

# Bodendenkmalschutz und Gewinnung von Bodenschätzen in und außerhalb von im GEP dargestellten Abgrabungsbereichen (BSAB) (Teil 2)

## Rechtlicher Leitfaden für Abgrabungsunternehmer in NRW für Vorhaben, die nicht dem Bergrecht unterliegen

Klaus Jankowski

*Das Verhältnis von Rohstoffgewinnung und Bodendenkmalpflege ist zuweilen signifikant gespannt. Viele Abbauvorhaben sind dadurch schon in der Phase der Antragsvorbereitung umstritten und sogar insgesamt gefährdet.*

*Der nachfolgende 2. Teil des Beitrages »Bodendenkmalschutz und Gewinnung« vervollständigt einen »Leitfaden für Unternehmer«, in dem neue Erkenntnisse zur Rolle von Raumordnungszielen bei der Durchsetzung unternehmerischer Belange beleuchtet werden.*

*Die Redaktion*

### II. Noch nicht genehmigte/planfestgestellte Abgrabungsvorhaben

Der rechtliche Umgang mit den Belangen der Bodendenkmalpflege ist bei noch nicht genehmigten/planfestgestellten Abgrabungsvorhaben naturgemäß von einer anderen Sichtweise geprägt. Nicht der eigentumsrechtlich verfestigte Bestandsschutz steht dabei im Vordergrund, sondern die ordnungsgemäße Anwendung des nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetzes. Danach werden an »vermutete« Bodendenkmäler nicht die Rechtswirkungen geknüpft, die sich regelmäßig aus der Eintragung in die Denkmalliste ergeben (§ 3 Abs. 1 Satz 2 DSchG NW).

Häufig zu beobachten sind die nachfolgenden Szenarien:

- In einem geplanten Vorhabensbereich soll ein Bodendenkmal in die Denkmalliste eingetragen werden.
- Eine geplante Vorhabensfläche soll vorübergehend Bestandteil eines Grabungsschutzgebietes werden.
- Der Antragsteller wird aufgefordert, im Zusammenhang mit der Erstellung einer Umweltverträglichkeitsstudie die Vorhabensfläche auf eigene Kosten archäologisch zu prospektieren.
- Es wird damit gedroht, den Antrag mangels ausreichender archäologischer Prospektierungen abzulehnen

oder die Genehmigung wird ausdrücklich unter der Bedingung erteilt, dass vor Beginn der Abgrabung der Vorhabensbereich einer archäologischen Prospektierung zu unterziehen ist.

Je nach der Lage der Vorhabensfläche außerhalb oder innerhalb von im Gebietsentwicklungsplan für die oberflächennahe Gewinnung von Bodenschätzen dargestellten Vorranggebieten ergeben sich unterschiedliche Lösungsansätze. Deshalb werden die vorstehenden Szenarien zunächst unter der Voraussetzung abgehandelt, dass die zu genehmigende Vorhabensfläche im Gebietsentwicklungsplan nicht als Vorranggebiet dargestellt ist (zum Beispiel derzeitige Rechtslage im Bereich des Regierungsbezirks Düsseldorf). Im Anschluss daran wird die Rechtslage dargestellt, wenn die geplante Abgrabung/Planfeststellung innerhalb eines im GEP als Vorranggebiet dargestellten Abgrabungsbereichs (BSAB) liegt.

#### 1. Außerhalb eines BSAB geplante Abgrabung

Diese Konstellation liegt vor bei nicht raumbedeutsamen (kleineren) Ab-

grabungen und Erweiterungen bestehender Gewinnungsbetriebe.

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat kürzlich entschieden (Urteil vom 10.07.2003, Az.: 20 A 4257/99), dass die Genehmigung/Planfeststellung auch einer raumbedeutsamen Nassabgrabung dann zulässig sein kann, wenn sie außerhalb eines im Gebietsentwicklungsplan Düsseldorf zeichnerisch dargestellten Abgrabungsbereichs liegt.

Die so genannte außergebietliche Ausschlusswirkung von als Konzentrationszonen dargestellten Abgrabungsbereichen ist davon abhängig, dass quantitativ ausreichend Abgrabungsflächen ausgewiesen sind und die Darstellungen auf einem abgewogenen Gesamtkonzept beruhen, in das auch die gebietsweit von der Ausschlusswirkung betroffenen Flächen einbezogen sein müssen. Dieser Frage ist vorliegend nicht abschließend nachzugehen. Es genügt, dass die Genehmigung von Abgrabungen außerhalb der von der Regionalplanung zugewiesenen BSAB rechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

#### a) Vorläufige Unterschutzstellung/Eintragung in die Denkmalliste

Steht mit »an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit« fest, dass ein bedeutsames Bodendenkmal, an dessen Erhalt ein öffentliches Interesse besteht, im Bereich der Vorhabensfläche im Boden verborgen ist, ist eine Eintragung in die Denkmalliste gemäß § 3 DSchG NW zulässig. Dies setzt voraus, dass den Denkmalbehörden aufgrund eigener Untersuchungen bereits hinreichende Erkenntnisse vorliegen, die ihnen die notwendige Gewissheit verschaffen. Eine lediglich »hohe Wahr-

scheinlichkeit«, dass ein verborgenes Bodendenkmal vorliegt, genügt nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster nicht. In jedem Fall sollte gegen die Eintragungsverfügung der Unteren Denkmalbehörde, die den Grundstückseigentümern bekannt gegeben werden muss, fristgerecht Widerspruch erhoben werden. Nur so kann überprüft werden, ob die Eintragungsvoraussetzungen wirklich vorliegen.

Folge der vorläufigen Unterschutzstellung/Eintragung in die Denkmalliste ist, dass eine Beseitigung des eingetragenen Bodendenkmals entsprechend dem bereits anhängigen oder noch zu stellenden Abgrabungsantrag nur nach Maßgabe der Vorschrift des § 9 Abs. 2 DSchG NW zulässig ist. Entweder wird die Beseitigung aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses verlangt, was bei privatrechtlichen Abgrabungen außerhalb eines BSAB kaum in Betracht kommen dürfte. Oder die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn »Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen«. Eine wissenschaftliche Untersuchung, fachgerechte Bergung des Bodendenkmals sowie die Dokumentation dieses Vorgangs können das denkmalrechtliche Interesse an seinem weiteren Erhalt entfallen lassen. Die Genehmigungsbehörde kann dies daher im Rahmen von Nebenbestimmungen zur Abgrabungsgenehmigung/Planfeststellung als Bedingung anordnen und von der Durchführung abhängig machen, dass in diesem Bereich trotz Eintragung in die Denkmalliste abgegraben werden darf.

Die zeitgleich mit der Unterschutzstellung oder später bekundete Bereitschaft der Denkmalbehörden, nach Maßgabe der vorgenannten Nebenbestimmungen die Beseitigung eines eingetragenen Bodendenkmals aus Gründen des Denkmalschutzes zuzulassen, kann im Zusammenhang mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der vorläufigen Unterschutzstellung/Eintragung in die Denkmalliste im Einzelfall auch ein Indiz dafür sein, dass die Unterschutzstellung im Hinblick auf den Abgrabungsantrag rechtsmissbräuchlich allein deshalb erfolgen soll, um die andernfalls der öffentlichen Hand obliegenden Untersuchungs- und Bergungskosten auf den Unternehmer abzuwälzen, obwohl ein ernsthaftes öffentliches Interesse gerade am dauerhaften Erhalt nicht besteht. Auch deshalb sollten gegen die Eintragung in die Denkmalliste parallel



Luftbild eines römischen Gutshofes (villa rustica) mit Badekomplex, in Bornheim ausgegraben. (Quelle: [archaeologie.de](http://archaeologie.de), Schloßstraße 19, 47546 Kalkar-Grieth)

zum Genehmigungsverfahren immer alle Rechtsmittel ausgeschöpft werden.

#### b) Grabungsschutzgebiets-Verordnung

Die Einbeziehung von Grundstücken in ein Grabungsschutzgebiet nach § 14 DSchG NW, für die weder eine Abgrabungsgenehmigung/Planfeststellung existiert, noch eine raumordnerische Vorrangzuweisung besteht, ist prinzipiell möglich. Wenn eine »hohe Wahrscheinlichkeit« besteht, dass darin Bodendenkmäler enthalten sind, kann der Erlass einer Verordnung rechtlich nicht verhindert werden. Angesichts der zeitlichen Befristung einer solchen Verordnung (regelmäßig nicht mehr als drei Jahre) kann damit ein Abgrabungsvorhaben allein dadurch aber nicht auf Dauer verhindert werden.

Es hängt vom Einzelfall ab, ob entsprechende Bereiche, die der Gewinnung von Bodenschätzen aufgrund einer solchen Verordnung gerade nicht dauerhaft entzogen sind, zum Antragsgegenstand gemacht werden können. Zu bedenken ist, dass die Ausweisung eines Grabungsschutzgebietes der Vorbereitung einer Eintragung in die Denkmalliste dient. Während des Genehmigungsverfahrens kann also bei entsprechenden Grabungsergebnissen eine vorläufige Unterschutzstellung mit dem Ziel des dauerhaften Erhalts von vorhandenen Bodendenkmälern erfolgen. Die ent-

sprechende Verordnung kann wegen der Besonderheiten in Nordrhein-Westfalen nicht im Wege der Normenkontrolle nach § 47 VwGO gerichtlich überprüft werden. Eine so genannte Inzidentkontrolle findet allein im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Ablehnung einer entsprechenden Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 und 3 DSchG NW i.V.m. §§ 3, 7 AbgrG NW statt.

#### c) Verpflichtung zur Durchführung von archäologischen Prospektionen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung

Gemäß § 6 Abs. 3 UVPG müssen die Antragsunterlagen des Vorhabenträgers bei einem UVP-pflichtigen Vorhaben (§ 3 Abs. 6 AbgrG NW i.V.m. § 1 UVPG NW) eine Beschreibung der zu erwartenden erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt enthalten. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UVPG umfasst die Umweltverträglichkeitsprüfung die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Auswirkungen eines Vorhabens auf »Kultur- und Sachgüter«. Nicht zu den in einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu untersuchenden Kulturgütern gehören lediglich vermutete Bodendenkmäler, also solche archäologischen Materialien, die nicht in die Denkmalliste eingetragen oder vorläufig unter Schutz gestellt worden sind, und die auch städtebaulich keine Relevanz im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB aufweisen (siehe hierzu unten zu Ziffer B.V).



Teil eines Hausgrundrisses aus dem Neolithikum (ca. 5000 v. Chr.) in Niederkassel-Mondorf gefunden. (Quelle: [archaeologie.de](http://archaeologie.de), Schloßstraße 19, 47546 Kalkar-Grieth)

Zum einen liegt bei vermuteten Bodendenkmälern gerade nicht die erforderliche Gewissheit vor, dass es sich wirklich um Bodendenkmäler im Sinne des maßgeblichen Fachrechtes handelt. Das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung ist insoweit ausdrücklich kein Korrektiv des geltenden materiellen Fachrechtes. Weder das nordrhein-westfälische Abgrabungsgesetz noch das Landesdenkmalschutzgesetz erfährt durch die Umweltverträglichkeitsstudie eine materielle Einschränkung oder Erweiterung.

Aus diesem Grund muss in Nordrhein-Westfalen zum anderen ein Bodendenkmal auch in die Denkmalliste eingetragen sein, um als Untersuchungsgegenstand einer Umweltverträglichkeitsstudie überhaupt in Betracht zu kommen. Denn gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 UVPG sind Unterlagen zur Beschreibung der Umwelt und ihrer Bestandteile nur vorzulegen, soweit dies zur Feststellung und Beurteilung aller sonstigen, für die Entscheidung über die Zulassung des Vorhabens erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt überhaupt erforderlich ist. Daran fehlt es bei lediglich vermuteten und nicht formal unter Schutz gestellten archäologischen Befunden. Maßgeblich für den Inhalt der Unterlagen ist allein das für die Entscheidung über das Vorhaben maßgebliche Fachrecht. Im Rahmen der Abgrabungsgenehmigung/Planfeststellung ist der Schutz von

Bodendenkmälern gemäß § 9 Abs. 3 DSchG NW aber nur insoweit entscheidungsrelevant, als **infolge** der rechtswirksamen Eintragung in die Denkmalliste oder einer vollziehbaren vorläufigen Unterschutzstellung auch eine Erlaubnis nach §§ 9, 12 DSchG NW erteilt werden muss. Ansonsten spielt das Denkmalrecht im Rahmen der Entscheidung über einen Abgrabungsantrag nicht die geringste Rolle.

Die Umweltverträglichkeitsstudie für ein Abgrabungsvorhaben ist demzufolge kein zulässiges Vehikel für die Denkmalbehörden, auf Kosten der Unternehmer archäologische Feldforschungen betreiben zu lassen, ohne dass dies für die Entscheidung über das Abgrabungsvorhaben erheblich sein könnte. Die Aufgabe der Erforschung und Lokalisierung von vermeintlichen Bodendenkmälern obliegt auch im Vorfeld von Abgrabungsgenehmigungen bis zur Eintragung in die Denkmalliste ausschließlich den Denkmalbehörden.

Die Unternehmen können also nicht dazu gezwungen werden, durch von ihnen finanzierte archäologische Untersuchungen selbst die Grundlage für die Unterschutzstellung archäologischer Quellen durch die Denkmalbehörden beizubringen und erst dadurch eine Relevanz für das Genehmigungsverfahren zu erzeugen. Es empfiehlt sich daher, in der Umweltverträglichkeitsstudie in Bezug auf

die Auswirkungen des Vorhabens auf Kulturgüter lediglich auszuführen, inwieweit in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmäler vorliegen und ob diese von der geplanten Abgrabungsmaßnahme (einschließlich Schutz der engeren Umgebung gemäß § 9 Abs. 1 lit. b DSchG NW) rechtlich erheblich betroffen werden können.

Sollte die Genehmigung/Planfeststellung dennoch wegen der angeblich fehlenden archäologischen Prospektierung des Vorhabensbereichs verweigert werden, ist diese rechtswidrig und löst im Hinblick auf allein dadurch verursachte Verzögerungsschäden gegebenenfalls Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung gegen die untätige Genehmigungsbehörde aus. In diesen Fällen sollte schon aus Gründen der Schadensminderungspflicht möglichst umgehend eine Untätigkeitsklage zunächst angedroht und erforderlichenfalls auch sofort erhoben werden.

#### d) Die Genehmigung wird mit der Maßgabe erteilt, vor Beginn der Abgrabung archäologische Prospektierungen durchzuführen

Liegt ein in die Denkmalliste eingetragenes oder vorläufig unter Schutz gestelltes Bodendenkmal im Bereich der Vorhabensfläche nicht vor, darf die Abgrabungsgenehmigung nicht im Hinblick auf lediglich vermutete Bodendenkmäler abgelehnt werden. Eine durch Nebenbestimmungen in der Abgrabungsgenehmigung auferlegte Verpflichtung, vor Beginn der Abgrabung auf eigene Kosten archäologische Prospektierungsmaßnahmen in Bezug auf nicht eingetragene Bodendenkmäler durchführen zu lassen, wäre ebenfalls rechtswidrig und aufzuheben. Es empfiehlt sich deshalb, dagegen das jeweils zulässige Rechtsmittel einzulegen. Unter diesen Voraussetzungen (Rechtsmittel) ist auch die Erstattung von in Bezug auf Prospektierungsmaßnahmen verauslagten Kosten durch die Genehmigungsbehörde denkbar, falls mit dem Beginn der Abgrabung aus betrieblichen Gründen nicht bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens abgewartet werden kann.

#### **2. Innerhalb eines BSAB geplante Abgrabung**

Die einleitend unter II. beschriebenen Verhinderungsstrategien der Denkmalbehörden sind bei geplanten Abgrabungsvorhaben, die innerhalb von

regionalplanerisch ausgewiesenen Abgrabungsbereichen (BSAB) liegen, insgesamt zum Scheitern verurteilt. Voraussetzung ist, dass im Gebietsentwicklungsplan der Gewinnung von Bodenschätzen in den für Abgrabungen vorgesehenen Bereichen ein unüberwindbarer absoluter »Vorrang« gegenüber konkurrierenden Nutzungsarten zugewiesen worden ist (Ziel der Raumordnung). Dann sind die Behörden bei allen raumbedeutsamen öffentlichen Maßnahmen zur strikten Beachtung dieses Vorrangs verpflichtet (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG).

#### a) Eintragung in die Denkmalliste/ vorläufige Unterschutzstellung

Will die zuständige Denkmalbehörde ein bereits sicher identifiziertes Bodendenkmal, das in einem regionalplanerischen Vorranggebiet für Abgrabungen liegt, in die Denkmalliste eingetragen, würde dies aufgrund der Beachtungspflicht des § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG wegen der Zielwidrigkeit der raumbedeutsamen Eintragungsverfügung gegen geltendes Raumordnungsrecht verstoßen.

Da der rechtsgestaltende Akt der Eintragung in die Denkmalliste bewirkt, dass das Bodendenkmal auf Dauer im Boden erhalten werden soll, würde dies die vorrangige Nutzung des viel größeren Abgrabungsbereichs zur Gewinnung von Bodenschätzen insoweit ganz oder teilweise unmöglich machen. Die Eintragung in die Denkmalliste ist deshalb eine nicht zielkonforme raumbedeutsame Maßnahme einer öffentlichen Stelle im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG. Auf der Ebene der Raumordnung ist zu Gunsten des absoluten Vorrangs der Bodenschatzgewinnung bereits eine

abschließende Abwägung zu Lasten der sonstigen öffentlichen Belange einschließlich der Belange des Denkmalschutzes erfolgt (§ 3 Nr. 2 ROG), sodass ein für die Eintragung in die Denkmalliste konstitutives »öffentliches Interesse« an der Erhaltung der in diesem Gebiet befindlichen archäologischen Quellen ausscheidet (§ 3 Abs. 1 DSchG NW).

Die Eintragung in die Denkmalliste wäre in diesem Falle außerdem eine bloße Förmerei, weil sich aus dem Ziel der Raumordnung ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zur abgrabungsbedingten Beseitigung des in einem BSAB liegenden Bodendenkmals bei zielkonformer Auslegung von § 9 Abs. 2 lit. b DSchG NW ergibt.

Betroffene Grundstückseigentümer haben deshalb gute Erfolgsaussichten, mit einem Widerspruch gegen eine Eintragung von Bodendenkmälern in die Denkmalliste trotz deren Lage in einem Vorranggebiet für Abgrabungen im GEP durchzudringen.

#### b) Erlass einer Grabungsschutzgebiets-Verordnung und BSAB

Inwieweit der Erlass einer Grabungsschutzgebiets-Verordnung gemäß §14 DSchG NW unter Inanspruchnahme von Teilen eines als Ziel der Raumordnung im Gebietsentwicklungsplan ausgewiesenen Vorranggebietes für Abgrabungen zielkonform ist, muss jeweils im Einzelfall beurteilt werden. Denn die in der Regel bis zu drei Jahre befristete Unterschutzstellung macht die vorrangige Nutzung nicht auf Dauer unmöglich. Andererseits kann sie die Inanspruchnahme der im GEP ausgewiesenen Flächen aufgrund der sich dadurch ergebenden Verzögerungen zielwidrig erschweren. Ist ein Un-

ternehmen mangels eigener Vorräte auf die kurzfristige Inanspruchnahme des Vorranggebietes angewiesen, kann die entsprechende Verordnung insoweit unwirksam sein oder in einem Genehmigungs-/Planfeststellungsverfahren nicht verhindern, dass für die Inanspruchnahme zur Gewinnung von Bodenschätzen eine Erlaubnis gemäß §§ 14 Abs. 2, 9 Abs. 2 lit. b DSchG NW erteilt werden muss.

#### c) Verpflichtung zur Durchführung von archäologischen Prospektionen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung

Wenn schon – siehe Ziffer B.II.1.c), bereits dargelegt – in Bezug auf nicht als BSAB mit Vorrangfunktion für Abgrabungen dargestellten Flächen im Gebietsentwicklungsplan **keine Verpflichtung** eines Antragstellers besteht, die von dem Abgrabungs-/Planfeststellungsantrag erfasste Vorhabensfläche im Rahmen der Umweltverträglichkeitsstudie archäologisch prospektieren zu lassen, so gilt dies natürlich erst recht für Vorhaben, die innerhalb von Vorranggebieten für Abgrabungen liegen.

#### d) Die Genehmigung wird mit der Maßgabe erteilt, vor Beginn der Abgrabung archäologische Prospektierungen durchzuführen

Auch hinsichtlich der fehlenden Berechtigung, dem Abgrabungsunternehmer im Rahmen von Nebenbestimmungen zur Genehmigung/Planfeststellung vor Beginn der Abgrabung in einem BSAB archäologische Untersuchungen von lediglich vermuteten Bodendenkmälern aufzuerlegen, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (siehe zu B.II.1.d).

[www.koelsch.ws](http://www.koelsch.ws)

## VIEL TONNEN FÜR WENIG GELD.

**DAS NEUE PRODUKTPROGRAMM IST DA!**  
Wir haben genau die Maschine, die Sie brauchen: Backen- und Prallbrecher, Kegelbrecher, Vertikalbrecher, Sieb- und Waschanlagen. Rufen Sie uns an oder faxen Sie uns – wir beraten Sie gern!



TEREX LIPSON  
POWERSCREEN  
A Terex Company

**SIEBEN  
WASCHEN  
BRECHEN**

**KÖLSCH**  
BAUMASCHINEN

Tel. 0 83 35/98 95 0 • Fax 0 83 35/98 95 95 • E-Mail: [info@koelsch.ws](mailto:info@koelsch.ws)

### III. Besonderheiten bei Planfeststellungen

Die Möglichkeiten der Denkmalbehörden, auf bereits genehmigte oder nur beantragte geplante Vorhaben zur Gewinnung oberflächennaher Bodenschätze gezielt Einfluss zu nehmen, um eine abgrabungsbedingte Zerstörung von nicht in die Denkmalliste eingetragenen archäologischen Materialien zu verhindern, unterscheiden sich bei Trockenabgrabungen und planfeststellungspflichtigen Nassabgrabungen im Ergebnis allenfalls geringfügig voneinander.

Belange des Denkmalschutzes sind im Rahmen der gebundenen Entscheidung nach §§ 3, 7 AbgrG NW i.V.m. § 9 Abs. 3 DSchG NW nur insoweit entscheidungsrelevant als eingetragene Bodendenkmäler von dem Abgrabungsvorhaben berührt werden können. Eine Planfeststellung für ein Nassabbauvorhaben gemäß § 31 Abs. 2 WHG i.V.m. § 100 LWG erfordert zwar eine umfassende Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde.

Die Belange des Denkmalschutzes sind in diesem Zusammenhang aber nur abwägungsrelevant, soweit der Gesetzgeber diesen Belangen in dem Landesdenkmalschutzgesetz rechtliche Bedeutung zugemessen hat. Deshalb gilt auch bei Planfeststellungsentscheidungen, dass nur eingetragene oder vorläufig unter Schutz gestellte Bodendenkmäler entscheidungsrelevant sein können. Für vermutete Bodendenkmäler hat der Gesetzgeber die Entscheidung getroffen, dass den Unternehmer insoweit lediglich Duldungs- und Anzeigepflichten treffen. Die Erforschung, Untersuchung und Bergung von Bodendenkmälern im Vorfeld der Gewinnung von Bodenschätzen hat der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen ausdrücklich den finanziell und personell vom Staat auszustattenden Denkmalbehörden übertragen.

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat dies jüngst in seiner inzwischen rechtskräftig gewordenen Entscheidung vom 30.10.2003 (Az.: 4 K 61/01) weitgehend bestätigt. Bei einer Planfeststellung können danach nicht in die Denkmalliste eingetragene archäologische Materialien (vermutete Bodendenkmäler) die Zulassung des Vorhabens nicht verhindern. Im Vorfeld der Abgrabung von den Fachämtern für erforderlich gehaltene archäologische Untersuchungen und die Bergung von

Bodendenkmälern ist danach ausschließlich von den Denkmalbehörden zu organisieren und durchzuführen. Der Unternehmer hat diese Maßnahmen, die innerhalb für das Unternehmen zumutbarer Fristen auszuführen sind, zu dulden.

Andererseits hat das Verwaltungsgericht unter Berufung auf das Planungsermessen den vermeintlichen Belangen der Bodendenkmalpflege – über den Gesetzeswortlaut des nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetzes hinausgehend – Rechnung tragen wollen, indem es die Planfeststellungsbehörde für berechtigt hält, in den Nebenbestimmungen des Planfeststellungsbeschlusses zu verlangen, dass unter Umständen ein Teil der hierfür tatsächlich angefallenen Kosten im Nachhinein von dem Unternehmer zu erstatten ist. Der überwiegende Teil der Kosten für die archäologischen Untersuchungen muss dann aber, sofern die Behörden vor Beginn der Abgrabung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen Untersuchungen durchgeführt haben, von der öffentlichen Hand getragen werden. Da es insoweit nicht zu einem Berufungsverfahren gekommen ist, bleibt offen, ob diese Interpretation des Verwaltungsgerichts Düsseldorf einer rechtlichen Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht Münster standhalten würde.

### IV. Besonderheiten bei bereits eingetragenen Bodendenkmälern

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auf nicht eingetragene, lediglich vermutete Bodendenkmäler.

Ist ein Bodendenkmal in die Denkmalliste bestandskräftig eingetragen, ergeben sich insbesondere bei noch nicht genehmigten/planfestgestellten Abgrabungsvorhaben Besonderheiten. Ein eingetragenes Bodendenkmal im Bereich einer Vorhabensfläche darf abgrabungsbedingt nur beseitigt werden, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 DSchG NW für eine denkmalrechtliche Erlaubnis vorliegen. Die denkmalrechtliche Erlaubnis wird zusammen mit der Abgrabungsgenehmigung/Planfeststellung in einem Rechtsakt erteilt (§ 9 Abs. 3 DSchG NW). Zu beachten ist auch der Umgebungsschutz eines eingetragenen Bodendenkmals gemäß § 9 Abs. 1 lit. b DSchG NW, wonach Veränderungen der engeren Umgebung, wenn sie zu einer Beeinträchtigung des Erschei-

nungsbildes führen können, ebenfalls erlaubnispflichtig sind.

Wie oben, zu Ziffer II.1.a), bereits ausgeführt, besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zur Beseitigung des Bodendenkmals, wenn »Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen« oder die Beseitigung »im öffentlichen Interesse verlangt« wird. Einer Beseitigung können Gründe des Denkmalschutzes dann nicht entgegenstehen, wenn im Rahmen von Nebenbestimmungen vor Beginn der Abgrabung und der damit einhergehenden Zerstörung des Bodendenkmals dessen umfassende archäologische Untersuchung und Dokumentation gesichert wird. In einem solchen Fall kommt das Verursachungsprinzip zum Tragen. Deshalb ist es in einem solchen Fall ausnahmsweise gerechtfertigt, dass sowohl die Organisation als auch die Kosten der Befund-sicherung dem Unternehmer auferlegt werden.

Liegt das in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmal in einem im Gebietsentwicklungsplan uneingeschränkt als Vorranggebiet ausgewiesenen BSAB, kann sich, weil eine Maßnahme gemäß § 9 Abs. 2 lit. b DSchG NW »im überwiegenden öffentlichen Interesse verlangt« wird, ein Anspruch auf Erteilung der Beseitigungserlaubnis aus § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 ROG ergeben. Danach sind die Ziele der Raumordnung bei privatnützigen Planfeststellungen zwingend zu beachten. Bei einer Trockenabgrabung folgt die Zielbeachtenspflicht unmittelbar aus der Vorschrift in § 9 Abs. 2 lit. b DSchG NW, in der eine so genannte Allgemeinwohlklausel enthalten ist (»überwiegendes öffentliches Interesse«). Wird ein eingetragenes Bodendenkmal einschränkend von einem BSAB mit Vorrangfunktion (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG) überlagert, ist aufgrund der Festlegung als Ziel der Raumordnung bereits abschließend und verbindlich entschieden, dass die uneingeschränkte Gewinnung von Bodenschätzen die Belange der Denkmalpflege an dem Erhalt des Bodendenkmals überwiegt (§ 3 Nr. 2 ROG). In einem solchen Fall wären Nebenbestimmungen, die den Unternehmer vor Abgrabungsbeginn zur Befund-sicherung auf eigene Kosten verpflichten, mangels einer Rechtsgrundlage unzulässig. Enthält der Gebietsentwicklungsplan, wie beispielsweise der Gebietsentwicklungsplan für den Regierungsbezirk Köln –

Teilabschnitt Region Köln – einen Vorbehalt, wonach eingetragene Bodendenkmäler in den BSAB zu erhalten sind, besteht ein aus dem Raumordnungsrecht resultierender Anspruch auf eine denkmalrechtliche Erlaubnis zur Beseitigung des in die Denkmalliste eingetragenen Bodendenkmals nach § 9 Abs. 2 lit. b DSchG NW allerdings nicht.

## V. Besonderheiten bei städtebaulich relevanten Denkmälern

Die zwangsläufig im Boden verborgenen und oberirdisch nur selten sichtbar oder wahrnehmbaren Bodendenkmäler sind in der Regel ausschließlich von kulturhistorischer Bedeutung. Nur in Ausnahmefällen können sie städtebaulich relevant sein. Das ist der Fall, wenn sie in einer Beziehung zur aktuellen Stadtstruktur stehen und in ihrer stadträumlichen Funktion für das gegenwärtige Zusammenleben der Menschen bedeutsam sind. Im unbebauten Außenbereich und ohne entsprechenden städtebaulich-archäologischen Kontext werden im Boden verborgene archäologische Quellen diese Voraussetzungen nur selten erfüllen (zum Beispiel ehemalige Stadtmauer, Landwehr).

Städtebaulich bedeutsame Bodendenkmäler, sofern deren Existenz »mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit« feststeht, können rechtliche Relevanz für die Entscheidung über einen Abgrabungsantrag/Planfeststellungsantrag erlangen, wenn sie von der geplanten Gewinnung von Bodenschätzen mehr als nur geringfügig beeinträchtigt werden. Dann kann es sich bei Trockenabbauvorhaben grundsätzlich um einen dem Vorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB handeln. Bei Nassabgrabungen kommt dies nicht in Betracht, weil insoweit § 35 BauGB unanwendbar ist (§ 38 BauGB). Soweit die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB anwendbar ist, gilt sie aus kompetenzrechtlichen Gründen auch dann, wenn das städtebaulich relevante Bodendenkmal nicht zugleich als ortsfestes Bodendenkmal in die Denkmalliste eingetragen worden ist. Im bundesrechtlichen Städtebaurecht ist der nordrhein-westfälische (denkmalrechtliche) Eintragungsgrundsatz nicht einschlägig.

Ist die städtebauliche Relevanz von im Boden verborgenen archäologischen Materialien offenkundig, kann dies ein

zwingender Versagungsgrund für eine Abgrabung als gemäß § 29 Abs. 1 BauGB auch baurechtlich zu beurteilendes »Vorhaben« sein, wenn es sich um eine Trockenabgrabung handelt, die nicht in einem raumordnerischen Vorranggebiet für die Gewinnung von oberflächennahen Bodenschätzen im Gebietsentwicklungsplan (BSAB) liegt.

In diesem Fall ist die Forderung nach einer Beschreibung der Auswirkungen des Abgrabungsvorhabens auf das städtebaulich relevante Bodendenkmal im Rahmen einer **Umweltverträglichkeitsstudie** nicht von vornherein unzulässig. Allerdings ist die Forderung nach einer archäologischen Prospektierung, um das Vorhandensein eines derartigen Bodendenkmals zu verifizieren, abzulehnen. Denn die städtebauliche Relevanz eines im Boden verborgenen archäologischen Zeugnisses muss aufgrund eigener Untersuchungen der Denkmalbehörden bereits feststehen, um überhaupt als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zum Tragen kommen zu können. Bloße Spekulationen oder Mutmaßungen reichen nicht aus. Die Umweltverträglichkeitsstudie genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine Beschreibung der Auswirkungen der Abgrabung immer schon dadurch, dass sie die vollständige oder teilweise Zerstörung des bekannten Zustandes darstellt, also nicht verschweigt. Eigene aufwendige archäologische Nachforschungen sind allenfalls sinnvoll, wenn ein eindeutiger Beleg zu erwarten ist, dass es sich nicht um ein bedeutendes städtebaulich relevantes Objekt handelt.

Steht ausnahmsweise einmal fest, dass ein städtebaulich bedeutsames Bodendenkmal infolge der Abgrabung zerstört werden würde, können die entgegenstehenden öffentlichen Belange unter Umständen ausgeräumt werden, indem das Unternehmen im Rahmen von Nebenbestimmungen zur Genehmigung/Planfeststellung verpflichtet wird, vor Beginn der Ab-

## Verschleissteile für über 450 Maschinentypen lieferbar



### Ihr Partner für ein hartes Geschäft mit Fels, Kies, Sand und Recycling

- ▶ Kompetente Kundenberatung
- ▶ Teile aus qualitativ hochstehenden Speziallegierungen
- ▶ Verschleissteile mit Keramikeinlagen
- ▶ Marktorientierte Lagerlogistik
- ▶ CAD-Konstruktion für individuelle Kundenwünsche

#### ▶VTS◀ Verschleisstechnik Schaffhausen AG

Ebnatstrasse 152 CH-8201 Schaffhausen/Schweiz  
 Telefon +41 (0)52 631 40 13 info@vts-sh.ch  
 Telefax +41 (0)52 643 19 78 www.vts-sh.ch

grabung auf eigene Kosten eine wissenschaftliche archäologische Befund-sicherung durchzuführen.

Liegt das städtebauliche Denkmal hingegen in einem Vorranggebiet für Abgrabungen, das in einem gültigen Gebietsentwicklungsplan dargestellt ist, ergibt sich aus § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB, dass der abgrabungsbedingten Beseitigung keine öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen. Archäologische Prospektionen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung oder vor Beginn der Abgrabung aufgrund von Nebenbestimmungen im Bescheid für die Zulassung des Vorhabens scheidet dann von vornherein aus.

#### Verfasser:

Rechtsanwalt Klaus Jankowski,  
 Anders u. Thomé Rechtsanwalts-  
 gesellschaft mbH  
 Bischofstraße 120  
 47809 Krefeld  
 Tel. 0 21 51 / 5 57 50  
 E-Mail: ra-anders@t-online.de  
 Internet: www.ra-anders.de