

## Rechtliche Grundlagen bei der Überplanung von Bodendenkmälern (Stand: 22. Juli 2008)

1. Zwar ist im Bayerischen Denkmalschutzgesetz (BayDSchG) ein Veranlasserprinzip nicht ausdrücklich geregelt. Allerdings kann und muss die Kostentragung in Form einer Auflage demjenigen auferlegt werden, der einen Eingriff in das Bodendenkmal veranlasst hat. Denn wer eine bodenrechtliche Maßnahme durchführt, bedarf gemäß Art. 7 BayDSchG einer Erlaubnis, die ggf. aufgrund der Konzentrationswirkung durch einen Planfeststellungsbeschluss ersetzt werden kann. Diese Verpflichtung trifft die Bundesrepublik Deutschland und den Freistaat Bayern genauso wie beispielsweise Private oder Gemeinden. Gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG kann diese denkmalrechtliche Erlaubnis nach Abwägung aller Interessen versagt werden, soweit dies zum Schutz eines Bodendenkmals erforderlich ist. Das bedeutet, dass die Erlaubnis auch mit Auflagen erteilt werden kann, soweit es der Schutz eines Bodendenkmals erfordert.  
Da auf die Erteilung der denkmalrechtlich notwendigen Erlaubnis kein Anspruch besteht, wenn durch den Eingriff das Bodendenkmal zerstört wird oder es beschädigt werden kann, stellt die Erteilung der Erlaubnis unter einer Auflage damit gegenüber der völligen Versagung eine geringere Belastung dar. Aus diesem Grund kann durch Auflagen verlangt werden, dass der Empfänger der Erlaubnis auf seine Kosten möglichst genau zu bestimmende Maßnahmen zum Schutz von bekannten bzw. „begründet vermuteten“ Bodendenkmälern durchführen muss oder/und dass er Bodendenkmäler in einer den Ansprüchen der Archäologie entsprechenden Weise durch fachlich ausreichend qualifizierte Personen ausgraben und dokumentieren lässt.  
Durch die Aufnahme dieser Nebenbestimmung wird der Vorhabensträger lediglich zur Durchführung bzw. zur Kostentragung solcher Maßnahmen verpflichtet, die durch das Vorhaben ursächlich bedingt sind. Sie ist lediglich darauf gerichtet, nachteilige Wirkungen des Vorhabens zu verhüten oder auszugleichen. Die hierfür erforderlichen Kosten hat derjenige zu tragen, der seine Interessen zum Schaden des archäologischen Erbes Bayerns verfolgt. Diese Verpflichtung im Sinne von Art. 7 BayDSchG ist als erforderliche Auflage (Art. 36 BayVwVfG) in den Erlaubnisbescheid, ggf. nach Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG auch in einen Planfeststellungsbeschluss aufzunehmen.
2. Nach dieser landesrechtlichen (bayerischen), aber auch der bundesgesetzlichen Rechtslage sowie der aktuellen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hat nun ein Vorhabensträger vorrangig alles zu tun, um eine Beeinträchtigung, Veränderung resp. eine Zerstörung von Bau- und Bodendenkmälern in einem Planungsgebiet aktiv zu verhindern. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 Bay Verf.) ist hier durch die vorhandenen natürlichen und rechtlichen Gegebenheiten („Vorbelastungen“) eingeschränkt (vgl. bereits BayVG München, Urteil vom 14. September 2000, Az. M 29 K 00.838, VwRR BY 2001, 66-69; BVerwG, Urt. v. 7.3.2007, Az.: 9 C 2/06, DVBl 2007, 698 ff.). „Es ist einerseits ortsbedingt möglich, dass die gemeindliche Planungshoheit an natürlichen Baugrenzen wie Seeufnern oder Hanglagen, andererseits aber auch an bestehenden rechtlichen Grenzen, wie etwa Naturschutzgebieten enden kann. Einschränkungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts sind bis in diesen Kernbereich

hinzunehmen, insbesondere wenn nicht jegliche Art der Bauleitplanung ausgeschlossen bleibt (BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Juni 1985, Az.: Vf. 20-IX-85, BayVB1 1985, 523-530; BayVGH, Beschl. v. 27.12.2004, Az.: 26 NE 04.2630, juris). Dies wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn zumindest im Innenbereich (§§ 30, 34 BauGB) eine weitere Ortsentwicklung möglich bleibt.“ (vgl. BayVG München, a.a.O.).

Die Bau- und Bodendenkmäler im Planungsgebiet müssen sowohl vom Vorhabensträger als auch von der planenden Gemeinde bereits im Verfahren der Planaufstellung „als eine rechtliche Gegebenheit angesehen werden, d. h., dass die dort vorgesehene Bebauung von vornherein unter dem Vorbehalt vorheriger Sicherung“ der Bau- und Bodendenkmäler stand resp. steht (vgl. BayVG München, a.a.O.).

Betreibt der Vorhabensträger in Kenntnis eines durch natürliche und rechtliche Gegebenheiten eingeschränkten Selbstverwaltungsrechtes die Bauleitplanung für dieses Gebiet weiter, so ist es sachgerecht, ihn jedenfalls im Rahmen der Kostenverteilung als Veranlasser der Grabungen durch diese Bauleitplanung anzusehen mit der Folge, dass auch Ansprüche auf weitere, auch nur teilweise Kostenerstattung ausscheiden müssen (vgl. BayVG München, a.a.O.). Die Überplanung des bekannten und in seiner Bedeutung i. S. v. Art. 1 Abs. 1 BayDSchG nicht hoch genug einzuschätzenden Denkmals wäre nur in dem einzig denkbaren Fall überhaupt zulässig, wenn die geplante Baumaßnahme erstens nur in der vorgelegten Planungsversion, zweitens nur im Planungsgebiet möglich und drittens jegliche anderweitige gemeindliche Planung definitiv ausgeschlossen wäre.

3. Die schutzlose Preisgabe des kulturellen Erbes „Bodendenkmal“ würde den besonderen verfassungsmäßigen Schutz der Denkmäler der bayerischen Kunst und Geschichte missachten. Die Zerstörung von Bodendenkmälern ohne vorherige fachkundige Grabung ist im Ergebnis ausnahmslos unzulässig, diejenige nach vorheriger fachkundiger Grabung im Ausnahmefall hingegen nur zulässig als milderer Mittel im Vergleich zur Versagung. Nachdem die Denkmalfachbehörde kein Interesse an der Zerstörung von Bodendenkmälern und damit an Ausgrabungen haben kann, liegt es, unbeschadet von personellen, sächlichen oder finanziellen Beteiligungen des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege oder von öffentlichen Zuwendungen vorrangig im Interesse der Vorhabensträger, die geforderte fachkundige (Rettungs-) Grabung durchführen zu lassen. Aus Gründen von Denkmalschutz und -pflege haben Bodendenkmäler bei ihrem Verbleib an Ort und Stelle für die Nachwelt einen höheren Wert als bei ihrer Bergung und rudimentären Sicherung. Die archäologische Denkmalpflege zielt heute nicht mehr auf immer neue Ausgrabungen, sondern auf den größtmöglichen Erhalt der noch unberührten archäologischen Schichten, damit auch zukünftigen Generationen noch eine Chance auf wissenschaftliche Untersuchung materieller Spuren der Vergangenheit bleibt. Beim Verbleib der Bodendenkmäler an Ort und Stelle hätten sie für die Nachwelt ohne weitere Kosten erhalten werden können.
4. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof wies in seinem Urteil vom 4. Juni 2003, Az. 26 B 00.3584, die Berufung gegen das v. e. Urteil des BayVG München vom 14. September 2000 (a. a. O.) zurück. Nach diesem Urteil, das dem Tenor und der Begründung der aktuellen Rechtsprechung auch in anderen Ländern in der Bundesrepublik Deutschland entspricht (vgl. u.a. OVG Koblenz, Urteil vom 5. Februar 2003, DVBI 2003, 811-816), ist dann, wenn jemand in Kenntnis des Vorhandenseins von Bodendenkmälern die Planung für eine Fläche, in der Bodendenkmäler vermutet werden, betreibt, dieser als Veranlasser der Grabungen anzusehen mit der Folge, dass Ansprüche auf auch nur teilweise Kostentragung durch das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege nicht bestehen. Es bestehen

ferner auch keine Ansprüche auf Bezuschussung, staatlichen Personaleinsatz, Erstattung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

5. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof entschied am 31. Mai 2006 (Az.: Vf 1-VII-05, BayVBl 598 ff.), dass Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BV in den Grundzügen die wichtigsten Aufgaben bestimmt, die sich auf Grund der Staatsfundamentalnorm des Art. 3 Abs. 2 BV im Hinblick auf den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen stellen. Art. 3 Abs. 2 BV sowie Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BV sind danach keine bloßen Programmsätze, sondern enthalten bindendes objektives Verfassungsrecht, an dem die Handlungen und Unterlassungen von Staat, Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts zu messen sind. Eine Nichtbeachtung des in Art. 141 BV festgeschriebenen Verfassungsrechts bei der Abwägung im Verfahren zum Erlass eines Bebauungsplanes verletzt das Willkürverbot des Art. 118 Abs. 1 BV, wenn dafür kein sachlicher Grund besteht. Ein solcher Abwägungsfehler kann dann auch nicht im ergänzenden Verfahren nach §§ 214, 215 BauGB geheilt werden. Im ergänzenden Verfahren sind nur solche Mängel behebbar, die nicht den Kern der Abwägungsentscheidung betreffen. Eine Nachbesserung scheidet aus, wenn der Abwägungsmangel von solcher Art und Schwere ist, dass er die Planung als Ganzes von vornherein infrage stellt.
  
6. Letztlich hat der Vorhabensplanende auch als Veranlasser die fachkundigen (Rettungs-) Grabungen sowie die erforderlichen wissenschaftlichen Vor-, Begleit- und Nacharbeiten neben dem Bundesbauplanungsrecht auch entsprechend dem (verbindlichen Bundes-) Gesetz zu dem Europäischen Übereinkommen vom 16. Januar 1992 zum Schutz des archäologischen Erbes (sog. „Charta von La Valletta“, BGBl 2002 II, 2709 ff.) durchführen zu lassen, die jeweiligen Kosten in den jeweiligen Vorhabenshaushalt einzustellen und zu tragen. Das Übereinkommen ist – auch von allen (Gebiets-) Körperschaften incl. der Gemeinden – als geltendes Bundesrecht bei der Interpretation des nationalen Rechts zu beachten und anzuwenden.