

7 E 818/00(V)

Verkündet am 03.05.2000

Henger  
Verwaltungsangestellte

## VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Verwaltungsstreitverfahren

- Kläger -

bevollmächtigt:

**g e g e n**

Land Hessen,  
vertreten durch das Landesamt für Denkmalpflege,  
Schloß Biebrich (Westflügel), 65205 Wiesbaden,  
Az: Vie/Hey

- Beklagten-

**w e g e n**

Denkmalschutz

7 E 818/00(V) - Hg

hat die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden

durch Vorsitzenden Richter am VG Dr. Kögel

als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2000 für Recht erkannt;

Der Bescheid des Landesamtes für Denkmalpflege vom 11.05.1999 und der Widerspruchsbescheid des Landesamtes vom 14.07.1999 werden aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um die Neuerteilung einer früheren Nachforschungsgenehmigung nach § 21 des Denkmalschutzgesetzes für Feldbegehungen unter Einsatz eines Metallsuchgerätes im Hochtaunuskreis und dem Gebiet der Stadt XXXXXXXXX.

Der Kläger ist XXXXXXXXXXXXXXXX. Ihm war vom früher zuständigen Ministerium für Wissenschaft und Kunst eine entsprechende, mittlerweile ausgelaufene Genehmigung erteilt worden (Bescheid vom 02.06.1998, Az.: K II 3784/60.1-799).

Diese Genehmigung ist in der zunächst vorgelegten Behördenakte nicht enthalten. Diese Akte besteht darüber hinaus nur aus Fotokopien und ist nicht paginiert. Sie enthält auch nicht den Verlängerungsantrag des Klägers, der nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien Ende 1998 gestellt worden ist. Dem Kläger ist hinsichtlich des Eingangs dieses Antrags keine Bestätigung erteilt worden. Nach einer Dienstaufsichtsbeschwerde vom 25.03.1999 ist die Grabungs-genehmigung mit streitgegenständlichem Bescheid des Landesamtes für Denkmalpflege vom 11.05.1999 abgelehnt worden.

Auf dessen Inhalt wird Bezug genommen. Im Wesentlichen wird darauf abgestellt, dass die geplante Suche mit Metallsuchgeräten potentiell Bodendenkmäler gefährdet.

Der Kläger hat mit Anwaltsschriftsatz vom 26.05.1999 Widerspruch eingelegt. Auf die Begründung dieses Schriftsatzes wird Bezug genommen.

Eine Eingangsnachricht hinsichtlich dieses Widerspruchs hat das Landesamt erst nach Anmahnung und nach dem 17.06.1999 erteilt.

Mit Bescheid des Landesamtes für Denkmalpflege vom 14.07.1999 ist der Widerspruch zurückgewiesen worden. Auf den Inhalt dieses Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen. Darin wird u. a. sinngemäß ausgeführt, dass Metallsondengänger nach Ansicht mehrerer Landesarchäologen „das gesetzliche Ziel nicht erfüllen würden, Kulturdenkmäler als Quellen und Zeugnisse der menschlichen Geschichte zu schützen und zu erhalten. Wegen der potentiellen Gefährdung von Bodendenkmälern bei Suchgängen mit Metalldetektoren handele es sich dabei um eine nicht sachgerechte Grabung oder Nachforschung, die den Grundsätzen der Archäologie widerspreche.

Auch die später vorgelegte weitere Behördenakte enthält keine Zustellnachweise hinsichtlich des Erstbescheides und des Widerspruchsbescheides.

Der Kläger hat am 30.08.1999 das Verwaltungsgericht angerufen und Anfechtungs- und Bescheidungsklage erhoben.

Er beantragt,

den Bescheid des Landesamtes für Denkmalpflege vom 11.05.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.07.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Auf den Inhalt der Schriftsätze zur Klagebegründung und zur Klageerwiderung wird Bezug genommen.

Die nicht paginierte und unvollständige erste Behördenakte ist erst nach der Klageerwiderung und auf gerichtliche Anmahnung - in Fotokopien - vorgelegt worden. Eine gerichtlich unter dem 17.12.1999 vom Behördenleiter erbetene Stellungnahme zur Seriosität des Klägers (vgl. BI. 76 in 7 E 1241/99(V)) ist vom Amtsjuristen in allgemeiner Form beantwortet worden (BI. 78 a.a.O.).

Das Gericht hat den Beteiligten mit Beschluss vom 15.02.2000 vorgeschlagen, den Rechtsstreit durch Vergleich zu beenden. Auf den Inhalt dieses Beschlusses wird Bezug genommen (BI. 11 bis 14 der Gerichtsakte). Darin wird eine Genehmigungserteilung unter einer Reihe von Nebenbestimmungen vorgeschlagen.

Der Kläger hat diesem Vergleichsvorschlag zugestimmt; das Landesamt für Denkmalpflege Hessen besteht auf Durchführung eines streitigen Verfahrens.

Dem Beklagten ist mit Verfügung vom 30.03.2000 (vgl. BI. 105 und 95 in der Akte 7 E 1241/99(V)) aufgegeben worden, bis zum 26.04.2000 die vollständigen Verwaltungsakten im Original vorzulegen, um den Verhandlungstermin vom 03.05.2000 sachgerecht vorzubereiten.

Dies ist mit einem Schriftsatz vom 25.04.2000- in dem außerdem zwei „aufgeworfene Fragen“, die gar nicht gestellt worden waren, beantwortet werden - geschehen (Posteingang 27.04.2000). Bei dem beigefügten gelben Aktenhefter handelt es sich allerdings um die Handakte des Amtsjuristen.

Einen Tag später - am 28.04.2000- ist dem Gericht ohne Anschreiben ein weiterer, beiger Behördenhefter durch Boten überbracht worden. Dieser nicht paginierte Hefter enthält Fotokopien und originale Aktenstücke des Ministeriums und des Landesamtes, u. a. auch ein Schreiben des Klägers vom 12.05.1998 zu den Zielen und ethischen Grundsätzen des Vereins „Mythos« und zu seiner Bereitschaft, die Denkmalpflege bei der Entdeckung von Raubgräbern zu unterstützen. Ebenso sind ein Fundbericht des Klägers vom 17.10.1998 mit kopierten Fotografien und Fundobjekten und der Genehmigungsbescheid vom 02.06.1998 enthalten. Die Bedingungen, die Bestandteil dieses Verwaltungsaktes waren, fehlen weitgehend, ebenso die seinerzeit beigefügten Hinweise.

Diese zweite Akte enthält noch einen weiteren Bericht des Klägers vom 21.06.1998, in dem er über den Fund von Scherben von Bestattungsurnen an einer Schnellbahntrassen-Baustelle aus womöglich vorrömischer Zeit berichtet und darüber, dass er auf eine Begehung mit dem Metalldetektor vorerst verzichte, da sonst erheblicher Schaden angerichtet werden könne.

In den Behördenakten der Parallelverfahren Franke (7 E 1241/99(V)) und Wohlfahrt (7 E 817/00(V)) findet sich ein Schreiben dieser beiden Vorsitzenden des als gemeinnützig anerkannten Geschichts- und Sagenforschungsvereins „Mythos" vom 16.09.1999 an den Präsidenten des Landesamtes für Denkmalpflege. Darin werden die Vereinsarbeit und ein aktuelles Arbeitsprojekt (Dokumentation über die Belagerung von Mainz im Jahre 1793) vorgestellt. Weiter wird betont, dass es im Verein keine Raubgräber gebe, die Kultur- und Bodendenkmäler beschädigen oder zerstören würden, um einen eventuellen Gewinn zu erzielen. Entsprechende Interessenten würden einer Vereinsarbeit sehr schnell den Rücken kehren. Der Heimatverein brauche die Zusammenarbeit mit der Denkmalbehörde und bitte deshalb um ein Gespräch. Dieses Gespräch ist wegen „des schwebenden Gerichtsverfahrens" abgelehnt worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2000 haben die Beklagtenvertreter vorgetragen, dass das Landesamt vor drei Wochen die Akten des Ministeriums erhalten habe. Die Antwort auf das gerichtliche Schreiben vom 17.12.1999 sei mit dem Behördenleiter abgesprochen worden. Der Beklagten ist vorgehalten worden, dass die vorgelegten Akten die der früheren Genehmigung beiliegenden Nebenbestimmungen und Hinweise nicht enthalte. Dazu konnten sich die Beklagtenvertreter nicht weiter äußern, weil ihnen die Akten nur in der Weise vorgelegen hätten, wie sie jetzt bei Gericht eingereicht worden seien.

Dem Klägervertreter ist vorgehalten worden, dass die allgemein gehaltene Satzung des seit Sommer 1998 bestehenden Vereins „Mythos" die vom Kläger des vorliegenden Verfahrens beschriebenen ethischen Grundsätze nicht erkennen lasse.

Der Klägervertreter hat in seinem Plädoyer ausgeführt, dass beim Ministerium früher alles geklappt habe. Das Landesamt scheue eine konkrete Begründung zu einer konkreten Ermessensabwägung und

flüchte sich in grundsätzliche Erwägungen. Die vom Bürger hingereichte Hand werde brüsk zurückgewiesen. Schützenswerte Gemeinwohlüter - wonach Raubgrabungen das archäologische Erbe zerstörten - würden aber gar nicht gefährdet sein. Denn im Gegensatz zu der Entscheidung des OVG Lüneburg vom Februar 1994 gehe es hier nicht um Grabungen in ungestörtem Waldboden, sondern um eine Genehmigung für die Bergung von Oberflächenfunden und für Grabungen in gestörten Flächen bis zur Pflugtiefe. Die dabei eingesetzten Metallsuchsonden würden bis zu einer Tiefe zwischen 10 und 30 cm anzeigen. Typischerweise werde daher in einem aktuellen oder früheren Acker mit der Hand oder einer kleinen Schaufel gegraben. Auch das Landesamt habe solche Sonden erworben. Daher könne von einer prinzipiellen Fachwidrigkeit solcher Geräte nicht ausgegangen werden. Ein Bodendenkmal liege überdies nicht mehr vor, wenn ein Metallfund aus der Zeit nach dem Ende des 30-jährigen Krieges stamme, weil ein solcher Fund ab der Mitte des 17. Jahrhunderts keine „Hauptquelle wissenschaftlicher Erkenntnis“ i. S. v. § 19 HessDenkmSchG mehr sei. Auf eine archäologische Methode der Ausgrabung komme es rechtlich daher nicht an, wenn es um das Tatbestandsmerkmal „Bodendenkmal“ gehe. Deshalb sei die Aussage der Beklagten, dass nur knapp 10 % aller Bodendenkmäler bekannt seien, juristisch stark zu relativieren. Die von der Beklagten als Hobby abqualifizierte Suchtätigkeit des Klägers sei von der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 GG und der Freiheit von Wissenschaft und Forschung nach Art. 3 Abs. 3 GG geschützt. Die Personalknappheit des Landesamtes, das seine Überwachungsaufgabe übertreibe, habe mit einer nach fachlichen Gesichtspunkten und im konkreten Einzelfall zu treffenden Ermessensentscheidung nichts zu tun.

Das von seinem Mandanten und den übrigen Vereinsmitgliedern in Pflugtiefe in gestörten Flächen gesuchte Metall würde überdies stark rosten und ohnehin bald zerstört sein. Außerdem lasse die Beklagte völlig unter den Tisch fallen, dass sie an dieser oberflächlichen Pflugschicht in einer gestörten Fläche fachlich überhaupt nicht interessiert sei. Denn bevor wissenschaftliche und großräumige Grabungen begonnen werden würden, werde typischerweise die Pflugschicht mit Großgerät erst einmal weggeschoben.

Wenn die Beklagtenvertreter in der Verhandlung davon sprechen würden, dass es „überquellende Akten mit Hinweisen auf potentielle Fundgebiete“ gebe, dann sei es naheliegend, dem Kläger und seinen Vereinskollegen als Nebenbestimmung zu einer Genehmigung zu untersagen, in diesen konkret zu benennenden, potentiellen Fundgebieten tätig zu werden. Eine solche Praxis, die derjenigen in Dänemark entspreche, sei dem Landesamt auch unter personellen Gesichtspunkten zuzumuten. Im übrigen sei sein Mandant bereit, an amtlichen Schulungen oder zeitweise an wissenschaftlichen Grabungskampagnen teilzunehmen, um seine Seriosität als Mitglied des Vereins „Mythos“ unter Beweis zu stellen. Auch eine Berichtspflicht an das Landesamt von drei Monaten würde der Kläger akzeptieren, einschließlich einer Fehlanzeigespflicht. Es sei auch vorstellbar, jedes Jahr eine eidesstattliche Versicherung vorzulegen, die sich auf die Richtigkeit aller abgegebenen Quartalsberichte beziehe, wenn das Ministerium dies in einer Rechtsverordnung i.S.v. § 27 VwVfG vorsehe, wenn andere Methoden der Sachverhaltsermittlung einen unverhältnismäßigen Aufwand erforderten.

Die Beklagtenvertreter haben dahin plädiert, dass das Landesamt derzeit über etwa 100 ehrenamtliche Mitarbeiter verfüge, bei denen jetzt schon eine Kontrolle schwierig sei. Bei einer Erteilung der beantragten Genehmigung bestehe die Gefahr eines „Dambruches“. Man würde Bereiche aufmachen,

die vom Landesamt nachgearbeitet werden müssten, statt die Dinge auch weiterhin still im Boden ruhen lassen zu können. Dazu sei die Behörde aber personell nicht in der Lage, man käme dann nicht mehr hinterher. Überdies zeige die Praxis ein „Huckepack-Problem“, denn jeder Metallsondensucher bringe unkontrollierbares Begleitpersonal mit.

Das Hauptargument gegen Sondengänger liege aber in dem wissenschaftlichen Postulat des „Fund im Befundes“. Wenn örtliche Zusammenhänge zerrissen werden würden, bringe das Forschung und Wissenschaft nichts mehr. Auch in gepflegten Flächen seien Objekte zwar um Meter verlagert, dennoch bestehe aber noch durch Ortsbezug eine Hinweisqualität. Dazu hat der Landesarchäologe Dr. Herrmann präzisiert, dass der Kläger und sein Verein doch nur ihr Hobby, dem sie in Wildwest-Manier fröhnen würden, legalisiert bekommen wollten. Die Vereinsstruktur sei kein Grund für eine Genehmigungserteilung, denn der sei ebensowenig kontrollierbar, wie eine einzelne Privatperson. Der Staat sei nicht verpflichtet, solche Hobbies zu fördern. Es gebe nur fünf Bezirksarchäologen in ganz Hessen. Die könnten nicht - was an sich erforderlich sei - jedem Metallsondensucher zur Bewachung zur Seite stehen. Alles solle im Boden liegen bleiben, bis das Landesamt Zeit finde, von sich aus zu forschen. Es sei derzeit nicht vertretbar, überhaupt irgendeiner Privatperson in Hessen eine solche Genehmigung zu erteilen, wie sie der Kläger begehre. Alles, was Privatpersonen tun würden, sei nicht fachgerecht.

#### **Entscheidungsgründe:**

Der Klage war stattzugeben, weil die Ablehnung der begehrten Genehmigung rechtswidrig und der Kläger dadurch an seinen Rechten verletzt ist. Da der Beklagte seinem Ermessen bis dahin nur unvollständig betätigt hat, ist die Sache aber noch nicht spruchreif. Da war nach § 113 Abs. 5 VwGO die Verpflichtung auszusprechen, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die vom Kläger begehrte Nachforschungsgenehmigung ist in § 21 DenkmalschutzGes - wenn auch unvollständig - geregelt. In der Norm wird nur von der Genehmigungsbedürftigkeit einschlägiger Nachforschung gesprochen, ohne im Einzelnen die Voraussetzungen für eine Genehmigungserteilung anzusprechen. Da die Behörde nach Sinn und Zweck dieser Norm aber zumindest die Wahl zwischen den verschiedenen Entscheidungen hat, eine Genehmigung zu erteilen oder aber nicht, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Ob eine Genehmigung also erteilt wird, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Landesamtes für Denkmalpflege als nunmehr seit dem 01.01.1999 zuständiger Genehmigungsbehörde (vgl. Anordnung zur Änderung der Anordnung über Zuständigkeiten nach dem DenkmalschutzGes vom 09.11.1998, GVBl. 1 1998, Seite 485).

Das Gericht folgt der einschlägigen Kommentierung von Dörfeldt-Viebrock, Hess. DenkmalschutzGes, 2. Auflage 1991, Nr.5 zu § 21) insoweit, als jede Genehmigungs-entscheidung erst nach sorgfältiger Interessenabwägung vorgenommen werden darf und das dabei insbesondere auch die Zuverlässigkeit und die Befähigung eines Antragstellers beim Umgang mit Bodendenkmälern einzustellen sind. Gerade dies hat das Landesamt aber nicht getan. Damit hat es gleichzeitig den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlicher Reaktionen verletzt, wonach gerade bei Ermessenserwägungen eine nur angemessene Einschränkung privater Rechte erfolgen darf, wenn einer konkret beschriebenen Gefährdung eines Gemeinwohlgutes in demokratischer und offener Weise

entgegengetreten werden soll. Damit scheidet radikale Schutzmaßnahmen vor allem dann aus, wenn auch mit differenzierteren - und die privaten Rechte eines Antragstellers weniger beschneidenden - Maßnahmen ein vertretbarer Schutz des angeblich gefährdeten Gemeinwohlsgutes erreicht werden kann. Dies verlangt eine ausgewogene Entscheidung darüber, ob nicht auch eine nach Ort und Suchmethode eingeschränkte Genehmigung erteilt werden kann, die überdies mit einem Bündel von sachlichen Nebenbestimmungen versehen ist, insbesondere wegen der auf Personalknappheit beruhenden eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten der Behörde. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Dies wird besonders deutlich durch die Äußerung des Landesarchäologen in der mündlichen Verhandlung, wonach es in keinem Falle denkbar sei, in Hessen irgendeiner Privatperson eine solche Grabungsgenehmigung zu erteilen. Wer mithin Antragsteller war, hat die Behörde überhaupt nicht interessiert. In die angefochtene Entscheidung ist weiterhin nicht eingestellt worden, dass der Kläger früher Inhaber einer solchen Genehmigung war, ohne dass sich seine persönlichen Verhältnisse, die Beurteilung seiner Zuverlässigkeit oder das Gefahrenpotenzial für von ihm aufgefundene Bodendenkmäler verändert hätten. Das Fehlen einer konkreten Ermessensbetätigung zeigt sich auch darin, daß die Behörde es ausdrücklich ablehnt, darüber nachzudenken, ob die Genehmigung nicht jedenfalls mit einem Regelungs-bündel von Nebenbestimmungen hätte erteilt werden können. Schließlich fehlt auch die Auseinandersetzung damit, dass nach Überzeugung des Gerichtes Metallgegenstände aus der Zeit nach dem 30-jährigen Krieg grundsätzlich nicht als Bodendenkmäler anzusehen sind, weil es seit dieser Zeit vor allen wegen schriftlicher und sonstiger Quellen schwer vorstellbar ist, dass nur noch „Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wissenschaftlicher Erkenntnisse im Sinne von § 19 DenkmalschutzGes sein könnten. Metallgegenstände aus der Zeit vor dem 30-jährigen Krieg sind aber nach allgemeiner Lebenserfahrung durch Rostfraß in aller Regel definitiv oder zumindest soweit zerstört, dass nur in Ausnahmefällen noch ein metallenes Bodendenkmal gefunden werden kann. Dies wird bei Gegenständen aus Edelmetall anders sein, so dass es als sachgerechte Nebenbestimmung einer Genehmigung in Betracht kommt, dass alle Funde aus Edelmetall der Behörde zur Begutachtung im Original (oder einer Farbfotografie) vorzulegen sind. Soweit die Behörde in diesem Zusammenhang rügt, dass der Antrag nicht eindeutig gewesen sei und schon deshalb hätte zurückgewiesen werden können, hat sie einen weiteren Verfahrensverstöß begangen. Denn wegen ihrer Untersuchungs- und Beratungspflicht nach §§ 24 und 25 VwVfG - was beispielsweise wie zur früheren Zeit der Zuständigkeit des Ministeriums durch persönliche Anhörung hätte geschehen können - hätte sie selbst dafür sorgen müssen, dass ein eindeutiger Antrag gestellt wird. Sie kann sich nicht - mit scheinbarem Bedauern - darauf zurückziehen<sup>1</sup> einen angeblich unsubstantiierten Antrag - dies alles vor dem Hintergrund einer früher erteilten Genehmigung - im besonders einfacher Weise zurückweisen zu können. Dieses Verhalten des Landesamtes lässt erneut den Schluß zu, dass eine Ermessensentscheidung mit einer konkreten Interessenabwägung weder beabsichtigt war noch vorgenommen worden ist. In diesen Eindruck fügt sich auch die Tatsache, dass die einschlägigen Akten der früher zuständigen Genehmigungsbehörde bei Erlass des Grund- und des Widerspruchsbescheides gar nicht beigezogen waren, sondern dass dies vielmehr nur auf nachdrückliche Frage des Gerichtes drei Wochen vor der mündlichen Verhandlung geschehen ist, also lange nach Klageerhebung. Ebenso wenig reagiert der Behördenleiter auf die gerichtliche Bitte, im Einzelfall mit einem persönlichen unterzeichneten Schreiben zur Zuverlässigkeit des Klägers Stellung zu nehmen. Dem entspricht es spiegelbildlich, dass Gesprächsbitten des Vereins »Mythos« vom Präsidenten des Landesamtes abgewiesen werden. Aber auch danach hat die Behörde keinen Gebrauch von der nach §114 Satz 2 VwGO eingeräumten gesetzlichen Möglichkeit gemacht, ihre Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch zu ergänzen. Vielmehr hat sie

noch mit Schriftsatz vom 20.01.2000 vorgetragen, dass eine Unterscheidung zwischen kooperativen Sondengängern und solchen, die an einer Zusammenarbeit mit dem Denkmalamt nicht interessiert seien, aus praktischen Gründen nicht in Betracht komme. Mit einer solchen Auffassung wird in geradezu lehrbuchhafter Weise das Gebot einer verhältnismäßigen Ermessensabwägung verletzt. Der Beklagte verbaut sich damit von vornherein jede kreative Phantasie, ob und wie sich denn angesichts personeller Knappheit dennoch eine angemessene Kontrolle zum Schutz wirklicher Bodendenkmäler durchführen lässt. Insbesondere fehlt es bislang an Bereitschaft, ehrenamtliches Engagement zu kanalisieren und für das Gemeinwohl zu nutzen. Auch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung ist das Landesamt für Denkmalpflege weit davon entfernt, die gesetzlich gebotene Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen. Dabei geht es vorliegend nicht um eine Verwaltungsentscheidung, die auch für das Gericht auf nicht nachvollziehbaren wissenschaftlichen oder etwa künstlerischen Wertungen beruht und für die deshalb der Gesetzgeber die Einschätzungsprärogative durch entsprechend sachkundige Personen innerhalb der Verwaltung vorsieht (vgl. Redekerivon Oertzen, VwGO, 12. Auflage, Nr.20 zu § 114). Vielmehr beruft sich die Beklagte ausschließlich auf ein Kontrollproblem, das durch die überspitze Formulierung des Landesarchäologen in der mündlichen Verhandlung erkennbar wird, wonach eigentlich jedem Metalldetektorensucher bei jeder seiner Aktionen ein Bezirksarchäologe zur Seite gestellt werden müsste, was aber aus personellen Gründen nicht möglich sei.

In diesem Zusammenhang verwundert es, wenn der Landesarchäologe an der Grenze der Verbitterung in der mündlichen Verhandlung davon sprach, dass dem Kläger und seinen Vereinskollegen „Wildwest-Manieren“ zu unterstellen seien. Auch dadurch kommt für das Gericht zum Ausdruck, dass eine klare Nichtbetätigung des Ermessens vorliegt, zumal mit einer solchen Einstellung eine nachgeordnete Behörde zum Ausdruck bringt, dass die früher vom Ministerium dem Kläger erteilte Genehmigung geradezu eklatant rechtswidrig gewesen sein müsse. Davon kann nach Überzeugung des Gerichtes aber keine Rede sein. Insbesondere widersprach die frühere Genehmigung vom Juni 1998 nicht den Ausführungen des Niedersächsischen Obergerichts in seinem Urteil *1 L 4549192* und *2 A 2064192* vom 07. Februar 1994 (vgl. Baurecht 1994, S.501 f). Denn die dort zu beurteilende Suche von Hufeisen und Hufeisennägeln im staatlichen Forsten mit einem Metallsuchgerät bezog sich auf sogenannte ungestörte Flächen im Waldgebieten. Dagegen soll sich die vorliegend beantragte Genehmigung auf Oberflächenfunde und auf solche Metallgegenstände beziehen, die sich bis zu einer Tiefe von 30 cm in aktuell oder schon früher gestörten Flächen befinden, die z. B. bei wissenschaftlich betriebenen Rettungsgrabungen ohnehin als unwichtig bewertet und daher abgeräumt werden (vgl. Schriftenreihe Archäologische Denkmäler in Hessen, Heft 145: Der römische Gutshof „Im Brückfeld“, vgl. Blatt 71 in der Gerichtsakte Franke: 7 E 1241/99(V)). Es kommt hinzu, dass das archäologische Gemeinwohlgut des Befundzusammenhangs in einer Genehmigung durch Nebenbestimmungen in ausreichender Weise geschützt werden kann, zumal Metallgegenstände aus der Zeit nach dem 30-jährigen Krieg ohnehin grundsätzlich kein Bodendenkmal sein können.

Die künftige Entscheidung des Landesamtes für Denkmalpflege wird sich insbesondere daran orientieren müssen, ob und welche Nebenbestimmungen geeignet sind, Gefahren für eine künftige Zerstörung oder Beseitigung oder Verbringung von Bodendenkmälern durch den Genehmigungsinhaber auf ein rechtsstaatlich vertretbares Maß zu verringern. Dabei ist die Behörde weder befugt, die Abwägung zwischen Gemeinwohl- und Einzelwohlgut derart zu verkürzen, dass jede Gefährdung so radikal ausgeschlossen werden muss, dass an Privatperson überhaupt keine Genehmigungen erteilt werden. Die



Behörde muss es also hinnehmen, dass nicht jedes letzte Risiko einer Gefährdung eines Bodendenkmales ausgeschlossen ist. Darüber hinaus ist es sachgerecht, dem Kläger auch durch eine räumlichen Begrenzung davon abzuhalten, just in solchen Bereichen zu suchen, für die es wegen „Überquellen der Akten mit Hinweis auf potentielle Fundgebiete“ eine höhere Wahrscheinlichkeit gibt, dass Bodendenkmäler zerstört werden könnten. Da das Gericht sein Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens des Landesamtes für Denkmalpflege setzen darf und andererseits auch keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, waren die angefochtenen Bescheide aufzuheben und Neubescheidung auszusprechen

Bei dieser Neubescheidung hat das Landesamt im Sinne einer individuellen Chancen- und Risikoabwägung der beteiligten Einzelwohl- und Gemeinwohlüter folgende Rechtsauffassungen des Gerichts zu beachten:

1. Die Genehmigung nach § 21 DenkmalschutzGes darf sich nur an einer verhältnismäßigen Gefahrenabwehr hinsichtlich der Zerstörung, Beseitigung und Verbringung von Bodendenkmälern orientieren. Sie ist daher nicht vergleichbar mit der Genehmigung nach § 16 Abs. 1 DenkmalschutzGes, in der es um realistische, erkennbare und unmittelbar bevorstehende tatsächliche Zerstörungen oder Beseitigungen oder Verbringungen geht. Daher ist auch die Regelung des § 16 Abs. 3 DenkmalschutzGes nicht übertragbar, wonach Genehmigungen nach § 16 nur dann erteilt werden sollen, wenn die privaten Motive eines Antragstellers überwiegen. In den Abwägungsprozeß ist einzustellen, dass auch dem Kläger Grundrechtspositionen zur Seite stehen. Dies bezieht sich nicht nur auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, sondern auch auf die Freiheit von Wissenschaft und Forschung nach Art. 5 Abs. 3 GG. Es wäre eine unzulässige Verkürzung eines demokratischen Grundrechtsverständnisses, wenn die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit nur habilitierten Professoren oder promovierten Kunsthistorikern zur Seite stünde. Auch ein Geschichtsforschungsverein aus Privatleuten darf sich auf dieses Grundrecht berufen, auch wenn diese keine fachwissenschaftliche Ausbildung haben, wie Mitarbeiter des Landesamtes für Denkmalpflege. Allenfalls kann in diesem Zusammenhang die Frage auftauchen, ob wegen Unbedachtheit und Unerfahrenheit größere Zerstörungsgefahren bestehen, wenn ein Mitglied eines Geschichts- und Sagenvereins in bescheidenem Umfange eine kleine Ausgrabung durchführt.

2. Daher bedarf es aus Rechtsgründen auch der Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des Klägers, die vorliegend vollständig unterblieben ist. Von dieser Verpflichtung ist die Behörde auch nicht wegen ihrer Personalknappheit entbunden. Sie hat sich in diesem Zusammenhang darum zu bemühen<sup>1</sup> alternative, aber realistische Kontrollmöglichkeiten einzubauen. Dazu gehört neben einem persönlichen Gespräch mit dem jeweiligen Antragsteller auch eine Initiative über das Ministerium, in einer einschlägigen Verordnung beispielsweise zu regeln, dass zurückliegende Grabungsberichte jährlich durch eine eidesstattliche Versicherung bekräftigt werden, wozu nach § 27 Abs. 1 VwVfG eine entsprechende Rechtsverordnung erforderlich ist. Die Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit ist insbesondere geboten, weil der Landesarchäologe in der mündlichen Verhandlung in deutlicher Form das pauschale Vorurteil gezeigt hat, dass seiner Ansicht nach Privatpersonen, die einen Metalldetektor benutzen, einem vernachlässigbarem Hobby in „Wildwest-Manier“ frönten.

3. Angesichts der Personalknappheit wird bei der Ermessensbetätigung auch im Einzelnen zu prüfen sei, ob nicht eine Einbindung von als seriös erkannten Vereinen einerseits die Gefahren mindert, die für echte Bodendenkmäler von Grabungen von Vereinsmitgliedern ausgehen können, andererseits aber auch zu einer Verbesserung der Kontrolldichte gegenüber echten Raubgräbern führen kann, die von den Vereinsmitgliedern bei einem Antreffen zur Rede gestellt werden könnten oder die in diesen Fällen zumindest die Polizei rufen könnten. Dies setzt auf der anderen Seite voraus, daß die Satzung des Vereins, dem der Kläger angehört, im Sinne der ethischen Grundsätze ergänzt und vervollständigt wird, die der Kläger in seinem Schreiben vom 12.05.1998 und seine beiden Vereinsvorsitzende in ihrem Schreiben vom 16. Dezember 1999 ausgedrückt haben.

4. Das Landesamt wird zu prüfen haben, mit welchen Nebenbestimmungen eine Genehmigungsfähigkeit hergestellt werden kann. Dazu zählen insbesondere eine Verpflichtung zu zeitlich dichten Grabungsberichten (einschließlich einer jährlichen eidesstattlichen Versicherung), klare Regelungen zur Vorlagepflicht von Fundgegenständen, räumliche Einschränkungen im Hinblick auf Suchgebiet und Suchtiefe, Verpflichtung zur Dokumentation, im übrigen Befristung und Widerrufsvorbehalt. Dabei darf und soll zwischen kooperativen und nicht kooperativen Antragstellern differenziert werden und auch die Mitgliedschaft in einem seriösen Geschichtsverein - dessen Mitglieder denkmalfreundliche Verpflichtungserklärungen abgeben - berücksichtigt werden. Zur Sachverhaltsermittlung im Sinne von § 24 VwVfG darf das Landesamt delegieren und sich auch ehrenamtlicher Hilfe bedienen und dazu den Erlass eventuell erforderlicher einschlägiger Regelungen durch das Hessische Ministerium für Wissenschaft und Kunst anregen.

5. Die Behörde wird sich insgesamt aus dem behaglichen Areal, in dem sie bislang auf dem Gebiet der Archäologie von der Öffentlichkeit völlig ungestört arbeiten konnte, heraus bewegen müssen. Dazu zählt insbesondere ein Umdenken im Hinblick auf ehrenamtliche Vereinstätigkeit, die auch bei Metalldetektorennutzern nicht mit Wild-West-Manieren gleichgesetzt werden darf. Es ist dabei sinnvoll, kreativ über neue Strukturen der Einbindung von ehrenamtlicher Tätigkeit nachzudenken, wenn denn die aus Steuermitteln bezahlten hauptamtlichen Mitarbeiter der Landesarchäologie zeitlich nur beschränkt einsetzbar sind. Dazu zählt es auch, für Genehmigungsinteressenten Fortbildungsveranstaltungen anzubieten oder zumindest zu fordern, ebenso wie eine zeitweise ehrenamtliche Beteiligung an einem wissenschaftlichen Ausgrabungsprojekt. Rechtlich wäre es jedenfalls unverhältnismäßig, eine Genehmigung mit dem Argument zu verweigern, dass das Landesamt nicht über genügend Kontrolleure verfügt, wenn denn über Alternativszenarien noch gar nicht nachgedacht worden ist.

6. Am Ende wird eine sinnvolle Überarbeitung des Merkblattes des Landesamtes über Sondengänger und Raubgräber vom Juni 1993 stehen müssen, in dem eigentlich jeder Benutzer eines Metallsuchgerätes einem Kriminellen gleichgesetzt wird.

Da der Beklagte unterlegen ist, waren ihm nach § 154 Abs. 1 VwGO die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §1G7VwGOi.V.m. §§ 708 Nr.11,711 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

**7E818100(v>Hg**