

**Erstattung archaologische Maßnahmen VG Koeln Urteil 6.02.2015 4 K 492/14  
12 S**

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 10 A 692/14

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die nicht erstattungsfähig sind.

1

**Tatbestand**

2

Die Klägerin betreibt in F. -F1. eine Trockenabgrabung zur Gewinnung von Sand und Kies. Sie begehrt von dem Beklagten die Zahlung von 247.742,84 Euro, die sie für archäologische Maßnahmen im Zusammenhang mit der Kiesgewinnung aufgewendet hat.

3

Am 12. Mai 2011 beantragte die Klägerin bei dem Beigeladenen die Erweiterung ihrer Abgrabung von Sand und Kies auf den Flächen der Gemeinde F. , Gemarkung F1. , Flur 0 Flurstücke 00 und 00 (teilweise). Die streitgegenständlichen Abgrabungsflächen sind im Flächennutzungsplan als Fläche für Abgrabungen ausgewiesen.

4

Zu den Antragsunterlagen gehörte eine Umweltverträglichkeitsstudie. Danach waren in dem Vorhabengebiet keine Bau- oder Bodendenkmäler eingetragen. Innerhalb und in der nahen Umgebung des vorgesehenen Abgrabungsgebietes waren mehrere archäologische Fundstellen markiert, die auf denkmalwerte Substanz hinwiesen.

5

Unter dem 31. August 2011 beteiligte der Beigeladene den Beklagten, wie auch andere Träger öffentlicher Belange, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. In seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2011 führte der Beklagte unter Bezugnahme auf eine archäologische Bewertung aus, dass eindeutige Indizien auf eine vorgeschichtliche Siedlung hinwiesen. Deren Betroffenheit habe die Klägerin im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung durch eine Prospektion darzulegen. Erst mithilfe der Prospektionsergebnisse könne der Beklagte prüfen, ob Belange des Bodendenkmalschutzes gegen die Abgrabungsgenehmigung sprächen.

6

Unter dem 3. November 2011 wies die Klägerin gegenüber dem Beigeladenen die Forderung des Beklagten nach einer Prospektion im Vorfeld der Abgrabungsgenehmigung zurück. Sie bezog sich auf ein eingeholtes

Rechtsgutachten und die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: OVG NRW) aus September 2011.

7

Am 16. Januar 2012 erörterten die Beteiligten die Einwendungen und Stellungnahmen gemeinsam mit weiteren Trägern öffentlicher Belange. Im Rahmen dieses Erörterungstermins betonte der Beklagte erneut die Notwendigkeit einer Prospektion. Die Klägerin und der Beklagte kamen überein, die Angelegenheit in einem separaten Gespräch außerhalb des Genehmigungsverfahrens zu regeln. Der Beigeladene stellte der Klägerin die Bescheidung ihres Abgrabungsantrags in den nächsten Wochen in Aussicht.

8

Im anschließenden Zeitraum bis März 2012 passte die Klägerin mehrfach den zeitlichen und räumlichen Verlauf der Abgrabung und Rekultivierung an und überarbeitete die Mengenermittlung und Kostenschätzung. Vollständige Antragsunterlagen lagen dem Beigeladenen seit dem 6. März 2012 vor.

9

Am 22. März 2012 erörterten die Klägerin und der Beklagte die denkmalpflegerische Situation. Dabei wies der Beklagte auf die möglichen Risiken in Gestalt von Stilllegungen oder Einschränkungen der Abgrabungsflächen hin, falls während der Abgrabungen denkmalwerte Substanz gefunden würde. Die Beteiligten besprachen für den 1. Abbauabschnitt eine mögliche Vorgehensweise: eine archäologische Firma sollte die Abgrabung fachlich begleiten und Funde untersuchen und bergen. Diese Fachfirma sollte von der Klägerin als freiwillige Leistung beauftragt und finanziert werden. Zu diesem Zweck stellte der Beklagte der Klägerin unter dem 3. April 2012 eine Leistungsbeschreibung und Informationen für ihre Anfrage bei archäologischen Fachfirmen zur Verfügung.

10

Nachdem die Klägerin die Fachfirma „AABB UG“ für die archäologischen Maßnahmen in dem 1. Abbauabschnitt beauftragt hatte, beantragte diese am 3. Mai 2012 bei dem Beigeladenen eine Genehmigung nach § 13 DSchG NRW. Der Beigeladene bat den Beklagten unter dem 4. Mai 2012 um Herstellung des Benehmens.

11

Auf Nachfrage des Beklagten bestätigte die Klägerin in ihrer Email vom 8. Mai 2012 nochmals die Kostenübernahme der archäologischen Begleitung des Kiesgrubenaufschlusses durch sie für den 1. Abbauabschnitt. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sie für die weiteren Aufschlüsse keine Kosten übernehmen werde und den Beklagten bereits jetzt bitte, ein entsprechendes Budget für die zukünftigen Grabungen einzuplanen.

12

Am 9. Mai 2012 stellte der Beklagte das Benehmen für die Grabungserlaubnis nach § 13 DSchG NRW her. Auf seine Anregung nahm der Beigeladene einige Nebenbestimmungen in die Genehmigung vom 9. Mai 2012 auf; eine Bestimmung zur Kostentragung erfolgte nicht.

13

Unter dem 30. Mai 2012 erteilte der Beigeladene der Klägerin die begehrte Genehmigung zur Erweiterung ihrer Abgrabung. Die Genehmigung umfasst die Abbauabschnitte 1A und 1B sowie 2 bis 13. In den Nebenbestimmungen waren u.a. Pflichten festgelegt, die sich aus den §§ 15, 16, 19 DSchG NRW ergaben. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Abgrabungsgenehmigung verwiesen.

14

Unter dem 13. Juni 2012 zeigte die Klägerin dem Beigeladenen an, kurzfristig auf den Abbauabschnitten 1A und 1B (im Folgenden: 1. Abbauabschnitt) die ersten Vorbereitungsarbeiten durchzuführen, inklusive dem Entfernen des Mutterbodens in Begleitung einer archäologischen Fachfirma.

15

Am 2. Juli 2012 begann die Klägerin zusammen mit der Fachfirma die Aufschlussarbeiten. Die entdeckten Fundstellen und das weitere Vorgehen besprachen die Klägerin und der Beklagte am 19. Juli 2012. Der Beklagte legte dar, dass die Fundstellen denkmalwürdig seien und grundsätzlich die Eintragung von Bodendenkmälern beantragt werden solle. Dies führe ggf. zu weiteren zeitlichen Verzögerungen, da der Beklagte die erforderlichen Ausgrabungen frühestens in den Jahren 2013 und 2014 durchführen könne. Alternativ könne die Klägerin die Ausgrabungen auf eigene Kosten durchführen lassen. Im Anschluss an das Gespräch übersandte der Beklagte der Klägerin eine aktualisierte archäologische Leistungsbeschreibung.

16

Unter dem 28. September 2012 beantragte die archäologische Fachfirma „B.“ die Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW für die Durchführung weiterer archäologischer Maßnahmen im 1. Abbauabschnitt. Die Klägerin hatte diese Fachfirma an Stelle der bisherigen Fachfirma „B1.“ am 12. September 2012 beauftragt.

17

Der Beklagte bestätigte dem Beigeladenen am 1. Oktober 2012, dass das neue Grabungskonzept der Fachfirma „B.“ Bestandteil der Grabungserlaubnis vom 9. Mai 2012 werden könne. Der Beigeladene bestätigte dies am 1. Oktober 2012 gegenüber der Klägerin und erläuterte, dass keine Bedenken gegen die Weiterführung der archäologischen Untersuchungen bestünden.

18

In dem Zeitraum vom 2. Oktober bis 28. November 2012 untersuchte und barg die Fachfirma „B.“ die archäologischen Funde. Sie stellte der Klägerin insgesamt 119.902,33 EUR in Rechnung.

19

Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 6. Februar 2013 auf, für die zukünftigen, ab 2016 geplanten Aufschlüsse frühzeitig Kapazitäten und ein Budget einzuplanen und den 2. Abbauabschnitt spätestens 2015 zu untersuchen. Nur auf Grund der Terminalsituation in der Vergangenheit habe sie sich genötigt gesehen, auf Vorschlag des Beklagten die archäologischen Arbeiten im 1. Abbauabschnitt selbst zu beauftragen.

20

Mit Schreiben vom 22. Februar 2013 wies der Beklagte die Anschuldigung der Klägerin zurück, sie genötigt zu haben. Er habe ihr lediglich Hinweise zur Rechtslage gegeben und die Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt. Die Klägerin habe letztlich den Einsatz einer Fachfirma zu eigenen Lasten vorgezogen.

21

Mit Schreiben vom 26. Juni 2013 forderte die Klägerin von dem Beklagten einen Betrag in Höhe von 247.742,84 EUR für die Prospektion und archäologischen Arbeiten im Teilabgrabungsgebiet 1a und 1b. Zur Begründung führte sie aus, dass der Beklagte nach der Rechtsprechung des OVG NRW vom 20. September 2011 dazu verpflichtet sei, Aufwendungen für die wissenschaftliche Untersuchung, Dokumentation und Bergung archäologischer Substanz zu tragen. Der Betrag setze sich aus den Rechnungen der beiden archäologischen Fachfirmen über 6.885,34 EUR und 119.902,33 EUR und Eigenleistungen der Klägerin für die Herstellung des Planums in Höhe von 120.955,17 EUR zusammen.

22

Der Beklagte trat der Forderung mit Schreiben vom 10. Juli 2013 entgegen. Es bestehe keine Anspruchsgrundlage für das Erstattungsbegehren. Diese ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des OVG NRW. Die dort zugrundeliegende Sachverhaltskonstellation sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

23

Die Klägerin hat am 27. Januar 2014 Klage erhoben, die sie auf einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch und eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag stützt. Sie sei rechtlich nicht zu archäologischen Untersuchungen auf eigene Kosten verpflichtet gewesen. Vielmehr seien die durchgeführte Prospektion und Sekundärquellensicherung gesetzliche Aufgaben des Beklagten gewesen; mangels anderer gesetzlicher Regelung habe der Beklagte die Kosten für die erforderlichen Maßnahmen zu tragen und die ersparten eigenen Aufwendungen zu ersetzen. Dadurch werde der Zustand wiederhergestellt, der bestanden hätte, wenn der Beklagte die damals geltende Rechtslage befolgt hätte.

24

Die Klägerin beantragt,

25

den Beklagten zur Zahlung von 247.742,84 Euro nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz wegen der Kosten zu verurteilen, die der Klägerin durch die wissenschaftliche Untersuchung, Dokumentation und Sicherung archäologischer Substanz auf den Erweiterungsflächen ihrer Abgrabung entstanden sind.

26

Der Beklagte beantragt,

27

die Klage abzuweisen.

28

Er trägt vor: Die Klägerin habe keine Verpflichtung des Beklagten erfüllt, da es keine Pflicht gebe, zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort Ausgrabungen vorzunehmen und das Abgrabungsgelände auskiesungsreif zu machen. Um wirtschaftliche Vorteile zu generieren habe sich die Klägerin freiwillig und eigenverantwortlich für die Beauftragung der archäologischen Fachfirmen und die Kostentragung entschieden.

29

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

30

Am 17. Oktober 2014 hat die Kammer vor Ort einen Erörterungstermin durchgeführt.

31

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und des Beigeladenen.

32

### **Entscheidungsgründe**

33

Die zulässige Leistungsklage hat keinen Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 247.742,83 EUR nebst Zinsen.

34

Die Kosten, deren Erstattung die Klägerin verlangt, sind ihr im Rahmen des 1. Abbauabschnitts der Abgrabungsgenehmigung vom 30. Mai 2012 als eigene Kosten im Rahmen einer Ausgrabungserlaubnis nach § 13 DSchG NRW entstanden (1). Die Klägerin kann sich diese Kosten weder im Wege einer Geschäftsführung ohne Auftrag noch eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ersetzen lassen (2). § 29 Abs. 1 des Denkmalschutzgesetzes NRW in der seit dem 27. Juli 2013 geltenden Fassung (DSchG NRW n.F.), wonach ein Vorhabenträger die Kosten für die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde (nur noch) im Rahmen des Zumutbaren tragen muss, führt für den hier allein streitgegenständlichen 1. Abbauabschnitt der Abgrabungsgenehmigung vom 30. Mai 2012 zu keinem anderen Ergebnis (3).

35

(1) Sämtliche Kosten, deren Erstattung die Klägerin verlangt, sind dadurch entstanden, dass nach § 13 DSchG NRW erlaubte bodendenkmalpflegerische Maßnahmen durchgeführt wurden. Es handelt sich dabei um eigene Kosten der Klägerin, weil sie weder rechtlich verpflichtet (a) noch tatsächlich gezwungen oder gar genötigt war (b), eine Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW zu beantragen und von ihr Gebrauch zu machen.

36

(a) Da das DSchG NRW n.F. erst im Sommer 2013 in Kraft getreten ist und der Gesetzgeber eine rückwirkende Regelung nicht getroffen hat, hätte der Beklagte die Klägerin in Ermangelung einer Ermächtigungsgrundlage weder in der Abgrabungsgenehmigung vom 30. Mai 2012 noch in einem gesonderten Bescheid

verpflichten können, die Abgrabungsflächen des 1. Abbauabschnitts bei Beginn der Arbeiten im Sommer 2012 auf ihre Kosten zu untersuchen oder die Kosten der Untersuchung durch einen Dritten zu tragen,

37

vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.09.2011 - 10 A 1995/09 -, juris Rn. 52 ff.

38

Nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW ist es Aufgabe des mit Fachpersonal ausgestatteten Beklagten, die wissenschaftliche Ausgrabung und Bergung von Bodendenkmälern in eigener Verantwortung und Zuständigkeit zu betreiben und die Kosten aus dieser Aufgabenzuweisung zu tragen.

39

Nach § 19 DSchG NRW (alter wie neuer Fassung) besteht für einen Vorhabenträger mit einer Abtragungsgenehmigung wie die Klägerin nur die Verpflichtung, dem beklagten Landschaftsverband rechtzeitig Gelegenheit zur fachwissenschaftlichen Untersuchung oder Bergung zu geben. Während des Abbaus ist ihm nach § 19 Abs. 4 DSchG NRW zu ermöglichen, die Abbaukanten und Aufschlüsse zu überprüfen und etwaige Bodendenkmäler zu untersuchen und zu bergen. Werden während der Abbaumaßnahmen Bodendenkmäler entdeckt, entstehen für den Vorhabenträger die Anzeige-, Erhaltungs- und Duldungspflichten aus den §§ 15, 16 DSchG NRW, für den Beklagten die entsprechenden Rechte aus §§ 16 Abs. 4 und 19 Abs. 4 DSchG NRW. Die genannten Pflichten hat der Beigeladene zulässigerweise als Nebenbestimmungen in die Abtragungsgenehmigung vom 30. Mai 2012 aufgenommen.

40

Umgekehrt war ein Vorhabenträger wie die Klägerin aber weder nach diesen Vorschriften noch nach der Rechtsprechung des OVG NRW gehindert, auf eigene Kosten tätig zu werden. Für privat veranlasste denkmalrechtliche Grabungen bedarf es einer Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW, für die ein entsprechender eigener Antrag zu stellen ist. Ob jemand nach Bodendenkmälern graben will und ob er einen Genehmigungsantrag stellt, steht letztlich in seinem Belieben. Es besteht nämlich keine unmittelbare oder mittelbare Pflicht, das Vorhandensein von Bodendenkmälern aufzuspüren und den Fund wissenschaftlich aufzubereiten,

41

vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003 - 4 K 61/01 -, juris Rn. 50.

42

(b) Die auch zur Überzeugung des Gerichts feststehende Tatsache, dass die Klägerin aufgrund der Erläuterungen des Beklagten in dem Erörterungstermin am 22. März 2012 nicht nur geringfügige Zeitverluste befürchten musste, hätte sie ihr Abtragungsvorhaben unmittelbar nach Erhalt der Genehmigung vom 30. Mai 2012 begonnen, konnte gleichwohl keine Zwangs- oder Nötigungslage der Klägerin begründen. Die Rechtslage war der Klägerin bekannt bzw. musste ihr – schon damals anwaltlich vertreten – bekannt sein. Dass sie um die Möglichkeit verschiedener Vorgehensweisen wusste bzw. jedenfalls ohne weiteres wissen konnte, belegt der etwa in den Verwaltungsvorgängen des Beklagten und des Beigeladenen dokumentierte schriftliche wie mündliche Austausch zwischen der

Klägerin, ihrem damaligen Verfahrensbevollmächtigten und dem Beklagten. Jedweder Diskurs erfolgte „auf Augenhöhe“ und weist keine Umstände dafür auf, die Klägerin handle unfreiwillig. Die Ausführungen des Beklagten in den Gesprächen am 22. März und 19. Juli 2012 sowie der Email vom 9. Mai 2012 bringen zum Ausdruck, dass der Beklagte seine Aufgaben und Pflichten kannte und diesen nur entgehen konnte, wenn die Klägerin eine Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW beantragte. Auch der Klägerin war die Situation bewusst. Sie bezog sich in ihrem Schreiben vom 3. November 2011 auf das von ihr in Auftrag gegebene Rechtsgutachten vom 26. Oktober 2011, in dem sowohl die Pflichten des § 19 DSchG als auch die Rechtsprechung des OVG NRW dargelegt wurden und die Forderung nach einer Prospektion durch die Klägerin zurückgewiesen wurde. Diesen Standpunkt vertrat sie auch in dem gemeinsamen Erörterungstermin mit dem Beigeladenen am 16. Januar 2012. Ihr war auch noch im Mai 2012 bewusst, dass es bei unveränderten rechtlichen Rahmenbedingungen auch in Zukunft Aufgabe des Beklagten sein würde, die Prospektion und Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten zu betreiben, wie ihre Antwortmail vom 9. Mai 2012 belegt. Gleichzeitig war ihr aufgrund der Erläuterungen des Beklagten in dem Erörterungstermin am 22. März 2012 bekannt, dass eine mitunter nicht nur geringfügige Zeitverzögerung hätte eintreten können, wenn sie nach Erhalt der Abtragungsgenehmigung mit den Abbaumaßnahmen begonnen hätte und dabei Bodendenkmäler entdeckt worden wären. Eben so wenig finden sich Anhaltspunkte für die zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer sinngemäß geäußerte Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, diese habe mit der Beklagten ausdrücklich vereinbart, die Prospektion und Sekundärquellensicherung sowie die Beauftragung des archäologischen Fachunternehmens zwar in dem äußeren Rahmen einer Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW durchzuführen, die Verschiebung der Kostenlast auf die Klägerin sei davon aber nicht erfasst gewesen.

43

(2) Handelt es sich nach alledem um eigene Kosten der Klägerin, kann es – wenn überhaupt – nur noch in ganz besonders gelagerten Situationen gerechtfertigt sein, diesen Zustand mithilfe einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs umzukehren. Das ist hier nicht der Fall.

44

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 Satz 1 BGB). In den Fällen des § 679 BGB steht der Anspruch dem Geschäftsführer auch zu, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht (§ 683 Satz 2 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. Das ist in der Rechtsprechung anerkannt.

45

Vgl. BVerwG, Urteil vom 06.09.1988 - 4 C 5.86 -, juris Rn. 13; OVG NRW, Urteil vom 12.09.2013 - 20 A 433/11 -, juris Rn. 29.

46

Im vorliegenden Fall kommt der Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher GoA schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Betracht. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die GoA im Bürger-Staats-Verhältnis ist grundsätzlich nur im Ausnahmefall zulässig, denn die Träger öffentlicher Gewalt erfüllen ihre Aufgaben nach Maßgabe der gesetzlichen Kompetenzregelungen. Steht ihnen bei der Aufgabenerfüllung ein Ermessensspielraum zu, befinden sie zudem darüber, ob und wie sie tätig werden. Nach allgemeiner Auffassung ist der Ersatz von Aufwendungen nur zu gewährleisten, wenn das private Eingreifen durch eine besondere Dringlichkeit der Aufgabenerfüllung gerechtfertigt ist,

47

vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 22.01.2015 - 9 K 4006/13 -, Urteilsabdruck S. 8; Seiler in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 2012, Vor § 677 Rn. 25.

48

Es ist das Prinzip zu wahren, dass Instanzenwege eingehalten und Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft werden sollen, um eine zuständige Behörde zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzuhalten, bevor ein Privater selbst an ihrer Stelle tätig wird. Ein Gemeinwesen, das seinen Bürgern Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung auch in der Form von Leistungsansprüchen auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln gewährt, kann damit zugleich die Erwartung verbinden, dass die Bürger diesen Schutz auch tatsächlich in Anspruch nehmen. Im Einzelfall kann dem Bürger auch zugemutet werden, zunächst um vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen.

49

BVerwG, Urteil vom 06.09.1988 - 4 C 5.86 -, juris Rn. 19.

50

Unabhängig davon, ob die Klägerin eine Aufgabe erfüllt hat, die der Beklagte hätte erfüllen müssen, gab es für die Klägerin die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes, falls der Beklagte Maßnahmen ergriffen hätte, die die Klägerin insbesondere in zeitlicher Hinsicht für unzumutbar gehalten hätte. Der Klägerin hätte nach Erteilung der Abgrabungsgenehmigung am 30. Mai 2012 offen gestanden, den Oberboden abzugraben und mit der Kiesgewinnung zu beginnen. Sie hätte dem Beklagten die Aufnahme der Arbeiten nur rechtzeitig mitteilen müssen, um ihn entsprechend der Nebenbestimmung Ziff. 3.3.2 in die Lage zu versetzen, den Oberbodenabtrag archäologisch zu begleiten. Wären in diesem Stadium Denkmäler entdeckt worden, hätte sich die Klägerin gegen etwaige Schutzmaßnahmen des Beklagten auch gerichtlich zur Wehr setzen können, um die Abgrabung fortzuführen.

51

Wie oben ausgeführt, hat die Klägerin wohl wissend um die Konsequenzen das Verfahren nach § 13 DSchG NRW gewählt.

52

Selbst wenn man zugunsten der Klägerin von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rechtsinstituts der GoA ausginge, scheitert ein Anspruch an den fehlenden weiteren Voraussetzungen der §§ 677, 679, 683 BGB.

53

Die Klägerin hat kein Geschäft des Beklagten geführt, sondern im eigenen Interesse gehandelt, da sie die Auskiesungsreife zügig herstellen wollte, um noch im Jahr 2012 Kies zu gewinnen. Die Klägerin verfolgte ersichtlich das Ziel zu vermeiden, dass erst nach Beginn der Abgrabungen Bodendenkmäler aufgefunden werden und die angelaufenen Abbauarbeiten durch den Beklagten für eine nicht bestimmbare Zeit gestoppt werden, woraus wirtschaftliche Probleme hätten resultieren können.

54

Ein fremdes Geschäft kann auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass der Beklagte im Vorfeld und während der Ausgrabungsmaßnahmen diese fachlich begleitet hat. Diese Beteiligungen sind im Denkmalschutzgesetz vorgesehen und führen als solche nicht dazu, dass der Beklagte ein eigenes Geschäft im Rahmen der Ausgrabungen führte. Der Beklagte hat zum einen seine ihm nach § 22 DSchG NRW zugewiesene beratende und unterstützende Funktion wahrgenommen. Zum anderen eröffnet § 13 Abs. 3 DSchG NRW die Möglichkeit, die Ausgrabungen durch den Beklagten begleiten zu lassen.

55

Zudem fehlt es an den tatbestandlichen Voraussetzungen von § 683 Satz 1 BGB. Unabhängig davon, ob die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn entsprach, stand die Geschäftsführung durch die Klägerin mit dem – in erster Linie maßgeblichen – wirklichen Willen des Beklagten nicht im Einklang. Davon ist nämlich nur dann auszugehen, wenn der Wille des Geschäftsherrn darauf gerichtet ist, dass der Geschäftsführer die Besorgung des Geschäfts übernimmt. Das Einverständnis mit dem zu erlangenden Vorteil genügt nicht; es muss sich auch auf die Geschäftsbesorgung einschließlich ihrer Kosten beziehen,

56

Seiler in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 2012, § 683 Rn. 9.

57

Daran fehlt es vorliegend. Der Beklagte äußerte stets, dass die Klägerin auf eigene Kosten tätig werden und einen Antrag nach § 13 DSchG NRW stellen könne, sofern sie nicht auf eine Ausführung durch den Beklagten in den Jahren 2013 und 2014 warten wolle. Von Beginn an lehnte der Beklagte eine Beteiligung an den Kosten einer fremden Grabung ab. Für einen mutmaßlichen Willen ist angesichts dessen und der exakten Kenntnis des Beklagten über die jeweils durchgeführten Maßnahmen kein Raum.

58

Der einer Geschäftsführung entgegenstehende Wille des Beklagten ist auch nicht analog §§ 679, 683 Satz 2 BGB unbeachtlich. Es bestand keine Pflicht des Beklagten, die ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Der Beklagte hat nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW zwar die Möglichkeit, wissenschaftliche Ausgrabungen, Bergung und Restaurierung von Bodendenkmälern

und Überwachung dieser Maßnahmen sowie Erfassung der beweglichen Bodendenkmäler als Aufgabe wahrzunehmen. Der Beklagte war zu den damaligen Zeitpunkten im Juli, Oktober und November 2012 aber nicht zu der konkreten Prospektion und Sekundärquellensicherung verpflichtet. Eine Pflicht zur Prospektion lässt sich den §§ 15, 16 und 19 Abs. 2 DSchG NRW nicht entnehmen. Im Gegenteil räumen auch diese Vorschriften dem Beklagten nur die Möglichkeit zu entsprechenden Maßnahmen ein. Dabei greifen die Vorschriften der §§ 15 ff. DSchG NRW erst ein, wenn ein Bodendenkmal tatsächlich entdeckt worden ist. Nach § 16 DSchG NRW kann u.a. der Beklagte das Bodendenkmal bergen, auswerten oder für die wissenschaftliche Erforschung bis zu sechs Monaten in Besitz nehmen. Dabei kann er auch alle zur Erhaltung des Bodendenkmals notwendigen Maßnahmen treffen. Eine Pflicht, bestimmte Maßnahmen vorzunehmen, besteht dabei nicht. Entsprechend räumen § 19 Abs. 2 und 4 DSchG NRW dem Beklagten Ermessen ein, ob und in welchem Umfang er Untersuchungen und Bergungen vornimmt. Den Denkmalbehörden obliegt auch nicht die gezielte Suche nach Bodendenkmälern mit der Folge, dass bestimmte Gebiete von ihnen als „denkmalfrei“ erklärt werden können,

59

OVG NRW, Urteil vom 20.09.2011 - 10 A 2611/09 -, juris Rn. 42; VG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2013 - 17 K 2191/12 -, juris Rn. 29, und Urteil vom 22.01.2015 - 9 K 4006/13 -, Urteilsabdruck S. 9.

60

Des Weiteren muss der Beklagte eigenständig entscheiden können, wann und in welchem Umfang er den ihm nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW zugewiesenen Aufgaben nachgeht. Insbesondere der Zeitpunkt muss sich mit den behördeninternen Planungen und Ressourcen vereinbaren lassen,

61

vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.09.2011 - 10 A 1995/09 -, juris Rn. 69.

62

Es geht grundsätzlich nicht an, dass ein Träger öffentlicher Verwaltung durch private Initiative im Hinblick auf das Ob und Wie einer konkreten Maßnahme vor vollendete Tatsachen gestellt wird, wenn ihm in dieser Hinsicht ein Ermessen eingeräumt ist. Lediglich wenn der Träger öffentlicher Verwaltung gänzlich ablehnt tätig zu werden, kann ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass ein Privater sich der öffentlichen Angelegenheiten annimmt, wenn die Maßnahme - gemessen an objektiven Kriterien - sach- und zeitgerecht war,

63

vgl. BVerwG, Urteil vom 06.09.1988 - 4 C 5.86 -, juris Rn. 18.

64

Dabei kann offen bleiben, ob die durchgeführten Maßnahmen sach- und zeitgerecht waren. Der Beklagte hat eine Ausführung durch ihn selbst nie gänzlich abgelehnt, sondern nur auf die Rechtslage hingewiesen und die verschiedenen möglichen Handlungsoptionen mit den entsprechenden zeitlichen Faktoren aufgezeigt.

65

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch berufen.

66

Bei dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch handelt es sich um ein aus den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, insbesondere der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, abgeleitetes eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts, dessen Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen, soweit sie nicht spezialgesetzlich geregelt sind, denen des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruchs gemäß §§ 812 ff. BGB entsprechen,

67

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.03.1985 - 7 C 48.82 -, juris Rn. 12.

68

Der Anspruch zielt seinem Grundgedanken nach auf die Rückgängigmachung einer Vermögensverschiebung ab, die eines rechtfertigenden Grundes entbehrt. Er bietet die Handhabe, überall da einen Ausgleich zu schaffen, wo das Recht eine Vermögensverschiebung herbeiführt, die mit den Anforderungen materieller Gerechtigkeit nicht in Übereinstimmung steht. Es soll in diesen Fällen ein gerechter und billiger Ausgleich herbeigeführt werden. Der Bereicherungsanspruch gehört also dem Billigkeitsrecht an und steht deshalb in besonderem Maße unter dem Grundsatz von Treu und Glauben,

69

vgl. VG Würzburg, Urteil vom 09.04.2013 - W 4 K 12.771 -, juris Rn. 36 m.w.N.

70

Eine solche materiell ungerechte Situation liegt hier nicht vor, weshalb ein Ausgleich nicht billig wäre. Es ist gerechtfertigt, dass die Klägerin die Kosten für die Grabungsmaßnahmen trägt, da sie sich für einen der oben dargestellten möglichen Wege entschieden und die Maßnahmen durchgeführt hat, für die sie nach § 13 DSchG NRW eine Erlaubnis beantragt und erhalten hat. Es bedurfte daher weder eines Vertrages als Rechtsgrund noch wurde ein solcher zwischen den Beteiligten geschlossen. In den gemeinsamen Gesprächen und Schriftwechseln haben die Klägerin und der Beklagte allein die verschiedenen Verfahrensalternativen thematisiert, um der Klägerin eine Grundlage für ihre Entscheidung zu bieten, wie weiter verfahren werden sollte.

71

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch scheidet darüber hinaus auch aus dem folgenden Grund aus: Die Klägerin hat erst mehrere Monate nach Abschluss der Ausgrabungsarbeiten den Ausgleich ihrer Kosten verlangt und sich damit in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten gesetzt. Bereits in der Mail vom 8. Mai 2012 hat die Klägerin zwischen den einzelnen Abbauabschnitten unterschieden und unmissverständlich geäußert, die Kosten der archäologischen Begleitung des Kiesgrubenaufschlusses für den 1. Bauabschnitt zu übernehmen. Nach der Entdeckung der Funde und während der Sekundärquellensicherung hat die Klägerin eine Kostenerstattung weder thematisiert noch anderweitig zum Ausdruck gebracht, dass sie von ihrer Entscheidung abrücke. Stattdessen hat sie wie schon im Mai 2012 eine archäologische Fachfirma im eigenen Namen beauftragt und erneut eine

Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW beantragt, um die Arbeiten fortzuführen. Schließlich gab die Klägerin in ihrem Schreiben vom 6. Februar 2013 zu erkennen, dass sie die Rechtsprechung des OVG NRW bereits zu Beginn der Erörterungen Anfang 2012 kannte, und ihr bewusst war, dass der Beklagte sie nicht zur Kostentragung hätte verpflichten können. Nichtsdestotrotz hat sie sich die archäologischen Arbeiten genehmigen lassen und diese selbst beauftragt.

72

(3) Der vorliegende Rechtsstreit ist nicht anders zu entscheiden, weil seit dem 27. Juli 2013 eine neue Fassung von § 29 Abs. 1 DSchG NRW n.F. gilt, wonach ein Vorhabenträger die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sicherzustellen und die dafür anfallenden Kosten im Rahmen des Zumutbaren tragen muss. Wie oben ausgeführt, ist die Vorschrift nicht rückwirkend anwendbar. Der Beklagte kann also auch heute nicht geltend machen, die Klägerin hätte die bodendenkmalpflegerischen Maßnahmen für den 1. Abbauabschnitt der Abgrabungsgenehmigung vom 30. Mai 2012 nach § 29 DSchG NRW n.F. sicherstellen und infolgedessen auch die dafür anfallenden Kosten tragen müssen. Umgekehrt kann die Klägerin in Ermangelung einer rückwirkenden Regelung nicht geltend machen, die bislang entstandenen Kosten hätten bereits den Rahmen des Zumutbaren überschritten und seien deshalb jedenfalls nicht in Gänze von ihr zu tragen. Das Gericht muss deshalb im vorliegenden Verfahren nichts zu etwaigen Konsequenzen aus den Neuregelungen in § 29 DSchG NRW für die Parteien ausführen. Allerdings erscheint es angesichts der Abgrabungsgenehmigung vom 30. Mai 2012, die sich zu deutlich mehr als dem bislang allein streitgegenständlichen 1. Abbauabschnitt verhält, durchaus möglich, dass sich die Höhe der zumutbaren Kosten nach der Gesamtheit aller Abbauabschnitte bestimmt und damit ggf. auch die bislang für den 1. Abbauabschnitt von der Klägerin aufgewendeten Kosten nicht außen vor bleiben.

73

Für Zinsen als Nebenforderungen ist mangels Hauptanspruchs kein Raum.

74

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nach §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO nicht erstattungsfähig, da er keinen Antrag gestellt hat.

75

Gründe für die Zulassung der Berufung im Sinne des § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO liegen nicht vor.