

## **Leitsatz**

**Die denkmalrechtliche vorläufige Unterschutzstellung einer Fläche als Bodendenkmal führt zu der Erforderlichkeit, für die Veränderung oder Zerstörung des mutmaßlichen Denkmals eine Erlaubnis nach § 9 DSchG einzuholen, auch wenn für dieselbe Fläche eine bestandskräftige Abtragungsgenehmigung vorliegt. Von dieser darf bis zur Erteilung der denkmalrechtlichen Erlaubnis kein Gebrauch gemacht werden, da sie eine Konzentrationswirkung nicht entfaltet.**

## **Zum Sachverhalt**

*Dem Ast. wurde durch bestandskräftigen Bescheid die Genehmigung zur Durchführung einer Abtragung erteilt, die neben seinem Grundstück weitere Flächen erfasst. Im Hinblick darauf, dass im Abtragungsgebiet das Vorhandensein von Bodendenkmälern vermutet wurde, enthält der Bescheid Nebenbestimmungen, die im Zuge des Oberbodenabtrags die Durchführung einer Notgrabung durch das Amt für Bodendenkmalpflege sichern sollen. Nach der Anzeige des Arbeitsbeginns kam es in der Zeit ab Mai 2004 zu einer derartigen Notgrabung, die zur Auffindung von Artefakten führte und die Vermutung begründete, dass bedeutende vorgeschichtliche Siedlungsplätze vorhanden seien.*

*Der Ag. bewirkte auf Antrag des Amtes für Bodendenkmalpflege und auf Weisungen des Ministeriums durch Bescheid vom ... die vorläufige Eintragung von Teilflächen der Flurstücke ... als Bodendenkmal in die Denkmalliste und ordnete – ohne Begründung – die sofortige Vollziehung dieses Bescheids an. Auf den Widerspruch des Ast. hiergegen stellte das VG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die vorläufige Unterschutzstellung wieder her, weil die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nicht begründet worden war.*

*Im Oktober 2005 zeigte der Ast. seine Absicht an, den Abtrag des Oberbodens auf den angrenzenden Flächen der Flurstücke ... fortzuführen. Darauf erließ der Ast. den streitgegenständlichen Bescheid, mit dem er die vorläufige Eintragung des Grundstücks (Teilfläche) in die Denkmalliste anordnete und für sofort vollziehbar erklärte. Der Bescheid ging den Verfahrensbevollmächtigten des Ast. per Fax und einen Tag später als einfacher Brief zu. Am nächsten Tag wurden dennoch die Arbeiten zum Abtrag des Oberbodens auf den vorläufig unter Schutz gestellten Flächen aufgenommen; ferner erhob der Ast. Widerspruch gegen die Unterschutzstellung und begehrte erneut Eilrechtsschutz. Im Hinblick auf die trotz Unterschutzstellung begonnenen Arbeiten erließ der Ag. eine Ordnungsverfügung und ordnete die Stilllegung der Arbeiten an; auch hiergegen sind ein Widerspruch und Antrag auf Gewährung gerichtlichen Eilrechtsschutzes anhängig.*

*Das VG hat mit dem im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Beschluss den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die vorläufige Unterschutzstellung des Flurstücks (Teilfläche) abgelehnt. Mit seiner Beschwerde blieb der Ast. ohne Erfolg.*

## **Aus den Gründen**

Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, die der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, führen nicht zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung, mit der das VG es abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Ast. gegen den Bescheid des Ag. vom ... – vorläufige Unterschutzstellung der vorgeschichtlichen Siedlungsplätze T. – wiederherzustellen.

Aus den vom VG angeführten Gründen bestehen keine durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Unterschutzstellung. Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 DSchG, die im Interesse einer effektiven Sicherung gefährdeter mutmaßlicher Denkmäler großzügig zu handhaben sind, (vgl. neben den vom VG aufgeführten Judikaten noch OVG NW, Beschluss vom 22.

11. 2002 8 B 1852/02 m. w. N.) liegen vor, so dass schon aus diesem Grunde die Beschwerde unbegründet ist. Insbesondere geht der Einwand des Ast. fehl, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 DSchG lägen im Hinblick auf die bestandskräftige Abgrabungsgenehmigung nicht vor, denn die Abgrabungsgenehmigung ändert am faktischen Vorhandensein eines eintragungsfähigen Bodendenkmals in ihrem Geltungsbereich nichts.

Im Hinblick auf die Beschwerdebegründung und weil der Ast. nach Zugang der Mitteilung über die vorläufige Unterschutzstellung, aber vor Erhebung des Widerspruchs bzw. Erlass einer die sofortige Vollziehbarkeit der Eintragung hindernden Gerichtsentscheidung bereits damit begonnen hat, das unter Schutz gestellte Bodendenkmal zu beseitigen (vgl. § 41 DSchG), ist ergänzend und klarstellend auszuführen:

Der Ast. ist seit dem Wirksamwerden der vorläufigen Unterschutzstellung nicht mehr berechtigt, das vorläufig unter Schutz gestellte Bodendenkmal auf Grund der erteilten Abgrabungsgenehmigung zu zerstören, da er hierfür entgegen seiner Auffassung eine Erlaubnis nach § 9 DSchG benötigt. Die Abgrabungsgenehmigung vom ... umfasst eine Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG aus zwei Gründen nicht: Zum einen war bei Erlass der Abgrabungsgenehmigung ein in die Denkmalliste eingetragenes Bodendenkmal (Erlass des Bescheids am ...) noch nicht gegeben, so dass eine zusätzliche Erlaubnis zur Beseitigung von Funden noch nicht erforderlich war; die Genehmigung befasst sich deshalb lediglich damit, in welcher Weise die im Abgrabungsgebiet liegenden Verdachtsflächen im Zuge der Abgrabung zu behandeln sind. Zum anderen entfaltet die bestandskräftige Abgrabungsgenehmigung keine Konzentrationswirkung hinsichtlich der Belange des Denkmalschutzes. Den hierzu vom VG ausgeführten Gründen ist nichts hinzuzufügen. Die Annahme der Beschwerde, die Tatbestandswirkung der Genehmigung vom ... führe dazu, dass der Ast. ohne weiteres und ungeachtet einer förmlichen Unterschutzstellung berechtigt sei, „etwaige archäologische Fundplätze zu beseitigen, ohne dass der Beschwerdegegner die Rechtmäßigkeit der Abgrabungsgenehmigung nochmals überprüfen müsste oder dürfte“, ist abwegig, da sie im Ergebnis auf eine vom Gesetzgeber gerade nicht gewollte umfassende Konzentrationswirkung der Abgrabungsgenehmigung hinausläufe. Die Legalisierungswirkung der Abgrabungsgenehmigung geht über diejenigen Aspekte nicht hinaus, die im Rahmen ihrer Erteilung von der zuständigen Behörde geprüft worden sind; die Zulässigkeit der Zerstörung eines eingetragenen Denkmals zählt dazu, wie ausgeführt, gerade nicht. Vielmehr liegt der grundsätzlich alltägliche Fall einer Genehmigung vor, die ohne Hinzutreten einer weiteren behördlichen Erlaubnis für sich genommen noch nicht ausreicht, ein dem Inhaber der Genehmigung übertragenes Recht auch tatsächlich auszuüben. Abweichend vom Regelfall ist vorliegend diese Situation lediglich zeitlich gestaffelt eingetreten, da die Unterschutzstellung der Erteilung der Abgrabungsgenehmigung nachfolgte.

Aus diesen Gründen entfaltet die vorläufige Unterschutzstellung entgegen der Ansicht der Beschwerde Rechtswirkungen. Sie führt zu der Notwendigkeit, eine Erlaubnis einholen zu müssen, um die Abgrabung und damit Zerstörung des Bodendenkmals zu legalisieren. Ob ein Anspruch auf Erteilung dieser Erlaubnis besteht und wie dies in rechtstechnischer Hinsicht ggf. zu geschehen hat, muss im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden, zumal die zur Beantwortung dieser Frage erforderlichen Tatsachen bisher nicht ermittelt sind und sich im Rahmen dieses Eilverfahrens auch nicht ermitteln lassen. Der vom Ag. gewählte Weg, nicht nur eine Notgrabung vorzunehmen, wie sie in Ziffer ... der Genehmigung vom ... vorgesehen ist, sondern unter dem Schutz einer vorläufigen Eintragung in die Denkmalliste die erforderlichen Tatsachen zu ermitteln, ist jedenfalls nicht zu beanstanden, da sich im Verlauf der bereits durchgeführten Notgrabung gezeigt hat, dass mit einer hohen Ergiebigkeit der betroffenen Flächen und einer entsprechend hohen Bedeutung des dort verborgenen Bodendenkmals zu rechnen ist.

Unabhängig von diesen Überlegungen führt auch die Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Ast. an der ungehinderten Fortführung der Abgrabung und dem öffentlichen Interesse an der geordneten, wissenschaftlichen Methoden genügenden Aufsuchung und Sicherung des Bodendenkmals nicht zu einer Entscheidung i. S. d. Beschwerdeantrags. Denn eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Mitteilung über die vorläufige Eintragung des Bodendenkmals in die Denkmalliste würde zu einer lediglich durch die in der Nebenbestimmung Ziffer ... des Abgrabungsbescheids für wenige Monate aufgeschobenen, insgesamt aber vollständigen und irreversiblen Zerstörung des Bodendenkmals führen. Umgekehrt kann die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit der vorläufigen Unterschutzstellung zwar zu wirtschaftlichen Einbußen bei dem Ast. führen, ermöglicht zugleich aber entweder die im öffentlichen Interesse erforderliche endgültige Eintragung des Bodendenkmals oder jedenfalls eine effektive Sicherung der zu erwartenden Funde.