

2.5.3 NW VGe VG Düsseldorf Urteil 15.1.2015 9 K 4006/13 11 S

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 10 A 598/15

1

Tatbestand:

2

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten 185.053,08 Euro, die sie für archäologische Untersuchungen des Baugrundstücks T.-----gasse /Am X. Tor in N. im Zusammenhang mit der Bebauung dieser Grundstücke aufgewendet hat.

3

Die Klägerin hatte zunächst für die Bebauung der Grundstücke Am X. Tor 18, 20 und 22 sowie T.-----gasse 23, Gemarkung S. , Flur 00 für die Errichtung von mehreren Mehrfamilienhäusern mit einer Tiefgarage eine später nicht weiter verfolgte Bauvoranfrage am 2. Oktober 2009 gestellt. Bei den Grundstücksflächen handelte es sich um unbebaute Parzellen im Ortskern von S1. , die nicht als Bodendenkmal in die Denkmalliste eingetragen waren.

4

Bereits im Rahmen dieser Bauvoranfrage war die Abteilung Denkmalschutz/Praktische Bodendenkmalpflege des Beklagten von der unteren Denkmalbehörde der Stadt N. um Stellungnahme gebeten worden. Am 23. November 2009 teilte der Beklagte der Unteren Denkmalbehörde der Stadt N. mit, zur fachlichen Einschätzung werde auf die beigefügte archäologisch-bodendenkmalpflegerische Bewertung vom 4. November 2009 Bezug genommen. Darin wird u.a. dargelegt, das Grundstück liege im historischen Ortskern S. in unmittelbarer Nähe zur ursprünglich mittelalterlichen St. I. Kirche bzw. dem ehemaligen Kloster St. L. . Nach Auskunft des Urkatasters von 1819/20 habe zu dieser Zeit eine nahezu geschlossene Bebauung entlang der T.-----gasse und der Straße Am X. Tor bestanden. Ohne historische Recherchen lasse sich zunächst nur vermuten, dass das Alter dieser Bebauung, die im Zweiten Weltkrieg zerstört worden sei, zumindest teilweise einige Jahrhunderte betragen dürfe. Auf jeden Fall sei auf Grund der Lage der überplanten Fläche davon auszugehen, dass sie bereits im Mittelalter bebaut und genutzt worden sei. Zur Befunderwartung führte das Fachamt des Beklagten weiter aus, im Plangebiet seien mittelalterlich-neuzeitliche Siedlungsbefunde und Funde zu erwarten. Auftreten könnten bauliche Reste, wie Pflasterungen, Fundamente und Keller, wirtschaftliche und hauswirtschaftliche Anlagen, wie Wasserleitungen, Brunnen, Latrinen und Abfallgruben sowie archäologisch-relevante Schichten, Bodenveränderungen und Funde, die im Zusammenhang mit den Siedlungsaktivitäten entstanden bzw. in den Boden gelangt seien.

5

Der Beklagte wies vor dem Hintergrund dieser bodendenkmalpflegerischen Bewertung darauf hin, es müsse davon ausgegangen werden, dass sich im Untergrund bedeutende archäologische Substanz erhalten habe, die die Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der ortsfesten Bodendenkmäler der

Stadt N. erfülle. Als große zusammenhängende Fläche des historischen Ortskerns, die – anders als ihre Umgebung – seit dem Zweiten Weltkrieg von gravierenden Bodeneingriffen verschont geblieben sei, besitze das Areal einen besonderen archäologischen Quellenwert. Es sei davon auszugehen, dass sich hier umfangreiche archäologische Funde und Befunde in ihrem ursprünglichen stratigrafischen Kontext erhalten hätten, die für die Geschichte des Ortes von außerordentlicher Bedeutung seien. Im Hinblick auf die geplante Bebauung des Grundstücks werde die Untere Denkmalbehörde gebeten, die Eintragung dieser Fläche in die Liste der ortsfesten Bodendenkmäler der Stadt N. umgehend in die Wege zu leiten. Den Überlegungen zur Bebauung des Grundstücks müsse dann eine archäologische Sachverhaltsermittlung mit dem Ziel vorausgehen, eine neue Nutzung bodendenkmalverträglich zu gestalten. Grundsätzliche denkmalpflegerische Bedenken bestünden aus Sicht des Fachamtes gegen die angedachte Überplanung, die mit ihrer Struktur, Massivität und Orientierung in völligem Gegensatz zur historischen Bebauungsstruktur S. stehe, die das in der gesamten Umgebung erhaltende System von kleinen, langschmalen Parzellen einer straßenbegleitenden Bebauung auf den Kopf stelle und damit das Erscheinungsbild des Denkmals massiv verunklare.

6

Die Klägerin beantragte am 23. Dezember 2009 Baugenehmigungen für Mehrfamilienhäuser mit Tiefgaragen auf den in Rede stehenden Grundstücken. Nachdem die Baubehörde aus städtebaulicher Sicht keine Bedenken geäußert hatte, wurde das Vorhaben in der Baukonferenz beraten. Dabei wurde, wie sich aus der Niederschrift vom 27. Januar 2010 ergibt, insbesondere der folgende Punkt erörtert: „Die Fläche wird als Bodendenkmal in die Denkmalliste eingetragen. Die Baumaßnahmen sind archäologisch zu begleiten. Eine denkmalrechtliche Erlaubnis gemäß § 9 und eine Grabungserlaubnis gemäß § 13 DSchG NW sind zu beantragen.“

7

Am 12. März 2010 beantragte die B. GbR für die Klägerin bei der Bezirksregierung Düsseldorf eine Grabungserlaubnis gemäß § 13 DSchG (Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen –DSchG) unter dem Betreff „Bauvorgreifende Ausgrabungen“. Sie führte aus, dass die Klägerin im Zentrum von N. -S. die Errichtung von unterkellerten Wohnhäusern plane. Die Baugrundstücke lägen zum größeren Teil im Bereich des Bodendenkmals N1. 000 und sollten bauvorgreifend ausgegraben werden.

8

Der in diesem Verfahren beteiligte Beklagte teilte der Bezirksregierung E. mit Schreiben vom 25. März 2010 mit, nachdem nun ein überarbeitetes fachliches Konzept vorliege, stelle er gemäß §§ 21 und 13 DSchG das Benehmen zur Genehmigung der beantragten archäologischen Maßnahme her, mit der Bitte, die von ihm genannten Nebenbestimmung in die Erlaubnis aufzunehmen.

9

Die Bezirksregierung E. erteilte sodann der B. GbR mit Bescheid vom 29. März 2010 die Grabungserlaubnis gemäß § 13 DSchG für die Durchführung archäologischer Maßnahmen (Sachverhaltsermittlung) im Zusammenhang mit der

geplanten Bebauung des Grundstücks Am X. Tor/T.-----gasse in
N. /S. .
10

Am 31. April 2010 begann die archäologische Untersuchung durch die Firma B. GbR C. . In dem vorgelegten Zwischenbericht NI 2010/1010 vom April 2010 führt Dipl.-Ark. Z. H. aus, dass bis zum 30. April 2010 eine knapp 2.000 qm große Fläche freigelegt und zum größten Teil untersucht worden sei. Die bisherigen Untersuchungen belegten eine durchgehende Besiedlung auf dem Platz vom Hochmittelalter bis in die Gegenwart. Zu den ältesten Befunden zählten Kellergruben sowie ein Latrinenhaus. Die grobe Sichtung des Fundmaterials erlaube eine Datierung der Befunde zwischen dem 10. und 13. Jahrhundert. Die Untersuchungen wurden Ende September 2010 abgeschlossen.

11

Der Fachbereich Bauordnung und Denkmalschutz der Stadt N. erteilte der Klägerin mit Bescheiden vom 17. September 2010 die Genehmigungen für die Errichtung der beantragten dreigeschossigen Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage.

12

Mit Schreiben vom 7. August 2012 machte die Klägerin gegenüber dem Beklagten die Übernahme der ihr im Zuge der Ausgrabung, Dokumentation und Bergung archäologischer Befunde bzw. Funde auf den Baugrundstücken entstandenen Kosten geltend. Zur Begründung führte sie aus, dass sie die entstandenen Kosten für die Grabungen ohne rechtliche Grundlage übernommen habe. Es liege ein Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung vor. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen (OVG NRW) habe in seiner Entscheidung vom 20. September 2011 festgestellt, dass die Aufgabe der Bodendenkmalpflege nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG dem Landschaftsverband obläge. Dieser müsse mangels einer anderen gesetzlichen Regelung die erforderlichen Maßnahmen auf eigene Kosten durchführen. Sie habe diese archäologischen Maßnahmen im mutmaßlichen Willen des Beklagten durchgeführt.

13

Der Beklagte teilte der Klägerin mit Schriftsatz vom 4. September 2012 mit, dass der von ihr vorgetragene Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. der behauptete Bereicherungsanspruch nicht bestehe und auch nicht durch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 20. September 2011 begründet werden könne. Die dort zu Grunde liegender Sachverhaltskonstellation sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Eine Kostenübernahme werde daher nicht erfolgen.

14

Die Klägerin hat am 25. April 2013 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt. Sie macht geltend, im Zuge der Bebauung der Grundstücke mit vier Wohnhäusern habe der Beklagte sowie die untere Denkmalbehörde der Stadt N. mitgeteilt, dass mit dem Auffinden von Bodendenkmälern zu rechnen sei. Infolgedessen habe der Beklagte die Beantragung einer Grabungsgenehmigung gefordert. Diese habe die Bezirksregierung E. auf entsprechenden Antrag am 29. März 2010 erteilt. Die Klägerin habe das Büro B1. mit der Beantragung der Erlaubnis sowie den umfangreichen Arbeiten

beauftragt. Dafür habe sie 165.070,13 EUR und für Erdarbeiten insgesamt 91.960,82 EUR gezahlt. Diese Kosten seien ihr von dem Beklagten zu erstatten. Das OVG NRW habe in seiner grundlegenden Entscheidung vom 20. September 2011 festgestellt, das Veranlasserprinzip im Denkmalrecht finde nur bei entsprechender ausdrücklicher Regelung Anwendung. Die Bodendenkmalpflege obliege gemäß § 42 Abs. 3 Nr. 4 DSchG dem Beklagten. Mangels anderer gesetzlicher Regelungen müsse deshalb der Beklagte die erforderlichen Maßnahmen auf eigene Kosten durchführen. Selbst wenn - wie vorliegend - Auslöser für die Maßnahmen ein privates Bauvorhaben sei, führe dies nicht zu einer Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers. Vielmehr bestehe keine Möglichkeit, die Kosten dem Grundstückseigentümer bzw. Vorhabenträger aufzuerlegen. Es liege daher ein Fall der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag vor. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677 ff. BGB auch im öffentlichen Recht Anwendung fänden. Die Durchführung der Maßnahme habe auch dem mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen, da sie aufgrund der Vorgaben der Grabungsgenehmigung umgesetzt worden sei. Die Durchführung der archäologischen Maßnahme sei nicht aufgrund eines eigenständigen Willensentschlusses, sondern aufgrund der Forderung der Denkmalbehörden erfolgt. Sie selbst habe nur ein mittelbares Interesse an der Durchführung der Maßnahmen gehabt, da ohne die Erfüllung der Vorgaben der Grabungserlaubnis ihr Bauvorhaben nicht umsetzbar gewesen wäre. Deshalb hätten die handelnden Personen auch bei der Beauftragung der streitgegenständlichen Arbeiten die Vorstellung gehabt, dass diese auch im Interesse des Beklagten durchgeführt werden. Der Beklagte habe die Grabungsarbeiten der Firma B1. überwacht und sei über den Stand der Arbeiten informiert gewesen.

15

Für den Fall, dass entgegen der Auffassung der Klägerin nicht von der Führung eines fremden Geschäftes ausgegangen werde, komme auch ein Bereicherungsanspruch in Betracht.

16

Die Klägerin beantragt,

17

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 185.053,08 EUR zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. August 2012 zu zahlen.

18

Der Beklagte beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Zur Begründung verweist er darauf, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorlägen. Entgegen der Behauptung der Klägerin habe er zu keinem Zeitpunkt die Beantragung einer Grabungserlaubnis gemäß § 13 DSchG gefordert. Die Klägerin habe, soweit erkennbar, offenbar im Herbst 2009 bei der Stadt N. einen Bauvorbescheid beantragt. Im Rahmen

dieses Bauvorbescheidsverfahrens sei er als Fachamt beteiligt worden und habe zu dem Vorhaben auf der Grundlage des § 22 Abs. 2 DSchG Stellung genommen und habe für eine Erhaltung der vermuteten Bodendenkmäler an Ort und Stelle plädiert. Damit habe er sich bereits im November 2009 gegen eine Ausgrabung gemäß § 13 DSchG ausgesprochen.

21

Entgegen seiner Empfehlung sei eine Eintragung derjenigen Flächen, die die Klägerin zu bebauen beabsichtigte, als Bodendenkmal nicht erfolgt. Im weiteren Verlauf habe die Klägerin offenbar motiviert durch Forderungen der Stadt N. bei der Bezirksregierung E. eine Erlaubnis zur Ausgrabung gemäß § 13 DSchG beantragt. Es könne nur vermutet werden, dass die Klägerin in Absprache mit der Stadt N. diese Vorgehensweise gewählt habe, um die förmliche Unterschutzstellung der betroffenen Flächen zu vermeiden. Eine Eintragung der betreffenden Flächen als Bodendenkmal hätte nämlich das Bauvorhaben der Klägerin von dem Erfordernis einer denkmalpflegerischen Erlaubnis nach § 9 DSchG abhängig gemacht und die Realisierung des Vorhabens, wenn nicht verhindert, so doch erheblich verzögert. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sei er von der Bezirksregierung E. nochmals beteiligt worden. Nachdem das Benehmen im Hinblick auf die fehlerhafte Wiedergabe der Ausgangssituation im Grabungskonzept zunächst nicht erteilt worden sei, sei das Benehmen zu der dann beantragten Sachstandsermittlung hergestellt worden.

22

Das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag finde im vorliegenden Fall aus rechtsgrundsätzlichen Erwägungen keine Anwendung. Die Klägerin habe mit der Beauftragung der konkreten Grabung gemäß § 13 DSchG kein Geschäft des Beklagten geführt. Zwar sei es richtig, dass es grundsätzlich zu den Aufgaben gehöre, Bodendenkmäler wissenschaftlich auszugraben und zu erforschen. Das gelte aber nur für eingetragene Bodendenkmäler gemäß § 13 Abs. 1 Satz 4 DSchG. Bereits daran mangle es im vorliegenden Fall. Nicht zu den Aufgaben gehöre es ferner im Interesse eines Privaten, archäologische Prospektionsmaßnahmen durchzuführen. Eine solche Pflicht lasse sich insbesondere nicht aus § 22 DSchG entnehmen. Davon gehe auch das OVG NRW in seiner Entscheidung vom 20. September 2011 nicht aus. Es obliege den Denkmalbehörden nicht, flächendeckende Erkenntnisse über das Vorhandensein und die Wertigkeit von Bodendenkmälern zu beschaffen. Das Gesetz räume der Denkmalbehörde vielmehr ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ bzw. des „Wie“ sowie insbesondere des Zeitpunktes der Untersuchung von archäologischen Verdachtsflächen ein. Dieses Ermessen sei im vorliegenden Fall mit Blick auf das Bauvorhaben der Klägerin auch nicht reduziert gewesen. Abgesehen davon, dass die Klägerin nicht ihr Geschäft geführt habe, fehle es auch am Fremdgeschäftsführungswillen der Klägerin. Denn sie habe im eigenen Interesse gehandelt, um mögliche Bauverzögerungen und Baustopps bei zufälligen Funden von denkmalwerter Substanz frühzeitig zu begegnen. Außerdem stehe auch ihr Wille als vermeintlicher Geschäftsherr entgegen. Die Übernahme von Ausgrabungen nach § 13 DSchG vor Eintragung in die Liste als Bodendenkmal habe nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprochen. Dass die gesamte in Rede stehende Fläche letztlich vollständig archäologisch untersucht und ausgegraben worden sei, sei keine Forderung gewesen. Die Klägerin habe vielmehr ohne Verwaltungsakt, der sie dazu verpflichtet habe, und ohne jede Abstimmung oder Kontaktaufnahme mit ihm die Firma

B1. mit der archäologischen Ausgrabung und damit der „Baureifmachung“ ihres Grundstücks beauftragt. Auch seien Ansprüche aus öffentlichem Erstattungsanspruch gemäß § 812 BGB analog nicht gegeben.

23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

24

Entscheidungsgründe:

25

Die zulässige Leistungsklage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Betrages i.H.v. 185.053,08 EUR. Ein Anspruch ergibt sich weder aus einem Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) oder in Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs.

26

Die Klägerin beruft sich hier zur Geltendmachung ihrer Erstattungsforderung auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677, § 683 i.V.m. § 670 BGB in entsprechender Anwendung.

27

Bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 683 S. 1 BGB). Ein Beauftragter kann nach § 670 BGB vom Auftraggeber Ersatz von Aufwendungen zum Zweck der Ausführung des Auftrags verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 677 ff. BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag können im öffentlichen Recht grundsätzlich entsprechende Anwendung finden. Dies ist in der Rechtsprechung anerkannt,

28

vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. März 2003 – 6 B 22.03 - juris; OVG NRW, Urteil vom 12. September 2013 – 20 A 433/11-, Juris; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage 2012, Seite 409 ff.

29

Im vorliegenden Fall ist aber schon zweifelhaft, ob ein solcher Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher GoA aus grundsätzlichen Erwägungen überhaupt in Betracht kommen kann. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag im Bürger - Staats - Verhältnis ist grundsätzlich nur im Ausnahmeverhältnis zulässig, denn die Träger öffentlicher Gewalt erfüllen ihre Aufgaben nach Maßgabe der gesetzlichen Kompetenzregelungen und es steht ihnen bei der Aufgabenerfüllung ein Ermessensspielraum zu. Nach allgemeiner Auffassung ist der Ersatz von Aufwendungen nur zu gewährleisten, wenn das private Eingreifen durch besondere Dringlichkeit der Aufgabenerfüllung gerechtfertigt ist,

30

vgl. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage 2009 vor § 677 Rn. 25, Ossenbühl, s.o., Seite 418.

31

Eine besondere Dringlichkeit der Aufgabenerfüllung hat hier schon nicht vorgelegen. Die Klägerin hat keine Aufgabe erfüllt, die der Beklagte hätte erfüllen müssen. Bis zum Beginn der Baumaßnahme durch die Klägerin haben die vermuteten Bodendenkmäler geschützt in der Erde gelegen. Die Fläche war auch nicht als Bodendenkmal eingetragen worden. Es ist nicht Aufgabe des Beklagten, eine wissenschaftliche Ausgrabung durchführen, weil ein Bauvorhaben verwirklicht werden soll. Erst bei zufälligen archäologischen Funden ist er dazu berufen, über die Denkmaleigenschaft der Funde eine Entscheidung zu treffen. Das korrespondiert mit der Anzeigepflicht des Grundstückeigentümers nach § 15 DSchG,

32

vgl. OVG NRW, Urteil vom 20. September 2011 – 10 A 1995/09 -, juris Rn. 56, 69.

33

Ob und in welchem Maße die Denkmalbehörde tätig wird, steht in ihrem Entschließungsermessen. Erst wenn ein Bodendenkmal entdeckt worden ist und ihr dies nach § 16 DSchG angezeigt worden ist, ist sie nach § 16 Abs. 4 DSchG berechtigt, Maßnahmen einzuleiten. Der somit eröffnete Handlungsspielraum des Beklagten kann daher grundsätzlich nicht durch Private zu Lasten des öffentlichen Haushaltes eingeengt werden. Das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag kann nur in eng begrenzten Fällen Anwendung finden, da grundsätzlich der Private nicht in den Aufgabenbereich der öffentlichen Verwaltung hineinwirken soll.

34

Vor diesem Hintergrund neigt die Kammer schon aus grundsätzlichen Erwägungen dazu, hier nicht von einem grundsätzlichen Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag auszugehen.

35

Selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag ausginge, hätte die Klage keine Aussicht auf Erfolg. Denn auch die weiteren Voraussetzungen der §§ 677, 679, 683 BGB liegen hier nicht vor. Die Klägerin wollte ersichtlich schon kein Geschäft des Beklagten führen. Vielmehr hat sie im eigenen Interesse gehandelt, da sie die Voraussetzungen für eine (schnellere) Bebaubarkeit der Grundstücke schaffen wollte. Die bauvorgreifende Ausgrabung hatte ersichtlich das Ziel zu vermeiden, dass erst nach Baubeginn Bodendenkmäler aufgefunden werden und die angelaufenen Bauarbeiten gestoppt werden, was zu Mehrkosten für ihr Bauprojekt geführt hätte.

36

Auch wenn dieser Aspekt nicht maßgeblich in die Bewertung eingestellt würde, hat die Klägerin aber vor allem deshalb kein Geschäft des Beklagten geführt, weil es vorliegend nicht in seinen Aufgabenbereich gefallen ist, seinerseits im fraglichen Bereich nach Bodendenkmälern zu suchen und er daher nicht zu einer Sondierung des Geländes verpflichtet war. Denn die Vorschriften der §§ 15 ff. DSchG greifen erst ein, wenn ein Bodendenkmal tatsächlich entdeckt worden ist. Dieses ist nach § 15 DSchG vom Eigentümer nach Entdeckung anzuzeigen. Nach § 16 DSchG können

das Land und der Landschaftsverband das Bodendenkmal bergen, auswerten oder für die wissenschaftliche Erforschung bis zu sechs Monaten im Besitz nehmen. Dabei können sie alle zur Erhaltung des Bodendenkmals notwendigen Maßnahmen treffen. Den Denkmalbehörden obliegt auch nicht die gezielte Suche nach Bodendenkmälern mit der Folge, dass bestimmte Gebiete von ihnen als „denkmalfrei“ erklärt werden könnten. Erst bei (zufälligen) archäologischen Funden sind sie dazu berufen, über die Denkmaleigenschaft der Funde eine Entscheidung zu treffen. Gelangen sie zu der Einschätzung, dass den Funden kein Denkmalwert zukommt, sieht das Denkmalschutzgesetz keine entsprechende negative Feststellung vor. Nur wenn die Denkmaleigenschaft festgestellt werden kann, ist diese Einschätzung durch die Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste zu dokumentieren. Das eingetragene Denkmal ist dann nach Maßgabe der §§ 7 und 8 DSchG zu erhalten und zu nutzen,

37

vgl. OVG NRW, Urteil vom 20. September 2009 -10 A 2611/09 -, juris, Rn. 42; VG Düsseldorf, Urteil vom 18. Juni 2013 - 17 K 2191 / 12 - juris.

38

Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass im Zusammenhang mit der Einreichung der Bauvoranfrage seitens der unteren Denkmalbehörde darauf hingewiesen worden war, dass das zu bebauende Gelände Bodendenkmäle enthalten könnte und dass in der Baukonferenz vom 27. Januar 2010 erörtert worden ist, ob die Fläche als Bodendenkmal in die Denkmalsliste eingetragen werden soll. Dabei hat es sich um allgemeine Hinweise auf die Rechtslage und mögliche Handlungsoptionen gehandelt, nicht jedoch um einen Auftrag an die Klägerin, den Boden nach Bodendenkmälern zu untersuchen. Erst Recht hat hier eine „Entdeckung“ eines Bodendenkmals im oben beschriebenen Sinne nicht vorgelegen.

39

Auch soweit die Klägerin darauf verweist, Mitarbeiter des Beklagten seien vor Ort gewesen und hätten Einfluss auf die Maßnahmen genommen, führt dies nicht zu der Annahme, es habe sich um ein Geschäft des Beklagten gehandelt. Denn die Klägerin selbst hat „bauvorgreiflich“ einen Antrag bei der Bezirksregierung E. auf die Erteilung einer Grabungserlaubnis gestellt. In diesem Verfahren war der Beklagte nach § 22 DschG beteiligt und hat seine beratende und unterstützende Funktion wahrgenommen. Diese Beteiligung ist im Denkmalschutzgesetz vorgesehen und führt als solche nicht dazu, dass der Beklagte ein eigenes Geschäft im Rahmen der Ausgrabungen führt.

40

Soweit sich die Klägerin auf das Urteil des OVG NRW vom 20. September 2011

41

vgl. OVG NRW, Urteil vom 20. September 2011-10 A 1995/09-, juris,

42

beruft, führt das ebenfalls zu keiner anderen Entscheidung. Die dort zu Grunde liegende Fallkonstellation ist mit der des vorliegenden Falles nicht vergleichbar. Im dortigen Fall war bereits die Abgrabungsgenehmigung mit einer Nebenbestimmung versehen worden, die die Durchführung von archäologischen Ausgrabungen sichern

sollte. Nachdem die zur Abgrabung vorgesehene Fläche als Bodendenkmal eingetragen worden war, wurde eine Grabungserlaubnis mit einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG erteilt, die die Kosten der Maßnahmen dem Antragsteller auferlegte. Für diese Fallgestaltung war eine Kostentragungspflicht für Projektträger oder Eigentümer bei Veränderung oder Beseitigung von Bodendenkmälern (Verursacherprinzip) für unzulässig gehalten worden, da dafür eine gesetzliche Grundlage fehlte. Im vorliegenden Fall hingegen waren die betroffenen Flurstücke gerade nicht als Bodendenkmal eingetragen worden und weder die Grabungserlaubnis noch die Baugenehmigung waren mit einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG versehen worden, so dass die Fälle nicht vergleichbar sind. Vielmehr hat die Klägerin, ersichtlich um spätere Entdeckungen von Bodendenkmälern zu vermeiden, die ihr Bauvorhaben hätten verzögern können, bereits vor Erteilung der Baugenehmigungen Geländeuntersuchungen veranlasst.

43

Zudem entsprach die bauvorgreifliche Ausgrabung auch nicht dem mutmaßlichen Willen des Beklagten. Nach § 683 BGB kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

44

Der Beklagte hatte der unteren Denkmalbehörde der Stadt N. mit Schreiben vom 23. November 2009 mitgeteilt, dass grundsätzliche denkmalpflegerische Bedenken gegen die angedachte Bebauung der Grundstücke bestünden, die mit ihrer Struktur, Massivität und Orientierung im völligen Gegensatz zur historischen Bebauungsstruktur S2. stehe. Damit hat er sich gerade gegen die Erteilung einer Baugenehmigung und die diese begleitenden Maßnahmen ausgesprochen. Vor diesem Hintergrund war es nicht sein Wille, im Vorgriff auf die Erteilung einer möglichen Baugenehmigung durch die Stadt N., das Gelände im Hinblick auf das Vorkommen von Bodendenkmälern zu untersuchen. Das hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung erneut bekräftigt und ausgeführt, aus bodendenkmalpflegerischer Sicht sei ein Erhalt von Bodendenkmälern im Boden den durchgeführten Maßnahmen vorzuziehen.

45

Dieser der Geschäftsführung entgegenstehende Wille des Beklagten ist auch nicht analog §§ 679, 683 Satz 2 BGB unbeachtlich. Eine Pflicht des Beklagten als vermeintlicher Geschäftsführer, die ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, bestand ganz offensichtlich nicht. Der Beklagte hat nach § 22 DSchG zwar die Möglichkeit, wissenschaftliche Ausgrabungen, Bergung und Restaurierung von Bodendenkmälern und Überwachung dieser Maßnahmen sowie Erfassung der beweglichen Bodendenkmäler als Aufgabe wahrzunehmen. Dazu ist er jedoch nicht verpflichtet, wie bereits oben dargelegt worden ist.

46

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, sie sei aufgrund der Hinweise der unteren Denkmalbehörde der Stadt N. im „Infoblatt Bodendenkmal“ davon ausgegangen, dass sie zu einer bauvorgreiflichen Bodenuntersuchung verpflichtet gewesen sei, führt auch dies zu keiner anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Aus der Überschrift und dem Textteil des „Infoblatts Bodendenkmal“

folgt, dass sich die Hinweise auf eingetragene Bodendenkmäler bezogen. Für das Grundstück der Klägerin war aber noch kein Bodendenkmal eingetragen worden, sondern es war nur vermutet worden, dass in dem betroffenen Bereich mit dem Auffinden von Bodendenkmälern zu rechnen sein könnte.

47

Ganz abgesehen davon, welche Rechtsfolgen sich daraus für die untere Denkmalbehörde ergeben könnten, folgt aus diesem Merkblatt entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht, dass vor Erteilung einer Baugenehmigung Bodenuntersuchungen erforderlich sind. Vielmehr ist dem Merkblatt und seiner Überschrift eindeutig zu entnehmen, dass es um bereits eingetragene Bodendenkmälern geht. Hier hatte die untere Denkmalbehörde zwar die Eintragung als Bodendenkmal angedacht, diese Absicht ist jedoch nie verwirklicht worden. Dieses hätte die Klägerin bei verständiger Würdigung der Aussagen aus dem Merkblatt auch erkennen können. Auch der Hinweis auf die Kostentragungspflicht bezieht sich eindeutig auf ein bereits eingetragenes Bodendenkmal:

48

„Ist das Bodendenkmal z.B. aufgrund einer Baumaßnahme in seinem weiteren Bestand gefährdet, ist nach Prüfung des Einzelfalles gegebenenfalls eine archäologische Begleitung des Projektes erforderlich. Derjenige, der eine archäologische Ausgrabung verursacht, muss aufgrund bestehender verwaltungsverfahrensrechtlicher Bestimmung auch deren Kosten tragen.“

49

Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch (analog §§ 812 ff. BGB) scheidet nach dem Vorhergesagten aus, weil der Beklagte bei unstreitig fehlendem Leistungsverhältnis zur Klägerin auch nicht auf sonstige Weise auf deren Kosten etwas erlangt hat (analog § 812 Abs. 1 S. 1 zweite Alternative BGB). Der Beklagte hat keine Aufwendungen erspart, da er nach den vorstehenden Ausführungen nicht selbst zur Vornahme der Untersuchungen verpflichtet war. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob ersparte Aufwendungen grundsätzlich über dieses Rechtsinstitut überhaupt erstattungsfähig wären.

50

Soweit der Gesetzgeber nunmehr eine Kostentragungspflicht für Veranlasser von bodendenkmalpflegerischen Maßnahmen in § 29 Abs. 1 DSchG in der seit dem 27. Juli 2013 geltenden Fassung normiert hat, ist diese Gesetzesänderung auf den vorliegenden Fall nicht rückwirkend anwendbar, da der Gesetzgeber eine rückwirkende Regelung nicht getroffen hat.

51

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO i.V.m. § 709 Satz 2 ZPO.