

Leitsätze

1. **Mit der Eintragung einer Sache in die Denkmalliste ist im Sinne des § 4 Abs. 1 DSchG zu rechnen, wenn die Beurteilungsgrundlage, die die Denkmalbehörde unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Falles und ihrer Verwaltungskraft in angemessener Zeit beschaffen kann, den Schluss zulässt, dass die Sache den Wert eines Denkmals im Sinne des § 2 DSchG besitzt.**
2. **Die Rechtswirkungen eines Planfeststellungsbeschlusses zum Neubau einer Bundesautobahn, der Regelungen zu Zufallsfunden entsprechend §§ 15 f. DSchG enthält, stehen der vorläufigen denkmalrechtlichen Unterschutzstellung eines in der Baustelle entdeckten mutmaßlichen Bodendenkmals nicht entgegen.**

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Urteil vom 14.12.2016 – 10 A 1445/15

Rechtskräftig

Veröffentlicht in BauR 2017, 712-719, NWVBl 2017, 214-219, NVwZ-RR 2017, 357-363, BRS 84 Nr. 159 (2016), EzD

Zum Sachverhalt

Die Beteil. streiten um die Rechtmäßigkeit einer vorläufigen denkmalrechtlichen Unterschutzstellung sowie der Verpflichtung des Kl. zur Tragung der Kosten der archäologischen Untersuchung von Resten eines ehemaligen Kottens, die im Zuge von Arbeiten zum Neubau der Bundesautobahn 44 (im Folgenden: A 44) zwischen S. und W. entdeckt wurden.

Der Plan für den Neubau der A 44 wurde mit Planfeststellungsbeschluss des Landesbetriebs Straßenbau NRW vom 21.2.2007, 1.13.14.05/A44, festgestellt. Die im Plan unter Abschnitt A Nummer 5.6.2. enthaltenen Regelungen zur Behandlung von Bodendenkmälern in Form von kultur- und erdgeschichtlichen Bodenfunden (zum Beispiel Tonscherben, Metallfunde, Bodenverfärbungen, Knochen, Fossilien und ähnlichem – sog. Zufallsfunde) lehnen sich ausdrücklich an die §§ 15, 16 DSchG an.

Ende September 2013 legten Mitarbeiter der Beigel. an der Baustelle in I.-X. die Grundrisse zweier Gebäude frei. Die Mauerreste des einen Gebäudes bestanden aus in Kalk vermörtelten Ziegeln, die des anderen Gebäudes aus nicht vermörtelten Kalksteinen. Ausweislich einer, von der Beigel. beauftragten gutachterlichen Stellungnahme handelte es sich hierbei um Reste des in historischen Karten überlieferten Kottens „Auf der I1.“ (im Folgenden: Kotten). Dieser gehörte einem Tagelöhner, der sich auf den umliegenden Höfen verdingt und sich auf seinem Kotten selber habe versorgen können. Aus historischen Quellen ergebe sich, dass der Kotten 1859/62 aufgegeben worden sei, woraufhin seine Mauern bis zu einer Tiefe von 1,20 m abgetragen worden seien und das Gelände anschließend landwirtschaftlich genutzt worden sei. Die vorgefundenen Reste seien selten, weil Kotten regelmäßig vollständig entfernt oder in moderne Bauten integriert worden seien. An ihrer Erhaltung bestehe ein wissenschaftliches Interesse. Zudem sei der Fund bedeutend für die Geschichte des Ortes und der Menschen, die hier gearbeitet und gelebt hätten.

Auf Grundlage dieses Gutachtens ordnete der Bekl. mit sofort vollziehbarem Bescheid vom 6. 11.2013 die vorläufige Unterschutzstellung des Fundes nach § 4 Abs. 1 DSchG gegenüber dem Kl. an. Sie verwies darauf, dass mit der Eintragung der Reste des Kottens in die Denkmalliste zu rechnen sei.

Mit Bescheid vom 6.2.2014 erteilte der Landrat des Kreises N. im Benehmen mit dem Beigel. die Grabungserlaubnis zur Freilegung des Fundes zwecks Durchführung einer archäologischen Untersuchung des Fundortes. Mit Bescheid vom 7.2.2014 erteilte der Bekl. die Erlaubnis zur Beseitigung der Reste des Kottens wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Realisierung des Straßenbauvorhabens. In den Nebenbestimmungen zu der Beseitigungserlaubnis ordnete der Bekl. unter Ziffer 1 an, dass der Kl. vor der Beseitigung die wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sicherzustellen habe. Unter Ziffer 2 ordnete der Bekl. außerdem an, dass der Kl. für die Maßnahmen nach Ziffer 1 die Kosten zu tragen habe und unter Ziffer 3, dass die archäologische Untersuchung durch eine archäologische Fachfirma nach Maßgabe der entsprechenden Erlaubnis nach § 13 DSchG durchzuführen sei.

Der Kl. hat Klage gegen den Bescheid vom 6.11.2013 sowie gegen die Ziffer 2 der Nebenbestimmungen zu der Beseitigungserlaubnis vom 7.2.2014 erhoben. Das VG hat der Klage stattgegeben.

Die vom OVG zugelassene Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung ist begründet. Die zulässige Klage ist unbegründet.

Sowohl hinsichtlich der vorläufigen Unterschutzstellung als auch in Bezug auf die Kostentragung für die archäologische Untersuchung ist die Anfechtungsklage statthaft.

Der Statthaftigkeit der Klage gegen die vorläufige Unterschutzstellung steht nicht ihre Erledigung entgegen. Ein Verwaltungsakt erledigt sich, wenn er nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu erzeugen oder wenn die Steuerungsfunktion, die ihm ursprünglich innewohnte, nachträglich entfallen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.9.2008, 7 C 5/08, juris Rn.13).

Danach hat sich die vorläufige Unterschutzstellung der Reste des Kottens hier nicht erledigt.

Eine solche Erledigung ist insbesondere nicht in Folge einer Beseitigung der Reste des Kottens eingetreten. Jedenfalls seine vollständige Beseitigung in Ausnutzung der Erlaubnis nach § 9 I lit. a DSchG vom 7.2.2014 ist bisher nicht erfolgt. Vielmehr sind lediglich die im Zuge der Baumaßnahmen bereits freigelegten Teile des Kottens und umliegende Bodenschichten in Ausübung der Grabungserlaubnis nach § 13 DSchG archäologisch untersucht worden.

Die vorläufige Unterschutzstellung entfaltet zwar für die Zukunft durch den Ablauf der Frist des § 4 II 2 DSchG keine denkmalrechtlichen Wirkungen mehr. Nach dieser Vorschrift verliert die Anordnung des vorläufigen Schutzes ihre Wirksamkeit,

wenn nicht innerhalb von sechs Monaten das Verfahren zur Eintragung in die Denkmalliste eingeleitet wird. Es ist nicht ersichtlich, dass der Bekl. das Verfahren zur Eintragung des Bodendenkmals in die Denkmalliste eingeleitet hätte. Denn die Einleitung des Verfahrens erfolgt regelmäßig durch die Anhörung des betroffenen Eigentümers, an die sich eine entsprechende Mitteilung an den Beigel. anschließt (§ 3 I 1 und 2 der Denkmallisten-Verordnung). Eine solche Anhörung war zwar im Bescheid vom 6.11.2013 angekündigt, ist aber, soweit aus den Akten ersichtlich, bisher nicht vorgenommen worden. Die mündliche Verhandlung hat nichts anderes ergeben. Daher hat die vorläufige Unterschutzstellung sechs Monate nach Bekanntgabe des Bescheides vom 6.11.2013, die ausweislich der Zustellungsurkunde am 8.11.2013 erfolgte, d. h. mit Ablauf des 8.5.2014 ihre Wirksamkeit verloren.

Von der vorläufigen Unterschutzstellung gehen aber bis heute noch insoweit rechtliche Wirkungen aus, als der Bekl. daran anknüpfend dem Kl. mit Bescheid vom 7.2.2014 die Beseitigung der vorläufig unter Schutz gestellten Reste des Kottens nach ihrer vorherigen archäologischen Untersuchung erlaubt und ihm dabei die Kosten für diese Untersuchung auferlegt hat. Da nach § 9 I DSchG nur die Beseitigung eines eingetragenen Denkmals oder einer vorläufig unter Schutz gestellten Sache einer Erlaubnis bedarf und die Auferlegung der Kosten der insoweit vorzunehmenden archäologischen Untersuchung nach § 29 I 1 DSchG das Erfordernis einer solchen Erlaubnis voraussetzt, wirkt die vorläufige Unterschutzstellung der Reste des Kottens in der Vergangenheit noch als Rechtsgrund jedenfalls für die Kostentragungspflicht fort.

Soweit sich die Klage gegen die Nebenbestimmung in Nr. 2 des Bescheides vom 7.2.2014, also gegen die Verpflichtung zur Kostentragung selbst richtet, ist sie ebenfalls als Anfechtungsklage statthaft. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist gegen belastende Nebenbestimmungen eines Verwaltungsaktes die Anfechtungsklage gegeben. Dies gilt insbesondere für Auflagen nach § 36 II Nr. 4 LVwVfG, die einem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügt sind (Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.6.2007, 3 C 39.06, juris, Rn. 20.).

Dass Nr. 2 des Bescheides vom 7.2.2014 eine solche Auflage darstellt, ergibt sich daraus, dass die Wirksamkeit der Beseitigungserlaubnis nach der Formulierung des Bescheides vom 7.2.2014 („Diese Erlaubnis ist mit folgenden Nebenbestimmungen versehen: ... 2. Die Kosten für die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sind von Ihnen zu tragen.“) jedenfalls nicht von der vorherigen Übernahme der Kosten für die archäologische Untersuchung durch den Kl. abhing. Zudem zeigt die Regelung des § 29 II 2 DSchG, nach der die voraussichtlichen Kosten im Verwaltungszwangsverfahren begetrieben werden können, dass eine entsprechende Nebenbestimmung zur Auferlegung denkmalpflegerischer Kosten auch nach der gesetzlichen Konzeption entsprechend der Eigenart einer Auflage selbstständig erzwingbar ist.

Hinsichtlich der Kostentragungspflicht des Kl. ist keine Erledigung eingetreten, obwohl sich die ihr zugrundeliegende Beseitigungserlaubnis dadurch erledigt hat, dass sie mit dem Unwirksamwerden der vorläufigen Unterschutzstellung gegenstandslos geworden ist, weil es für die Beseitigung einer nicht unter Denkmalschutz stehenden Sache keiner denkmalrechtlichen Erlaubnis bedarf. Aber weder durch die Unwirksamkeit der vorläufigen Unterschutzstellung für die Zukunft noch durch die Gegenstandslosigkeit der Beseitigungserlaubnis ist der Nr. 2 der Nebenbestimmungen zum Bescheid vom 7.2.2014 die Regelungswirkung genommen worden. Denn die beiden Verwaltungsakte sind erst im Mai 2014 nach Abschluss der archäologischen Untersuchung Mitte Februar 2014 mit Wirkung für die Zukunft unwirksam geworden, so dass die Bestimmung der Kostentragungspflicht des Kl. als behördliche Maßnahme, die vor Ablauf der Frist des § 4 II 2 DSchG auf der Grundlage des Denkmalschutzgesetzes ergangen ist, in ihrer Wirksamkeit nicht berührt wird (vgl. Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 4 Rn. 24).

Dies gilt angesichts der tatsächlich zwischen den Beteil. bestehenden Uneinigkeit darüber, wer die Kosten zu tragen hat, unabhängig davon, ob der Kl. materiell auch im Falle der Aufhebung der Nebenbestimmung der Nr. 2 zum Bescheid vom 7.2.2014 die Kosten für die archäologische Untersuchung tragen müsste – etwa weil letztlich für ihn selbst zur Durchführung der archäologischen Untersuchung eine Grabungserlaubnis nach § 3 DSchG beantragt und erteilt worden ist, die den Fall regelt, dass ein Privater im eigenen Interesse und auf eigene Rechnung gezielt nach einem Bodendenkmal graben oder ein solches aus einem Gewässer bergen will.

Schließlich fehlt dem Kl. auch nicht unter dem Gesichtspunkt des unzulässigen Inanspruchnehmens das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Streit etwa durch behördliche Weisung hätte beigelegt werden können. Eine solche interne Beilegung eines Streits kommt insbesondere in Betracht, wenn Kl. und Bekl. identisch sind und eine Einigung kraft Weisung einer beiden Parteien übergeordneten Verwaltungsspitze möglich ist (Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.3.1996, 7 C 35.95, juris, Rn. 10; OVG NRW, Urteil vom 14.5.1992, 10 A 279/89, juris, Rn. 59).

Die streitenden Parteien sind hier abgesehen von ihrer Vertretung identisch und unterstehen derselben übergeordneten Verwaltungsspitze, auch wenn der Kl. bei dem Neubau von Bundesautobahnen gem. Art. 90 II GG im Auftrag des Bundes tätig ist. Denn regelmäßig liegen bei der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG Sach- und Wahrnehmungskompetenz beim Land. Der Bund kann allerdings die Sachkompetenz, die sich auf die gesamte Vollzugstätigkeit des Landes von der Vorbereitung über die Ermittlung und Bewertung des Sachverhaltes bis hin zur Gesetzesanwendung und späteren Überwachung des Vollzugs erstreckt, durch eine nicht rechtfertigungsbedürftige Entscheidung inhaltlich unbegrenzt an sich ziehen (vgl. Kluth in Bonner Kommentar zum GG, Stand: 10/2016, Art. 85 Rn. 46 ff.; Kirchhof in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand: 05/2016, Art. 85 Rn. 13).

Angesichts der jederzeit möglichen Entscheidung des Bundes, die Sachkompetenz an sich zu ziehen, der Einwände des mit der Aufgabenwahrnehmung betrauten Landesbetriebs Straßenbau gegen den Denkmalwert des Fundes, gegen die Berechtigung der Denkmalbehörden zu dessen Unterschutzstellung und gegen die Verpflichtung zur Übernahme der Kosten für die Dokumentation des Fundes sowie der im Gesetzgebungsverfahren zur jüngsten Änderung des Denkmalschutzgesetzes erwähnten grundsätzlich ablehnenden Haltung des Bundes, derartige Kosten als Straßenbaulastträger zu übernehmen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT-Dr 16/2279,10), ist nicht ersichtlich, dass der Rechtsstreit zwischen den Beteil. kraft Weisung einer beiden übergeordneten Verwaltungsspitze endgültig beigelegt werden kann. Jedenfalls lässt sich unter diesen besonderen Umständen eine überflüssige und mutwillige Inanspruchnahme der Gerichte, die eine Ausnahme vom regelmäßig bestehenden Rechtsschutzbedürfnis begründet, nicht feststellen (vgl. Sodan in Sodan/Ziekow, VwGO, Großkommentar, 4. Aufl., § 42 Rn. 335).

Wie das VG zutreffend angenommen hat, ist der Kl. in Folge der ihm nach Art. 90 II GG obliegenden Auftragsverwaltung im Rahmen gesetzlicher Prozessstandschaft auch prozessführungsbefugt (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.8.2003, 4 C 9.02, juris, Rn. 7).

Die somit zulässige Klage ist jedoch unbegründet. Sowohl der Bescheid des Bekl. vom 6.11.2013 zur Anordnung des vorläufigen Schutzes der Reste des Kottens „Auf der 1.“ in 2. – X. als mutmaßliches Bodendenkmal als auch Nr. 2 der Nebenbestimmungen zum Bescheid des Bekl. vom 7.2.2014 zur Verpflichtung des Kl., die Kosten für die archäologische Untersuchung der Reste des Kottens zu tragen, sind rechtmäßig und verletzen ihn nicht in seinen Rechten (§ 113 I 1 VwGO).

Die vorläufige Unterschutzstellung ist formell und materiell rechtmäßig.

In formeller Hinsicht bedurfte es vor der Anordnung des vorläufigen Schutzes gem. § 28 II Nr. 1 LVwVfG keiner Anhörung des Kl.. Nach dieser Vorschrift kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug notwendig erscheint. Gefahr im Verzug in diesem Sinne ist anzunehmen, wenn durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhebungsfristen ein Zeitverlust einträte, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass die behördliche Maßnahme zu spät käme, um ihren Zweck noch zu erreichen. Ob eine sofortige Entscheidung objektiv notwendig war oder die Behörde eine sofortige Entscheidung zumindest für notwendig halten durfte, ist vom Gericht aus ex ante-Sicht zu beurteilen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, 3 C 16.11, juris, Rn. 14).

Die Sachlage stellte sich aus Sicht des Bekl. im Zeitpunkt seiner Entscheidung wie folgt dar. Er wurde auf den Fund durch eine Mitteilung des Beigel. vom 5.11.2013 aufmerksam, wonach eine unmittelbare Gefährdung für das mutmaßliche Bodendenkmal durch Bauarbeiten zu erwarten sei. Insbesondere müsse wegen geplanter Lärmschutzmaßnahmen mit weiteren Aushubarbeiten im Bereich des Fundes gerechnet werden. Vor diesem Hintergrund drängte sich die Befürchtung, dass die Unterschutzstellung bei weiterem Zuwarten zu spät käme, unabhängig davon auf, dass nach der mit dem Schreiben des Beigel. vom 5.11.2013 vorgelegten E-Mail des Kl. vom 17.10.2013 die Bauarbeiten im Bereich des Fundes aufgrund der damals herrschenden Witterungsbedingungen ruhten. Denn es stand zu erwarten, dass sie bei einer Verbesserung der Witterungslage zeitnah wiederaufgenommen würden. Im Übrigen ergab sich aus der E-Mail des Kl. nicht, in welchem Umfang die Bauarbeiten ruhten. Mit Blick auf die Lage des Fundes inmitten der Großbaustelle lag die Annahme einer unmittelbaren Gefährdung der für schützenswert erachteten Reste des Kottens nahe. Dem aus der Zusammenschau aller Umstände folgenden Eilbedürfnis entsprechend hat der Bekl. eine vorläufige Entscheidung über die Unterschutzstellung der Reste des Kottens nach § 4 I DSchG getroffen, für die im Übrigen schon im Gesetzgebungsverfahren festgestellt worden ist, dass auf die Anhörung des Eigentümers oder sonstigen Nutzungsberechtigten zunächst verzichtet werden könne (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Schule und Kultur vom 25.2.1980 zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT-Dr 8/5625,46).

Die vorläufige Unterschutzstellung ist auch materiell rechtmäßig. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 4 I DSchG. Nach dieser Vorschrift soll die Denkmalbehörde anordnen, dass eine Sache vorläufig als eingetragen gilt, wenn damit zu rechnen ist, dass sie in die Denkmalliste eingetragen wird. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass der Denkmalwert der Sache noch nicht verlässlich festgestellt sein muss, es sich bei der vorläufigen Unterschutzstellung vielmehr um eine Prognoseentscheidung handelt, die noch Unsicherheiten zulässt (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.11.1993, 7 A 1477/91; OVG NRW, Urteil vom 10.6.1985, 11 A 960/84, BRS 44 Nr.123).

Dieses Rechtsverständnis entspricht auch der Systematik des Gesetzes. Wenn sowohl die Eintragung in die Denkmalliste nach § 3 I DSchG als auch die vorläufige Unterschutzstellung nach § 4 I DSchG an die gleiche Voraussetzung – nämlich die gesicherte Feststellung des Denkmalwertes der Sache – gebunden wären, bestünde keine Rechtfertigung für eine unterschiedliche Regelung (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.6.1985, 11 A 960/84).

Für die Einräumung einer Schutzmöglichkeit bei geringerem Erkenntnisstand spricht auch der Zweck der vorläufigen Unterschutzstellung, die die zeitlich befristete Sicherung eines mutmaßlichen Denkmals zum Ziel hat, weil zu befürchten ist, dass die vermutlich denkmalwerte Substanz bis zur endgültigen Aufklärung des Sachverhalts und der zu erwartenden Eintragung in die Denkmalliste etwa durch bauliche Veränderungen Schaden nehmen könnte und deshalb ein rasches Eingreifen erforderlich erscheint (Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.11.2002, 8 B 1852/02; OVG NRW, Beschluss vom 19.2.1990, 10 B 3855/89; BRS 50 Nr. 137).

Die vorläufige Unterschutzstellung soll als Sicherungsmaßnahme den Behörden die Möglichkeit geben, das Verfahren zur Eintragung in die Denkmalliste vorzubereiten und über seine Einleitung zu entscheiden (Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14.2.2006, 10 B 2119/05, juris Rn. 10).

Dass letztlich die Gesichtspunkte der Vereinfachung und Beschleunigung dem Institut der vorläufigen Unterschutzstellung zugrunde liegen, ist in der Entstehungsgeschichte des Denkmalschutzgesetzes deutlich zu Tage getreten. Während der ursprüngliche Gesetzesentwurf auf dem Prinzip der lediglich nachrichtlichen Eintragung der Denkmäler in die Denkmalliste basierte (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT-Dr 8/4492, S. 28), so dass alle Sachen, die unter den gesetzlichen Begriff des Denkmals fielen, ohne weiteres Denkmalschutz genießen sollten, wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf Empfehlung des Ausschusses für Schule und Kultur der Eintragung in die Denkmalliste aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit konstitutive Wirkung verliehen. Um den Denkmalbehörden angesichts des erheblichen Zeitaufwandes für die Eintragung einer Sache in die Denkmalliste dennoch ein rasches Einschreiten zu ermöglichen, wurde das vereinfachte Eintragungsverfahren der vorläufigen Unterschutzstellung nach § 4 DSchG geschaffen (Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Schule und Kultur vom 25.2.1980 zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT-Dr 8/5625, S.45 f.).

Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 DSchG sind daher im Interesse einer effektiven Sicherung gefährdeter mutmaßlicher Denkmäler großzügig zu handhaben (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14.2.2006, 10 B 2119/05, juris Rn. 11), ohne dass allerdings bereits der bloße Verdacht, eine Sache könnte Denkmalwert haben, ausreicht. Danach ist mit der Eintragung einer Sache in die Denkmalliste zu rechnen, wenn die Beurteilungsgrundlage, die die Denkmalbehörde unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Falles und ihrer Verwaltungskraft in angemessener Zeit beschaffen kann, den Schluss zulässt, dass die Sache den Wert eines Denkmals im Sinne des § 2 DSchG besitzt (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.11.1993, 7 A 1477/91, und vom 10.6.1985, 11 A 960/84).

Diese Voraussetzungen waren im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides des Bkl. vom 6.11.2013 hinsichtlich der Reste des Kottens gegeben. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Ermittlungen und der fachlichen Äußerungen des Beigel. war damals der Schluss gerechtfertigt, dass diese Reste ein Bodendenkmal im Sinne des § 2 V in Verbindung mit I DSchG darstellen und daher ihre Eintragung in die Denkmalliste erfolgen wird.

Bodendenkmäler sind gemäß § 2 V 1 DSchG bewegliche oder unbewegliche Denkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden. Nach § 2 I DSchG sind Denkmäler Sachen, Mehrheiten von Sachen und Teile von Sachen, an deren Erhaltung und Nutzung ein öffentliches Interesse besteht, was der Fall ist, wenn die Sachen bedeutend für die Geschichte des Menschen, für Städte und Siedlungen oder für die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse sind und für die Erhaltung und Nutzung künstlerische, wissenschaftliche, volkskundliche oder städtebauliche Gründe vorliegen.

Bei Erlass des Bescheides vom 6.11.2013 bestanden gewichtige Anzeichen dafür, dass die Reste des Kottens bedeutend für Städte und Siedlungen sind. Nach der gutachterlichen Stellungnahme des Beigel. vom 21.10.2013 handelte es sich ursprünglich um eine kleine, aus mehreren Gebäuden bestehende Hofanlage eines auf den Feldern der umliegenden Höfe tätigen Tagelöhners südlich von I.2., die bereits in einer Karte aus dem Jahre 1824 verzeichnet war und nach historischen Quellen 1859/62 aufgegeben wurde. Vor diesem Hintergrund sprach Überwiegendes dafür, dass die Reste des Kottens durch ihre Lage in der Örtlichkeit und die durch sie ermöglichten Rückschlüsse auf die ursprüngliche Gestaltung des Kottens einen Beitrag zur Dokumentation des historischen Entwicklungsprozesses der offenbar damals landwirtschaftlich geprägten Siedlungsstruktur leisten kann (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.9.2006, 10 A 1541/05, juris, Rn. 52)

Vor allem aber lagen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Reste des Kottens auch einen Aussagewert für das Leben bestimmter Zeitepochen sowie für die politischen, kulturellen und sozialen Verhältnisse und Geschehensabläufe besitzen, so dass ihnen Bedeutung für die Geschichte des Menschen zukommt (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.9.2006, 10 A 1541/05, a. a. O., Rn. 45)

Nach den Feststellungen des Beigel. in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 21.10.2013 gehörte der Kotten einem Tagelöhner, der sich auf den umliegenden Höfen verdingte und sich auf seinem Kotten selbst versorgen konnte. Es liegt nahe, dass sich bereits aus der Gestaltung der Mauerreste, der daran abzulesenden Bauweise und den verwendeten Materialien Rückschlüsse auf die Lebensverhältnisse dieser weitgehend landlosen, unteren Bevölkerungsschicht in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ziehen lassen. Weitergehende Erkenntnisse in dieser Richtung ließen die bei der ersten Untersuchung Ende September 2013 in der unmittelbaren Umgebung gefundenen zahlreichen Gegenstände wie Keramikscherben, Dachziegel und -schiefer, einen Pfeifenstiel und anderes erwarten.

Auch erscheint die damalige Prognose, dass für die Erhaltung und Nutzung der Reste des Kottens wissenschaftliche Gründe vorlägen, gerechtfertigt. Die besondere Eignung des Fundes zur Erforschung und Dokumentation insbesondere der Lebensverhältnisse der landwirtschaftlichen Tagelöhner im 19. Jahrhundert und der Ortsgeschichte ergab sich daraus, dass die Fläche, auf der der Kotten stand, nachdem die Mauern des Kottens nach seiner Aufgabe 1859/62 bis zu einer Resthöhe von 1,20 m abgetragen und mit Mutterboden bedeckt worden waren, bis zuletzt landwirtschaftlich genutzt wurde. Wie der Vertreter des Beigel. in der mündlichen Verhandlung anschaulich beschrieben hat, besteht die Besonderheit darin, dass durch das Auffüllen der Gebäudereste und ihre Bedeckung mit Mutterboden die Zeitschicht gleichsam eingefroren wurde. Nach den Feststellungen in der gutachterlichen Stellungnahme des Beigel. vom 21.10.2013 sind erhaltene Reste solcher Kotten selten, da die Anlagen entweder im 19. oder frühen 20. Jahrhundert beseitigt oder in moderne Bauten integriert wurden. Die Seltenheit derartiger Überreste ist relevant, weil mit der Definition des Denkmalbegriffes in § 2 I DSchG beispielsweise solche Sachen von der Unterschutzstellung ausgeschlossen werden sollen, die zwar einen historischen Bezug haben, jedoch deshalb nicht von denkmalrechtlicher Bedeutung sind, weil es sich um Massenprodukte handelt (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.9.2006, 10 A 1541/05, a. a. O., Rn. 35).

Einer breiteren Beurteilungsgrundlage zu den besonderen Merkmalen der Reste des Kottens und ihrem Aussagewert in volkskundlicher, aber auch ortsgeschichtlicher Hinsicht bedurfte es zu ihrer vorläufigen Unterschutzstellung angesichts der Eilbedürftigkeit der Maßnahme und der personellen Kapazitäten der Denkmalbehörde nicht. Die Fundstelle ist nach ihrer Entdeckung durch Mitarbeiter des Beigel. am 28.9.2013 grob vermessen, skizziert und untersucht worden. Auf dieser Grundlage hat der Beigel. die freigelegten Fundamente anhand historischer Quellen dem besagten Kotten zugeordnet und die Bedeutung seiner Reste sowie die wissenschaftlichen Gründe für ihre Erhaltung in der gutachterlichen Stellungnahme vom 21.10.2013 zusammengefasst. Dies hat der Bkl. zur Grundlage seines Bescheides vom 6.11.2013 gemacht. Weitere Ermittlungen waren insbesondere unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Falles nicht geboten. Denn angesichts der bereits angesprochenen Lage des Fundes inmitten der Großbaustelle bestand die beachtliche Gefahr einer kurzfristigen Beschädigung oder sogar Zerstörung des mutmaßlichen Bodendenkmals. Hinzu kommt, dass dem Bkl. nach eigenen Angaben selbst keine Archäologen als Fachpersonal für weitere Untersuchungen zur Verfügung standen. Vor diesem Hintergrund bestand insoweit auch kein Aufklärungsmangel.

Der zwischenzeitlichen vorläufigen Unterschutzstellung der Reste des Kottens stehen auch nicht die Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses für den Neubau der A 44 vom 21.2.2007 entgegen (Vgl. zum Folgenden bereits: OVG NRW, Urteil vom 20.9.2011, 10 A 2611/09, juris, Rn. 39 ff.).

Ein Planfeststellungsbeschluss ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 LVwVfG, der unter dem Dach einer einheitlichen Gesamtentscheidung über die Zulassung des Vorhabens regelmäßig eine Vielzahl konkreter Regelungen trifft, die zur Bewältigung der durch das Vorhaben hervorgerufenen Konflikte erforderlich sind (Vgl. Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 8. Aufl., § 75, Rn. 1).

Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt (§ 75 I 1 1. Hs LVwVfG; sog. Genehmigungswirkung). Neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich (§ 75 I 1 2. Hs LVwVfG; sog. Konzentrationswirkung). Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt (§ 75 I 2 LVwVfG; sog. Gestaltungswirkung).

Die mit der vorläufigen Unterschutzstellung getroffene Feststellung, die damals vorliegenden Erkenntnisse ließen den Schluss zu, dass die Reste des Kottens Denkmalwert im Sinne des § 2 DSchG besäßen, widerspricht danach nicht den im

Planfeststellungsbeschluss getroffenen Regelungen. Der Planfeststellungsbeschluss enthält keine negative Feststellung dahingehend, dass in dem Plangebiet keine Bodendenkmäler existieren. Die Befugnis, eine solche Feststellung zu treffen, sieht das Denkmalschutzgesetz nicht vor, so dass sie auch nicht nach § 75 I 1 2. HS LVwVfG auf die Planfeststellungsbehörde übergegangen sein kann. Den Denkmalbehörden obliegt 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 den Denkmalwert 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 der Denkmalwert festgestellt werden kann, ist diese Einschätzung durch die Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste zu dokumentieren. Lässt sich der Denkmalwert noch nicht endgültig bestimmen, lässt die Beurteilungsgrundlage, die die Denkmalbehörde unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Falles und ihrer Verwaltungskraft in angemessener Zeit beschaffen kann, aber den Schluss zu, dass die Sache den Wert eines Denkmals im Sinne des § 2 DSchG besitzt, so soll es vorläufig unter Schutz gestellt werden mit der Folge, dass es als eingetragen gilt. Das eingetragene Denkmal ist dann nach Maßgabe der §§ 7 und 8 DSchG zu erhalten und zu nutzen. Seine Beseitigung bedarf einer Erlaubnis nach § 9 I lit. a DSchG. Lediglich die Entscheidung über die Erlaubnis zur Beseitigung des Denkmals geht – wie durch § 9 III 1 DSchG bestätigt wird – im Rahmen der Konzentrationswirkung regelmäßig auf die Planfeststellungsbehörde über.

Der Eintragung in die Denkmalliste stand auch nicht die Genehmigungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses entgegen. Der Planfeststellungsbeschluss stellt zwar gemäß § 75 I 1 HS LVwVfG die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange fest, wobei zu den öffentlichen Belangen auch die des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zählen (§ 1 III 1 DSchG). Dieser Umstand steht künftigen denkmalschutzrechtlichen Regelungen aber nur entgegen, soweit im Planfeststellungsverfahren eine abschließende Regelung getroffen wurde (vgl. OVG NRW, Urteil vom 8.6.2005, 8 A 262/05, juris Rn. 112, zum Verhältnis von eisenbahnrechtlicher Planfeststellung und Natur- und Landschaftsrecht).

Im Übrigen unterliegen auch planfestgestellte Bereiche dem Denkmalschutzgesetz.

Zu den Belangen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege gehören die Erhaltung und Sicherung der Denkmäler, deren sinnvolle Nutzung und wissenschaftliche Erforschung einschließlich der dokumentarischen Darstellung und Publikation (§ 1 I 1 DSchG). (Vgl. Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, a. a. O., § 1 Rn. 17)

Diese Gesichtspunkte können im Rahmen einer Planung grundsätzlich nur dann in die dabei erforderliche Abwägung eingestellt und mit anderen Belangen abgewogen werden, wenn von der Planung Denkmäler im Rechtssinne betroffen sind. Dies ist in Nordrhein-Westfalen nur bei in die Denkmalliste eingetragenen (oder als eingetragen geltenden) Denkmälern der Fall. Denn der Gesetzgeber hat sich für ein konstitutives Eintragungssystem entschieden: Die Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes gelten grundsätzlich nur für eingetragene Denkmäler. Deren Erhalt, Nutzung und Erforschung soll mit Blick auf ihren festgestellten und durch die Eintragung dokumentierten Denkmalwert nach den Regelungen des Denkmalschutzgesetzes sichergestellt werden.

Mit Art. 1 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes vom 16.7.2013 (GV. NRW. 2013 S. 488) hat der Gesetzgeber allerdings § 3 I 4 DSchG dahingehend geändert, dass auch die Vorschrift des § 1 III DSchG unabhängig von der Eintragung der Bodendenkmäler in die Denkmalliste gilt. Zum einen ist diese Vorschrift aber gemäß Art. 2 des genannten Änderungsgesetzes erst am 27.7.2013 in Kraft getreten und findet daher auf den Planfeststellungsbeschluss vom 21.2.2007 von vornherein keine Anwendung. Zum anderen ändert die Neuregelung nichts an der rein faktischen Unmöglichkeit einer angemessenen Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege im Hinblick auf unbekannte, im Boden befindliche Sachen mit Denkmalwert. Ist die Existenz einer Sache unbekannt, so kann auch deren denkmalrechtlicher Wert nicht bestimmt und in der vor der Planfeststellung vorzunehmenden Abwägung mit den sonstigen Belangen – insbesondere auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung des Vorhabens – angemessen berücksichtigt werden. Dementsprechend bezieht die Begründung des betreffenden Gesetzesentwurfes das Erfordernis der erweiterten Berücksichtigung von Denkmälern bei öffentlichen Planungen einschränkend nur auf vermutete, nicht eingetragene Bodendenkmäler und setzt hierfür – ohne dass dies im Gesetzestext Niederschlag gefunden hätte – ausdrücklich voraus, dass konkrete Anhaltspunkte für deren Vorhandensein vorliegen (Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT- Dr 16/2279, S. 9).

Im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses vom 21.2.2007 waren die Reste des Kottens aber weder in die Denkmalliste eingetragen oder galten zumindest als eingetragen noch lagen konkrete Anhaltspunkte für ihr Vorhandensein vor, so dass der Bekl. oder der Beigel. hierüber im Planfeststellungsverfahren auch keine Auskunft geben konnte. Eine entsprechende kleine Hofanlage war zwar bereits in Karten des 19. Jahrhunderts verzeichnet. Dass von ihr nach der überlieferten Aufgabe 1859/62 noch Reste erhalten geblieben sind, war aber augenscheinlich bis zu deren Auffinden, ihrer Begutachtung durch den Beigel. am 28.9.2013 und ihrer anschließenden Zuordnung zum Kotten „Auf der I1. „in der gutachterlichen Stellungnahme des Beigel. vom 21.10.2013 allgemein unbekannt. Vor diesem Hintergrund enthält der Planfeststellungsbeschluss keine Feststellung, dass das Vorhaben bezogen auf bisher unentdeckte, ja noch nicht einmal vermutete Bodendenkmäler mit den vorbezeichneten Belangen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege vereinbar sei. Dementsprechend beschränkt sich der Planfeststellungsbeschluss sowohl in seinem Entscheidungsteil im Abschnitt A unter der Ziffer 5.6.2 als auch in seinem Begründungsteil im Abschnitt B unter den Ziffern 4.5.1.7 und 5.3.14 in Bezug auf Bodendenkmäler, die im Zuge der Baumaßnahmen entdeckt werden (so genannte Zufallsfunde), auf die Wiedergabe der Regelungen der §§ 15 und 16 DSchG zur Verpflichtung des Vorhabenträgers zur unverzüglichen Anzeige und Erhaltung solcher Funde sowie der Berechtigung der Denkmalbehörde zur Bergung, Auswertung und bis zu sechsmonatigen Inbesitznahme des Bodendenkmals für die wissenschaftliche Erforschung. Dass damit bereits – wie vom Kl. geltend gemacht – abschließend über die denkmalrechtliche Behandlung entsprechender Funde entschieden ist, sie mithin nicht mehr als Denkmal eingetragen werden dürfen und ihre Beseitigung sodann auch keiner Erlaubnis nach § 9 DSchG bedarf, ist nicht ersichtlich. Vielmehr erkennt der Planfeststellungsbeschluss im Abschnitt B unter Ziffer 5.3.14 ausdrücklich an, dass für die Anwendbarkeit des Denkmalschutzgesetzes die Eintragung in die Denkmalliste oder die Unterschutzstellung nach § 4 DSchG konstitutiv ist und die §§ 15 und 16 DSchG hiervon nur eine Ausnahme darstellen.

Schließlich stand der Eintragung der Reste des Kottens in die Denkmalliste auch nicht die Gestaltungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses gemäß § 75 I 2 LVwVfG entgegen. Es kann offenbleiben, ob der für die Eintragung zuständige Bekl. als „von dem Plan Betroffener“ im Sinne der vorgenannten Vorschrift zu qualifizieren ist. Denn die öffentlich-rechtlichen

Beziehungen zwischen dem Kl. und dem Bekl. werden bereits wegen der auch nach dem Planfeststellungsbeschluss weiterhin möglichen Eintragungen nach den §§ 3 und 4 DSchG insoweit nicht abschließend rechtsgestaltend geregelt (§ 1 Abs. 2 2. Hs. NRW LVwVfG).

Bei dieser Sachlage war die vorläufige Unterschutzstellung auch nicht ermessensfehlerhaft, insbesondere nicht unverhältnismäßig. Angesichts der schon damals zu erwartenden Eintragung der Reste des Kottens als Bodendenkmal war der Bekl. nicht auf Maßnahmen nach § 16 IV DSchG als milderer Mittel beschränkt. Ein Ermessensfehler ergibt sich auch nicht daraus, dass die Fundstelle im Bereich der Baustelle für ein wichtiges Infrastrukturprojekt des Bundes liegt. Denn das wirtschaftliche Interesse des Eigentümers und das volkswirtschaftliche Interesse der Allgemeinheit an dem betreffenden Vorhaben sind weder bei der Eintragung noch bei der vorläufigen Unterschutzstellung, sondern erst auf der zweiten Stufe des denkmalrechtlichen Schutzsystems bei den nachfolgenden Entscheidungen über Erhaltung, Wiederherstellung, Veränderung, Nutzung oder Beseitigung des Denkmals zu berücksichtigen (Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 12.6.2009, 10 A 1847/08, juris, Rn. 4, und vom 9.1.2008, 10 A 3666/06, juris, Rn. 12; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, a. a. O., § 4, Rn. 11).

Vor diesem Hintergrund ist auch Ziffer 2 der Nebenbestimmungen zum Bescheid des Bekl. vom 7.2.2014, mit der dem Kl. die Kosten für die archäologische Untersuchung der Reste des Kottens auferlegt werden, rechtmäßig und verletzt ihn nicht in seinen Rechten.

Die Nebenbestimmung findet ihre Ermächtigungsgrundlage in § 29 I DSchG in der insoweit maßgeblichen Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes vom 16.7.2013 (GV NRW 2013 S. 488). Nach Satz 1 dieser Vorschrift hat, wer einer Erlaubnis nach § 9 I oder einer Entscheidung nach § 9 III DSchG bedarf, die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sicherzustellen und die dafür anfallenden Kosten im Rahmen des Zumutbaren zu tragen. Satz 2 sieht – entsprechend § 36 I LVwVfG – vor, dass in der Erlaubnis nach § 9 I oder der Entscheidung nach § 9 III DSchG das Nähere durch Nebenbestimmungen geregelt wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 7.2.2014 bedurfte der Kl. für die beabsichtigte Beseitigung der Reste des Kottens nach § 9 I lit.a DSchG einer Erlaubnis. Denn diese galten infolge der Anordnung der Bekl. mit Bescheid vom 6.11.2013 vorläufig als eingetragen. Entsprechend des Ergebnisses der gemeinsamen Besprechung der von dem Fund betroffenen Stellen, dem Landesbetrieb Straßenbau NRW, der Oberen Denkmalbehörde und der nunmehr zuständigen Planfeststellungsbehörde der Bezirksregierung Düsseldorf, am 3.2.2014, auf die der Kl. sich in seinem Antrag auf Erteilung einer Beseitigungserlaubnis vom Folgetag bezog, erforderte die insoweit allein in den Blick genommene Beseitigung des mutmaßlichen Bodendenkmals angesichts ihrer nur unwesentlichen Bedeutung für das Gesamtvorhaben des Autobahneubaus auch keiner Entscheidung nach § 9 III DSchG im Sinne einer Planfeststellung beziehungsweise einer Änderung des Planfeststellungsbeschlusses vom 21.2.2007 (vgl. § 17d FStrG i. V. m. § 76 II LVwVfG).

Schließlich liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die dem Kl. auferlegten Kosten für die archäologische Untersuchung, die sich nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auf circa 12.000 € belaufen, den in § 29 I 1 DSchG vorgegebenen Rahmen des Zumutbaren überschreiten. Hiergegen sprechen insbesondere – wie vom Bekl. in der Begründung seines Bescheides vom 7.2.2014 dargelegt – die zu erwartenden Gesamtkosten für den Neubau der Autobahn, deren wirtschaftliche Bedeutung und der mit ihr angestrebte volkswirtschaftliche Nutzen.