

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 1 ZB 17.594  
**Sachgebietsschlüssel:** 940

**Rechtsquellen:**

Art. 1 Abs. 4, Art. 7 Abs. 1 BayDSchG

**Hauptpunkte:**

Fortsetzungsfeststellungsklage  
Bodendenkmal  
Erlaubnisbedürftigkeit von Erdarbeiten  
Vermutung von vor- oder frühgeschichtlichen Funden

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 1. Senats vom 22. März 2019**  
(VG München, Entscheidung vom 11. Januar 2017, Az.: M 9 K 15.1443)



1 ZB 17.594  
M 9 K 15.1443

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\* \* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \* \*\*\*\*\* \* \* \* \*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\* \*  
\*\*\*\*\* \*  
\*\*\*\*\* \* \* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Anfechtung einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für Erdarbeiten,  
FINr. 352 u. a. Gemarkung P\*\*\*\*\*;  
hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayeri-  
schen Verwaltungsgerichts München vom 11. Januar 2017,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,  
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Beck,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Widmann,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Beil

ohne mündliche Verhandlung am **22. März 2019**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer denkmalrechtlichen Grabungserlaubnis. Eine solche wurde auf ihren Antrag am 12. März 2015 unter verschiedenen Auflagen erteilt. Mit Schriftsatz vom 15. April 2015 erhob die Klägerin zunächst Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 12. März 2015. Nachdem die Grabungsarbeiten nach Klageerhebung abgeschlossen worden waren, stellte sie im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage den Antrag, festzustellen, dass der Bescheid vom 12. März 2015 rechtswidrig war. Bei rechtmäßiger Anwendung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 und Art. 1 Abs. 4 BayDSchG hätte die Grabungserlaubnis zumindest ohne Auflagen erteilt werden müssen. Eine Erlaubnispflicht habe nicht bestanden, nachdem in dem Bereich der Grabungen keine Funde aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit und daher kein Bodendenkmal vorhanden seien. Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. Januar 2017 abgewiesen, da der Bescheid über die denkmalrechtliche Erlaubnis unter Auflagen rechtmäßig gewesen sei. Eine Erlaubnispflicht habe bestanden, da jedenfalls archäologische Funde aus dem 13. Jahrhundert aufzufinden gewesen seien und diese ausreichten, um ein Bodendenkmal anzunehmen.

- 2 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist, liegen nicht vor (§ 124 a Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 3 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegen nicht vor bzw. werden nicht dargelegt. Ernstliche Zweifel im Sinn dieser Vorschrift, die die Zulassung der Berufung rechtfertigen, sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen. Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf einzelne Elemente der Urteilsbegründung an, sondern auf das Ergebnis der Entscheidung, also auf die Richtigkeit des Urteils nach dem Sachauspruch in der Urteilsformel (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4/03 – DVBl 2004, 838; BayVGH, B.v. 24.2.2006 – 1 ZB 05.614 – juris Rn. 11; B.v. 19.3.2013 – 20 ZB 12.1881 – juris Rn. 2).
- 4 Ausweislich der Klagebegründung im erstinstanzlichen Verfahren war die Klage zunächst auf die Aufhebung der mit der Erlaubnis verbundenen belastenden Nebenbestimmungen (vgl. Bl. 28 der Akte des Verwaltungsgerichts) bzw. die Verpflichtung zur Erteilung einer Erlaubnis ohne die belastenden Nebenbestimmungen gerichtet (vgl. Bl. 37 der Akte des Verwaltungsgerichts). Streitgegenstand der ursprünglichen Anfechtungsklage war mithin die isolierte Anfechtung der Nebenbestimmungen der Erlaubnis bzw. ein Anspruch auf Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung der Erlaubnis ohne Nebenbestimmungen, sofern eine isolierte Anfechtung der Auflagen nicht möglich sein sollte. Die nach Durchführung der Grabungen mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2016 erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage muss sich auf diesen Streitgegenstand beziehen, da eine Fortsetzungsfeststellungsklage nur vorliegt, wenn der Streitgegenstand nicht ausgewechselt wird (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2007 – 3 C 8.06 – BVerwGE 129, 27). Der im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage gestellte Antrag, „dass der Bescheid des Landratsamtes P\*\*\*\*\* vom 12. März 2015 rechtswidrig war“, kann daher nur so verstanden werden, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit der inhaltsbestimmenden Nebenbestimmungen begehrt wurde.

- 5 Für die Rechtswidrigkeit der Auflagen wird ausschließlich geltend gemacht, dass diese nicht erforderlich gewesen seien, da kein Bodendenkmal vorliege. Unabhängig von der Frage, ob sich die Klägerin mit diesem Vorbringen in Widerspruch zu der Beantragung der denkmalrechtlichen Erlaubnis setzt („venire contra factum proprium“), hat die Klägerin die Erlaubnisbedürftigkeit der Erdarbeiten mit ihrem Zulassungsvorbringen nicht durchgreifend in Frage gestellt.
- 6 Nach Art. 7 Abs. 1 BayDSchG bedarf der Erlaubnis, wer auf einem Grundstück nach Bodendenkmälern graben oder zu einem anderen Zweck Erdarbeiten auf dem Grundstück vornehmen will, obwohl er weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich dort Bodendenkmäler befinden. Die Erlaubnisbedürftigkeit setzt nach dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend voraus, dass ein Bodendenkmal gemäß Art. 1 Abs. 4 BayDSchG mit Gewissheit vorhanden ist. Es reicht vielmehr aus, wenn der Vorhabenträger vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich auf dem Grundstück Bodendenkmäler befinden. Es genügt somit die Vornahme von Grabungen in dem Bewusstsein des möglichen Vorhandenseins von Bodendenkmälern (vgl. Eberl/Martin/Spennemann, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 7. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 1). Wegen der für Bodendenkmäler bestehenden Besonderheit, dass eine durch Grabungen vermittelte, sichere Feststellung über deren Vorhandensein gleichzeitig auch die zumindest teilweise Zerstörung des Denkmals bedeutet, lässt der Gesetzgeber für das Bestehen der Erlaubnispflicht die Vermutung genügen, dass im Bereich der geplanten Erdarbeiten ein Bodendenkmal liegt. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BayDSchG schützt damit auch vermutete Bodendenkmäler vor ungezielten Erdarbeiten (vgl. Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, Teil E Rn. 19).
- 7 Die von der Klägerin und dem Verwaltungsgericht erörterte Frage, ob Bodendenkmäler im Sinn von Art. 1 Abs. 4 BayDSchG nur Sachen aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit und nur ausnahmsweise auch solche späterer Zeitstellung sein können, ist nicht entscheidungserheblich. Das Landesamt für Denkmalpflege hat in seiner Stellungnahme vom 23. Mai 2017 dargelegt, dass in dem Bereich der Grabungen nicht nur mit mittelalterlichen, sondern auch mit älteren, urgeschichtlichen Siedlungsspuren zu rechnen gewesen sei. Diese Vermutung wird durch Funde aus der Jungsteinzeit bis zur vorrömischen Eisenzeit in nur ca. 150 m Entfernung zur streitgegenständlichen Fläche begründet. Die Klägerin wendet hiergegen lediglich ein, es bestehe keine räumliche Nähe der Funde zur streitgegenständlichen Fläche und es werde deren

Lage auf einer Insel nicht hinreichend berücksichtigt. Weshalb eine Entfernung von ca. 150 m zum Fundort gegen das Auffinden ähnlicher Funde spricht, ist nicht nachvollziehbar, nachdem es sich um Spuren einer Siedlung handelt. Solche haben regelmäßig keine so eng begrenzte Ausdehnung wie beispielsweise ein einzelnes Gebäude. Zudem hat das Landesamt für Denkmalpflege schlüssig auf die ähnlich günstige topographische Lage der streitgegenständlichen Fläche am Flussübergang hingewiesen. Angesichts der besonderen fachlichen Kompetenz des Landesamtes für Denkmalpflege (vgl. BayVGH, U.v. 2.8.2018 – 2 B 18.742 – juris Rn. 45) reichen die Einwände der Klägerin nicht aus, die von diesem mit konkreten Tatsachen begründete Vermutung zu erschüttern. Soweit die Klägerin geltend macht, dass für die Rechtmäßigkeit des Bescheids auf den Zeitpunkt des Erlasses der Grabungserlaubnis abzustellen sei, übersieht sie, dass ein Anspruch auf Erlass einer Erlaubnis ohne Auflagen streitgegenständlich war; die Auflagen können nicht isoliert angefochten werden.

- 8 Die Klägerin musste vermuten, dass sich im Bereich der geplanten Erdarbeiten ein Bodendenkmal befindet. Der Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG stellt auf das Bewusstsein des Vorhabenträgers über das mögliche Vorhandensein eines Bodendenkmals ab (vgl. Eberl/Martin/Spennemann, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 7 Rn. 1). Dies setzt indes nicht voraus, dass dieser alle Umstände kennt, die die rechtliche Bewertung der möglichen Funde als Bodendenkmal im Sinn von Art. 1 Abs. 4 BayDSchG ermöglichen. Vielmehr verdeutlicht Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Alt. 3 BayDSchG, dass es ausreicht, wenn der Vorhabenträger die Umstände kennt, aus denen auf das Vorhandensein von Bodendenkmälern geschlossen werden muss (vgl. Eberl/Martin/Spennemann, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 7 Rn. 2). Dass der Klägerin solche Umstände bekannt waren, ergibt sich schon daraus, dass sie einen Antrag auf Erlaubnis gestellt hat. Sie wurde im Baugenehmigungsverfahren mit Schreiben der Unteren Denkmalschutzbehörde vom 15. Januar 2015 auf die bodendenkmalrechtliche Problematik hingewiesen, weiter war ein Bodendenkmal in der Denkmalliste eingetragen. Der Einwand der Klägerin, sie habe keine Umstände gekannt, die auf zu erwartende Funde der Früh- oder Vorgeschichte schließen ließen, unterstellt, dass der Vorhabenträger selbst in der Lage sein müsse, eine rechtliche Bewertung der möglichen Funde vornehmen zu können. Diese Anforderung stellt das Gesetz nicht. Nachdem die Erlaubnispflicht dem Schutz der Bodendenkmäler vor Zerstörung durch Grabungen dient, kann sie nicht von der rechtlichen Bewertung der Erkenntnisse durch den Vorhabenträger abhängen, da sie ansonsten leer liefe und der beabsichtigte Schutz vermuteter Bodendenkmäler nicht gewährleis-

tet werden könnte. Die Eintragung in die Denkmalliste hat lediglich nachrichtlichen Charakter (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG). Es wird kein Vertrauensschutz begründet, dass nur die darin erfassten Objekte die Denkmaleigenschaft begründen oder – wie hier – nur mit mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Funden gerechnet werden muss (vgl. BGH, U.v. 6.6.2013 – III ZR 196/12 – NJW 2013, 3370).

- 9 2. Die Berufung ist auch nicht aufgrund besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist eine Rechtssache dann auf, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, wenn sie sich also wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGH, B.v. 20.4.2016 – 15 ZB 14.2686 – juris Rn. 63 und Rudisile in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand September 2018, § 124 Rn. 28 m.w.N.).
- 10 Die Zulassungsbegründung nennt zur Darlegung besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten die komplexe Auslegungsfrage, die mit den Ausführungen zur Begründung ernstlicher Zweifel aufgeworfen worden sei und eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem historischen Gesetzeszweck bedürfe. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist die umfangreich problematisierte Auslegung des Art. 1 Abs. 4 BayDSchG nicht entscheidungserheblich.
- 11 3. Die Zulassungsbegründung erfüllt ferner nicht die Anforderungen an die Darlegung des Zulassungsgrundes gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Grundsätzliche Bedeutung im Sinn dieser Vorschrift kommt einer Rechtssache zu, wenn eine Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich, bislang höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufungsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (vgl. BVerwG, B.v. 16.11.2010 – 6 B 58.10 – juris Rn. 3; B.v. 17.12.2010 – 8 B 38.10 – juris Rn. 7 f.). Um den auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützten Zulassungsantrag zu begründen, muss der Rechtsmittelführer eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formulieren, ausführen, weshalb diese Frage für den Rechtsstreit ent-



scheidungserheblich ist, erläutern, weshalb die Frage klärungsbedürftig ist und darlegen, weshalb der Frage eine über die einzelfallbezogene Rechtsanwendung hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Zulassungsbegründung formuliert jedoch keine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage, sondern verweist nur pauschal auf die Rechtsfragen, die im Rahmen der Begründung ernstlicher Zweifel gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO aufgeworfen worden seien.

- 12 Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen, da ihr Rechtsmittel erfolglos geblieben ist (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 13 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG und entspricht dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Betrag.
- 14 Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Beck

Widmann

Beil