Rettungsgrabungen auf die Investoren nicht verzichtet werden kann, bestand das Bedürfnis, eine Kostenregelung im Sinne des Verursacherprinzips in das DSchG NRW einzubringen. Es galt somit, für die Zukunft eine Gesetzesformulierung für das Land NRW zu finden, die es ermöglicht, den Bauvorhabenträgern die Kosten für Voruntersuchungen, Grabungen und Dokumentation in zumutbarer Weise aufzuerlegen, um damit den Staat vor einer erdrückenden Kostenlast zu bewahren.

Am 16. 7. 2013 wurde daher die Novellierung des DSchG NRW beschlossen; am 27. 6. 2013 trat die Neuregelung u. a. des § 29 DSchG NRW in Kraft (Änderung DSchG NRW 2013). Der neue § 29 DSchG NRW lautet:

I. Wer eine Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 oder der Entscheidung nach § 9 Abs. 3 bedarf oder in anderer Weise ein Denkmal verändert oder beseitigt, hat im Rahmen des Zumutbaren die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde zu ermöglichen und die dafür anfallenden Kosten zu erstatten. In der Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 oder der Entscheidung nach § 9 Abs. 3 wird das Nähere durch Nebenbestimmungen, in anderen Fällen durch Verwaltungsakt der unteren Denkmalbehörde geregelt.

II. Es kann bestimmt werden, dass der Erlaubnisnehmer die voraussichtlichen Kosten der Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 oder Entscheidung nach § 9 Abs. 3 im Voraus zu zahlen hat. Zahlt der Betroffene die voraussichtlichen Kosten der Erlaubnis nicht fristgerecht, so könnten sie im Verwaltungszwangsverfahren beigegeben werden.

III. Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden Gebühren nicht erhoben. Dies gilt nicht für Entscheidungen nach dem §§ 13,14 und 40.

Im Ministerialblatt 2014 Nr. 15 vom 22. 5. 2014, S. 279 bis 288 wurden die am 11. 4. 2014 redigierten Ausführungsvorschriften zum Schatzregal und der Kostentragungsregelung veröffentlicht (VV DSchG 2014), die auch nähere Ausführungen zur Kostentragungsregelung enthalten. In den Ausführungsvorschriften wird klargestellt, dass die Regelung des § 29 DSchG NRW wie auch die Ausführungsvorschriften zur Umsetzung des von der Bundesrepublik ratifizierten Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Er-

bes von 1992 (Konvention von La Valetta/Malta 1992), insbesondere des Art. 6, erlassen worden sind, wozu sich eine Pflicht bereits aus dem allgemeinen Grundsatz der Bundestreue der Länder ergebe. So sei einem durch eine denkmalrechtliche Erlaubnis begünstigten Vorhabenträger eine Kompensation abzuverlangen, um den Schaden, der dem Denkmal zugefügt wird, durch eine wissenschaftliche Untersuchung und Dokumentation wenigstens teilweise auszugleichen (VV DSchG NRW 2014, zu § 28 Nr. 1).

Außerdem wird klargestellt, dass die Kostentragungspflicht des § 29 DSchG NRW umfassend auf Baumaßnahmen anzuwenden ist, die Wirkungen auf bekannte wie vermutete Bau- und Bodendenkmäler haben. Sie bezieht sich lediglich auf die wissenschaftliche Untersuchung des Denkmals, die Bergung der Funde und die Dokumentation der Befunde, also die sog. Grabungsdokumentation (Einmessung, textliche/zeichnerische/fotografische Dokumentation während der laufenden Grabung, Abfassen des Grabungsberichts); die spätere wissenschaftliche Auswertung und Publikation ist nicht Gegenstand der Kostentragungspflicht. In welcher Weise die Bergung und Grabungsdokumentation zu erfolgen hat, obliegt dem Fachwissen der zuständigen Behörde und wird in der Regel in den „Grabungsrichtlinien“ der Behörden definiert; nähere Bestimmungen gegenüber dem Investor müssen in der als Verwaltungsakt zu erteilenden Erlaubnis als Nebenbestimmungen erfolgen (VV DSchG NRW 2014, Nr. 3 f.).

Hervorzuheben ist, dass in den Ausführungsbestimmungen expressis verbis zwar die Kostentragungspflicht durch den allgemein zu beachtenden Rahmen der Zumutbarkeit begrenzt wird, aber keine Festlegung etwa auf einen Prozentsatz-Maßstab erfolgt, wie es andere Bundesländer tun. Explizit wird erklärt, dass die Zumutbarkeit der aufzuerlegenden Kosten nach dem Einzelfall zu bestimmen ist und dies unter der Beachtung der wirtschaftlichen Bedeutung des Denkmals oder des archäologischen sowie paläontologischen Fundplatzes, der wirtschaftlichen Situation des Vorhabenträgers, der Art des Vorhabens (VV DSchG NRW 2014, Nr. 2) sowie der technischen und konservatorischen Anforderungen der Rettungsmaßnahmen (VV DSchG NRW 2014, Nr. 5).

Ungeklärt ist derzeit, ob nach der Novellierung von § 29 DSchG NRW allein die Grabungskosten oder aber auch eine zitierfähige Dokumentation und die Folgekosten einer Ausgrabung insgesamt erfasst sind und somit auch diese Kosten auf den Investor übertragen werden können (vgl. DAVY-

DOV, HÖNES, OTTEN & RINGEBECK 2014, § 29 Rn. 6 ff.). Die Folgekosten für Dokumentation, Restauration und Publikation werden im Mittel mit 40 % bis 60 % der reinen Grabungskosten veranschlagt. Jedoch würden bereits weitere 10 % des Auftragsvolumens genügen, um einen ausgewerteten Fundkatalog erstellen und publizieren zu können, der eine rudimentäre wissenschaftliche Bestimmung enthält (SIEGMUND & SCHERZLER 2014, 171). Die Funde könnten damit dem wissenschaftlichen und interessierten Publikum zugänglich gemacht werden.

Der Umfang der vom Investor zu tragenden Kosten ist ein Thema von erheblicher Brisanz, weil der Landtag von NRW die den Denkmalschutzbehörden zur Verfügung gestellten Mittel in der Haushaltsplanung für 2014 erheblich kürzte und eine neuerliche Aufstockung nicht zu erwarten ist; im Gegenteil sind eher weitere Kürzungen zu erwarten (SIEGMUND & SCHERZLER 2014, 157-160 mit Abb. 2). Folglich stellt sich die Frage, ob die erheblichen Grabungskosten die Möglichkeiten der Denkmalschutzbehörden durch die erhebliche Belastung des Etats einschränken.

Es stellen sich somit folgende Fragen, die nach einer vergleichenden Betrachtung zur Rechtslage in den Bundesländern beantwortet werden sollen:

- 1) Ist die Formulierung des neuen § 29 DSchG-NRW zu restriktiv?
- 2) Sind die Regelungen in den anderen Bundesländern anders und werden sie in der Praxis anders ausgelegt?
- 3) Was sagt die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Konvention von Malta zu dieser Frage?

II. Rechtsvergleich

1.) Vorbemerkung

Zu der allgemein zugänglichen Rechtssprechung ist festzuhalten, dass aufschlussreiche Entscheidungen nur für das Land Rheinland Pfalz, Sachsen-Anhalt und nach alter Rechtslage für das Land Nordrhein-Westfalen bestehen. Dies erstaunt, da insgesamt neun Bundesländer das Verursacherprinzip in unterschiedlicher Ausprägung in ihren Denkmalschutzgesetzen verankert haben und daher ein größeres Streitpotential zu erwarten ist.

Weil häufig auf die Begründung der Anwendung eines Rechts des Verursacherprinzips auf Art. 6 Abs. 2 des „Europäischen Übereinkommens zum

Schutz des archäologischen Erbes“ vom 16. 1. 1992 (Konvention von La Valletta/Malta 1992) verwiesen wird, ist ebenfalls die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Beschluss vom 13. 12. 2010 – 7 B 64/10) von Bedeutung, wonach der Valletta-Konvention keine unmittelbare Wirkung in der denkmalpflegerischen Praxis zukommt, da die Konvention lediglich Handlungsziele enthalte, die der gesetzgeberischen Ausfüllung durch die Länder bedürfen. Denn grundsätzlich ist das Denkmalschutzrecht wegen der im Grundgesetz (Art. 70 ff. GG) verankerten Kulturhoheit der Länder Sache der Bundesländer. Die Valletta-Konvention wurde lediglich mit einem bundesrechtlichen Zustimmungsgesetz (9. 10. 2002 BGBl II Seite 2709) in Bundesrecht transformiert. Eine Zustimmung der Bundesländer zu diesem Gesetz wurde über Art. 3 des Lindauer Abkommens vom 14. 11. 1957 fingiert (BT-Drs. 7/5924 (236); vgl. auch BVerfG, Urteil vom 22. 3. 1995 – 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203), nach dem die Länder einem Abkommen des Bundes zustimmen sollen, sofern es Landeskompetenzen betrifft. Demnach hat die Konvention nur insofern – mit der Maßgabe des an seine völkerrechtliche Verbindlichkeit geknüpften späteren Inkrafttretens am 23. 7. 2003 (Bekanntmachung vom 4. März 2003, BGBl II Seite 309) – als Bundesrecht Geltung erlangt, als dem Bund für die darin geregelten Sachmaterien nach Art. 70 ff. GG die Gesetzgebungskompetenzen zustehen. Die dort geregelten Kompetenzen billigen dem Bund in Denkmalschutzfragen in Beachtung der Regelungen des Art. 70 ff. GG keine Vertragsdurchführungs-/Transformationskompetenz zu. Demnach fehlt es dem Bund an der Kompetenz, für die Bestimmung über die Kostentragung nach Art. 6 Abs. 2 der Valletta-Konvention geltendes Recht für die Länder zu schaffen. Gleichwohl bestehe aufgrund der im GG verankerten Pflicht der Länder zu Bundestreue die Verpflichtung der Länder, die Regelungen der Valletta-Konvention, soweit die Regelungen die Gesetzeskompetenz der Länder betreffe, in Landesrecht umzusetzen. Folglich besteht auch grundsätzlich die Pflicht der Länder, die Regelung zur Kostenverteilung gemäß Art. 6 Abs. 2 der Valletta-Konvention in die Denkmalschutzgesetze einzuführen (BVerwG, Beschluss vom 13. 12. 2010 – 7 B 64/10). Dieser Pflicht sind sich die Länder auch bewusst und sehen die Einführung der Regelungen zur Kostenverteilung als Erfüllung dieses Auftrages (zu § 29 Nr. 1 MBl. NRW 2014, Nr. 15, 279 ff; MBWWK 9814 - Tgb.-Nr. 1696/09 Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur, erlassen am 5. 8. 2011,

gültig ab 2. 9. 2011, gültig bis 31. 12. 2016.).

Auch nach den allgemeinen Grundsätzen fehlt die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 der Valletta-Konvention. Denn völkerrechtliche Bestimmungen haben nur dann im innerstaatlichen Recht unmittelbare Wirkung für und gegen die von Regelungen Betroffenen, sofern diese nach dem Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausführungen bedürfen (BVerwG, Beschluss vom 13.12.2010 – 7 B 64 /10). Dem Wortlaut des Art. 6 der Valletta-Konvention ist jedoch zu entnehmen, dass nur die Vertragsparteien verpflichtet werden sollen, Regelungen zu treffen, dass bei öffentlichen oder privaten Erschließungsmaßnahmen, die die Voruntersuchung, Bergung und Dokumentation von archäologischen oder erdgeschichtlichen Denkmälern, keine Kosten für die Allgemeinheit entstehen, und die Kosten der Dokumentation dem Vorhabenträger übertragen werden. Demnach ist keine direkte Verpflichtung des Vorhabenträgers aus der Regelung abzuleiten. Vielmehr setze die Regelung des Übereinkommens lediglich Handlungsziele für die Vertragsparteien fest, so das BVerwG.

Daher hat sich das BVerwG auch einer Entscheidung entzogen, ob die Formulierung des Art. 6 der Valletta-Konvention verlange, dass die gesamten Kosten einer archäologischen Dokumentation auf den Vorhabenträger abzuwälzen seien. Jedoch gibt es den Hinweis, dass dies nur in konsequenter Rechtsanwendung geschehen könne, was die Zugrundelegung eines Zumutbarkeitskriteriums und der Grenze der Zumutbarkeit im deutschen Recht verlangen würde. Diese Anforderungen erfüllen nicht alle Bundesländer; soweit Regelungen existieren, fallen diese unterschiedlich aus.

2.) Die Rechtslage in den Ländern

Die folgende Darstellung soll sich alleine darauf konzentrieren, wie die Kostentragungspflicht in den jeweiligen Ländern geregelt ist, nicht jedoch, welche kostenauslösenden Maßnahmen genehmigungspflichtig sind. Die Darstellung beginnt mit den Rechtsverhältnissen in Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt, weil hier die detailliertesten Regelungen bzw. Urteile vorliegen, auf die in den weiteren Länderdarstellungen Bezug genommen wird.

a) Denkmalschutzgesetz Rheinland-Pfalz

In § 21 DSchG Rheinland-Pfalz (DSchG RP) heißt es:

II. Erd- und Bauarbeiten, bei denen zu vermuten ist, dass Kulturdenkmäler entdeckt werden, sind der Denkmalfachbehörde rechtzeitig anzuzeigen.

III. Die Träger öffentlicher oder privater Bau- und Erschließungsvorhaben oder von Vorhaben zum Abbau von Rohstoffen oder Bodenschätzen, deren Gesamtkosten jeweils 500.000 € übersteigen, können als Veranlasser im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der Kosten erdgeschichtlicher oder archäologischer Nachforschungen und Ausgrabungen einschließlich der Dokumentation der Befunde verpflichtet werden. Diese Entscheidung einschließlich der Festsetzung und Anforderungen des Erstattungsbetrages, der in der Regel 1 von hundert der Gesamtkosten der Vorhaben nicht überschreiten soll, erfolgt durch die Denkmalfachbehörde. Das für Denkmalpflege zuständige Ministerium erlässt die zur Durchführung dieser Regelung erforderlichen Verwaltungsvorschriften.

Auch wenn die betragsmäßige Begrenzung und die Prozentklausel früh als problematisch eingestuft wurde, weil sie die Möglichkeiten der Kostenabwälzung erheblich beschränkte (HÖNES 2005, S. 315 ff.), so wurde doch an ihr festgehalten, schließlich wurde sie in der Verwaltungsvorschrift zur näheren Regelung der Durchführung des § 21 weiter konkretisiert.

Für das Land RP regelt die Durchführungsverordnung vom 5. 8. 2011 (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP) in detaillierter Weise, wie die Kosten zu ermitteln und welche Kosten vom Verursacher zu tragen sind. Diese DVO nimmt eingangs explizit Bezug auf das revidierte Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. 1. 1992 (Konvention von La Valletta/Malta 1992) und hier insbesondere den Artikel 6 (DVO § 21.3 DSchG RP, S. 264). Dort heißt es, dass § 23 Abs. 3 DSchG RP genau den Artikel dieses Übereinkommens umsetzt, in dem die Träger öffentlicher oder privater Bau- und Erschließungsvorhaben, von Vorhaben zum Abbau von Rohstoffen oder Bodenschätzen im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der Kosten der dadurch verursachten erdgeschichtlichen oder archäologischen Nachforschungen und Ausgrabungen einschließlich der Dokumentation verpflichtet werden können, soweit die Vorhabenkosten jeweils 500.000 € übersteigen. Der Erstattungsbetrag soll in der Regel 1 von Hundert der jeweiligen Vorhabenkosten nicht übersteigen.

Damit jedem Verursacher und somit Investor offen gelegt ist, wie die Kosten zu ermitteln sind und somit weitgehende Planungssicher-

heit bestehen kann, legt das Landesministerium für Bildung, Wissenschaft, Weiterbildung und Kultur des Landes Rheinland-Pfalz die Kalkulationsweise offen. Zunächst wird definiert, dass Vorhaben, die Kostenerstattungspflichten auslösen, Erschließungsmaßnahmen und alle anderen baulichen Maßnahmen des Hoch- und Tiefbaus, deren Durchführung mit Eingriff in die oder Veränderungen an den bestehenden Bodenoberfläche verbunden ist, gelten. Zudem seien alle auf Dauer angelegten Maßnahmen zum Abbau von Rohstoffen oder Bodenschätzen, einschließlich der vorgeschriebenen Rekultivierungsmaßnahmen, kostenerstattungspflichtige Vorhaben, wobei die zu erschließende bzw. abzubauen Fläche maßgeblich sei.

Es wird zudem darauf hingewiesen, dass sich die kostenpflichtigen Maßnahmen nur auf die Örtlichkeiten beziehen, die unter Inanspruchnahme von Flächen verwirklicht werden sollen, die ein bekanntes ortsfestes Kulturdenkmal einschließen sowie diejenigen im Geltungsbereich eines förmlich festgesetzten Grabungsschutzgebietes oder bei denen die begründete Vermutung besteht, dass Kulturdenkmäler entdeckt werden (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 1).

Die Erstattungspflicht wird mit Vorhabenbeginn fällig, also spätestens mit Eingriff oder Veränderung der Bodenoberfläche bei Hoch- und Tiefbaumaßnahmen. Bei Erschließungsmaßnahmen begründet sich die Fälligkeit der Erstattungspflicht spätestens mit Vorliegen eines wirksamen Bebauungsplans (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 9.4 und 9.5).

Außerdem werden auch solche Vorhaben kostenerstattungspflichtig für den Verursacher, bei denen erst nach Beginn oder in Folge der Arbeiten entdeckt wird, dass die betroffene Fläche Kulturdenkmäler birgt. Ob die denkmalfachlichen Sachverhaltsvoraussetzungen vorliegen, also Kulturdenkmäler vorhanden sind oder vermutlich vorhanden sind, obliegt der zuständigen Denkmalfachbehörde (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. Nr. 1.2).

Als Vorhabenträger werden sämtliche öffentlichen und privaten Bau- und Erschließungsvorhabenträger, seien es natürliche oder juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, angesehen. Bei der Beteiligung mehrerer Personen sind diese unabhängig von ihrer rechtlichen Binnengliederungen als Träger zur gesamten Hand anzusehen; sie haften also gesamtschuldnerisch. Ob eine oder mehrere Vorhabenträger vorhanden sind, ist nach der Sachlage bei Vorhabenbeginn zu beurteilen (DVO § 23 Abs. 3 DSchG

RP, Nr. 2).

Sodann wird die Höhe der Kostentragungspflicht definiert. Danach ist von dem Grundsatz auszugehen, dass dem Vorhabenträger im Rechtssinne zumutbar ist, dass er innerhalb der nachstehend genannten Grenzen grundsätzlich die gesamten durch das Vorhaben verursachten Kosten der erdgeschichtlichen oder archäologischen Maßnahmen gemäß den Nr. 6 und 7 der DVO zu tragen hat (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 3).

Der Vorhabenträger kann zur konkreten Regelung der Kostenerstattungspflicht auch einen Investorenvertrag, also einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit Pauschalvereinbarung hinsichtlich der Kostentragungspflicht und der Maßnahmenkosten, abschließen. Dies könnte dem Investor Planungssicherheit gegeben. Soweit dies nicht geschieht, ist nach den nachfolgenden Kostentragungsregelungen zu verfahren.

In Anlehnung an die Valletta-Konvention wird eine Kostentragungspflicht nur für solche Vorhaben vorgesehen, deren Gesamtkosten 500.000 € übersteigen, wobei die Grunderwerbskosten nicht zu berücksichtigen sind. Soweit die Gesamtvorhabenkosten über 500.000 € liegen, ist der Vorhabenträger in der Regel mit höchstens 1 von Hundert der zu ermittelnden Vorhabenkosten zur Kostentragungspflicht für die erdgeschichtlichen oder archäologischen Maßnahmen einschließlich der Dokumentation heranzuziehen.

In besonders begründeten Fällen kann es zulässig sein, auch eine Kostentragungspflicht bis zur Höhe der nachweisbaren Kosten der erdgeschichtlichen oder archäologischen Maßnahmen unter Einschluss der dazugehörigen Dokumentation zu verlangen. Diese Ausnahmen sind für die Fälle anzunehmen, in denen das geltend gemachte, wirtschaftliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens besonders groß ist und die Bedeutung des dadurch beeinträchtigen oder zerstörten Kulturdenkmals so hoch ist, dass die Genehmigung des Vorhabens ohne Gesetzesverstoß auch versagt werden könnte (§ 13 DSchG RP) und der Ausgleich an der Erhaltung des Kulturdenkmals einen erhöhten Aufwand bei der Durchführung der erforderlichen erdgeschichtlichen und archäologischen Maßnahmen verursacht oder ein besonders krasses Missverhältnis zwischen den Maßnahmekosten und den Vorhabenkosten besteht.

Konkrete Fälle hierzu sind dem Verfasser nicht bekannt. Dennoch ist auch hier davon auszugehen, dass aufgrund der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie und den Erwägungen, wie sie im

Urteil des OVG Sachsen-Anhalt (OVG LSA, Urteil vom 16. 6. 2010 – 2 L 292/08) und dem Beschluss des BVerwG (Beschluss vom 13. 12. 2010 – 7 B 64/10) angestellt worden sind, eine Belastung des Vorhabenträgers auch hier nur in der Höhe von 10 % der Gesamtkosten der Vorhabenrealisierung gerechtfertigt sein kann.

Berechnungsgrundlage für die zu ermittelnde Kostentragungspflicht sind die Vorhabenkosten. Dies sind die Kosten sämtlicher Arbeiten, Lieferungen und Leistungen, die zur Herstellung, Erschließung oder Änderung der Anlage erforderlich sind, einschließlich der erforderlichen Gründungs- und Aushubarbeiten sowie einschließlich der Architekten- und Ingenieurleistungen. Grundlage der Kostenkalkulation sind die bei der Behörde eingereichten Unterlagen; die Behörde hat durch Schätzung wie im Verfahren zu § 162 AO die Kosten zu bestimmen (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 5).

Die zu ermittelnden Maßnahmenkosten sind auf sämtliche Kosten bezogen, die zur fachgerechten erdgeschichtlichen oder archäologischen Nachforschung und Ausgrabung unter Einschluss der erforderlichen Dokumentation zu berücksichtigen sind. Zu den Ausgrabungs- und Nachforschungskosten zählen auch die notwendigen Prospektionen, das Graben und Bergen, das Herstellen fachgerechter Schnitte und Plana, die Einrichtung von Vorkehrungen zum Schutz vor Witterung, Vandalismus und Beraubung, die erforderlichen Maschinen und spezielles Grabungsgerät sowie das erforderliche Personal. Dokumentationskosten sind die Kosten der Grabungsdokumentation, nicht die der nachträglich abschließenden wissenschaftlichen Auswertung und Publikation sowie der Fundversorgung und Restaurierung. Die Dokumentationskosten im Sinne der Grabungsdokumentation umfassen dagegen sämtliche Maßnahmen nach dem Stand der gegenwärtigen Dokumentationstechnik, insbesondere fotografische, zeichnerische und vermessungstechnische Erfassung der Funde, ihr Kontext in der Befundsituation sowie deren Darstellung in einem den erdgeschichtlichen, archäologischen wissenschaftlichen Grundsätzen entsprechenden Dokumentationskonvolut. Mit Blick auf die Valletta-Konvention kommen Bedenken zu dieser Regelung auf, weil in Abweichung zur Valletta-Konvention die Dokumentation der Fundversorgung nicht ersatzfähig ist (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 6-7).

Gegen eine gegebenenfalls entstehende Kostenerstattungspflicht kann der Vorhabenträger Ausgaben aufrechnen, die er für vorbereitende

oder mitwirkende Leistungen nach entsprechendem wissenschaftlichem Standard selbst getätigt hat. Sofern die zuständige Denkmalschutzbehörde für die Maßnahmen eigenes Personal einsetzt, sind die Personalkosten nach den einschlägigen Verwaltungskostengesetzen zu ermitteln. Sofern private bzw. externe Unternehmen und Personal herangezogen werden, sind die Kosten per Kostenvoranschlag zu berechnen.

Gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes ist davon auszugehen, dass die Verwaltung eine Auswahl unter den Angeboten aufgrund der Kostenvoranschläge auszuüben hat, die sich am Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung und der geringstmöglichen Belastung des Vorhabenträgers zu orientieren hat. Dies hat grundsätzlich jedoch nicht zu heißen, dass stets das günstigste Angebot zu wählen ist, sondern vielmehr das wirtschaftlichste, sodass nicht nur der Preis, sondern auch die Qualität und die fachliche Qualifikation sowie möglicherweise auch andere Kriterien zu erwägen sind. Auf die einschlägigen Regelungen des Vergaberechts wird hingewiesen.

Stellt sich heraus, dass die effektiven Kosten einer Maßnahme die ursprünglich kalkulierten Kosten übersteigen, kann die Behörde eine nachträgliche Erhöhung der Kostentragungspflicht nur dann bestimmen, wenn die grundsätzlich zulässige Höhe der Kostentragungspflicht in Höhe von 1 von Hundert der Gesamtvorhabenkosten nicht voll ausgeschöpft wurde. Werden dagegen bereits geflossene Kostenerstattungen durch die erdgeschichtlichen oder archäologischen Maßnahmen nicht verbraucht, sind diese zurückzuzahlen.

Die Festlegung der Höhe der Kostenerstattungspflicht ist in einem rechtsmittelfähigen Bescheid der zuständigen Denkmalschutzbehörde zu bestimmen. Auch wenn ein solcher Bescheid erlassen wurde, besteht kein Anspruch des Vorhabenträgers auf Durchführung der erdgeschichtlichen oder archäologischen Maßnahmen. Eine Rückgewährpflicht der gewährten Kostenerstattungen besteht nicht, wenn und soweit Kosten tatsächlich angefallen sind und das Unterbleiben oder Unterbrechen der archäologischen oder erdgeschichtlichen Maßnahme durch den Vorhabenträger veranlasst wurde. In Pauschalvereinbarungen können abweichende Vereinbarungen getroffen werden (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 9). Schließlich wird festgelegt, dass das Eigentum an Funden und Grabungsdokumentation stets dem Land zusteht, auch wenn die Maßnahmen mit den Mitteln des Vorhabenträgers finanziert wur-

den (DVO § 23 Abs. 3 DSchG RP, Nr. 10.3).

Bereits im Jahr 2013 urteilte das OVG RP am 5. 2. 2013 – 8 A 10775/02, dass die eben schon erwähnten Investorenverträge grundsätzlich als öffentlich-rechtliche Verträge zulässig sind. In diesen verpflichtet sich die zuständige Denkmalschutzbehörde, anlässlich eines privaten Großprojektes auf archäologisch belastetem Gelände innerhalb einer bestimmten Zeit eine Grabung durchzuführen, abzuschließen und dem Investor im Gegenzug eine bestimmte Beteiligung zu zahlen. Auch wenn dies damals grundsätzlich nicht vom rheinland-pfälzischen Denkmalschutz- und -pflegegesetz vorgesehen war, widerspricht dies nicht den gesetzlichen Vorgaben. In dieser Entscheidung wurde auch für Recht befunden, dass bei der Festlegung der vom Investor zu übernehmenden Gegenleistung auf einen Erfahrungssatz der Denkmalfachbehörden zurückgegriffen werden kann, wonach in einem bestimmte Bereich gewisse Grabungskosten pro Quadratmeter der Grabungsfläche anfallen. Diese Vereinbarungsfreiheit besteht fort, ist nun aber an den gesetzlichen Grenzen der Zumutbarkeit zu messen, nach denen die Grabungskosten grundsätzlich nicht 1 von Hundert der Gesamtvorhabenkosten übersteigen dürfen.

b) Landesdenkmalschutzgesetz Sachsen Anhalt
In § 14 Abs. 9 DSchG Sachsen-Anhalts (DSchG LSA) heißt es:

Die untere Denkmalschutzbehörde kann verlangen, dass der Eigentümer oder der Veranlasser von Veränderungen und Maßnahmen an Kulturdenkmalen diese dokumentiert. Art und Umfang der Dokumentation sind im Rahmen von Auflagen festzulegen. Die Veranlasser von Veränderungen und von Maßnahmen an Denkmalen können im Rahmen des Zumutbaren zur Übernahme der Dokumentationskosten verpflichtet werden.

In seinem Urteil vom 16. 6. 2010 – 2 L 292/08 stellt das OVG des Landes Sachsen-Anhalt (bisher unbestritten) fest, dass es von Rechts wegen zumutbar ist, dem Vorhabenträger die Dokumentationskosten aufzuerlegen, sei es durch einen Verwaltungsakt oder im Rahmen einer sogenannten Grabungsvereinbarung (öffentlich-rechtlicher Vertrag (REICH 2000, § 14). Dies ist insbesondere hinsichtlich des Art. 8 Nr. 6 des zweiten Investitionserleichterungsgesetzes vom 16. 7. 2003 (GV-BLLSA S. 158 [163]) der Fall. Nach Art. 8 Nr. 6 dieses Gesetzes kommt den Denkmalschutzbehörden bezüglich der Heranziehung zu den Dokumentationskosten ein Ermessensspielraum zu, der aber gemäß dem allgemeinen Verwaltungsgrundsatz

der Verhältnismäßigkeit durch eine Beschränkung auf das Zumutbare begrenzt ist. Denn wer archäologische Ausgrabungen letztlich veranlasst hat und den – wenn auch möglicherweise nicht bezifferbaren – Nutzen aus den Erschließungsarbeiten zieht, ist zumindest mitverantwortlich für die Bewahrung dessen, was durch seine Baumaßnahmen in Mitleidenschaft gezogen wird. In diesem Fall ist es – jedenfalls in der Regel – auch gerechtfertigt, dass der Veranlasser zumindest einen Teil der Grabungskosten trägt (OVG LSA 16. 6. 2010; bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 13.12.2010 – / B 64/10).

Zumutbar ist in der Regel jedoch nicht, die Dokumentationskosten in voller Höhe aufzuerlegen. Die Zumutbarkeit der Kostentragung folgt auch nicht bereits daraus, dass die Klägerin eine Grabungsvereinbarung einschließlich der darin enthaltenen Kostenregelung unterzeichnet hat. Die Zumutbarkeit ist vielmehr danach zu bemessen, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem wirtschaftlichen Wert der von der Behörde erbrachten und zu erbringenden Leistung stehen darf und sich daraus auch keine unzumutbare Belastung für den Vertragspartner ergeben darf. Unzumutbar ist die Kostenlast also, wenn die Kosten der Erhaltung nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen und andere Einkünfte des Verpflichteten nicht herangezogen werden können.

Diese Wertung erfolgt parallel zu der Frage, wann Verpflichteten die Erhaltung eines Kulturdenkmals wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Diese Grundsätze sind auch auf die aufzuerlegenden Grabungs- und Dokumentationskosten anzuwenden. In Übersetzung auf die Kosten bei der Verursachung einer Grabung bedeutet dies, dass die Kostenübernahme zumutbar ist, wenn die durch die Dokumentation entstehenden Mehrkosten einen bestimmten Prozentsatz an den Gesamtinvestitionskosten nicht übersteigen. Dies folgt aus Sinn und Zweck der durch Art. 8 Nr. 6 des zweiten Investitionserleichterungsgesetzes eingeführten Regelung.

In der Begründung zum Gesetzesentwurf zur Novellierung des § 14 Abs. 9 DSchG LSA heißt es dazu (LT-Drucksache 4/610, S. 35 f.):

Die bisherige Regelung des § 14 Abs. 9 Denkmalschutzgesetz verpflichtet Investoren im Vorfeld von geplanten Baumaßnahmen, die Kosten für die von den Denkmalschutzbehörden angeordneten Grabungen und die Dokumentation zu tragen. Diese Regelung führt dazu, dass die damit verbundenen Kosten die

Gesamtinvestitionskosten teilweise erheblich erhöhen, mit der Folge, dass geplante Investitionen verzögert werden oder gar nicht realisiert werden können.

Weil man der Auffassung war, dass die bisherige Regelung des § 14 Abs. 9 DSchG LSA restriktiver als vergleichbare Regelungen in den Denkmalschutzgesetzen anderer Länder war und deshalb einen „Standortnachteil“ befürchtete, wurde eine Modifizierung des § 14 Abs. 9 Denkmalschutzgesetz vorgenommen.

Um dieser Intention des Gesetzgebers gerecht zu werden, definiert das OVG Sachsen-Anhalt die Zumutbarkeit der Dokumentationskosten auf 10 % bis 20 % der Gesamtinvestitionskosten und auf den Regelfall von 15 % der Gesamtinvestitionskosten (OVG LSA 16. 6. 2010). Diesem Kostenansatz legte das OVG Sachsen-Anhalt folgende Erwägung zu Grunde:

- Teile der Rechtsprechung gehen davon aus, dass Ausgleichszahlungen im Rahmen des Naturschutzrechtes in Höhe von 10 % der Gesamtkosten an der Obergrenze des naturschutzrechtlich verlangbaren liegen (vgl. Hessischer VGH, Urteil vom 29. 9. 1994 – 3 UE 24/92 und vom 12. 2. 1993 – 4 UE 3399/90; OVG LSA, Urteil vom 16. 6. 2010 – 2 L 292/08);
- Die Zumutbarkeitsregelungen unterschiedlicher Bauordnungen sind in Betracht zu ziehen. So regelt etwa § 86 Abs. 2 Bauordnung LSA für den Fall der wesentlichen Änderungen baulicher Anlagen, dass auch die nicht unmittelbar berührten Teile der baulichen Anlage die Anforderung dieses Gesetzes und die Anforderungen der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften erfüllen, wenn zum einen die Bauteile, die diesen Vorschriften nicht mehr entsprechen, mit den beabsichtigten Arbeiten in einem konstruktiven Zusammenhang stehen, und zum anderen die Durchführung dieser Vorschriften bei den von den Arbeiten nicht berührenden Teilen der baulichen Anlage keine zumutbaren Mehrkosten verursacht. Diese zumutbaren Mehrkosten dürfen, ähnlich wie es § 83 Abs. 3 Hamburgische Bauordnung 1986 für die zumutbaren Mehrkosten für brandschutztechnische Maßnahmen bestimmt, nicht die Höhe von 10 % des Änderungsvorhabens überschreiten. Summa summarum seien Mehrkosten in Höhe von höchstens 20 % der Gesamtbaukosten als zumutbar zu qualifizieren.
- In Niedersachsen hat der Landesgesetzgeber im § 99 Abs. 3 der Niedersächsischen Bauordnung eine feste Grenze formuliert, nach der sich die Kosten der Änderung um nicht mehr

als 20 % erhöhen dürfen.

Daher, so das OVG Sachsen-Anhalt, erscheint es angemessen, auch im Rahmen des § 14 Abs. 9 S. 3 DSchG LSA die Zumutbarkeitsgrenze im Bereich zwischen 10 % und 20 % der Gesamtinvestitionskosten anzusetzen und somit für den Regelfall auf den Mittelwert von 15 % zu schätzen. Gleichzeitig räumte das OVG Sachsen-Anhalt aber ein, dass es Ausnahmefälle geben mag, in denen es nicht mehr angemessen erscheint, die maßgebende Grenze der Zumutbarkeit durch einen bestimmten Prozentsatz der Gesamtinvestitionskosten zu bestimmen, etwa wenn einem zu erwartenden hohen Gewinn aus dem konkreten Vorhaben vergleichsweise geringfügige Investitionskosten gegenüber stehen (OVG LSA 16. 6. 2010; vgl. auch OVG RP, Urteil vom 4. 12. 2001 – 6a 10965/01). Die Festsetzung der durch den Investor zu erstattenden Dokumentationskosten kann grundsätzlich ohne Feststellung der tatsächlichen Kosten mittels Bestimmung des Prozentsatzes erfolgen, solange nicht nach überschlüssiger Prüfung die Dokumentationskosten deutlich unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle von 15 % der Gesamtinvestitionskosten liegen werden (OVG LSA 16. 6. 2010; unbedenklich für BVerwG, Beschluss vom 13. 12. 2010 – 7 B 64/10).

c) Landesdenkmalschutzgesetz Bayern

In Art. 4 Abs. 1 bis 3 Landesdenkmalschutzgesetz Bayern (DSchG BY) heißt es:

I. Die Eigentümer und die sonst dinglich Verfügungsberechtigten von Baudenkmalern haben ihre Baudenkmäler instandzuhalten, instandzusetzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen, soweit ihnen das zuzumuten ist. Ist der Eigentümer oder der sonst dinglich Verfügungsberechtigte nicht der unmittelbare Besitzer, so gilt Satz 1 auch für den unmittelbaren Besitzer, soweit dieser die Möglichkeit hat, entsprechend zu verfahren.

II. Die in Absatz 1 genannten Personen können verpflichtet werden, bestimmte Erhaltungsmaßnahmen ganz oder zum Teil durchzuführen, soweit ihnen das insbesondere unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen zumutbar ist; soweit sie die Maßnahmen nicht selbst durchzuführen haben, können sie zur Duldung der Maßnahmen verpflichtet werden. Entscheidungen, durch die der Bund oder die Länder verpflichtet werden sollen, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Obersten Denkmalenschutzbehörde.

III. Macht der Zustand eines Baudenkmalers Maßnahmen zu seiner Instandhaltung, Instandsetzung oder zu seinem Schutz erforderlich, ohne daß eine

vollstreckbare Entscheidung nach Absatz 2 vorliegt, so kann die zuständige Denkmalschutzbehörde die Maßnahmen durchführen oder durchführen lassen. (2) Die dinglich und obligatorisch Berechtigten können zur Duldung der Maßnahmen verpflichtet werden. (3) Die Kosten der Maßnahmen tragen die in Absatz 1 genannten Personen, soweit sie nach Absatz 2 zur Durchführung der Maßnahmen verpflichtet wurden oder hätten verpflichtet werden können, im übrigen der Entschädigungsfonds (Art. 21 Abs. 2).

Auch wenn diese Norm hinsichtlich der Regelung zur Kostentragungspflicht zunächst in dem hier behandelten Kontext passend zu sein scheint, so ist dies bei genauerem Hinsehen nicht der Fall. Denn Art. 4 DSchG BY bezieht sich allein auf die Erhaltungspflicht von Baudenkmalern und nicht auf Bodendenkmäler. Zudem bezieht sich die Kostentragungspflicht hier auch lediglich auf die Instandhaltung, -setzung, den sachgemäßen Umgang und den Schutz vor Gefährdung. Zudem ist fraglich, unter welchen Tatbestand die Kosten für eine Rettungsgrabung und ihre Dokumentation zu subsumieren sind. Sämtliche Tatbestände beziehen sich allein auf den Substanzerhalt (EBERL, MARTIN & GREIPL 2007, Art. 4 Rn. 14 ff.). Man mag versucht sein, den Tatbestand des Gefahrenschutzes auf die Rettungsgrabung anzuwenden. Das OVG Münster hatte eine Gefahrenlage für den Fall einer baubedingten Rettungsgrabung verneint und festgestellt, dass die Grabungskosten auch nicht – wie z. T. in der Literatur (z. B. NETHÖVEL 2008, 86 f. m.w.N, 88) vertreten – als Minus zur Erhaltungspflicht und die aufgezählten Tatbestände subsumierbar sind (vgl. OVG Münster 20. 9. 2011). Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auf Bayern übertragbar ist.

Unabhängig von dieser Frage wurde aber das Problem der Kostenlast für Rettungsgrabungen anlässlich eines Bauvorhabens in Bayern bislang anders gelöst. Nach Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BY ist die Beseitigung eines Baudenkmals und nach Art. 7 Abs. 1 DSchG BY die Beeinträchtigung von Bodendenkmälern erlaubnispflichtig. Gemäß Art. 36 Abs. 1 Nr. 4 BayVwVfG können grundsätzlich Erlaubnisbescheide mit Auflagen versehen werden. Folglich wurde für Erlaubnisbescheide zur Beseitigung eines Bau- der Bodendenkmals die Auflage erlassen, für die Inventarisierung und Dokumentation sowie wissenschaftliche Sicherung von Erkenntnissen Sorge zu tragen (EBERL, MARTIN & GREIPL 2007, Art. 6 Rn. 126, Art. 7 Rn. 8; BayVGH, Urteil vom 4. 6. 2003 – 26 B 00.3684). Diese Praxis wurde vom BayVGH mit Urteil vom 4. 6. 2011 – 26 B 00.3684 bestätigt. Diese Entscheidung steht somit im klaren Gegensatz zum Ur-

teil des OVG Münster (20. 9. 2014). Eine genaue Aufarbeitung dieser Unterschiede kann hier mit Rücksicht auf den Umfang des Beitrags nicht erfolgen.

d) Landesdenkmalschutzgesetz Baden-Württemberg

Im Landesdenkmalschutzgesetz Baden-Württemberg (DSchG BW) ist in § 6 geregelt:

Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern haben diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Das Land trägt hierzu durch Zuschüsse nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel bei.

Anders als im DSchG BY ist die Erhaltungspflicht im DSchG BW generell für sämtliche Denkmale festgelegt und nicht allein für Baudenkmale. Dennoch besteht insofern eine ähnliche Regelungsproblematik, dass sich eine Rettungsgrabung nebst Dokumentation nicht problemlos unter die in § 6 DSchG BW geregelten Tatbestände subsumieren lässt. Jedoch ist in § 8 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW geregelt, dass generell die Beseitigung eines Denkmals unter Erlaubnisvorbehalt steht. Weiter ist unter § 7 Abs. 2 DSchG BW geregelt, dass eine Erlaubnis mit Auflagen versehen werden darf. Sofern man also der Argumentation des BayVGH folgt und nicht der des OVG Münster, besteht die Möglichkeit, über Auflagen die Kosten für Grabung und Dokumentation auf einen Investor abzuwälzen (so auch STROBL & SIECHE 2010, § 7 Rn. 22, § 8 Rn. 22). Eine Besonderheit des DSchG BW spräche auch dafür, hier nicht dem Urteil des OVG Münster (20. 9. 2011) zu folgen. Denn das DSchG BW sieht – wie auch das hessische DSchG – nicht wie die meisten anderen Landesdenkmalschutzgesetze die grundsätzliche Kostenfreiheit von Amtshandlungen der Denkmalschutzbehörden vor. Es wäre daher fraglich, ob nicht Grabungs- und Dokumentationsleistungen durch Personal der Denkmalschutzbehörden gemäß den Sätzen des Verwaltungskostengesetzes und der Rechtsverordnungen zu Lasten des Veranlasser abgerechnet werden könnten, würde er eine entsprechende Auflage nicht erfüllen. Die derzeit geltende Argumentation geht auf die Pflicht eines Antragstellers zurück, die Kosten für die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen zu tragen; so habe auch derjenige, der eine Genehmigung für die Beseitigung eines (Boden-) Denkmals verlangt, die Kosten der Dokumentation, Bergung und wissenschaftlichen Auswertung zu tragen.

e) Landesdenkmalschutzgesetz Berlin

In § 8 Abs. 1 und 2 Landesdenkmalschutzgesetz Berlin (DSchG BE) heißt es:

I. Der Verfügungsberechtigte ist verpflichtet, ein Denkmal im Rahmen des Zumutbaren instand zu halten und instand zu setzen, es sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdungen zu schützen. Mängel, die die Erhaltung des Denkmals gefährden, hat er der zuständigen Denkmalbehörde unverzüglich anzuzeigen.

II. Der Verfügungsberechtigte kann durch die zuständige Denkmalbehörden verpflichtet werden, bestimmte Maßnahmen zur Erhaltung des Denkmals durchzuführen. Kommt der Verfügungsberechtigte seiner Verpflichtung nach Abs. 1 Satz 1 nicht nach und droht hierdurch eine unmittelbare Gefahr für den Bestand eines Denkmals, kann die zuständige Denkmalbehörde die gebotenen Maßnahmen selber durchführen oder durchführen lassen. Der Verfügungsberechtigte kann im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der entstandenen Kosten herangezogen werden. Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte haben die Durchführung der Maßnahmen zu dulden.

Anders als im brandenburgischen Denkmalschutzgesetz wird hier lediglich geregelt, dass die Kosten der Erhaltungsmaßnahmen im Rahmen des Zumutbaren vom Verfügungsberechtigten zu tragen sind. Fraglich ist aber, ob die Regelung des § 8 Abs. 2 DSchG BE genügt, um auch die Grabungs- und Dokumentationskosten auf den Verfügungsberechtigten abzuwälzen. Denn eine Rettungsgrabung fällt offensichtlich nicht unter die Begriffe Instandsetzen und -halten. Fraglich ist, ob eine Rettungsgrabung unter die Tatbestände der sachgemäßen Behandlung und des Gefährdungsschutzes subsumiert werden kann.

Tatsächlich können aber die Kosten einer Rettungsgrabung nebst Dokumentation über § 11 Abs. 5 DSchG BE dem Vorhabenträger auferlegt werden. Dort ist im Rahmen der Bestimmung zum Erlaubnisvorbehalt der Beseitigung und Zerstörung von Denkmalen geregelt (vgl. HASPEL, MARTIN, WENZ & DREWES 2008, § 8 Rn. 3 ff.):

Alle Veränderungen und Maßnahmen an Denkmalen sind zu dokumentieren. Die Dokumentationspflicht obliegt dem Eigentümer, dem sonstigen Nutzungsberechtigten oder dem Veranlasser nach zumutbarer Maßgabe der zuständigen Denkmalbehörde.

Diese Norm bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Veränderungen an jeglichen dem DSchG BE unterstehenden Denkmalen. Die Dokumentationspflicht beinhaltet wohl sowohl Grabungs- als auch die Befunddokumentationskosten. Fraglich ist jedoch, welchen Umfang der Kostentragung die Zumutbarkeit erlaubt, die nicht weiter definiert wird.

f) Landesdenkmalschutzgesetz Brandenburg

In § 7 Abs. 3 bis 6 DSchG von Brandenburg (DSchG BB) gilt Folgendes:

III. Soweit in ein Denkmal eingegriffen wird, hat der Veranlasser des Eingriffs im Rahmen des Zumutbaren die Kosten zu tragen, die für die Erhaltung, fachgerechte Instandsetzung oder Bergung und Dokumentation des Denkmals anfallen.

IV. Die Zumutbarkeit ist unter Berücksichtigung der durch die Denkmaleigenschaft begründeten sozialen Bindung des Eigentums und dessen Privatnützigkeit zu bestimmen. Unzumutbar sind insbesondere in der Eigenschaft des Denkmals begründete besondere Belastungen, die zur Aufhebung der Privatnützigkeit führen, soweit sie durch Verwaltungsakte oder Maßnahmen nach diesem Gesetz entstehen. Eine wirtschaftliche Belastung ist insbesondere unzumutbar, soweit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung dauerhaft nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Denkmals aufgewogen werden. Eine unzumutbare Belastung liegt auch dann vor, soweit durch die Versagung eine Erlaubnis oder Maßnahme nach diesem Gesetz eine bisher rechtmäßige oder zulässige, der Lage und Beschaffenheit des Denkmals entsprechende, insbesondere wirtschaftliche Nutzung des Denkmals unmöglich oder in einer Weise erschwert wird, so dass von dem Denkmal kein vernünftiger Gebrauch gemacht werden kann. Können Verfügungsberechtigte oder Veranlasser Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln oder steuerliche Begünstigungen in Anspruch nehmen oder werden anderweitig Kompensationen eingeräumt, ist dies bei der Bestimmung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen.

V. Die Zumutbarkeit ist durch die Verfügungsberechtigten oder Veranlasser nachzuweisen. Sie können sich nicht auf Belastungen durch erhöhte Erhaltungskosten berufen, soweit sie oder ihre Rechtsvorgänger die erhöhten Erhaltungskosten durch Unterlassen erforderlicher Erhaltungsmaßnahmen nach diesem Gesetz oder sonstigen öffentlichen Rechts verursacht haben. § 254 des bürgerlichen Gesetzbuches gilt sinngemäß.

VI. Verfügungsberechtigte und Veranlasser haben in Verfahren nach diesem Gesetz Anspruch auf Beratung. Das Land trägt zur Erhaltung und Pflege der Denkmale, insbesondere wenn Verfügungsberechtigte und Veranlasser wirtschaftlich unzumutbar belastet würden, nach Maßgabe dieses Gesetzes sowie der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel bei.

Weiter heißt es in § 8 Abs. 2 und 3 DSchG BB:

II. Kommen Verfügungsberechtigte oder Veranlasser ihren Pflichten nach § 7 nicht nach und tritt hierdurch eine Gefährdung des Denkmals ein, können sie im Rahmen des Zumutbaren von der Denkmalschutzbehörde verpflichtet werden, die zum Schutz des Denk-

mals erforderlichen Maßnahmen durchzuführen.

III. Erfordert der Zustand eines Denkmals Maßnahmen zu seinem Schutz, ohne deren unverzügliche Durchführung es gefährdet würde, kann die Denkmalschutzbehörde diese Maßnahmen im Rahmen des Zumutbaren auf Kosten der Verfügungsberechtigten oder Veranlasser selbst durchführen oder durchführen lassen.

Diese Paragraphen sind bemerkenswert ausführlich gehalten und bestimmen eine Kostentragungspflicht für Bergung und Dokumentation bei jeglichen Eingriffen in jegliche dem Schutzregime unterfallende Denkmalart. Der Begriff des Eingriffs ist wohl parallel zum naturschutzrechtlichen Eingriff zu verstehen und meint jegliche Beeinträchtigung des Schutzgutes, insbesondere also Substanzveränderungen wie die Beseitigung und Zerstörung eines Denkmals (vgl. MARTIN, MIETH, GRAF & SAUTTER 2007, § 7 Rn. 13 ff.). In das Fazit kann jedoch genommen werden, dass hier keine weitere Definition des Zumutbarkeitsumfangs vorgenommen wird. Die Ausführungen in § 7 Abs. 4 und 5 DSchG BB beziehen sich offensichtlich auf die Zumutbarkeit der Erhaltungspflicht und sind, wenn überhaupt, nur bedingt übertragbar auf die Zumutbarkeit der Kostentragungspflicht für Bergungs- und Dokumentationskosten. Fraglich ist daher, ob im Streitfall auf die Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt zurückgegriffen würde und die Zumutbarkeit der Grabungs- und Dokumentationskosten grundsätzlich auf 10 bis 20 %, im Regelfall auf 15 % der Gesamtinvestitionskosten begrenzt würde.

Im Gegensatz zu den Regelungen des Landes Sachsen-Anhalt ist hier insbesondere § 8 Abs. 3 DSchG BB konform zu den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes und OVG Münster (20. 9. 2011) bzgl. der Zuständigkeit der Behörden in Sachen des Denkmalschutzes gefasst. Bedenken hinsichtlich der Durchführung einer Maßnahme durch die Denkmalschutzbehörden oder im Auftrag der Denkmalschutzbehörden bestehen nicht.

g) Landesdenkmalschutzgesetz Bremen

Im § 9 Abs. 1 und 2 DSchG Bremen (DSchG HB) heißt es:

I. Eigentümer und sonstige Verfügungsberechtigte von geschützten Kulturdenkmälern haben dies zu pflegen und im Rahmen des ihm Zumutbaren zu erhalten. Das Land und die Stadtgemeinden tragen zur Erhaltung und Pflege durch Zuschüsse nach Maßgabe der ihnen zur Verfügung stehenden Hausmittel bei.

II. Bei öffentlichen Bauvorhaben sind Aufwendungen zum Schutz von Kulturdenkmälern Teil der Baukosten.

In § 12 DSchG HB heißt es weiter:

I. Wenn der Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte nicht für die Erhaltung eines geschützten Kulturdenkmals sorgt, kann die zuständige Denkmalschutzbehörde ihm eine Frist zur Durchführung der erforderlichen Maßnahme setzen. Nach Ablauf der Frist kann sie die unabweisbar gebotenen Sicherheitsmaßnahmen durchführen. Der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte ist zur Duldung dieser Maßnahme verpflichtet.

II. Der Eigentümer oder der sonst Verfügungsberechtigte kann zur Deckung der Kosten im Rahmen des § 9 herangezogen werden.

Diese Regelungen sind insbesondere im Hinblick auf bewegliche und unbewegliche Bodendenkmäler mit dem § 3 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 DSchG HB zu verstehen, nach dem bewegliche und unbewegliche Denkmäler vor der Unterschützstellung durch Verwaltungsakt bereits in das Schutzregime des Denkmalschutzgesetzes fallen. Die Regelungen sind in mehrfacher Hinsicht problematisch, weil wiederum allein die Kostentragungspflicht für Erhaltungsmaßnahmen geregelt wird, unter welche die Grabungs- und Dokumentationskosten für den Fall einer Rettungsgrabung wohl nicht subsumiert werden können.

Ähnlich wie in Hessen wird auch hier die Ansicht vertreten, dass §§ 16 Abs. 1, 10 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 4 DSchG HB für die Begründung einer Kostenerstattungspflicht genügt. Nach diesen Regelungen ist die Beseitigung und Zerstörung eines Denkmals erlaubnispflichtig, wobei die Erlaubnis mit Auflagen und Genehmigungen versehen werden kann. Durch eine Auflage könne dem Verfügungsberechtigten die Kostenlast auferlegt werden. Dies ist insbesondere deshalb der Fall, weil in § 16 Abs. 2 DSchG HB für die nach § 16 Abs. 1 DSchG HB erlaubnispflichtige Ausgrabung eines Bodendenkmals geregelt ist:

Die Genehmigung kann unter Bedingungen oder Auflagen erteilt werden. Die Auflagen können insbesondere die Ausführung der Grabung, die Mitteilung von gefundenen und entdeckten Sachen und deren Sicherung und Erhaltung betreffen. Wer die Bedingungen oder Auflagen nicht erfüllt, hat auf Anordnung des Landesarchäologen den früheren Zustand wiederherzustellen.

Hieraus lässt sich ableiten, dass auch die Kosten für Ausgrabung und Dokumentation per Auflage dem Vorhabenträger auferlegt werden können. Bedauerlicherweise wird dies jedoch nicht expressis verbis geregelt, sodass fraglich ist, ob diese Regelungen den Maßstäben des OVG Münster (20. 9. 2011) genügt. Dafür spricht, dass

das DSchG HB nicht die Kostenfreiheit von Amtshandlungen der Denkmalschutzbehörden festsetzt. Sowohl dagegen als auch dafür kann sprechen, dass in § 15 Abs. 3 DSchG HB für die Behandlung von Funden folgendes geregelt wird:

Die nach Absatz 1 und Absatz 2 Verpflichteten haben das Kulturdenkmal und die Fundstätte in unverändertem Zustand zu erhalten, soweit es ohne erhebliche Nachteile oder Kosten geschehen kann oder die zuständige Denkmalfachbehörde sich bereit erklärt, hierfür Ersatz zu leisten. Diese Verpflichtung erlischt nach Ablauf einer Woche seit Zugang der Mitteilung.

Zu beachten ist hierbei, dass nach § 15 Abs. 1 DSchG HB Funde „Kulturdenkmale oder Überreste oder Spuren eines solchen“ sind; zu beachten ist aber auch, dass § 15 Abs. 3 DSchG HB wie auch § 12 Abs. 2 DSchG HB lediglich die Kostentragungspflicht im Rahmen des Zumutbaren für die Erhaltung der Funde und eben nicht für die Bergung und Dokumentation bestimmt. Es verbleibt also dabei, dass auch nach dem DSchG HB die Festlegung einer Kostentragung lediglich über die §§ 16 Abs. 2, 10 Abs. 1 und 4 DSchG HB erfolgen kann.

h) Landesdenkmalschutzgesetz Hamburg

Das Landesdenkmalschutzgesetz Hamburg (DSchG HH) regelt in § 7 Abs. 5:

Wird in ein Denkmal eingegriffen, es von seinem Standort entfernt oder beseitigt, so hat die Verursacherin oder der Verursacher des Eingriffes im Rahmen des Zumutbaren alle Kosten zu tragen, die für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und wissenschaftliche Dokumentation des Denkmals anfallen.

Diese Regelung ist so knapp wie eindeutig gehalten. Fraglich bleibt aber, in welchem Umfang die Zumutbarkeit die grundsätzliche Pflicht zur Tragung aller Kosten für eine fachgerechte Bergung und Dokumentation beschränkt. Dem Wortlaut „wissenschaftliche Dokumentation des Denkmals“ ist zu entnehmen, dass auch § 7 Abs. 5 DSchG HH lediglich auf die Kostentragungspflicht für die Dokumentation der Befunde, nicht aber für eine spätere Dokumentation der vollständigen Aufarbeitung abzielt.

i) Landesdenkmalschutzgesetz Hessen

In § 11 Abs. 1 Landesdenkmalschutzgesetz Hessen (DSchG HE) wird geregelt:

Eigentümer, Besitzer und Unterhaltungspflichtige von Kulturdenkmälern sind verpflichtet, diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln.

In § 12 DSchG HE heißt es weiter:

I. Kommen Eigentümer, Besitzer oder sonstige Unterhaltungspflichtige ihren Verpflichtungen nach § 11 nicht nach und tritt hierdurch eine Gefährdung des Kulturdenkmals ein, können sie von den Denkmalschutzbehörden verpflichtet werden, erforderliche Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen.

II. Erfordert der Zustand eines Kulturdenkmals zu seiner Instandhaltung, Instandsetzung oder zu seinem Schutz Maßnahmen, ohne deren unverzügliche Durchführung es gefährdet würde, können die Denkmalschutzbehörden diejenigen Maßnahmen selbst durchführen, die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für den Bestand des Kulturdenkmals geboten sind. Eigentümer und Besitzer sind verpflichtet, solche Maßnahmen zu dulden. Eigentümer, Besitzer und sonstige Unterhaltungspflichtige können im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der entstandenen Kosten herangezogen werden.

Diese Regelungen unterliegen ähnlichen Problematiken wie die des DSchG BY und des DSchG BW. Eine Erhaltungspflicht bezieht sich auch hier im Wesentlichen auf die Substanzerhaltung und gerade nicht auf die Beseitigung eines Denkmals. Zwar beziehen sich diese Regelungen auf Kulturdenkmäler im Allgemeinen, sodass grundsätzlich die Erhaltungspflicht universell für alle Denkmalarten gilt. Jedoch lässt sich eine Rettungsgrabung nebst Dokumentation nicht unter die in §§ 11 und 12 DSchG HE geregelten Tatbestände subsumieren (vgl. VIEBROCK 2007, § 11 Rn. 3f. und § 12 Rn. 18ff.). Ähnlich wie in BW und BY wird daher ein Weg der Kostenlastverteilung über Auflagen genommen. So erlaubt es § 7 Abs. 2 DSchG HE den Denkmalschutzbehörden, die nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 DSchG HE für eine Beseitigung und Zerstörung eines Denkmals erforderliche Genehmigung unter Auflagen zu erteilen. Daraus wird geschlossen, dass, wenn auch das Verursacherprinzip im DSchG HE nicht geregelt ist, die Kosten einer notwendigen Rettungsgrabung und Dokumentation im Wege der Auflage auf den Vorhabenträger abgewälzt werden können (vgl. VIEBROCK 2007, § 7 Rn. 19ff.). Weil im DSchG Hessen wie im DSchG BW, im Unterschied zum DSchG BY, nicht die generelle Kostenfreiheit von Amtshandlungen der Denkmalschutzbehörden positiviert ist, spricht einiges dafür, dass in Abweichung zur Rechtsprechung des OVG Münster (20. 9. 2011) dieser Weg gangbar ist.

j) Landesdenkmalschutzgesetz Mecklenburg Vorpommern

Im Landesdenkmalschutzgesetz Mecklenburg Vorpommern (DSchG MV) heißt es im § 6 Abs. 5:

Wird in ein Denkmal eingegriffen, so hat der Ver-

ursacher des Eingriffs alle Kosten zu tragen, die für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation des Denkmals anfallen.

Diese Regelung ist bemerkenswert kurz und umfassend. Auch wenn hier nicht von einer Zumutbarkeit die Rede ist, so ist diese doch zwingend vorhanden. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass es gerichtlich standhält, dem Verursacher alle Kosten für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals aufzuerlegen (MARTIN 2007, § 6 Rn. 21f.). Diese Auslegung ist zwingend durch die Eigentumsgarantie im Artikel 14 des Grundgesetzes diktiert. Diese Garantie findet auch Ausdruck im allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den in den anderen Regelungen beachteten Zumutbarkeitsregelungen.

Das VG Greifswald hielt es in einem kürzlich erlassenen Urteil für unproblematisch, einen Vorhabenträger als Verursacher für eine Grabung zu qualifizieren; nur am Rande sei erwähnt, dass das VG Greifswald es in diesem Urteil für zulässig erklärte, die archäologischen Bergungs- und Dokumentationskosten, die im Rahmen einer Straßenbaumaßnahme angefallen waren, im Rahmen der allgemeinen Straßenbeitragsheranziehung auf die beitragspflichtigen Grundstückseigentümer zu verteilen. Ob diese Methode Nachahmer finden wird, bleibt abzuwarten.

k) Landesdenkmalschutzgesetz Niedersachsen

§ 6 Abs. 3 Landesdenkmalschutzgesetz Niedersachsen (DSchG ND) bestimmt:

Soll ein Kulturdenkmal ganz oder teilweise zerstört werden, so ist der Veranlasser der Zerstörung im Rahmen des Zumutbaren zur fachgerechten Untersuchung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals verpflichtet. Satz 1 gilt unabhängig davon, ob die Zerstörung einer Genehmigung nach diesem Gesetz bedarf. § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3, § 12 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 sowie § 13 Abs. 2 Sätze 2 und 3 bleiben unberührt.

Ähnlich wie die Regelung in § 7 Abs. 5 DSchG HH regelt auch § 6 Abs. 3 DSchG ND, dass der Verursacher einer Beseitigung oder Zerstörung eines Denkmals grundsätzlich sämtliche Kosten für eine wissenschaftliche Untersuchung, Bergung und Dokumentation zu tragen hat. Auch hier bleibt offen, wie die Schranken der Zumutbarkeit definiert werden. Bei den Denkmalschutzbehörden wird die Ansicht vertreten, dass 5 % bis 15 % der Gesamtinvestitionskosten zumutbar sind (SCHMALTZ & WIECHERT 2012, § 6 Rn. 37 ff.). Aus dem Bezug der Dokumentationskosten auf das Kulturdenkmal darf parallel zur Regelung des

DSchG HH gefolgert werden, dass eine Pflicht zur Erstattung der Kosten für eine Dokumentation über die Befunddokumentation hinaus nicht besteht.

l) Landesdenkmalschutzgesetz Saarland

In § 8 Abs. 6 des Landesdenkmalschutzgesetzes des Saarlandes (DSchG SL) wird die Beseitigung und Zerstörung von Baudenkmalen geregelt:

Die Genehmigung kann unter Bedingungen, Auflagen, dem Vorbehalt des Widerrufs oder befristet erteilt werden. Insbesondere kann bestimmt werden, dass die Arbeiten nur nach einem von der Landesdenkmalbehörde genehmigten Plan und unter ihrer Aufsicht oder der Aufsicht einer oder eines von ihr benannten Sachverständigen ausgeführt werden und zu dokumentieren sind.

Über die Verweisung des § 10 Abs. 3 DSchG SL gilt diese Regelung auch für Genehmigungen bzgl. der Veränderungen und Beseitigung von Bodendenkmalen. Zwar wird die Kostentragungspflicht für Grabungs- und Dokumentationsarbeiten etwas umschrieben. Es wird daher die Auffassung vertreten, dass die Kostentragungspflicht im Wege der Nebenbestimmung einer Beseitigungsgenehmigung auferlegt werden kann (MARTIN & KRAUTZBERGER 2010, Teil H, Kap. III. Rn. 95 ff.). Hervorzuheben ist jedoch, dass *expressis verbis* das Recht der Denkmalschutzbehörden geregelt wird, die Maßnahmen en detail vorgeben zu dürfen. Weil sich aber aus der Regelung auch ergibt, dass lediglich die Erd- bzw. die Bauarbeiten an sich zu dokumentieren sind, ist offenbar, dass eine umfangreiche Dokumentation der Auswertung nicht auf Kosten des Vorhabenträgers erfolgen darf.

m) Denkmalschutzgesetz Sachsen

In § 14 Abs. 3 DSchG Sachsen (DSchG SN) heißt es:

Die Träger größerer öffentlicher oder privater Bauvorhaben oder Erschließungsvorhaben oder Vorhaben zum Abbau von Rohstoff oder Bodenschätzen als Veranlasser können im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der Kosten archäologische Ausgrabungen, der konservatorischen Sicherung der Funde und der Dokumentation der Befunde verpflichtet werden. Die Festsatzung des Erstattungsbetrages erfolgt durch die Höheren Denkmalschutzbehörden.

Der Wortlaut ist bzgl. der Aufzählung der kostenpflichtigen Maßnahmen eindeutig. Problematisch ist hier die Einführung des unbestimmten Rechtsbegriffes größerer öffentlicher Vorhaben. Diese Wortwahl geht wohl auf Artikel 6 der Valletta-Konvention zum Erhalt des archäologi-

schen Erbes zurück (MARTIN, SCHNEIDER, WECKER & BREGGER 1999, § 14 Rn. 26 ff.). Fraglich ist, wo die Kostengrenze eines größeren Bauvorhabens liegt; möglicherweise ist dies wie in Rheinland Pfalz bei einer Überschreitung der Baukosten von 500.000 € der Fall.

Auch die Grenzen der Zumutbarkeit der Kostentlast sind nicht weiter geregelt. Die Verwaltungsvorschrift des Sächs. Staatsministeriums des Innern zur Zumutbarkeit denkmalpflegerischer Erhaltungsmaßnahmen vom 12. 6. 2013 trifft lediglich Aussagen zur Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen von Baudenkmalen und stellt fest, dass die Frage der Zumutbarkeit nach objektiven und nicht nach subjektiven Maßstäben wie Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu entscheiden ist (VwV Zumutbarkeit des Denkmalerhalts, Sächsisches Amtsbl. Nr. 26, 27. 6. 2013, S. 632 f.).

n) Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein

In § 8 Abs. 1 DSchG Schleswig-Holstein (DSchG SH) heißt es bislang:

Werden durch Vorhaben in Böden oder Gewässern archäologische Untersuchungen, Bergungen, Dokumentationen oder Veröffentlichungen notwendig, ist der Träger des Vorhabens im Rahmen des Zumutbaren zur Deckung der Gesamtkosten verpflichtet. Soweit die Höhe der Kosten nicht einvernehmlich in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt wird, wird sie in einem Bescheid der Zuständigen oberen Denkmalschutzbehörde festgesetzt. Die Kosten sind für die wissenschaftliche Auswertung eines Ausgrabungsbefundes nicht zu tragen.

Insbesondere Abs. 1 des § 8 DSchG SH hat eine sehr pragmatische und vollständige Formulierung. Eindeutig ist auch der Verweis, dass die Kostentragungspflicht auch in öffentlich rechtlichen Verträgen (Investitionsverträge oder Grabungsverträge) geregelt werden können. Fraglich und unbestimmt bleibt wiederum der mögliche Umfang einer zumutbaren Kostentragung (GALLINAT 2005, Beitrag G 11 Bay.).

Hervorzuheben, weil in anderen Gesetzen so nicht existent, ist schließlich, dass in § 8 Abs. 1 DSchG SH die Klarstellung erfolgt, dass die Kosten der wissenschaftlichen Auswertung und ihre Publikation nicht auf den Investor abgewälzt werden können. Neu heißt es jedoch nach dem in SH durchgeführten Novellierungsverfahren in § 14 DSchG SH n.F. (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 18/2031):

Wird in ein Denkmal eingegriffen oder ist ein Eingriff beabsichtigt oder liegen zureichende Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Denkmal eingegriffen werden wird, hat die Verursacherin oder der Verursacher

des Eingriffes die Kosten im Rahmen des Zumutbaren zu tragen, die für die Untersuchung, Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung, Dokumentation des Denkmals sowie die Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse anfallen. Soweit die Höhe der Kostentragung seitens der Verursacherin oder des Verursachers nicht einvernehmlich in einem öffentlichen Vertrag geregelt wird, wird sie in einem Bescheid der zuständigen oberen Denkmalschutzbehörde festgesetzt.

Hervorzuheben ist, dass in der Neuregelung auch die Kosten der Dokumentation des Denkmals und das Untersuchungsergebnis in die Kostentragungspflicht ausdrücklich einbezogen werden. Hier ist eine deutliche Verbesserung mit Blick auf Art. 6 der Valletta-Konvention zu verzeichnen. Bemerkenswert ist zudem, dass *expressis verbis* einer vertraglichen Kostenübernahmeregelung der Vorzug vor einer Festsetzung durch Verwaltungsakt gegeben wird.

o) Denkmalschutzgesetz Thüringen

In § 7 Abs. 4 des Denkmalschutzgesetzes Thüringen (DSchG TH) heißt es:

Wird in ein Kulturdenkmal eingegriffen, so hat der Verursacher des Eingriffs alle Kosten zu tragen, die für die Erhaltung fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals anfallen.

Unter dem Begriff des Eingriffs eines Denkmals, der wohl dem Naturschutzrecht entlehnt ist, ist jede Substanzveränderungen eines Denkmals gemeint, also auch deren Beseitigung und Zerstörung (FECHNER & MARTIN 2005, § 7 Rn. 35 ff.). Ebenso wie im Fall des DSchG MV gilt hier, dass eine Abwälzung aller Kosten auf den Verursacher den rechtlichen Grundsätzen widerspricht und somit auch dies nur im Rahmen der oben dargelegten Zumutbarkeit geschehen kann.

p) Fazit

Es besteht eine Vielzahl von Formulierungen zur Kostentragungspflicht von Vorhabenträgern bzgl. der Kosten für eine Rettungsgrabung und einen Teil der Dokumentation (**Abb. 1**). Außer den DSchG BY, BW, HB und BE enthalten die Gesetze Regelungen, welche die Kosten für eine Rettungsgrabung und ihre Dokumentation explizit den Verfügungsberechtigten bzw. den Vorhabenträgern auferlegen. In den DSchG BY, BW, HB und BE ist zwar keine explizite Regelung enthalten, jedoch wird die Kostentragungspflicht im Wege der Auflage zu einer Beseitigungserlaubnis bestimmt (MARTIN & KRAUTZBERGER 2010, Teil H, Kap. III. Rn. 95 ff.). Dies steht im Spannungsverhältnis zum Urteil des OVG Münster (20. 9. 2011) einerseits,

DSchG	BY	BW	BE	BB	HB	HH	HE	MV
§	6 Nr. 1 , 7 II	8 I Nr. 1, 7 II	8 II	7 III, IV	16 II, 10 I Nr. 1, IV	7 V	16 I Nr. 1, 7 II	6 V
explizite R.			X	X		X		X
DSchG	ND	NRW	RP	SN	LSA	SL	SH	TH
§	6 III	29 I	21 III	14 III	14 IX.	8 VI	8 I, künftig 14	7 IV
explizite R.	X	X	X	X	X	X	X	X

Abb. 1 Synopse zu den Regelungen der Landesdenkmalschutzgesetze zur Kostentragungspflicht von Vorhabenträgern.

andererseits im Einklang mit der Rechtsprechung etwa in Bayern (BayVGH, Urteil vom 4. 6. 2003 - 26 B 00.3684; vgl. MARTIN & KRAUTZBERGER 2010, Teil B, Teil IV, Rn. 80).

Stets ist zu beachten, dass die Auferlegung der Kostenlast schon nach verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nur im Rahmen der Zumutbarkeit erfolgen darf (MARTIN & KRAUTZBERGER 2010, Teil B, Teil IV, Rn. 80.). Die DSchGG treffen keine Regelung, wie die Zumutbarkeitsschranken definiert sind. Die Durchführungsverordnung in Rheinland-Pfalz (DVO § 23 Abs. 5 DSchG) bestimmt im Einklang mit dem Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 25. 2. 2013 - 8 A 10775 hierfür, dass eine Kostentragungspflicht den Investor erst trifft, wenn der Gesamtwert des Bauvorhabens € 500.000 übersteigt; sodann darf eine Kostenbeteiligung im Regelfall in Höhe von 1 % der Gesamtkosten erfolgen. Das OVG Sachsen-Anhalt hat mit Urteil vom 16. 6. 2010 - 2 C 292/08 entschieden, dass eine Kostenbeteiligung grundsätzlich in Höhe von 10 % bis 20 % und in der Regel von 15 % der Gesamtinvestitionskosten zumutbar ist. In der Verwaltungsvorschrift zu § 29 DSchG NRW wird explizit darauf verwiesen, dass der Landesgesetzgeber keine allgemeine Regelung zur Zumutbarkeit treffen wollte, weil die Zumutbarkeit stets dem Einzelfall nach zu bestimmen sei, wie sich die Tatsachen von Fall zu Fall erheblich unterscheiden (VV DSchG 2014). Dies ist zwar ein berechtigtes Anliegen, jedoch steht dem entgegen, dass dadurch den Vorhabenträgern die Planung sowie die gerichtliche Kontrolle von Kostentragungspflichten erschwert wird.

Weiterhin kann festgehalten werden, dass die Kostentragungspflicht nicht nur für die Grabungsmaßnahmen an sich besteht, sondern auch für die „Dokumentationskosten“. Was unter Dokumentationskosten zu verstehen ist, unterscheidet

sich von Land zu Land (vgl. z.B. VV DSchG 2014, zu § 29 Punkt 3, und DVO § 21.3 DSchG RP). So werden etwa die Kosten für die Inventarisierung der Funde von der Ersatzpflicht in der Regel nicht erfasst.¹

III. Zu den eingangs aufgeworfenen Fragen:

Abschließend soll zu den eingangs aufgeworfenen Fragen Stellung genommen werden.

Zu 1) Ist die Formulierung des neuen § 29 DSchG NRW zu restriktiv?

Aufgrund der oben dargestellten Rechtslage in den anderen Bundesländern ist offenbar, dass es bisher eine optimale rechtliche Lösung noch nicht gibt. Dies ist angesichts der widerstreitenden Interessen auch schwer zu erreichen (SIEGMUND & SCHERZLER 2014). In Anerkennung des verständlichen Bedürfnisses von Investoren nach Planungssicherheit und des Interesses von Denkmalschutzbehörden - und letztlich auch der Allgemeinheit - an einer hinreichenden Kostendeckung der konservatorischen und wissenschaftlichen Maßnahmen zum Schutz des kulturellen Erbes stellt die in § 29 DSchG NRW getroffene Formulierung eine rechtlich vertretbare Option dar. Es ist zu konstatieren, dass diese Regelung nicht den Rahmen des rechtlich Möglichen ausschöpft, denn es wird keine Regelung für die Grenzen der Zumutbarkeit vorgesehen. Im Gegenteil, in der zur Auslegung des § 29 DSchG NRW heranzuziehenden Verwaltungsvorschrift (VV DSchG 2014) wird expressis verbis eine pauschale Angabe zu den Zumutbarkeitsgrenzen ausgeschlossen, weil stets eine Einzelfallentscheidung erforderlich sei. Dabei wird jedoch verkannt, dass dies die Ausbildung von Richterrecht provoziert und sich in Zukunft von Entscheidung zu Entscheidung gehan-

gelt werden wird, sollte es zu Rechtsstreitigkeiten kommen. Auch könnte dies dazu führen, dass die Rechtsprechung aus Sachsen-Anhalt Anwendung findet, nach der in der Regel 15 % der Gesamtinvestitionskosten als zumutbar gelten (SCHMALTZ & WIECHERT 2012, § 6 Rn. 37 f.). Ebenso wird übersehen, dass die Nicht-Regelung der Zumutbarkeitsgrenzen etwa in einer Verwaltungsvorschrift, die auch relativ leicht zu ändern wäre, das Bedürfnis der Investoren nach Planungssicherheit und Kontrollierbarkeit der Kostentragungspflichten vernachlässigt. Schließlich wird auch der für das Land NRW positive Aspekt vernachlässigt, den Haushalt klarer strukturieren zu können. Dies ist vor dem Hintergrund relevant, dass nach Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des Archäologischen Erbes (KONVENTION VON LA VALLETTA / MALTA 1992) die Bundesländer verpflichtet sind, die fehlenden Mittel zur fachgerechten Bergung und Dokumentation aus ihrem Haushalt zu erbringen.

Zu 2) Sind die Regelungen in den übrigen Bundesländern anders und werden sie in der Praxis anders ausgelegt?

Auch wenn der Wortlaut teilweise deutlich divergiert, so sind die Regelungsinhalte der Bundesländer – mit Ausnahme der DSchG BY, BW, HB und BE – im Grunde sehr ähnlich. Der Unterschied liegt zu Rheinland-Pfalz etwa darin, dass dort eine sehr detaillierte Durchführungsverordnung besteht, die die Kostentragungspflicht für den Regelfall auf 1 % der Gesamtinvestitionskosten begrenzt und detaillierte Angaben zur Berechnung trifft. Der Unterschied zu Sachsen-Anhalt besteht darin, dass die Rechtsprechung eine belastbare Argumentation bzgl. der Zumutbarkeit der Kostentragungspflicht der Höhe nach ausformulierte, in dem es die Zumutbarkeitsgrenzen zwischen 10 % und 20 % der Gesamtinvestitionskosten ansiedelte und den Regelfall auf 15 % bestimmte.

Zu 3) Was sagt die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Konvention von La Valletta / Malta zu dieser Frage?

Das BVerwG hat mit seinem Beschluss vom 13. 12. 2010 – 7 B 64/10 klargestellt, dass Art. 6 der Valletta-Konvention trotz der Transformierung in Bundesrecht keine Verbindlichkeit dahin entfaltet, dass Investoren allein aus Art. 6 verpflichtet wären, die Grabungs- und Dokumentationskosten bei größeren Bauvorhaben zu tragen (HÖNES, NuR 2005, 755 f.; DAVYDOV, HÖNES, OTTEN &

RINGEBECK 2014, § 29 Rn. 9.). Dies ergibt sich nach Ansicht des BVerwG bereits aus dem Wortlaut, nach dem sich die Vertragsparteien lediglich verpflichten, Regelungen zu treffen, die sicherstellen sollen, dass keine Kosten für die Allgemeinheit entstehen und die Kosten für Grabung und Dokumentation dem Vorhabenträger obliegen. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung bedarf es landesrechtlicher Normen, also Regelungen im jeweiligen Denkmalschutzgesetz. Sind diese nicht hinreichend, vermag Art. 6 der Valletta-Konvention keine unmittelbare Wirkung zu entfalten, weil er keine hinreichend konkrete Rechtspflicht formuliert. Weiterhin wies das BVerwG darauf hin, dass eine Kostentragungspflicht der Vorhabenträger nur im Rahmen der deutschen Gesetze erfolgen könne, wodurch eine Beschränkung auf die Zumutbarkeit zwingend erforderlich wird. Nach den Vorgaben von Art. 6 der Valletta-Konvention in Verbindung mit den Ausführungen des BVerwG ist festzustellen, dass § 29 DSchG NRW diesen Anforderungen genügt; bei den Regelungen der DSchGG BY, BW, HB und BE könnten dagegen Zweifel angebracht sein.

Zu beachten ist aber auch, dass das BVerwG auch deswegen eine unmittelbare Wirkung des Art. 6 der Valletta-Konvention für Vorhabenträger verneinte, weil die Valletta-Konvention nur Pflichten für die Vertragsparteien formuliert, die Vorhabenträger aber eben keine Vertragspartei geworden sind. Dies gilt aber nicht für die Pflicht der Länder, die ebenfalls in Art. 6 der Valletta-Konvention geregelt ist, bei der Haushaltsbemessung in ihrem Haushalt genügend Mittel vorzusehen, um etwaige erforderliche archäologische Maßnahmen nebst Dokumentation bewältigen zu können. Der Haushalt ist demnach so zu berechnen, dass die möglicherweise zu erhebenden Kostenerstattungen voraussichtlich sämtliche Kosten von der erforderlichen Voruntersuchung bis hin zur Dokumentation abdecken. Zudem ist bei der Haushaltsplanung zu beachten, dass die Mittel für eine Dokumentation über die Grabungsdokumentation hinaus sowie die Veröffentlichung sämtlicher Funde hinreichend vorhanden sind.

Insgesamt wird ein allgemeiner Tenor bei den Landesgesetzgebern sichtbar, die Kosten der Befunddokumentation, nicht aber die der späteren wissenschaftlichen Auswertung und Publikation, auf die Investoren abzuwälzen, obwohl die spätere wissenschaftliche Publikation erhebliche Kostenvolumina erreicht, die häufig nicht vom Haushalt gedeckt sind. Folglich werden viele Magazine der Denkmalämter auch künftig überlau-

fen resp. weitgehend unerschlossene Dokumentationen archivieren. Dies heißt jedoch nicht, dass im Wege von Vertragsverhandlungen den Investoren nicht dennoch höhere Beteiligungssummen abgerungen werden könnten, die dann in einem Investorenvertrag vereinbart würden.

Anmerkungen

¹ Jenseits der gesetzlichen Regelungen bestehen umfangreiche Möglichkeiten, die Übernahme von Kosten bzgl. Grabung und Dokumentation in öffentlich-rechtlichen Verträgen mit den Investoren zu regeln, was diesen eine hinreichende Planungssicherheit geben kann.

Literatur

Änderung DSchG NRW (2013). Erstes Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes, vom 16. Juli 2013. *Gesetz- und Verordnungsblatt (GV. NRW.)* Ausgabe 2013 Nr. 26 vom 26. 7. 2013 Seite 481 bis 494. https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vvd_id=13948 [17.1.2015].

BVerwG, 7 B 64/10. *Bundesverwaltungsgericht Beschluss BVerwG 7 B 64.10* vom 13. 12. 2010. <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=131210B7B64.10.0> [17.1.2015].

Davydov, D., Hönes, E.-R., Otten, Th. & Ringbeck, B. (2014). *Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen: Kommentar. 4. Auflage.* Wiesbaden: Kommunal und Schul-Verlag.

DVO § 21.3 DSchG RP. Durchführung des § 21 Abs. 3 des Denkmalschutzgesetzes. Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Weiterbildung und Kultur vom 5. August 2011. *MBWWK 9814 - Tgb.-Nr. 1691/09.* <http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/s1y/page/bsrlpprod.psm1?doc.hl=1&doc.id=VVRP-VVRP000002624%3Ajuris-v00&documentnumber=6&numberofresults=242&showdoccase=1&doc.part=F¶mfromHL=true> [17. 1. 2015].

Eberl, F., Martin, D., Greipl, E., Göhner, W. K. & Dimberger, F. (2007). *Bayerisches Denkmalschutzgesetz* (6. Auflage). Stuttgart: Kohlhammer.

Fechner, M. & Martin, D. (2005). *Thüringer Denkmalschutzgesetz.* Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Gallinat, R. (2005). *Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein, Stand 2005. Praxis der Kommunalverwaltung, Beitrag G 11 Bay.*

Haspel, J., Martin, D., Wenz, J. & Drewes, H. (2008). *Denkmalschutzrecht in Berlin: Kommentar.* Berlin: Kulturbuch-Verlag.

Hönes, E.-R. (2005). *Denkmalschutzgesetz in Rheinland-Pfalz.* Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Konvention von La Valletta / Malta (1992). *Europarat: Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes.* La Valletta / Malta, 16. Januar 1992 (revidiert). <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=GER&CM=4&NT=143> [17.1.2015] - Deutsch: http://www.landesarchaeologen.de/fileadmin/Dokumente/Texte_Denkmalschutz/171_1992_Europarat_archaeologErbe.pdf [17.1.2015].

Martin, D. (2007). *Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern: Kommentar.* Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Martin, D. & Krautzberger, M. (2010). *Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege* (3. Auflage). München: Beck.

Martin, D., Mieth, S., Graf, J. & Sautter, V. (2007). *Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz: Kommentar.* (2. Auflage). Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Martin, D., Schneider, A., Wecker, L. & Bregger, H. (1999). *Sächsisches Denkmalschutzgesetz: Kommentar.* Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Nethövel, P. (2008). *Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht.* Baden-Baden: Nomos.

OVG LSA (16. 6. 2010). *Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. 6. 2010, Az.: 2 L 292/08.* https://www.jurion.de/Urteile/OVG-Sachsen-Anhalt/2010-06-16/2-L-292_08 [17.1.2015].

OVG Münster (20. 9. 2011). *Oberverwaltungsgericht NRW Münster, Urteil vom 20. 9. 2011, Aktenzeichen 10 A 1995/09.* <http://openjur.de/u/450681.html> [17.1.2015].

Reich, A. (2000). *Denkmalschutzgesetz Sachsen-Anhalt.* Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Schmaltz, H. K. & Wiechert, R. (2012). *Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz* (2. Auflage). München: Beck.

Siegmund, F. & Scherzler, D. (2014). *Archäologie und Baudenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2014 – ein Jahr nach dem Ringen gegen Mittelkürzungen und für eine bessere gesetzliche Grundlage.* *Archäologische Informationen* 37, 2014, 153-180 (online 26. Nov. 2014).

Strobl, H. & Sieche, H. (2010). *Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg* (3. Auflage). Stuttgart: Kohlhammer.

Till Kemper

Viebrock, N. (2007). *Hessisches Denkmalschutzgesetz* (3. Auflage). Stuttgart: Kohlhammer.

VV DSchG (2014). Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (VV zum DschG). *Ministerialblatt (MBl. NRW.) Ausgabe 2014 Nr. 15* vom 22. 5. 2014 Seite 279 bis 288. https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=14381&ver=8&val=14381&sg=0&menu=1&vd_back=N [17.1.2015].

Über den Autor

Der Autor ist studierter Jurist und (Mittelalter-) Archäologe. Beruflich ist er als Rechtsanwalt, Mediator und Stiftungsberater in Gießen (Hessen) tätig. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bau-, Vergabe-, Umwelt- und Kulturgüterschutzrecht.

*RA Till Kemper M.A.
Rechtsanwalt und Archäologe
Kanzlei Möller Theobald Jung Zenger
Lahnstraße 1, 35398 Gießen
Telefon 0641 - 98 29 284
T.Kemper@mtjz.de
www.mtjz.de*