

Das Verursacherprinzip in der Rückabwicklung. Die Erstattung von Grabungskosten in der Spruchpraxis nordrhein-westfälischer Gerichte

Dimitrij Davydov

Zusammenfassung – Das seinerzeit in der Fachwelt mit Ratlosigkeit aufgenommene Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) vom 20.9.2011, in dem die Anwendbarkeit des Verursacherprinzips in Nordrhein-Westfalen ausgeschlossen wurde, hat nicht nur den Gesetzgeber zu einer – inzwischen vollzogenen – Gesetzesänderung veranlasst, sondern auch einige Investoren, die in der Vergangenheit zur Zahlung von Grabungskosten herangezogen worden waren, motiviert, eine Erstattung ihrer Aufwendungen einzufordern. Nicht immer mit Erfolg, wie die nachfolgende Übersicht über die Rechtsprechung zeigt.

Schlüsselwörter – Verursacherprinzip, Aufgaben der Behörden, Grabungskosten, Haftung, Erstattungsanspruch, Schadensersatz, Nebenbestimmung, öffentlich-rechtlicher Vertrag

Abstract – Since the Higher Administrative Court Northern Rhine-Westphalia has pronounced the sentence of 20.9.2011 that in NRW the polluter pays principle can't be executed without an explicit legal basis, protection and preservation of the archaeological heritage in this state have come apart at the seams. On the one hand, the state legislator has immediately changed the Monument Protection Act, regulating the investor's liability for the first time. On the other hand, some of those investors, who formerly had borne excavation costs, have claimed refund. Nevertheless, the most lawsuits have not succeeded.

Key words – polluter pays principle, government's duties, excavation costs, refund claim, compensation, collateral clause, public-law contract

Der Ausgangspunkt: Das Verursacherprinzip in der früheren Rechtspraxis

Bis 2011 war es in Nordrhein-Westfalen gängige Praxis der Denkmalbehörden und Denkmalpflegeämter, demjenigen, dessen Bau- oder Rohstoffabbauvorhaben zur Vernichtung des archäologischen Erbes führte, die Kosten der hierdurch bedingten wissenschaftlichen Begleitmaßnahmen wie etwa von Rettungsgrabungen, Befunddokumentationen, Fundbergung und -sicherung jedenfalls teilweise aufzuerlegen. Im Einzelfall wurde die Kostentragung des Vorhabenträgers teilweise in Form einer Nebenbestimmung zu einer denkmalrechtlichen Erlaubnis oder einer Baugenehmigung geregelt (vgl. NETHÖVEL, 2008, S. 166-167 u. 177-178), teilweise im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. In einigen Fällen wurde der Vorhabenträger auch angehalten, seinen Antrag auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis von vorneherein so zu stellen, dass die Durchführung einer Rettungsgrabung – nach Maßgabe einer ergänzend einzuholenden Grabungserlaubnis gemäß § 13 des Denkmalschutzgesetzes von Nordrhein-Westfalen (DSchG NRW) – mitbeantragt wurde. Zwar war eine Kostenbeteiligungspflicht des Vorhabenträgers im DSchG NRW nicht ausdrücklich festgeschrieben; dies galt jedoch genauso für die Rechtslage in anderen Ländern, wo die praktische Anwendung des Verursacherprinzips im Denkmalrecht dennoch etabliert und auch von der Rechtsprechung

anerkannt war (vgl. OVG RP, Urteil vom 5.2.2003 – 8 A 10775/02 –, EzD 7.8 Nr. 13). Die Verwaltung ging jedenfalls von der Gültigkeit des allgemeinen Rechtsgedankens aus, wonach derjenige, der Baumaßnahmen plant und durchführt, zumindest mitverantwortlich für die Bewahrung dessen ist, was durch die Baumaßnahmen „in Mitleidenschaft gezogen wird“ (so BayVGH, Urteil vom 4.6.2003 – 26 B 00.3684 –, EzD 2.3.5 Nr. 3).

Die nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte (VG) haben die vorgenannte Rechtspraxis zunächst ebenfalls nicht hinterfragt, sondern lediglich die Zumutbarkeit der dem Vorhabenträger jeweils auferlegten Kostenlast eingefordert (so z. B. VG Aachen, Urteil vom 30.8.1994 – 5 K 3591/92; VG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003 – 4 K 61/01 –, NRWE; offen gelassen von VG Münster, Urteil vom 2.11.2000 – 2 K 2785/97 –, NRWE). Der 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat im Jahre 2007 bestätigt, dass es ein legitimes Ziel der (vorläufigen) denkmalrechtlichen Unterschutzstellung sein kann, die Sicherung des unter Schutz gestellten Bodendenkmals als Sekundärquelle von dem jeweiligen Vorhabenträger zu fordern (OVG NRW, Beschluss vom 23.10.2007 – 10 B 1566/07 –, NRWE). Auch der 20. Senat des OVG NRW hat die Kostenbeteiligung eines Kiesabbauunternehmens nicht grundsätzlich in Abrede gestellt: Dieser Kostenanteil solle dem Umstand Rechnung tragen, dass dem Denkmalpflegeamt des Landschaftsverbandes durch das Vorhaben des Unter-

nehmens „konkret Aufgaben zu wachsen, die aus seiner fachlichen Sicht gegenüber einem an sich wünschenswerten Belassen der Bodendenkmäler an Ort und Stelle ausschlaggebend dazu dienen, noch schwerwiegendere Nachteile für den Schutz der Bodendenkmäler zu vermeiden“ (Urteil vom 29.01.2009 – 20 A 2034/06 –, NRWE).

Umso überraschender fiel die Entscheidung des 10. Senats zur Kostentragungspflicht eines rheinischen Kiesabbauunternehmens aus, das der bisherigen Verwaltungspraxis einstweilen ein Ende setzte (Urteil vom 20.9.2011 – 10 A 1995/09 –, NRWE). In seinem Urteil führte das OVG aus, der Gesetzgeber habe den Denkmalschutz in die Hände staatlicher Fachbehörden gelegt, die für eine geordnete und wissenschaftlich fundierte Denkmalpflege zu sorgen hätten. Nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW sei es Aufgabe des mit Fachpersonal ausgestatteten Denkmalpflegeamtes, die wissenschaftliche Ausgrabung und Bergung von Bodendenkmälern in eigener Verantwortung und Zuständigkeit zu betreiben. Eine Delegation dieser Aufgabe auf Private sei gesetzlich nicht vorgesehen. Wenn aber die wissenschaftliche Untersuchung und Bergung von Bodendenkmälern der öffentlichen Hand obliege, habe sie – in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Grundlage – auch die Kosten dieser Maßnahmen selbst zu tragen. Abweichend von der früheren Rechtsprechung betrachtete das OVG den Vorhabenträger auch nicht als Verantwortlichen im Sinne des Ordnungsbehördengesetzes: Dieser verursache nämlich nicht die wissenschaftlichen Begleitmaßnahmen (z. B. in Form von Rettungsgrabungen und Befunddokumentationen) als solche, sondern lediglich die Beseitigung des Denkmals. Dabei stellte das Gericht zwar die bisherige Auffassung der Verwaltung, es sei nicht die Aufgabe der Bodendenkmalpflegeämter – quasi als Erfüllungsgehilfen der Vorhabenträger – die Baureife ihrer Grundstücke herzustellen (so z. B. GUMPRECHT, 2006, S. 21; MARTIN, 2001, S. 289 ff. und 332 f.), scheinbar nicht in Abrede. Dennoch stellte es sich – mit Blick auf die damals in § 29 DSchG NRW geregelte grundsätzliche Gebührenfreiheit von denkmalrechtlichen Amtshandlungen – auf den Standpunkt, dass archäologische Rettungsgrabungen von Amts wegen und kostenfrei zu erbringen sind. Die Nebenbestimmung der Unteren Denkmalbehörde, mit der dem Vorhabenträger die anteilige Kostentragung auferlegt worden war, hat das OVG daher für rechtswidrig erklärt.

Das Urteil des OVG NRW vom 20.9.2011 warf nicht nur die berechtigte Frage nach der künftigen Funktionsfähigkeit des Bodendenk-

malschutzes und der Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen auf, die in der Änderung des Denkmalschutzgesetzes im Sommer 2013 mündete (vgl. DAVYDOV & RIND, 2014, S. 21 ff.; FISCHER & SCHIFFER, 2014, S. 88 ff.), sondern auch die Frage nach der Haftung der Denkmalbehörden und Denkmalpflegeämter für die in der Vergangenheit – unter der Zugrundelegung des Verursacherprinzips – getroffenen Entscheidungen. Dabei zeigte sich jedoch, dass die Tragweite des Urteils des OVG NRW von den Betroffenen teilweise überinterpretiert wurde, so dass die erwartete Rückabwicklung am Ende vielfach ausblieb.

Rechtsfragen der Kostenerstattung

Im Nachgang zum Votum des OVG NRW, in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage sei die Anwendung des Verursacherprinzips ausgeschlossen, mussten Behörden und Gerichte in Nordrhein-Westfalen der Frage nachgehen, wer genau für die frühere Verwaltungspraxis auf welcher Rechtsgrundlage haftbar gemacht werden konnte. Die betroffenen Investoren haben, je nach einschlägiger Konstellation, entweder im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage die Erstattung von (vermeintlich) zu Unrecht aufgewandten Untersuchungs- und Grabungskosten analog § 812 BGB eingefordert, oder aber Amtshaftungs- oder Schadensersatzansprüche wegen erlittener finanzieller Verluste vor den hierfür zuständigen Zivilgerichten geltend gemacht und diese Ansprüche wahlweise gegen die Unteren Denkmalbehörden oder aber gegen die Landschaftsverbände als Träger der Bodendenkmalpflegeämter gerichtet.

Haftung der Behörden

Das Landgericht Köln hatte im Jahre 2012 über die Amtshaftung des Landschaftsverbandes gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG für die von einem Kiesgewinnungsunternehmen aufgewandten Kosten einer Prospektionsmaßnahme zu entscheiden (Urteil vom 5.6.2012 – 5 O 384/11 –, NRWE). Hier hatte das Bodendenkmalpflegeamt des Landschaftsverbandes Rheinland (LVR) im Rahmen eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens in einer Stellungnahme gegenüber der Planfeststellungsbehörde die Durchführung einer Prospektion in dem vom Abgrabungsvorhaben betroffenen Areal gefordert. Die Planfeststellungsbehörde hatte dann dem Vorhabenträger mitgeteilt, dass sie den erforderlichen Erörterungstermin (§ 73 Abs. 6 VwVfG NRW) erst nach der Durchführung

einer archäologischen Bestandserhebung ansetzen würde, woraufhin dieser einen Privatarchäologen beauftragt hatte. Die gegen den Landschaftsverband gerichtete Schadensersatzklage wies das Landgericht (LG) ab. Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich bei der Äußerung des Bodendenkmalpflegeamtes im Planfeststellungsverfahren lediglich um eine verwaltungsinterne Stellungnahme, denn die Entscheidungskompetenz darüber, ob und von wem die darin geforderten denkmalfachlichen Untersuchungen (Prospektionsmaßnahmen) durchzuführen waren, verblieb letztlich bei der Planfeststellungsbehörde. Zwar hafte, so das Gericht, die Anstellungskörperschaft unter Umständen auch bei verwaltungsinternen Auskünften, Stellungnahmen oder Gutachten. Dies gelte aber nur, wenn die Mitwirkung der Behörde am Zustandekommen des unmittelbar gegenüber dem Adressaten wirkenden Verwaltungsakts aufgrund des von der Behörde in Anspruch genommenen Fachwissens – für sie erkennbar – im Verhältnis zu dem Adressaten eine über die innerbehördliche Beteiligung hinausgehende Qualität erlangt. Dies sei wiederum nur dann der Fall, wenn die mitwirkende Behörde (hier also das Bodendenkmalpflegeamt des LVR) mit ihrer Stellungnahme die tatsächliche Beurteilungsgrundlage für die abschließende Entscheidung der Planfeststellungsbehörde schaffe oder aufgrund ihres überlegenen Fachwissens in die Erfüllung eines Auskunftsverlangens des Betroffenen (Antragstellers) einbezogen werden soll. Beides hat das LG für den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fall verneint. Auch im Parallelverfahren hatte der Investor mit seinem gegen den Landschaftsverband geltend gemachten Amtshaftungsanspruch keinen Erfolg (LG Köln, Urteil vom 9.3.2012 – 5 O 348/11 und OLG Köln, Urteil vom 20.12.2012 – 7 U 104/12 –, NRWE).

Eine Entscheidung des OLG Köln aus dem Jahre 2013 (Urteil vom 31.10.2013 – 7 U 17/13) hatte wiederum das Verhältnis der Unteren Denkmalbehörde und des Bodendenkmalpflegeamtes im Rahmen der gefahrenabwehrrechtlichen Haftung nach dem Ordnungsbehördengesetz NRW zum Gegenstand. Hier wurde von der Unteren Denkmalbehörde, die zuvor ein Kiesabbauunternehmen im Wege einer Nebenbestimmung zur anteiligen Tragung von Kosten einer Rettungsgrabung verpflichtet hatte, eine Entschädigung auf der Grundlage der §§ 39 Abs.1 b, 40 Abs. 1 OBG NRW gefordert. Hiernach ist ein Schaden, den jemand durch eine rechtswidrige Maßnahme einer Ordnungsbehörde erleidet, zu ersetzen, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörde ein Verschulden trifft oder nicht. Das OLG hat zwar – im Einklang mit

dem vorausgegangenem Urteil des OVG NRW vom 20.9.2011 – die Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung bestätigt, sofern das Unternehmen verpflichtet wurde, die Kosten der vom Bodendenkmalpflegeamt vorgenommenen Ausgrabung in Höhe von rund 20500 Euro zu übernehmen und die beklagte Gemeinde verpflichtet, diese Kosten zu ersetzen. Eine Haftungsfreistellung der Gemeinde hat das Gericht indes abgelehnt. An der Verantwortlichkeit der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Untere Denkmalbehörde würde es nämlich nur dann fehlen, wenn sie auf verbindliche Weisung einer übergeordneten Behörde gehandelt hätte. Eine derart verbindliche Weisung sei jedoch mit der vorausgegangenem Mitwirkung des Bodendenkmalpflegeamtes nicht verbunden gewesen, da Entscheidungen der Unteren Denkmalbehörden gem. § 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG NRW nur „im Benehmen“ mit dem Landschaftsverband zu treffen seien. Auch wenn es sich bei der Beklagten um eine kleine Gemeinde mit geringer Verwaltungskraft handele, die nicht über eine entsprechende Kompetenz in Fragen der Denkmalpflege und des Denkmalrechts verfüge, so stelle das Bodendenkmalpflegeamt des Landschaftsverbandes dennoch keine übergeordnete Behörde dar.

Schadensminderung und Kausalzusammenhang

Bei der Prüfung von Schadensersatz- bzw. Entschädigungsforderungen der an den Kosten archäologischer Untersuchungen beteiligten Vorhabenträger tauchte auch die Frage auf, ob diese ihrerseits zur Entstehung des geltend gemachten Schadens beigetragen haben. Ein Verstoß gegen das Gebot der Schadensminderung liegt etwa dann vor, wenn der Betroffene nicht alle nach Lage der Dinge sich anbietenden Anstrengungen unternommen hat, um den drohenden wirtschaftlichen Schaden abzuwenden. So hat das LG Köln in seinem o. g. Urteil vom 5.6.2012 den Amtshaftungsanspruch des Kiesabbauunternehmens gegen den Landschaftsverband Rheinland letztlich deshalb ausgeschlossen, weil das Unternehmen die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel nicht ausgeschöpft hatte. Zwar hatte hier die Planfeststellungsbehörde keinen Verwaltungsakt erlassen, gegen den der Vorhabenträger hätte gerichtlich vorgehen können. Dieser hätte jedoch gem. § 75 VwGO eine Untätigkeitsklage erheben können, nachdem die Planfeststellungsbehörde sich geweigert hatte, den Erörterungstermin ohne Durchführung von Prospektionsmaßnahmen anzusetzen. Den Entschädigungsanspruch eines Vorhabenträgers hat das OLG Köln in seinem bereits erwähnten Urteil vom 31.10.2013, anders als die

Vorinstanz (LG Aachen, Urteil vom 18.12.2012 – 12 O 136/12 –, NRWE), zum überwiegenden Teil am fehlenden Kausalzusammenhang zwischen der (rechtswidrigen) Nebenbestimmung der Unteren Denkmalbehörde und dem Schaden des Vorhabenträgers scheitern lassen. Zwar musste die Untere Denkmalbehörde, wie bereits dargelegt, für die vom Kiesabbauunternehmen an den Landschaftsverband geleisteten Zahlungen in Höhe von ca. 5,5 % des gesamten Schadensbetrags haften. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Kosten des Einsatzes einer privaten Grabungsfirma, die der Vorhabenträger beauftragt hatte, um die Sicherung des Bodendenkmals als Sekundärquelle zu beschleunigen, wies das Gericht die Klage demgegenüber ab. Die Kausalität zwischen der Entscheidung der Unteren Denkmalbehörde und den Aufwendungen für den Einsatz einer privaten Grabungsfirma hat das OLG deshalb verneint, weil einerseits die denkmalrechtliche Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung erteilt worden war, dass zuvor eine Sicherung des Bodendenkmals als Sekundärquelle stattfindet und andererseits das Denkmalpflegeamt des Landschaftsverbandes hierzu nicht „entsprechend den zeitlichen Vorstellungen und Abgrabungsplänen“ des Vorhabenträgers in der Lage gewesen war; damit hätte der Vorhabenträger ohne die Beauftragung der privaten Grabungsfirma den drohenden Produktionsstillstand nicht vermeiden können. Im Gegensatz zu der Vorinstanz hat das OLG Köln also nicht angenommen, dass das gem. § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW für die Sekundärquellensicherung grundsätzlich zuständige Amt für Bodendenkmalpflege seinen Personal- und Sachmitteleinsatz stets an den Zeitvorstellungen der jeweiligen Investoren ausrichten muss.

Erstattung von Prospektionskosten

Mit der Frage der Erstattung der Kosten einer archäologischen Prospektion, welche die Klägerin, ein Kiesabbauunternehmen, in Auftrag gegeben hatte, war das VG Düsseldorf befasst (Urteil vom 18.6.2013 – 17 K 2191/12 –, NRWE). Hier hatte das Bodendenkmalpflegeamt des LVR im Rahmen eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens vom Kiesabbauunternehmen die Vorlage der für die Beurteilung der Umweltverträglichkeit seines Vorhabens erforderlichen Unterlagen gefordert, woraus sich die Notwendigkeit einer systematischen archäologischen Bestandserhebung durch Prospektion des Geländes im Rahmen der Umweltverträglichkeitsuntersuchung ergab. Erst nach der Durchführung der geforderten Untersuchungen auf Kosten des Unternehmens hatte die

Planfeststellungsbehörde den beantragten Planfeststellungsbeschluss erteilt.

Anders als in dem vom OVG NRW 2011 entschiedenen Fall fehlte es also im hiesigen Fall an einer Nebenbestimmung, mit der der Vorhabenträger in die Pflicht genommen worden wäre, auf seine Kosten archäologische Untersuchungen vorzunehmen. Gleichwohl forderte das Kiesgewinnungsunternehmen – vor dem Hintergrund der geänderten Rechtsprechung des OVG NRW – die von ihm aufgewandten Kosten aus öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch (analog § 812 BGB) und öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag [GoA] (analog §§ 677, 683, 670 BGB) vom LVR in dessen Eigenschaft als Träger des Amtes für Bodendenkmalpflege zurück. Der Vorhabenträger meinte, die von ihm beauftragten archäologischen Untersuchungen für den Landschaftsverband als dessen Geschäft erledigt zu haben und machte geltend, der LVR sei durch die insoweit ersparten Aufwendungen ungerechtfertigt bereichert worden. Dieser Argumentation schloss sich das VG Düsseldorf zu Recht nicht an.

Die Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen GoA hat das VG verneint. So sei bereits zweifelhaft, ob die Klägerin den erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen besessen habe, d.h. die Prospektion in der Annahme habe durchführen lassen, es sei ein Geschäft des Landschaftsverbandes. Jedenfalls stand aber der Wille des beklagten Landschaftsverbandes als vermeintlichen Geschäftsherrn entgegen (§ 683 Satz 1 BGB analog), denn der Landschaftsverband habe keineswegs gefordert, dass die Klägerin für ihn und auf seine Kosten tätig werden sollte, sondern im Gegenteil die Prospektionsmaßnahme stets als eine Aufgabe der Klägerin betrachtet. Der einer Geschäftsführung für ihn entgegenstehende Wille des Landschaftsverbandes sei aber auch nicht analog §§ 679, 683 Satz 2 BGB unbeachtlich. Denn eine Pflicht des Landschaftsverbandes als vermeintlichen Geschäftsherrn, die ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, habe nicht bestanden. Hierbei hat das VG Düsseldorf aus dem vorausgegangenen Urteil des OVG NRW zum Verursacherprinzip gerade nicht den Schluss gezogen, aufgrund der in § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW vorgenommenen Aufgabenzuweisung seien die Landschaftsverbände bzw. deren Ämter für Bodendenkmalpflege verpflichtet, wissenschaftliche Untersuchungen – etwa Prospektionen und Sondagen – durchzuführen, wann immer dies zur Ermöglichung eines Bauvorhabens erforderlich ist. Vielmehr hat das VG sich richtigerweise auf den Standpunkt gestellt, dass die vorgenannten

Einrichtungen lediglich die Möglichkeit haben, derartige Untersuchungen anzustellen. Der somit eröffnete Handlungsspielraum der Landschaftsverbände dürfe nicht durch private Entscheidungen der Vorhabenträger zu Lasten öffentlicher Haushalte überspielt werden.

Mit der Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs hatte das Kiesabbauunternehmen ebenfalls keinen Erfolg. Dieser schied nach Auffassung des Gerichts bereits deshalb aus, weil der beklagte Landschaftsverband – bei unstreitig fehlendem Leistungsverhältnis zur Klägerin – auch nichts analog § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB auf sonstige Weise auf deren Kosten erlangt hatte. Dabei hat das Gericht den Vorrang der Leistungskondition vor der Eingriffskondition (vgl. hierzu SPRAU, in PALANDT, 2015, § 812, Rn. 48) zwar problematisiert, aber letztlich offen gelassen, ob der Erstattungsanspruch bereits daran scheitert. Entscheidend kam es dem Gericht nämlich darauf an, dass der Landschaftsverband nicht selbst zur Vornahme der Prospektionen/Sondagen verpflichtet gewesen war, so dass er auch keine Aufwendungen erspart haben konnte.

Auch das VG Köln hat in einem ähnlich gelagerten Fall die Haftung des Landschaftsverbandes ausgeschlossen (Urteil vom 6.2.2015 – 4 K 492/14 –, NRWE): Mit der Beauftragung einer privaten Grabungsfirma, die das Abgrabungsgebiet untersucht und archäologische Funde geborgen habe, habe die Klägerin dem Risiko vorbeugen wollen, dass während des Abbaus Bodendenkmäler entdeckt und dadurch Verzögerungen entstehen würden. Die Klägerin habe dabei nicht die Aufgaben des beklagten Landschaftsverbandes wahrgenommen. Denn den Denkmalbehörden obliege nicht eine gezielte Suche nach Bodendenkmälern, mit der Folge, dass bestimmte Gebiete von ihnen als „denkmalfrei“ erklärt werden.

Erstattung der Kosten der Sekundärquellensicherung

Die Erstattung von Kosten einer baubegleitenden Befunddokumentation hat das VG Düsseldorf auch in einem weiteren Streitfall beschäftigt (Urteil vom 19.12.2012 – 25 K 8275/12 –, NRWE; vgl. auch Urteil vom 19.12.2012 – 25 K 1036/12 –, NRWE im Parallelverfahren). Hier hatte der Investor, dessen Bauvorhaben auf dem Gelände einer ehemaligen Zechenanlage in die Substanz dieses Bodendenkmals eingreifen sollte, von sich aus eine denkmalrechtliche Erlaubnis beantragt, die neben der Verfüllung der im Rahmen von Bauarbeiten entdeckten untertägigen Relikte der Zeche (Medienkanal und Keller) auch auf deren Dokumentation durch eine private Grabungsfir-

ma bezogen war. Mit seiner unter dem Eindruck der geänderten Rechtsprechung des OVG NRW erhobenen Klage forderte der Bauherr, neben der Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis auch die Erstattung der bereits aufgewandten Kosten der Befunddokumentation. Während als Klagegegner ursprünglich die Stadt als Untere Denkmalbehörde fungierte, richtete der Vorhabenträger im weiteren Verlauf des Verfahrens den Erstattungsanspruch im Wege einer Klageänderung gegen den beigeladenen Landschaftsverband Rheinland. Der Argumentation des Klägers, der LVR habe sich auf seine Kosten ohne Rechtsgrund bereichert, schloss sich das VG Düsseldorf – mit einer im Einzelnen wenig überzeugenden Begründung – an, die maßgeblich auf das Urteil des OVG NRW vom 20.9.2011 verwies. Zwar sei dem Kläger die Tragung von Dokumentationskosten nicht, wie im dortigen Fall, im Wege einer Nebenstimmung auferlegt worden; die „vom Gesetzgeber gewollte Ordnung der Materie“ schließe es jedoch aus, dass private Vorhabenträger an den Kosten archäologischer Untersuchungen beteiligt würden. Der Landschaftsverband müsse deshalb den von ihm erlangten Vermögensvorteil in Form der vom Investor durchführen archäologischen Begleitdokumentation herausgeben. Anders als die 17. Kammer des VG Düsseldorf hat die hier zuständige 25. Kammer den Vorrang der Leistungskondition vor der Eingriffskondition und die Zulässigkeit der Erstattung ersparter Aufwendungen im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs nicht problematisiert.

Demgegenüber folgte das OVG NRW im Berufungsverfahren der Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht. Es ging vielmehr davon aus, dass derjenige, der die behördliche Erlaubnis für eine von ihm selbst vorzunehmende Handlung beantragt, damit regelmäßig zum Ausdruck bringt, dass er für die mit der Vornahme dieser Handlung verbundenen Kosten aufkommen will. Die Rechtsauffassung des OVG, wonach es (nach früherer Rechtslage) nicht anging, dem Erlaubnisnehmer die Kosten für archäologische Maßnahmen gegen seinen Willen aufzubürden, bedeutete demnach nicht, dass der Erlaubnisnehmer solche Kosten nicht – wie vorliegend geschehen – aus eigenem Entschluss übernehmen durfte. Nach entsprechendem Hinweis des Gerichts nahm der Vorhabenträger beide Klagen zurück (OVG NRW, Beschlüsse vom 26.3.2015 – 10 A 76/13 und 10 A 164/13).

Während in den vorstehend dargestellten Fällen die Frage der Kostenbeteiligung des Vorhabenträgers jeweils in ein förmliches Verwaltungs-

verfahren eingebettet war, hatte das VG Minden in zwei Parallelverfahren über die Rechtmäßigkeit einer vertraglich vereinbarten Kostenbeteiligung zu entscheiden (Urteile vom 10.3.2015 – 1 K 3980/13 –, NRWE und 1 K 3981/13). Hier hatten die Klägerinnen – eine Sparkassenimmobiliengesellschaft und eine gemeinnützige Stiftung – Baugrundstücke in einem Baugebiet in Ostwestfalen besessen, in dem 2008 durch Ausgrabungen und elektromagnetische Prospektionen ein unter Flur erhaltenes Gräberfeld der jüngeren Bronzezeit und vorrömischen Eisenzeit sowie Funde und Befunde eines römischen Feldlagers aus augusteischer Zeit und aus der Zeit des Dreißigjährigen Krieges nachgewiesen werden konnten. Nachdem die entsprechenden Flächen von der zuständigen Unteren Denkmalbehörde erst vorläufig und dann endgültig unter Denkmalschutz gestellt worden waren, schlossen die beiden Vorhabenträgerinnen mit dem Amt für Bodendenkmalpflege des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe (LWL) und dem anlässlich der Entdeckung des Bodendenkmals gegründeten Förderverein einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Abwicklung der erforderlichen archäologischen Rettungsgrabungen. Hiernach verpflichteten sich die beiden Vorhabenträgerinnen im öffentlichen Interesse wegen der durch die kommenden Veränderungen bedingten Zerstörungen des ortsfesten Bodendenkmals eine archäologische Grabung für die in ihrem Eigentum befindlichen Flächen sicherzustellen, während das Bodendenkmalpflegeamt sich verpflichtete, diese Grabung fachlich zu leiten und zu überwachen und im Übrigen der Förderverein die Grabung als Projektträger im Auftrag der Beteiligten durchführen sollte. Dabei sollten die Klägerinnen von den im Vorfeld kalkulierten Personal- und Sachkosten zusammen etwa 60% übernehmen, während für die übrigen Kosten der LWL aufkommen sollte. Den gesamten Zahlungsverkehr sollte der Förderverein abwickeln.

Im Nachgang zu dem Urteil des OVG NRW forderten die beiden Investorinnen die von ihnen bis dahin aufgewandten Beträge vom LWL zurück. Sie machten geltend, das OVG NRW habe klargestellt, dass die Durchführung von archäologischen Rettungsgrabungen in Nordrhein-Westfalen zu den Pflichtaufgaben der Landschaftsverbände gehört, so dass die geschlossene Vereinbarung rechtswidrig und die geleisteten Zahlungen rechtsgrundlos i. S. des § 812 BGB gewesen seien. Dabei sei entgegen dem Vertragstext nicht der Förderverein, sondern der Landschaftsverband als Zahlungsempfänger anzusehen; der Verein habe lediglich als dessen „Zahlstelle“ fungiert.

Das Verwaltungsgericht folgte demgegenüber weitestgehend der Argumentation des beklagten Landschaftsverbandes und wies die beiden Klagen ab. Es stellte klar, dass hinsichtlich des überwiegenden Teils der Grabungskosten nicht der LWL, sondern der Förderverein Zahlungsempfänger gewesen war, so dass die Klagen zu Unrecht gegen den LWL gerichtet worden waren. Der satzungsmäßige Zweck des Fördervereins – die Bodendenkmalpflege vor Ort zu fördern – und die Tatsache, dass der Verein auch noch nach Abschluss der konkreten Ausgrabung fortbestand und auch weiter dem vorgenannten Zweck nachging, belegte auch nach Ansicht des Gerichts, dass der Verein nicht lediglich vorübergehend als bloße „Zahlstelle“ des LWL installiert worden war. Im Übrigen hielt das VG auch die von den Beteiligten geschlossene Vereinbarung für rechtmäßig. Dabei stimmte es der Einschätzung des LWL zu, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag von den beiden Investorinnen nicht etwa unter Zwang, sondern freiwillig mit dem Ziel geschlossen worden war, jenseits des förmlichen Verwaltungsverfahrens eine zeitnahe und flexible, den privaten Belangen der Vorhabenträgerinnen und den öffentlichen Interessen der Bodendenkmalpflege gleichermaßen entgegenkommende Lösung zu finden. Vor allem dem Einwand der Klägerseite, mit der (partiellen) Auferlegung der Kosten auf die Vorhabenträgerinnen verstoße der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot (§ 59 Abs. 1 VwVfG NRW i. V. m. § 134 BGB), trat das Gericht entgegen. Ein solches Verbot resultiere insbesondere nicht aus der gesetzlichen Aufgabenzuweisung gem. § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW. Zwar habe das OVG NRW in der Tat entschieden, dass die Delegation der Aufgaben der Landschaftsverbände im Bereich der Bodendenkmalpflege und der damit verbundenen Kostentragungspflicht auf Private mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage nach damaliger Rechtslage nicht vorgesehen gewesen sei. Anders als beim Erlass eines Verwaltungsaktes bedürfe es aber zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage (Vorbehalt des Gesetzes); nach § 54 Satz 1 VwVfG NRW müsse lediglich der Vorrang des Gesetzes gewahrt bleiben („...soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.“). Es habe jedoch im damaligen nordrhein-westfälischen Denkmalrecht keine Vorschrift gegeben, die es nach ihrem Wortlaut oder Sinn und Zweck einem Investor verwehrte, sich finanziell an archäologischen Grabungsarbeiten zu beteiligen, die vor der Verwirklichung eines Projekts auf dem Baugrundstück durchgeführt wer-

den. Ferner ließ das VG auch den Einwand, der Vertrag verstoße gegen das Kopplungsverbot (§ 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW), im Ergebnis nicht gelten. Denn die Behörde habe sich keine unzulässige Gegenleistung versprechen lassen. Die von der Klägerinnen für die Grabungskampagne 2010 erbrachte Gegenleistung stehe in einem sachlichen Zusammenhang mit der Leistung des Beklagten, sein Benehmen im Sinne des § 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG NRW für eine Bebauung der Vorhabengrundstücke zeitnah zu erteilen. Mit ihren jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen seien die Beteiligten sich entgegengekommen, um einerseits im Interesse der Investoren möglichst frühzeitig eine Baureife der Grundstücke herzustellen, was bei einem regulären Ablauf des Verfahrens ohne deren Kostenbeteiligung nicht in derselben Zeit möglich gewesen wäre, und andererseits denkmalschützerischen Belangen zu genügen, nämlich die Funde und Befunde u. a. fachgerecht auszugraben und zu dokumentieren. Die finanzielle Beteiligung der Klägerinnen sei auch angemessen im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz VwVfG NRW gewesen, zumal diese ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran hatten, ihr Grundvermögen möglichst schnell einer Bebauung zuführen zu können. Der Vertrag wurde vom VG schließlich auch gemessen an § 56 Abs. 2 VwVfG NRW nicht beanstandet. Nach dieser Bestimmung kann, wenn auf die Leistung der Behörde ein Anspruch besteht, nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG NRW sein könnte. Hier stellte das Gericht jedoch klar, dass die Klägerinnen ohne den Vertrag keinen Anspruch auf die Erteilung des Benehmens durch den Landschaftsverband gehabt hätte, da es sich bei dieser Art der behördlichen Mitwirkung um keinen Verwaltungsakt handelt, sondern lediglich um ein Verwaltungsinternum.

Schlussfolgerungen und Ausblick

Nachdem der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen im Jahre 2013 auf die Wende in der Rechtsprechung zügig reagiert und den Kompensationsgedanken im Denkmalrecht verankert hatte, sind die Nachwirkungen des umstrittenen Urteils des OVG NRW vom 20.9.2011 letztlich relativ überschaubar geblieben. Die Befürchtung, die Rückforderung der in der Vergangenheit von den Investoren übernommenen Kosten archäologischer Untersuchungen würde die öffentlichen Kassen enorm belasten, hat sich im Großen und Ganzen

nicht bewahrheitet. Angesichts der in der Zwischenzeit eingetretenen Verjährung von etwaigen Erstattungsansprüchen dürfte das Kapitel Rückabwicklung des Verursacherprinzips in Nordrhein-Westfalen als geschlossen gelten.

Die zivil- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu Erstattungs- und Schadensersatzforderungen der vor 2011 in Anspruch genommenen Vorhabenträger ist dennoch erkenntnisreich. In der Gesamtschau belegt die Spruchpraxis zunächst ein Bewusstsein der Gerichte für die Realität des Gesetzesvollzugs, wurde doch aus dem Urteil des OVG NRW überwiegend nicht der Schluss gezogen, die Bodendenkmalpflegeämter der Landschaftsverbände wären aufgrund der Aufgabenzuweisung in § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW tatsächlich verpflichtet, alle durch Bau- und Rohstoffabbauvorhaben landesweit anfallenden Rettungsgrabungen selbst – gleichsam als Dienstleistung an den Investor – unentgeltlich durchzuführen. Gerade die mit den Erstattungsansprüchen befassten Verwaltungsgerichte räumten vielfach zutreffend ein, es bleibe trotz der gesetzlichen Kompetenz der Landschaftsverbände immer noch eine Entscheidung ihrer Ämter für Bodendenkmalpflege, ob überhaupt, wann, wo und durch wen im Einzelfall wissenschaftliche Untersuchungen vorgenommen werden. Damit war zugleich die Erkenntnis der Gerichte verbunden, dass der Investor keinen Anspruch auf einen umgehenden Einsatz der Fachbehörden hat und dass somit z. B. die Durchführung einer Rettungsgrabung zu dem vom Investor vorgegebenen bzw. mit seinen Planungen übereinstimmenden Zeitpunkt diesem einen geldwerten Vorteil verschafft.

Nach der 2013 erfolgten Neufassung des DSchG NRW schließt die „vom Gesetzgeber gewollte Ordnung der Materie“ nunmehr ausdrücklich nicht aus, dass derjenige, dessen Vorhaben zur Beschädigung oder Zerstörung des archäologischen Erbes führt, an den Kosten der Sekundärquellensicherung beteiligt werden kann (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1 DSchG NRW). Die rechtliche Problematik der Verursacherhaftung im Denkmalrecht wird sich daher künftig auf die Fragen der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit der konkreten Kostenbeteiligung verlagern. Allerdings werden nachträgliche juristische Auseinandersetzungen rund um die Frage, welcher Kostenanteil dem Vorhabenträger zulässigerweise hätte auferlegt werden können und welche Kosten die öffentliche Hand hätte tragen müssen – sowie die damit einhergehenden Erstattungsforderungen – auch in der Zukunft nicht gänzlich vermeiden lassen. Daher wird in der Praxis sowohl bei dem

im Gesetz vorgezeichneten Weg der Kostenbeteiligung des Verursachers im Wege einer Nebenbestimmung als auch bei der grundsätzlich flexibleren Kostenregelung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags jeweils auf einen gerechten Interessenausgleich zu achten sein.

Literatur

Davydov, D. & Rind, M. (2014). Im Zweifel für den Veranlasser? Das alte und neue Recht der Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen. *Archäologie in Westfalen Lippe 2013*, S. 19 – 27.

Eberl, W., Kapteina, G.-U., Kleeberg, R. & Martin, D. (2014). *Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD). Nach Sachgruppen gegliederte Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung finanz- und steuerrechtlicher Aspekte*. Stand: November 2014.

Fischer, M. & Schiffer, T. (2014). Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler in NRW. *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 3/2014*, S. 88 – 92.

Gumprecht, A. (2006), Pecunia nervus rerum. Kostentragungspflicht des Verursachers bei Ausgrabungen. *Neujahrsgruß 2006: Jahresbericht für 2005*, S. 13 – 21.

Martin, D. (2001). Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht. *Bayerische Verwaltungsblätter 10/2001*, S. 289 – 299 und *11/2001*, S. 332 – 336.

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

NRWE. *Rechtsprechung Nordrhein-Westfalen (NRWE)*. Verfügbar unter <http://www.justiz-nrw.de/Bibliothek/nrwe2/index.php> [10.6.2015].

Palandt, O. (2015). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 74. Aufl. München: C. H. Beck.

Über den Autor

Dimitrij Davydov studierte Rechts- und Verwaltungswissenschaften, Kunstgeschichte und Christliche Archäologie in Bonn und Speyer. Im Jahre 2010 wurde er mit einer rechtsvergleichenden Arbeit zum Denkmalrecht zum Dr. iur. promoviert; 2014 folgte die Promotion zum Dr. phil. mit einer Arbeit über den Umgang mit militärhistorischem Erbe. Nach mehrjähriger Tätigkeit als wissenschaftlicher Referent in der praktischen Denkmalpflege – erst beim Rheinischen Amt für Denkmalpflege in Pulheim und später beim Westfälischen Amt für Denkmalpflege in Münster – übernahm er 2013 die Stelle des Justizars beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe. In dieser Funktion ist Dimitrij Davydov für die juristische Betreuung sowohl der LWL-Denkmalpflege, Landschafts- und Baukultur in Westfalen als auch der LWL-Archäologie für Westfalen zuständig. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen zum Denkmalrecht und Dozent u. a. an der Denkmalakademie der Deutschen Stiftung Denkmalschutz.

Dr. Dr. Dimitrij Davydov
Landesverwaltungsrat
Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-Denkmalpflege
Landschafts- und Baukultur in Westfalen
Stab Rechtsangelegenheiten