

WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Der Schatzfund

**Eine Gegenüberstellung der Rechtsverhältnisse an einem Schatz
im deutschen und niederländischen Recht unter Berücksichtigung
öffentlich-rechtlicher Sonderbestimmungen**

Marisa Katharina Hermans



Der Schatzfund

Eine Gegenüberstellung der Rechtsverhältnisse an einem
Schatz im deutschen und niederländischen Recht
unter Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher
Sonderbestimmungen

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von Marisa Katharina Hermans
aus Moers

Erste Berichterstatterin: Prof. Dr. Petra Pohlmann
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Heinrich Dörner
Dekan: Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang
Tag der mündlichen Prüfung: 27.04.2010

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2009

Marisa Katharina Hermans

Der Schatzfund



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

Reihe III

Band 6

Marisa Katharina Hermans

Der Schatzfund

Eine Gegenüberstellung der Rechtsverhältnisse an einem Schatz
im deutschen und niederländischen Recht unter Berücksichtigung
öffentlich-rechtlicher Sonderbestimmungen

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Marisa Katharina Hermans

„Der Schatzfund. Eine Gegenüberstellung der Rechtsverhältnisse an einem Schatz im deutschen und niederländischen Recht unter Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Sonderbestimmungen“

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 6

© 2011 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster

www.mv-wissenschaft.com

ISBN 978-3-8405-0045-9 (Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-53499554119 (elektronische Version)

© 2011 Marisa Katharina Hermans

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Marisa Katharina Hermans

Umschlag: MV-Verlag

Titelbild: Marisa Katharina Hermans

Druck und Bindung: MV-Verlag

Meinen Eltern und Paten

Vorwort

Inspiziert durch die Lektüre des Urteils zum Lübecker Schatzfund während der ersten Studiensemester, bestärkt durch eine Klausur im ersten Staatsexamen und den Reiz, die zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Probleme des Schatzfundes nebeneinander darzustellen, ist der Schatzfund zum Thema meiner Promotion geworden.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur fanden bis Mai 2011 Berücksichtigung. Mein Dank gilt meiner Doktormutter Professorin Petra Pohlmann, die mir bei der Wahl des Themas und der Bearbeitung alle Freiheit gelassen hat, sowie Professor Heinrich Dörner für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch den vielen Menschen aus Wissenschaft und Praxis, die meine Fragen beantwortet und mich auf das eine oder andere zusätzliche Problem gestoßen haben, sowie den Mitarbeitern der vielen Bibliotheken für ihre großartige Hilfe.

Auch meinem Partner, meinen Freunden und meiner Familie danke ich für ihren Beitrag zum Gelingen meines Promotionsvorhabens.

Mein besonderer Dank gilt jedoch meinen Eltern und meinen Paten, die mich auf meinen Weg gebracht und mich in jeglicher Hinsicht unterstützt und gefördert haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Münster im Sommer 2011

Marisa Hermans

mhermans@uni-muenster.de

Ein Thema, an dem man nicht nur bis zur letzten Seite mit Freude schreibt, sondern welches immer wieder ein Lächeln auf das Gesicht des Gegenübers zaubert - sei es nun ein Jurist, eine Hausfrau, ein Mediziner oder ein Handwerker - und zum Nachfragen anregt: Das ist ein persönlicher Schatz.

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einführung	1
§ 1 Einleitung in das Thema	1
§ 2 Die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechts	4
A. Ursprung heutiger Rechtsordnungen - Römisches Recht.....	4
B. Die Rechtsentwicklung in Deutschland.....	6
C. Die Rechtsentwicklung in den Niederlanden	7
D. Fazit	9
2. Teil: Der Schatzfund nach deutschem Recht	10
§ 1 Die zivilrechtliche Regelung	10
A. Rechtliche Systematik des Schatzfundes.....	10
I. Ratio des Schatzfundes.....	10
II. Gesetzliche Eigentumserwerbsgründe.....	10
1. Sonderfall der Aneignung.....	11
2. Sonderfall des Fundes.....	11
3. Selbständigkeit des Schatzfundes.....	12
4. Diskussion	13
5. Ergebnis.....	15
B. Die Tatbestandsvoraussetzungen.....	15
I. Schatzeigenschaft	16
1. Gegenstand	16
a) Sache.....	16
b) Beweglichkeit	16
c) Bestandteile	16
aa) Ausschluss aus dem Schatzbegriff	16
bb) Abgrenzung	17
cc) Relevanter Zeitpunkt	18
dd) Problemfälle	18
d) Einzelgegenstand statt Sachgesamtheit	20
e) Erforderlichkeit einer Wertgrenze	21
f) Zwischenergebnis Gegenstand	23
2. Verborgene Sache	23
a) Lage der Sache.....	23
b) Art und Weise der Begründung der Verborgene Sache.....	25
c) Verborgene Sache	27

d) Erfordernis der Verborgtheit bis zur Entdeckung	28
e) Besitzlage	30
aa) Voraussetzungen des Besitzes.....	31
bb) Rechtliche Beziehung zwischen bergender und verborgener Sache	32
(1) Besitz der verborgenen Sache durch Besitz an der bergenden impliziert	32
(2) Besitzwille bei bestimmten bergenden Sachen impliziert	33
(3) Selbständigkeit von bergender und verborgener Sache	34
(4) Diskussion: Rechtliche Beziehung von bergender und verborgener Sache	35
cc) Voraussetzung der Besitzlosigkeit	37
(1) Besitzlosigkeit erforderlich	37
(2) Besitzlosigkeit keine Voraussetzung der Verborgtheit	38
(3) Diskussion der Voraussetzung einer Besitzlosigkeit	38
f) Zwischenergebnis Verborgtheit	39
3. Eigentumsverhältnisse.....	40
a) Eigentumsvermutung	40
aa) § 1006 BGB unanwendbar, tatsächliche Vermutung	40
bb) Eigentumsvermutung stets nach § 1006 I BGB.....	40
cc) Vermutung nach § 1006 BGB in bestimmten Fällen	41
dd) Stellungnahme	42
b) Eigentümer nicht mehr zu ermitteln.....	43
aa) Anforderungen an Nachforschungen	43
bb) Entscheidender Zeitpunkt und Beurteilungsperspektive	44
cc) Vom Schatzfund erfasste Eigentumslagen	46
(1) Kenntnis vom aktuellen Eigentum	46
(2) Kenntnis nur des früheren Eigentümers	46
(3) Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation.....	47
(a) Aktuelle Eigentumssituation nachzuweisen.....	48
(b) Unsicherheit reicht	48
(c) Diskussion	49
(4) Herrenlosigkeit.....	51
(a) Direkte Anwendung von § 984 BGB	51
(aa) Direkte Anwendung auf alle herrenlosen Sachen.....	51
(bb) Anwendung nur auf immer herrenlose Sachen	52
(cc) Direkte Anwendung nur auf herrenlos gewordene Sachen..	52
(dd) Keine Anwendung auf zweifellos herrenlose Sachen	53
(ee) Diskussion: § 984 BGB direkt auf herrenlose Sachen.....	55
(b) Analoge Anwendung des § 984 BGB	58
(aa) Ablehnung einer Analogie	58

(bb) Befürwortung einer Analogie	59
(cc) Diskussion: § 984 BGB analog auf bestimmte herrenlose Sachen.....	59
(c) Anwendung des § 984 BGB auch auf bestimmte herrenlose Sachen ohne Spezifikation der Anwendungsweise	62
(d) Zwischenergebnis Herrenlosigkeit	62
(5) Sonderfall: Grabbeigaben	63
(6) Sonderfall: Fossilien und Versteinerungen	65
c) Zwischenergebnis Eigentumsverhältnisse.....	66
4. Zeitliche Komponente	66
5. Ursächlicher Zusammenhang	67
6. Zwischenergebnis: Schatzeigenschaft	69
II. Erforderliche Handlungen	69
1. Grundsätzliches Verhältnis von Entdeckung und Inbesitznahme	69
a) Dingliche Rechtsänderung allein durch Entdeckung	70
aa) Inbesitznahme als unselbständige Folge der Entdeckung	70
bb) Definitives Eigentum bei objektivierter Entdeckung	71
cc) Konstitutive und deklaratorische Tatbestandsteile	71
b) Notwendiges Erfordernis des Eigentumserwerbs.....	72
aa) Ausschließliches Aneignungsrecht.....	72
bb) Echtes Tatbestandsmerkmal	72
cc) Bedingung.....	73
c) Diskussion	74
d) Zwischenergebnis Verhältnis der Handlungen.....	78
2. Entdeckung	78
a) Inhalt des Entdeckens	78
aa) Bloßlegung bzw. Inbesitznahme erforderlich.....	78
bb) Kenntnisnahme.....	79
cc) Besonderes Bewusstsein erforderlich.....	79
dd) Sinnliche Wahrnehmung reicht.....	80
ee) Diskussion	81
b) Nur bestimmte sinnliche Wahrnehmung	85
aa) Nur erste sinnliche Wahrnehmung	85
bb) Keine Einschränkung	85
cc) Erste oder von dieser unabhängige weitere Wahrnehmung	86
dd) Diskussion	86
c) Rechtsqualität	87
d) Planmäßiges Suchen oder Zufallsfund	88
e) Entdeckung durch Hilfspersonen.....	89
aa) Zurechnung	90
bb) Zurechnungsfälle.....	91

(1) Gezielte Suche.....	92
(2) Generelle Anweisung zur Ablieferung.....	95
(a) Generelle Anweisung nicht möglich.....	95
(b) Generelle Anweisung möglich.....	95
(c) Diskussion.....	96
(3) Entdeckereigenschaft von Fachbehörden kraft Aufsicht	97
(4) Zurechnung aufgrund tatsächlicher Umstände.....	98
(5) Zufallsfund durch Hilfspersonen.....	98
(a) Initiator als Entdecker anzusehen.....	98
(b) Hilfsperson als Entdecker anzusehen.....	99
(c) Diskussion.....	101
f) Rechtsfolge des Entdeckens.....	103
g) Zwischenergebnis Entdeckung.....	104
3. Inbesitznahme	104
a) Inhalt	104
aa) Person des Inbesitznehmenden	104
bb) Begründung von (Eigen-)Besitz	106
cc) Zeitliche und kausale Voraussetzung.....	107
dd) Unerlaubte Handlung.....	107
b) Rechtsqualität und Rechtsfolge.....	108
c) Zwischenergebnis Inbesitznahme	108
4. Anzeigepflicht.....	108
III. Beweislast	110
C. Rechtsfolge des Schatzfundes	110
I. Art, Weise und Zeitpunkt des Eigentumserwerbs.....	110
II. Endgültigkeit des Eigentumserwerbs.....	111
III. Die Hadrianische Teilung	112
1. Der Entdeckeranteil.....	112
a) Hintergrund	112
b) Unerlaubte Handlung	113
c) Mitentdeckung.....	115
aa) Zufällige Entdeckung neben Bloßlegung und Entdeckung.....	116
bb) Mehrheit gleichberechtigter Entdecker und Zweifel bezüglich der Person des Wahrnehmenden	117
cc) Planmäßige gleichberechtigte Suche.....	118
dd) Bloßlegender oder zuerst Wahrnehmender.....	119
ee) Nachentdeckung	121
(1) Fehlendes Interesse des zuerst Wahrnehmenden	121
(2) B kommt der Inbesitznahme des A zuvor	121
(a) Anwartschaftsrecht des A verhindert Eigentumserwerb des B.	122

(b) Auch hier Erstentdeckung entscheidend.....	122
(c) B erhält Entdeckeranteil	122
(d) Diskussion	123
ff) Der Erstentdeckung folgende Wahrnehmung und Inbesitznahme	124
gg) Nachfolgende Entdeckung	124
hh) Zwischenergebnis Mitentdeckung	125
d) Teilentdeckung/ Folgefunde	125
aa) Nur tatsächlich wahrgenommene oder durch Kenntnis erfasste Gegenstände in Entdeckeranteil einbezogen	126
bb) Grundsätzlich auch Folgefunde erfasst	127
cc) Gelegentliche Erstreckung auf alle Folgefunde.....	127
dd) Erstreckung auf bestimmte nicht wahrgenommene Gegenstände.....	127
(1) Kenntnis oder Vorstellung von Existenz.....	128
(2) Kausalität des ersten Fundes für Folgefunde.....	128
(3) Zusammengehörigkeit	128
(4) Hypothetischer Kausalverlauf	129
(5) Kombinationstheorien	129
ee) Diskussion	130
e) Liegenlassen der Sache.....	135
2. Der Eigentümeranteil.....	136
a) Hintergrund.....	136
b) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	137
aa) Zeitpunkt der Bloßlegung entscheidend	137
bb) Zeitpunkt der Inbesitznahme entscheidend	138
cc) Grundsätzlich Zeitpunkt der Entdeckung erheblich	138
(1) Eigentumswechsel zwischen Bloßlegung und Entdeckung	138
(2) Eigentumswechsel zwischen Entdeckung und Inbesitznahme.....	138
dd) Diskussion	139
c) Miteigentum oder geteiltes Eigentum.....	141
3. Rechtsverhältnis zwischen Entdecker und Eigentümer.....	142
IV. Nicht im Gesetz erwähnte Fälle.....	143
1. Herrenlosigkeit der bergenden Sache	143
a) Herrenlosigkeit der Eigentümerhälfte	143
b) Alleineigentum des Entdeckers	143
c) Diskussion	144
d) Sonderfall: Schatzfund im derelinquierten Grundstück	144
2. Personenidentität bei Entdecker und Eigentümer.....	146
V. Abweichende Vereinbarungen der Rechtsfolgen	147
1. Abdingbarkeit der Rechtsfolgen.....	147
a) § 984 BGB ist abdingbar	147
b) § 984 BGB ist zwingendes Recht.....	148

c) Diskussion.....	149
2. Individualvertragliche Vereinbarungen	150
a) Bezüglich der Übertragung der Rechtsfolgen - dingliche Wirkung.....	150
b) Antizipierte Übertragung des Eigentums	150
c) Schuldrechtliche Ablieferungspflichten.....	152
3. Vertrag mit juristischer Person des öffentlichen Rechts	153
a) Rechtsnatur der Vereinbarungen.....	153
b) Konkrete zivilrechtliche Ausgestaltung der Vereinbarungen	154
4. Übertragung durch Verzicht auf Entdeckereigenschaft	156
5. Sonderfall öffentliches Vergabeverfahren, § 4 IX VOB (B)	157
VI. Rechte Dritter	160
1. Rechte Privater	160
2. Rechte des Staates	160
D. Zusammenfassung § 984 BGB	160
§ 2 Öffentlich-rechtliche Sonderbestimmungen	162
A. Denkmalschutzgesetze der Länder.....	162
I. Einführung	162
1. Gesetzgebungskompetenz.....	163
a) Geschichtliche Entwicklung.....	163
b) Grundsatz der Landesgesetzgebung.....	164
c) Gesamtstaat	164
aa) Bodenrecht, Art. 74 I Nr. 18 GG.....	164
bb) Naturschutz und Landschaftspflege, Art. 74 I Nr. 29 GG	165
cc) Bürgerliches Recht, Art. 74 I Nr. 1 GG	165
dd) Ungeschriebene Bundeskompetenz	165
d) Zwischenergebnis.....	166
2. Gesetzgeberisches Ziel.....	166
II. Anwendungsbereich.....	167
1. Denkmalbegriff	167
a) Denkmalfähigkeit	168
Denkmaleignung	168
(1) Körperlicher Gegenstand	168
(2) Bezugspunkt des Schutzes	168
(3) Denkmalkategorien	170
(a) Bewegliche Bodendenkmäler	171
(b) Bewegliche Denkmäler	172
(c) Archäologische Denkmäler.....	172
(d) Naturdenkmäler/ Paläontologische Denkmäler	173
(e) Andere Denkmalarten	173

(4) Alter der Objekte	173
(5) Wert	175
(6) Herkunft der Objekte	176
(a) Einschränkungen	176
(aa) Explizite Einschränkung.....	176
(bb) Einschränkung durch Denkmalschutzaufgabe.....	177
(cc) Einschränkung durch Begriff des Kulturdenkmals	177
(dd) Analogie bei fehlender Einbeziehung.....	178
(ee) Zwischenergebnis.....	178
(b) Keine Einschränkung auf bestimmte Überreste	179
(c) Naturschutzgesetze vs. Denkmalschutzgesetze.....	179
(d) Diskussion	180
(7) Örtliche Beschränkung	181
bb) Bedeutung – Bedeutungskategorien.....	181
b) Denkmalwürdigkeit - Öffentliches Interesse.....	183
aa) Funktion des öffentlichen Interesses	183
bb) Feststellung des öffentlichen Interesses	184
(1) Maßstab der Bestimmung von „Öffentlichkeit“ bzw. „Allgemeinheit“	184
(2) Anhaltspunkte zur Bestimmung des öffentlichen Interesses.....	185
cc) Andere Interessen	186
c) Bestimmtheit des Denkmalbegriffs	188
d) Entscheidungsbefugnis und gerichtliche Kontrolldichte.....	189
2. Verfahren der Unterschutzstellung.....	190
a) Eintragungsverfahren.....	191
b) Tatbestandsverfahren.....	192
c) Mischverfahren.....	193
d) Unterschutzstellung durch Bescheid/ Rechtsverordnung.....	193
e) Stellungnahme	193
3. Vereinbarkeit der Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern mit Art. 14 GG	194
4. Zwischenergebnis Anwendungsbereich DSchG	194
III. Das Eigentum an einem gefundenen Denkmal.....	194
1. Vorbehalte nach Art. 73 EGBGB - Die Schatzregalien	195
a) Herkunft und Begriff der Schatzregalien	195
b) Zielsetzung der Schatzregalien.....	196
c) Tatbestandsvoraussetzungen der Schatzregalien.....	197
aa) Gegenstand	197
(1) Bewegliche Denkmäler.....	197
(2) Verborgenheit	198
(3) Eigentumsverhältnisse	198
bb) Beschränkungen	199

(1) Umstände der Suche.....	199
(2) Werterfordernis	200
(3) Ausnahmen vom Schatzregal.....	201
cc) Erforderliche Handlungen	201
d) Rechtsfolge der Schatzregalien	202
aa) Eigentumserwerb des Staates	202
dd) Entschädigungsanspruch.....	203
e) Rechtliche Absicherung des Schatzregals.....	203
f) Verfassungsmäßigkeit	203
aa) Gesetzgebungskompetenz	204
(1) Grundsatz der Landesgesetzgebung.....	204
(2) Rechtsnatur der Schatzregalien	205
(a) Bürgerliches Recht, Art. 72 I, Art. 74 I Nr. 1 GG.....	205
(aa) Einschlägigkeit.....	205
(bb) Verbleibender Gesetzgebungsspielraum oder abschließende Bundesregelung	206
(b) Landesgesetzgebungskompetenz aus Art. 70 I GG.....	207
(c) Diskussion	208
(3) Landesrechtliche Vorbehalte im EGBGB	211
(a) Zeitliche Erstreckung des Vorbehalts	211
(b) Inhaltliche Reichweite des Vorbehalts.....	212
(aa) Finanzregalien.....	212
(bb) Eigener Sachwert.....	214
(4) Zwischenergebnis.....	215
bb) Art. 14 GG	215
(1) In Bezug auf die Einschränkung von § 984 BGB	216
(2) In Bezug auf die Einschränkung des § 905 S. 1 BGB	216
(3) Zwischenergebnis.....	217
cc) Betroffenheit anderer Grundrechte.....	217
dd) Bestimmtheitsgrundsatz.....	219
ee) Verhältnismäßigkeit	220
ff) Fazit.....	221
g) Zwischenergebnis Schatzregalien	221
2. Vorbehalte nach Art. 109 EGBGB – Ablieferungspflicht, Enteignung und Vorkaufsrecht	221
a) Gesetzgebungskompetenz	222
b) Enteignung	222
aa) Ablieferungspflicht.....	222
(1) Voraussetzungen	222
(2) Rechtsfolgen.....	223

bb) Allgemeine Enteignung.....	224
cc) Art. 14 GG	226
c) Vorkaufsrecht	227
3. Verhältnis von § 984 BGB zu den Denkmalschutzgesetzen	228
a) § 984 BGB und Schatzregalien	229
b) § 984 BGB und Ablieferung/ allgemeine Enteignung/ Vorkaufsrecht	230
4. Vergleich der Regelungssysteme.....	230
a) Vor- und Nachteile der Regelungssysteme	230
aa) Raubgräberei.....	230
bb) Rechtsunsicherheit	231
cc) Verdunkelungsgefahr.....	231
dd) Zerstörung unwiederbringlicher Erkenntnisquellen.....	232
ee) Umgehbarkeit der Regelungen	233
ff) Territoriale Bindung	233
gg) Wissenschaftliche Entwicklung	233
hh) Zeitgemäßheit.....	234
ii) Akzeptanz in der Bevölkerung.....	234
jj) Finanzielle Aspekte.....	235
kk) Verfahrensvereinfachung	236
ll) Verwirklichung der Hoheitsaufgabe Denkmalpflege	236
mm) Konfliktvermeidung	237
b) Diskussion und Alternativen	237
c) Eigene Meinung.....	240
IV. Sonstige Rechte und Pflichten.....	241
1. Grabungs- und Nachforschungsverbote	241
a) Sinn und Zweck	242
b) Inhalt der allgemeinen Verbote	242
aa) Objektive Voraussetzungen der Erlaubnispflicht	242
bb) Subjektive Voraussetzungen der Erlaubnispflicht	244
cc) Ausnahmen der Erlaubnispflicht	244
c) Erteilung einer Erlaubnis	244
d) Erdarbeiten in Grabungsschutzgebieten	245
2. Mit dem Fund entstehende Rechte und Pflichten.....	245
a) Anzeigepflicht für Funde.....	245
aa) Sinn und Zweck	246
bb) Umfang der Anzeigepflicht.....	246
cc) Anzeigepflichtige Personen	247
dd) Anzeigebereitschaft.....	248
b) Sonstige in Verbindung mit dem Fund stehende Rechte.....	249
3. Rechtliche Bewertung der Maßnahmen	250
V. Zwischenergebnis Denkmalschutzgesetze	251

B. Bundesgesetze	251
I. Spezielle Bundesgesetze	251
1. Strandregal	251
2. Kultur- und Denkmalschutz	252
II. Allgemeine Bundesgesetze	252
1. Strafrecht	252
a) Diebstahl, § 242 StGB	252
b) Unterschlagung, § 246 StGB	253
c) Gemeinschädliche Sachbeschädigung, § 304 StGB.....	253
d) Hehlerei, § 259 StGB	253
e) Sonstige Strafbestimmungen.....	253
f) Ergebnis.....	254
2. Baurecht	254
§ 3 Rechtspolitische Erwägungen	255
A. Für beide Regelungssysteme geltende Kritikpunkte.....	255
B. Für § 984 BGB geltende Kritikpunkte	255
I. Entdeckereigenschaft bei Hilfspersonen	255
II. Eigentumsverteilung	256
1. Willkür	256
2. Privateigentum	256
3. Belohnung von Raubgräbern	256
4. Kritik an Entdeckerhälfte	258
5. Kritik an Eigentümerhälfte.....	259
6. Kritik an Miteigentum.....	259
III. Neuregelung des Schatzfundes	260
C. Für die Denkmalschutzgesetze geltende Kritikpunkte.....	260
I. Landesrechtliche Regelungen	260
1. Uneinheitlicher Denkmalbegriff	260
a) Einige Unterschiede	261
b) Lösungsansätze	261
2. Begrifflichkeit	262
3. Rechtsunsicherheit	262
4. Unterschiedliche Rechtsfolge beim Fund	262
II. Eigentum an einem Fund	265
1. Entschädigungsregelung	265
2. Beschränkungen der Schatzregalien	266
3. Altertumsregal.....	267
III. Sonstige Rechte und Pflichten	267
1. Erlaubnispflicht.....	267

2. Anzeigepflicht	268
3. Teil: Der Schatzfund nach niederländischem Recht	269
§ 1 Die zivilrechtliche Regelung	269
A. Rechtliche Systematik	270
I. Meinungsstand.....	270
II. Diskussion und eigene Stellungnahme	271
B. Tatbestandsvoraussetzungen des Eigentumserwerbs	273
I. Schatzeigenschaft	273
1. Sache.....	273
a) Selbständigkeit des Schatzes	273
b) Werterfordernis.....	275
2. Verborgenheit	276
a) Voraussetzungen an die Verborgenheit.....	276
b) Art und Weise der Verborgenheit.....	277
c) Bergende Sache	278
d) Erfordernis der Verborgenheit bis zur Entdeckung.....	280
e) Voraussetzung langzeitiger Verborgenheit	281
3. Herrschaftsverhältnis	282
a) Besitzlage	282
b) Eigentumslage	282
aa) Anforderungen an Nachforschungen.....	282
bb) Entscheidender Zeitpunkt und Beurteilungsperspektive.....	284
cc) Zeitliche Grenze der Ermittelbarkeit	284
dd) Exkurs: Vergleich Fund und Schatzfund	285
ee) Vom Schatzfund erfasste Eigentumslagen	286
(1) Art. 1006 des Entwurfs zum Gesetzbuch von 1820	286
(2) Art. 642 BW a.F.	286
(3) Art. 5:13 BW	289
4. Charakteristikum des Schatzfundes.....	290
a) Fehlende Kenntnis von Existenz	290
b) Wert	290
c) Dauer der Verborgenheit	290
d) Unmöglichkeit der Feststellung des Eigentümers	291
e) Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Dauer der Verborgenheit und der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers	291
f) Diskussion	292
5. Zwischenergebnis Schatzeigenschaft	293
II. Erforderliche Handlungen	294

1.	Entscheidende Erwerbshandlung	294
a)	Finden, Entdecken und in Besitz nehmen	294
b)	Anforderungen an Handlung.....	295
aa)	Kenntnis von der Existenz des Schatzes	296
bb)	Bloßlegung.....	296
cc)	Tatsächliches Antreffen.....	297
dd)	Entdeckung und Besitzbegründung	297
ee)	Diskussion	297
c)	Zwischenergebnis Erwerbshandlung	300
2.	Zufallserfordernis	300
a)	Art. 642 II BW a.F.	300
b)	Entwurf zum neuen BW und Art. 5:13 BW	301
c)	Zusammenspiel Burgerlijk Wetboek und Monumentenwet	302
3.	Entdeckung durch Hilfspersonen	302
4.	Publizitätspflichten.....	304
a)	Anzeigepflicht gegenüber Behörden.....	304
b)	Anzeigepflicht gegenüber anderen Berechtigten	305
c)	Verstoß gegen die Publizitätspflichten.....	306
III.	Beweislast	306
C.	Rechtsfolge des Schatzfundes nach Zivilrecht.....	306
I.	Maßgeblicher Zeitpunkt des Eigentumserwerbs.....	307
1.	Meinungsstand	307
2.	Diskussion.....	307
II.	Entdecker- und Eigentümeranteil - Hintergrund und Inhalt der gesetzlichen Verteilung.....	308
1.	Der Entdeckeranteil.....	308
a)	Hintergrund	308
b)	Unerlaubte Handlung	309
c)	Mitentdeckung.....	309
d)	Teilentdeckung und Folgefunde.....	309
2.	Der Eigentümeranteil	310
a)	Veräußerung der bergenden Sache vor Entdeckung des Schatzes.....	311
b)	Veräußerung der bergenden Sache nach Entdeckung und vor Inbesitznahme des Schatzes	312
c)	Herrenlosigkeit der bergenden Sache.....	312
d)	Eigentumsverzicht.....	312
3.	Rechtliche Beziehung zwischen den Berechtigten	313
III.	Personenidentität	313
IV.	Abweichende Vereinbarung der Rechtsfolgen.....	314
1.	Rechtliche Zulässigkeit	314
2.	Sonderfall des öffentlichen Vergabeverfahrens	315

V. Rechte Dritter	316
§ 2 Öffentlich-rechtliche Sonderbestimmungen	317
A. Monumentenwet	317
I. Einführung	317
1. Entwicklung	317
2. Gesetzgeberisches Ziel	318
II. Anwendungsbereich	319
1. Monumentbegriff	319
a) Beschränkungen	319
b) Bestimmtheit	320
2. Unterschutzstellung	320
III. Eigentum an einem gefundenen Monument	320
1. Tatbestandsvoraussetzungen	320
2. Rechtsfolgen	322
a) Eigentumserwerb des Staates	322
b) Entschädigung der privaten Beteiligten	323
aa) Vergütung des Grundeigentümers	323
bb) Rechtstellung des Entdeckers	324
3. Problem der gemischten Funde	324
IV. Sonstige Rechte und Pflichten	325
1. Ausgrabungsverbot für gezielte Suche	325
a) Inhalt, Sinn und Zweck des Verbots	325
b) Genehmigungserteilung	325
c) Effektivität des Verbots	326
2. Der Sonderfall des Suchens mit Metalldetektoren	326
3. Mit dem Fund entstehende Rechte und Pflichten	327
a) Anzeigepflicht für Zufallsfunde	327
aa) Inhalt, Sinn, Zweck der Anzeigepflicht	327
bb) Folgen der Nichtanzeige	328
cc) Direkte Folgen einer Anzeige	329
dd) Anzeigebereitschaft	329
b) Sonstige Rechte und Ansprüche durch Entdeckung	329
4. Fallbeispiel: Rechtbank Alkmaar	330
V. Zwischenergebnis Monumentenwet	330
B. Wet op de strandvonderij	331
I. Regelungsgegenstand	331
II. Kollision des BW oder der MW mit der Wet op de strandvonderij	331
C. Wrakkenwet	332

§ 3 Rechtspolitische Erwägungen	333
A. Für beide Regelungssysteme geltende Kritikpunkte.....	333
I. Fehlende Einbeziehung von Fossilien.....	333
II. Ausreichende Absicherung durch Sanktionen	333
1. Strafrechtliche Sanktionen	333
2. Zivilrechtliche Sanktion	334
B. Burgerlijk Wetboek.....	336
I. Unnötige Verkomplizierung gegenüber Fund.....	336
II. Definitionsvorschläge im Hinblick auf das Herrschaftsverhältnis	337
III. Kritik an Eigentümerhälfte.....	337
IV. Staatliche Berechtigung	338
1. Staatliche Beteiligung am Eigentum des Schatzes.....	338
2. Vorkaufsrecht	338
3. Staatliches Eigentum bei öffentlichen Aufträgen	339
4. Zwischenergebnis.....	339
C. Öffentliches Recht.....	340
I. Anwendungsbereich	340
1. Differenzierung zwischen gebauten und archäologischen Monumenten.....	340
2. Beschränkungen	340
3. Unterschutzstellung.....	340
II. Eigentumsregelung.....	341
1. Einschränkung der Eigentumsregelung.....	341
2. Häufige Teilung Finder/Staat.....	342
III. Sonstige Rechte und Pflichten	343
1. Einbeziehung von Laien.....	343
2. Umgehung des Grabungsverbotes	343
3. Anzeigebereitschaft und Umgehbarkeit.....	344
4. Umkehr der Beweislast	344
5. Vergütung von Grundeigentümer und Entdecker	345
D. Zusammenspiel der Normen	346
4. Teil: Vergleich der Rechtsordnungen und Fazit	348
§ 1 Zusammenfassender Vergleich der Schatzfundregelungen	348
A. Zivilrechtliche Regelungen	348
I. Tatbestandsvoraussetzungen	348
II. Rechtsfolgen.....	350
B. Sonderregelungen.....	350

C. Zwischenergebnis Vergleich	352
§ 2 Eignung der Gesetze	353
A. Verständlichkeit.....	353
B. Anwendungseignung	353
§ 3 Grundsätzliche Unterschiede in der Herangehensweise.....	354
A. Grundlage wissenschaftlicher Auseinandersetzung	354
B. Gesetzesänderungen	354
C. Umgang mit einer unbefriedigenden Rechtslage in der Praxis	355
D. Folge	356
E. Wertung	357
§ 4 Fazit	357
Anhang	359
§ 1 Vergleichende Tabelle	359
§ 2 Gesetzestexte	375
A. Römisches Recht	375
I. Konstitution Hadrians (Inst. 2,1,39)	375
II. Divi fratres in den Digesten des Justinians (Dig. 49,14,3,10).....	375
III. Konstitution Konstantins im Codex Theodosianus (CTh. 10,18,1)	376
IV. Konstitution Theodosius im Codex Theodosianus (CTh. 10,18,2).....	376
V. Leo II und Xenon im Codex Justinians (C.J. 10,15,1)	377
VI. Paulus in den Digesten des Justinians (Dig. 41,1,31,1).....	378
B. Deutsches Recht	378
I. Sachsenspiegel.....	378
II. A.L.R.	378
1. Begriff.....	378
2. Rechte des Finders und des Eigenthümers, auf dessen Grunde ein Schatz gefunden worden.	379
3. Rechte mehrerer Miteigentümer und Gränznachbarn.	379
4. Von Naturschätzen	380
III. Weimarer Reichsverfassung	380
IV. Zivilgesetzbuch der DDR	380
V. Bürgerliches Gesetzbuch	380

1. § 928 des Ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch	380
2. § 968 des Zweiten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (wortgleich mit § 984 BGB)	380
VI. EGBGB	381
1. § 1 II EGBGB	381
2. Art. 55 EGBGB	381
3. Art. 73 EGBGB	381
4. Art. 109 EGBGB	381
VII. § 4 IX VOB (B) (in Kraft seit 11.06.2010, zuvor § 4 Nr. 9 VOB (B))	381
VIII. StGB	381
1. Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1938	381
a) § 269 Denkmalfrevel	381
b) § 272 Vereitelung der Ablieferung eines Ausgrabungsfundes	382
2. StGB	382
a) § 168 Totenruhe	382
b) § 242 Diebstahl	382
c) § 246 Unterschlagung	382
d) § 259 Hehlerei	382
e) § 304 Gemeinschädliche Sachbeschädigung	383
C. Niederländisches Recht	383
I. Burgerlijk Wetboek	383
1. Entwurf zum Burgerlijk Wetboek von 1820, Art. 1006	383
2. Burgerlijk Wetboek von 1838	383
a) Art. 642 BW a.F.	383
b) Art. 640 BW a.F.	384
3. Besluit Rechtsherstel van 17.09.1944	384
4. Entwurf zum neuen Burgerlijk Wetboek 1898	384
5. Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek	384
6. Neues Burgerlijk Wetboek, seit Januar 1992	385
a) Art. 5:13 BW	385
b) Art. 5:4 BW	385
c) Art. 5:24 BW	385
d) Art. 5:5 BW	385
e) Art. 5:6 I BW	386
f) Art. 3:99 BW	386
g) Art. 3:105 I BW	387
h) Art. 3:109 BW	387
i) Art. 3:119 I BW	387
j) Art. 3:306 BW	387
II. Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken	387
III. Wetboek van strafrecht	388

1. Art. 321 (Unterschlagung).....	388
2. Art. 310 (Diebstahl).....	388
IV. Monumentenwet	388
D. Andere Rechtsordnungen	393
I. Französisches Recht	393
II. Österreichisches Recht (AGBGB).....	393
1. § 398	393
2. § 400	393
3. § 401	393
§ 3 Sonstiges	393
A. Vorschlag der Neuregelung des Schatzrechtes im BGB von Borchers.....	393
B. Tabellarische Übersichten Denkmalschutzgesetze der Länder	395
I. Einschränkungen des Denkmalbegriffs	395
1. Alter der Gegenstände	395
2. Einbeziehung paläontologischer Gegenstände sowie tierischer und pflanzlicher Überreste.....	396
II. Erhaltungsinteresse.....	397
III. Verfahren der Unterschutzstellung.....	398
IV. Generalklauseln usw.....	399
V. Grabungsverbote.....	399
VI. Vorrechte des Staates.....	399
VII. Im Zusammenhang mit der Entdeckung stehende Pflichten.....	401
C. Übersicht über die Begründung der Landesgesetzgebungskompetenz für die heutigen Schatzregalien.....	402
Verzeichnisse	403
§ 1 Abkürzungsverzeichnis	403
§ 2 Literaturverzeichnis	406

1. Teil: Einführung

§ 1 Einleitung in das Thema

Meistens ist für die Wahl eines Dissertationsthemas ein aktuelles Ereignis wie eine bahnbrechende Gerichtsentscheidung oder ein geplantes oder gerade umgesetztes Gesetz ausschlaggebend. Dies lässt sich auch bei der Untersuchung der zum Schatzfund publizierten Literatur erkennen: Die meisten der in diesem Rechtsbereich verfassten Abhandlungen stammen aus der Zeit, als das BGB noch ein Entwurf war oder noch nicht lange Geltung hatte. Auch die Zerstörung und der Wiederaufbau nach den beiden Weltkriegen sorgten für aktuelle Anlässe, sich mit dem Schatzfund auseinanderzusetzen. Warum sollte man sich also gerade heute im Rahmen einer wissenschaftlichen Arbeit mit dem Schatzfund beschäftigen?

Bermann schrieb schon 1933 in der Einleitung zu seiner Dissertation „Der Schatzfund in einer herrenlosen beweglichen Sache“¹:

„In einer Zeit höchster Entwicklung der Technik und der Herrschaft riesenhafter Wirtschaftsunternehmen mit ihren ganz neue und bedeutende Rechtsgebiete schaffenden Arten und Formen kann eine Bearbeitung des Schatzrechtes im allgemeinen (...) Anspruch auf Aktualität nicht erheben. (...) Daß ein Rechtsinstitut an Bedeutung erheblich verloren hat, hindert jedoch nicht, daß man sich theoretisch mit ihm beschäftigt und die vorhandenen Ergebnisse erneut überprüft.“

Zudem gibt es durchaus aktuelle Anlässe, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen: die Forcierung des Straßenbaus, der Bergbau, die Restaurierung von historischen Gebäuden, die Ausweitung von bestehenden Dörfern und Städten sowie die Besiedlung neuer Gebiete, land- und forstwirtschaftliche Maßnahmen und nicht zuletzt das gezielte Aufspüren von Schätzen mit Hilfe von Metalldetektoren oder anderen technischen Hilfsmitteln lassen manchmal längst vergessene Schätze zu Tage kommen.² Die hierbei entstehenden Rechtsstreitigkeiten beschäftigen nicht nur Gerichte der

¹ *Bermann*, S. 1.

² Ungeahnte Aktualität erhielt das Thema nach Erteilung der Druckreife, als am 15.12.2010 die Regierungsfractionen in Hessen einen dringlichen Gesetzesentwurf zur Einführung eines Schatzregals in das Denkmalschutzgesetz Hessen in den Landtag einbrachten (He LT-Drs. 18/3479), der am 09.06.2011 in Form des Änderungsantrages vom 31.05.2011 (He LT-Drs. 18/4128) beschlossen wurde. Vorangegangen war der Fund von Teilen einer römischen Bronzestatue durch den lizenzierten Sondengänger Roberto Carelli bei Frankfurt im Sommer 2009 und ein sich anschließender Rechtsstreit um die Eigentumsverhältnisse an den einzelnen Teilen der Statue (vgl. *Allihn*, FAZ vom 14.12.2010, S. 9). Das beschlossene Gesetz war im Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht im Gesetz- und Verordnungsblatt erschienen. Pläne Anfang 2011 in Niedersachsen das bestehende Schatzregal, welches nur durch staatliche Nachforschungen entdeckte Funde ins Eigentum des Staates übergehen lässt, auch auf andere Funde auszuweiten, wurden - wohl aufgrund des erheblichen Widerstandes in der Bevölkerung - fallengelassen (vgl. *Weber*, FAZ vom 32.04.2011, S. 20).

unteren Instanzen, sondern auch den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht in Deutschland sowie den *Hoge Raad* als höchstes ordentliches Gericht der Niederlande.³

Ebenso erfährt der Bereich des Denkmalschutzes zunehmend das Interesse der Allgemeinheit. Standen zunächst wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, war es später die ästhetische und heute insbesondere die wissenschaftliche und historische Bedeutung eines Fundes als Zeuge der Vergangenheit, die das Interesse breiter Bevölkerungsschichten weckt. Die Vernichtung von Zeugnissen vergangener Zeiten durch die Weltkriege und den anschließenden Wiederaufbau, die rasante wirtschaftliche und soziale Entwicklung sowie Umweltveränderungen haben die Menschen betroffen gemacht. Hieraus folgt das wachsende Bedürfnis nach Erhalt der noch vorhandenen Zeugnisse für die Zukunft.

Diese Sensibilisierung hat ihren Grund aber auch in der zunehmenden kulturellen Identifikation, die die Menschen nach einer Zeit des Strebens in die Ferne wieder empfinden. Die Globalisierung und die immer weitergehende Öffnung der Grenzen lassen erkennen, dass die kulturelle Identität eine gewichtigere Rolle spielt als je zuvor.

Zwar wird die Bedeutung der Regelung des Schatzfundes in § 984 BGB oft wegen der sie verdrängenden landesrechtlichen Normen als gering angesehen⁴ oder als liebenswertes Nebengebiet des Zivilrechts⁵ bezeichnet, dennoch herrschen vielleicht gerade deshalb auf diesem Gebiet viele Unstimmigkeiten in der Literatur und Rechtsprechung und das Zusammenspiel der landesrechtlichen Regelungen und des § 984 BGB in Deutschland sowie der *Monumentenwet* (MW), dem niederländischen Denkmalschutzgesetz und Art. 5:13 *Burgerlijk Wetboek* (BW) in den Niederlanden ist bisher nur unzureichend dargestellt worden.

Welche Gegenstände lassen sich unter den Begriff des Schatzes fassen? Welche Handlungen und welcher Zeitpunkt sind für den Eigentumserwerb entscheidend? Wer gilt als Entdecker, insbesondere im Rahmen von bestehenden Weisungsverhältnissen? Was geschieht mit Folgefunden und wie ist das Verhältnis bei Miteigentum oder bei einer derelinquierte bergenden Sache? Aus welchem Rechtsgrund, unter welchen Voraussetzungen wird das Eigentum erworben und welche Rolle spielt hierbei der Staat? Wer darf nach denkmalwerten Funden suchen und welche Rechte oder Pflichten werden mit der Entdeckung an ihnen begründet? Lässt sich unbedingtes Staats Eigentum noch rechtfertigen und ist das System der Schatzregalien hierfür ein adäquater Weg? Wie sonst kann der Spagat zwischen den betroffenen

³ BGHZ 103, 101; BVerwGE 102, 260; BVerwGE 21, 191; BVerfGE 78, 205; Hoge Raad, R.v.d.w., 1959, Nr. 69 und NJ 1959, Nr. 179.

⁴ *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (57); *Hönes*, DÖV 1992, 425 (431); *Müller*, SR, Rdnr. 3155; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 5; *Weber*, Kulturgut, S. 181.

⁵ *Koch*, NJW 2006, 557 (557).

Individualinteressen und dem Allgemeininteresse an wissenschaftlicher Verwertung des Fundes geregelt werden? Ist die durch die unterschiedlichen landesgesetzlichen Regelungen entstehende Rechtszersplitterung noch hinnehmbar? Wie sind Vorschriften des Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechts mit dem Zivilrecht verknüpft? Und vor allem: Wem gehört der Schatz?

Diese Fragen sollen im Rahmen einer rechtsvergleichenden Analyse gestellt und diskutiert und die bestehenden Regelungen auf ihre Alltagstauglichkeit geprüft werden. Um hierbei Wiederholungen zu vermeiden und die Rechtsordnungen in den Einzelfragen zu vergleichen, wird nach einer geschichtlichen Einführung zunächst umfassend das deutsche Recht dargestellt, um im Vergleich hierzu Gemeinsamkeiten und Unterschiede im niederländischen Recht herauszuarbeiten und diese in einer abschließenden Zusammenschau zu analysieren.

Im Rahmen dieser Arbeit werden nicht alle im Bereich des Schatzfundes auftretenden juristischen Probleme ausführlich behandelt. So sind insbesondere die strafrechtlichen Bewertungen von Raubgrabungen und der illegale Handel mit solchen Funden nur am Rande erwähnt. Ferner stellt das Kirchenschatzregal, also der innerkirchliche Denkmalschutz, keinen Gegenstand der Untersuchung dar.

Im Fokus dieser Arbeit stehen vielmehr die im Zusammenhang mit dem Schatzfund entstehenden Rechte und Pflichten.

§ 2 Die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechts

Für das Verständnis der sich heute bei einem Schatzfund stellenden rechtlichen Fragen und Probleme ist die Kenntnis der Entwicklung des Rechts auf diesem Gebiet Voraussetzung. Insbesondere um die Unterschiede in der deutschen und der niederländischen Rechtsordnung zu erklären, ist es erforderlich, den gemeinsamen Ursprung, das römische Recht, näher zu erläutern. Im Folgenden wird deshalb ein Abriss der Geschichte des römischen Schatzrechts sowie der Genese der heutigen Vorschriften in den beiden untersuchten Rechtsordnungen gegeben.⁶ Die Rechtsentwicklung im Bereich des Schatzfundes ist geprägt von einem vielfachen Wechsel zwischen den beiden Extremen der vollständigen Fiskalität des Schatzes einerseits, geregelt durch Schatzregalien, und eines gänzlich fehlenden staatlichen Einflusses in Form der Teilung des Eigentums zwischen Finder und Eigentümer der bergenden Sache andererseits.⁷

A. Ursprung heutiger Rechtsordnungen - Römisches Recht

Seinen Ursprung findet das Schatzrecht wie die gesamte Rechtsentwicklung im römischen Recht.⁸ Zwar fehlte es in der Zeit bis zum Untergang der Republik an einer schriftlichen gesetzlichen Regelung, jedoch wurde der Schatzfund in dichterischen Werken erwähnt, aus denen sich ergibt, dass wohl auch juristisch der Grundeigentümer Eigentum am Schatz erwarb.⁹ Auch wenn es sich hierbei nicht um juristische Texte handelt, wird doch deutlich, dass der Schatzfund in der damaligen Zeit auf keinen Fall volles Eigentum verschaffte. Ein Anhaltspunkt hierfür könnte auch im Matthäusevangelium gesehen werden, in dem es heißt: „Mit dem Himmelreich ist es wie mit einem Schatz, der in einem Acker vergraben war. Ein Mann entdeckte ihn, grub ihn aber wieder ein. Und in seiner Freude verkaufte er alles, was er besaß, und kaufte den Acker.“¹⁰ Zwar galt zur damaligen Zeit in Palästina nicht das römische Recht¹¹, jedoch könnte sich aus der Textstelle eine zur damaligen Zeit allgemeingültige Rechtsvorstellung ergeben.

Es liegt nahe, den Text so zu interpretieren, dass dem jeweiligen Grundstückseigentümer das volle Eigentum an dem hierin verborgenen Schatz zukam.¹² Unabhängig von der privatrechtlichen Eigentumszuordnung ergibt sich jedoch aus der Textstelle, dass ein obrigkeitlicher Anspruch an dem Schatz jedenfalls noch nicht bestand.

⁶ Bei einem Abriss soll es hierbei bleiben. Weitergehende Ausführungen lassen sich u.a. bei *Fischer zu Cramburg* finden.

⁷ Von Glück/*Czyhlarz*, S. 214; *Mahnke*, S. 7; *Matthiae*, S. 12; *Schleiß*, S. 9.

⁸ *Mahnke*, S. 7; *Mansfeld*, S. 1.

⁹ *Braun*, S. 19; *Chaffak*, S. 53 f.; *Feenstra*, Nr. 145, S. 79; *Langewort*, S. 1; *Rentel*, S. 1; *Schleiß*, S. 9; *Schmücker*, S. 2; *Weiß*, S. 49 f.

¹⁰ Matthäus, Kapitel 13, Vers 44-46 (Einheitsübersetzung).

¹¹ *Fischer zu Cramburg*, S. 48.

¹² So auch *Fischer zu Cramburg*, S. 48; *Herbig*, S. 7; *Mayer-Maly*, FS v. Lübtow, 129 (129); *Schmidt*, Schatzfund, S. 17; dagegen *Knüttel*, JuS 1986, 950.

In der frühen Kaiserzeit bis zu Kaiser Hadrian bestimmte dann jedoch ein Schatzregal die Eigentumsituation an einem Schatz, so dass dem Fiskus sämtliche Rechte zustanden.¹³ Kaiser Hadrian (römischer Kaiser von 117-138 n. Chr.) schuf die erste positive Regelung zum Schatzrecht, durch die das Schatzregal abgeschafft und für nicht an religiösen Orten gefundene Schätze eine hälftige Teilung des Eigentums zwischen Finder und Grundeigentümer eingeführt wurde, wenn diese nicht personenidentisch waren, ansonsten der findende Grundeigentümer alles erhielt.¹⁴ Dies galt jedoch nur für den zufälligen Fund, wohingegen bei gezielter Suche ohne die Zustimmung des Grundeigentümers diesem alles zufiel.

Die Zeit nach Hadrian bis Kaiser Justinian (527-565 n. Chr.) war wieder durch starke Schwankungen geprägt.¹⁵ So führten die als *divi fratres* (göttliche Brüder) bekannten Kaiser *Marcus Aurelius* (161-180 n. Chr.) und *Lucius Aelius Verus* (161-169 n. Chr.) die staatliche Beteiligung an solchen Schatzfunden wieder ein, die nicht auf Grundeigentum des Fiskus gefunden wurden.¹⁶ Nach *Caracalla* (211-217 n. Chr.) folgte eine Zeit der absoluten Fiskalität, die man zum Teil mit Folter durchzusetzen versuchte, was jedoch mehr zur Verheimlichung von Funden als zur Anzeige führte, so dass *Carus* (282-283 n. Chr.) diese Praxis wieder abschaffte und dem Finder den Schatz zusprach.¹⁷ *Diokletian* (284-305 n. Chr.) und *Maximian* (285-305 n. Chr.) führten die Folter wieder ein und *Kaiser Konstantin I.* (306-337 n. Chr.) schaffte sie wieder ab. *Konstantin* belohnte vielmehr denjenigen, der freiwillig den Fund anzeigte, durch eine entsprechende Beteiligung hieran.¹⁸ *Theodosius I.* (379-395 n. Chr.) schloss den Fiskus gänzlich aus und teilte das Eigentum an einem auf fremden Boden gefundenen Schatz zu einem Viertel dem Finder und zu drei Vierteln dem Eigentümer des Bodens zu.¹⁹ Verboten war es zu dieser Zeit jedoch, auf fremdem Boden gezielt nach einem Schatz zu suchen. Die oströmischen Kaiser *Leo II.* (474 n. Chr.) und *Zenon* (474-491 n. Chr.) führten 474 n. Chr. das durch *Hadrian* begründete Teilungsprinzip wieder ein, welches bei Beauftragung durch den Grundeigentümer zu dessen Lasten und bei unerlaubtem Suchen durch den Finder zu seinen Lasten aufgehoben wurde, neben einem Recht des Staates an dem gesamten Schatz, wenn der Finder Zauberkünste anwendete.²⁰ Kaiser *Justinian I.* (527-565 n. Chr.) nahm die Gesetze *Hadrians*, der *divi fratres* sowie die von *Leo II.* in seine Gesetzessammlung, das

¹³ Sueton (XII vitae imperatorum) cap. 31; Annalen des Tacitus XVI, 1, s. hierzu auch von Glück/*Czyhlarz*, S. 214 und *Rentel*, S. 1.

¹⁴ Konstitution Hadrians in den Institutionen Justinians, Inst. 2,1,39 (s. Anhang).

¹⁵ *Langewort*, S. 2; *Matthiae*, S. 12; *Schmücker*, S. 2.

¹⁶ Divi fratres in den Digesten Justinians, Dig. 49,14,3,10 (s. Anhang).

¹⁷ *Braun*, S. 22; *Langewort*, S. 2; *Schmücker*, S. 3.

¹⁸ Konstantin im Codex Theodosius, CTh. 10,18,1 (s. Anhang), vgl. auch *Braun*, S. 23; *Langewort*, S. 2; *Matthiae*, S. 13; *Schleiß*, S. 10; *Schmücker*, S. 3.

¹⁹ Theodosian im Codex Theodosianus, CTh. 10,18,2 (s. Anhang).

²⁰ Leo II und Zenon im Codex Justinians, C.J. 10,15,1 (s. Anhang).

Corpus Iuris Civilis auf²¹, wodurch das Prinzip der Teilung des Eigentums zwischen Finder und Grundeigentümer ohne staatliche Eigentumsbeteiligung endgültig positiv geregelt wurde. Das *Corpus Iuris Civilis* schließt die Entwicklung der Regelung des Schatzfundes im römischen Recht.²²

B. Die Rechtsentwicklung in Deutschland

Die deutsche Rechtsentwicklung zum Schatzfund ist - zumindest seit dem frühen Mittelalter - geprägt vom Prinzip der Regalität²³, also vom Anspruch der Obrigkeit an dem Schatz.

Erwähnenswert ist für die Zeit zuvor jedoch das *Breviarium Alaricianum* (506 n. Chr.), auch *Lex Romana Visigothorum* genannt, welches zwar zwischenzeitlich aufgehoben worden war, dessen Grundidee aber später in der *Lex Romana Rhaetica Curiensis* wieder aufgenommen wurde. Dieses Gesetz, das nicht nur für die Römer, sondern auch im späteren deutschen Sprachraum gegolten zu haben scheint²⁴, spricht dem Fiskus keinerlei Rechte zu, sondern schreibt vielmehr eine Teilung des Eigentums zwischen dem Grundeigentümer (ein Viertel) und dem Finder (drei Viertel) vor. Eine Regelung zugunsten des Fiskus wird jedoch schon für die karolingische Zeit vermutet, durch Karl den Großen (742-814 n. Chr.) im Jahre 789 in seinen Kapitularien positiv geregelt und später durch Friedrich I. (Barbarossa, 1152-1190 n. Chr.) zum Schatzregal ausformuliert.

Im Laufe des Mittelalters bildete sich dieses Fiskalitätsprinzip weiter aus. Im Sachsenspiegel, der im Norden Deutschlands galt, war es derart ausgestaltet, dass ein Schatz, der tiefer vergraben war, als ein Pflug geht, dem Königreich zustand.²⁵ Der Anspruch des Kaisers ist auch Gegenstand der 1832 posthum veröffentlichten Tragödie *Faust II* von Johann Wolfgang von Goethe, in der Mephisto in der Szene im Thronsaal der Kaiserpfalz von Schätzen spricht und sagt: „Das alles liegt im Boden still begraben, der Boden ist des Kaisers, der soll's haben.“ Die Tragödie spielt etwa zur Lebenszeit des historischen Faust (ca. 1480 - 1538), also an der Wende vom Mittelalter zur Neuzeit. Dieser Ausspruch Mephistos suggeriert einen obrigkeitlicher Anspruch an gefundenen Schätzen zur damaligen Zeit.

Der zunehmende Einfluss des römischen Rechtes löste in der anschließenden Zeit in den meisten Partikularrechten das noch im Mittelalter herrschende Fiskalitätsprinzip ab. Dennoch blieb ein staatlicher Anspruch im Bayrischen Landrecht bestehen, welches zwei Drittel des Eigentums dem Fiskus zusprach und das letzte Drittel zwischen Grundeigentümer und Finder aufteilte.²⁶ Auch das Österreichische Gesetzbuch teilte

²¹ Zu finden sind die Gesetze Hadrians in den Institutionen (Inst. 2,1,39), das Gesetz der divi fratres in den Digesten (Dig. 49,14,3,10) und die Konstitutionen Leos II. und Xenons im Codex (C.J. 10,15,1).

²² *Bermann*, S. 3, Fn. 7; *Braun*, S. 26; *Mahnke*, S. 7; *Schleiß*, S. 10.

²³ *Bermann*, S. 3, Fn. 7; *Rentel*, S. 17; *Schmücker*, S. 4.

²⁴ *Schleiß*, S. 11; *Stobbe*, S. 203, Fn. 1.

²⁵ Sachsenspiegel, 1. Buch, 1. Kapitel, S. 35, § 1 (s. Anhang).

²⁶ Bayrisches Landrecht (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* von 1756), Teil II, Kapitel 3, § 4.

dem Fiskus nach wie vor ein Drittel des Eigentums zu und das *Jütisch Low Waldemars II.*, welches in Schleswig galt, ließ Gold- und Kleinodienfunde in Form einer reinen Regalität ins Eigentum des Fiskus fallen.²⁷

In den meisten anderen Partikularrechten war die Beeinflussung durch das römische Recht aber eindeutig zu erkennen, so dass grundsätzlich Finder und Grundeigentümer das Eigentum an dem Schatz zugesprochen bekamen, wobei jedoch oftmals Anzeigepflichten mitgeregelt wurden.²⁸

Neuere Landesrechte wie das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 (A.L.R.) und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1865 verfolgten das gemeinrechtliche Prinzip, das als Grundsatz das Teilungsprinzip verfolgte, dieses aber unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten des Fiskus einschränkte.²⁹ So galt nach dem A.L.R. bei Zufallsfunden das Teilungsprinzip zwischen Finder und Grundeigentümer, wenn nicht Personenidentität bestand, wodurch der Finder alles erhielt.³⁰ Dieser Grundsatz der Teilung wurde aber dann vom Fiskalitätsprinzip abgelöst, wenn eine Bewilligung zur Suche fehlte³¹, die Schatzsuche den polizeilichen Gesetzen zuwiderlief³², oder wenn der Finder mit Hilfe „vermeintlicher Zaubermittel, durch Geisterbannen, Zitieren der Verstorbenen oder anderer dergleichen Gaukeleien, es sei aus Betrug oder Aberglauben“ handelte.³³

Der Wortlaut von § 968 des zweiten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der im Gegensatz zu § 928 des ersten Entwurfes knapper ausfällt und in dem der Begriff des Finders durch den des Entdeckers ersetzt worden ist, ist unverändert in § 984 BGB übernommen worden. Dieser kennt keinen staatlichen Anteil am Fund oder eine Ablieferungspflicht, kann jedoch durch landesrechtliche Vorbehalte eingeschränkt oder in Form von Schatzregalien außer Kraft gesetzt werden, was noch Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein wird.

C. Die Rechtsentwicklung in den Niederlanden

Auch das niederländische Schatzrecht hat seine Wurzeln im römischen Recht.³⁴ Somit wurde zunächst das Eigentum zwischen Grundeigentümer und Entdecker geteilt. Seit dem Mittelalter beherrschten jedoch in weiten Teilen des Landes wie in Deutschland Schatzregalien das Schatzrecht. Der niederländische Rechtsgelehrte *Hugo Grotius* (1583-1645) ordnete Schätze den herrenlosen Sachen zu, die grund-

²⁷ §§ 399-401 des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches; *Jütisch Low Waldemars II*, 2. Buch, Kapitel 113, § 1 aus dem Jahr 1241 (abgedruckt bei *Fischer zu Cramburg*, S. 96).

²⁸ *Daude*, 16. DJT, 65 (103); *Mansfeld*, S. 2; *Schmücker*, S. 4, 5.

²⁹ A.L.R. I 9 §§ 74-106 (s. Anhang); § 233 Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

³⁰ A.L.R. I 9 §§ 81, 82 (s. Anhang).

³¹ A.L.R. I 9 §§ 85, 88 (s. Anhang).

³² A.L.R. I 9 §§ 87, 88 (s. Anhang).

³³ A.L.R. I 9 §§ 86, 88 (s. Anhang).

³⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (422, 435); *Van Herten*, S. 7 ff., 13; *Van de Ven*, Verslagen en Mededeelingen IX, 553.

sätzlich nach dem Naturrecht dem Finder zufielen, wobei jedoch ein existierendes Vorrecht des Souveräns als allgemeingültige Gewohnheit vorginge.³⁵

Im frühen Mittelalter, der Zeit des sogenannten *Oud-Vaderlandse Rechts* (alten väterländischen Rechtes), herrschte in verschiedenen Gebieten des Landes unterschiedliches Recht. So gab es Regelungen, die dem jeweiligen Landesherrn das Recht am ganzen Schatz zusprachen, solche, die eine hälftige Teilung des Eigentums zwischen dem Landesherrn und dem Finder bestimmten, andere, die auch dem Grundeigentümer einen Anteil am Schatz zukommen ließen, so dass er neben dem Landesherrn und dem Finder Miteigentümer wurde, und zuletzt auch solche, die dem römischen Recht folgten und das Hadrianische Trennungsprinzip anwendeten.³⁶

Im Mittelalter war es unter den Landesherrn Brauch, sich verlorene Gegenstände anzueignen ohne Rücksicht auf die Rechte des eigentlichen Eigentümers. Hierdurch wurden die Rechte von Grundeigentümer und Finder eingeschränkt oder gar vollständig ausgeschlossen. Dieser Brauch war zunächst nicht geregelt und wurde erst durch die Einführung von Regalien schriftlich fixiert, die jedoch das Eigentum der Obrigkeit an die erfolglose Durchführung öffentlicher Aufrufe an den Berechtigten, sich zu melden, knüpften. Wer dieses Verfahren nicht einleitete und den Fund verheimlichte, wurde als Dieb bezeichnet.

Im neueren niederländischen Recht hat sich wie auch im deutschen Schatzrecht das römische Recht in Form der Hadrianischen Teilung durchgesetzt, so dass das Eigentum am Schatz grundsätzlich Finder und Eigentümer der bergenden Sache zu gleichen Teilen zukommt. Hierzu wurde Art. 716 des napoleonischen Code Civil ins Niederländische übersetzt und als Art. 642 I BW a.F. 1838 eingeführt.³⁷

Einen Einschnitt erlebte das Schatzrecht in den Niederlanden zur Zeit des Zweiten Weltkrieges, in der aufgrund der außergewöhnlichen Umstände die bestehende Rechtslage als unangemessen und den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werdend empfunden wurde. So hatten viele Eigentümer versucht, ihr Hab und Gut durch Verbergen vor den Besetzern zu schützen.³⁸ Viele von ihnen haben den Krieg nicht überlebt und ihr Geheimnis mit ins Grab genommen, so dass etliche Gegenstände aus der Zeit gefunden wurden und noch heute gefunden werden, von denen der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Durch den königlichen Beschluss (Verwaltungsakt der niederländischen Regierung) vom 17.09.1944 E 100, das sog. *Besluit Herstel Rechtsverkeer*, wurde die damalige Schatzfundregelung in Art. 642 BW a.F. außer Kraft gesetzt und eine Übergangsregelung getroffen. Zwar sollten hierunter eigentlich nur Funde fallen, die aktuell in Verborgenheit geraten waren. Eine entsprechende Regelung zum einfachen Fund bestand jedoch nicht, so dass diese Funde unter Art. 642 BW a.F. fielen und die Schatzfundregelung mithin, trotz der speziellen

³⁵ *Grotius*, De iure belli ac pacis libri tres, 7. Kapitel, § 7.

³⁶ *De Blécourt/Fischer*, S. 145; *Van Herten*, S. 12; *Van de Ven*, Verslagen en Mededeelingen IX, 553.

³⁷ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (438).

³⁸ *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 505.

Regelung für einfache Funde im Beschluss, außer Kraft gesetzt wurde.³⁹ Nach Art. 110 III E 100 mussten hierunter fallende Funde beim *Raad voor Rechtsherstel* (Rat für Rechtswiederherstellung) angezeigt und abgeliefert werden. Unterschiedlich beantwortet wurde die Frage, ob dieser Artikel für alle Schatzfunde galt, so dass Art. 642 BW a.F. in der Geltungszeit des *Besluit Herstel Rechtsverkeer* überhaupt nicht zur Anwendung kommen sollte, oder ob die Anwendung der Übergangsregelung davon abhängig war, dass der Fund im Zusammenhang stand mit den „besonderen Umständen“ des Krieges⁴⁰, die auch in Art. 1 VII E 100 genannt wurden.⁴¹ Nach Art. 112 E 100 konnte der *Raad voor Rechtsherstel* dem Finder eine Belohnung zusprechen.

Später, im Jahre 1953, kam jedoch Art. 642 BW a.F. und mit ihm die Hadrianische Teilung wieder zur Geltung. Die Hadrianische Teilung ist in Art. 5:13 I BW geregelt. Die Definition des Schatzes in Absatz 2 ist entgegen der Vorgängervorschrift um die Voraussetzung eines Wertes ergänzt und gleichzeitig ist der Kreis der bergenden Sachen auch auf bewegliche Sachen erweitert worden. Darüber hinaus wurde eine Anzeigepflicht in Absatz 3 normiert. In der Regelung des Schatzfundes im neuen *Burgerlijk Wetboek* von 1992 lässt sich eine Annäherung des Wortlauts und eine Übernahme ganzer Abschnitte aus dem deutschen Recht feststellen, was überwiegend mit einem Einfluss des deutschen Rechts bei der Neuformulierung erklärt wird.⁴² Im Ergebnis jedoch liegt in der neuen Fassung auch eine Wiederbesinnung auf einige wesentliche Grundsätze des römischen Schatzrechts.

D. Fazit

Aus diesem geschichtlichen Exkurs lässt sich erkennen, dass bei den Schwankungen zwischen Teilungsprinzip und Fiskalität Letztere in beiden Rechtsordnungen zurücktreten oder gar weichen musste.

³⁹ De Boer, RMTh 1973, 421 (454, Fn. 1).

⁴⁰ So Heldring, S. 11.

⁴¹ Reynders, WPNR 1951, S. 27.

⁴² Heldring, S. 23; Zweigert/Kötz, S. 105.

2. Teil: Der Schatzfund nach deutschem Recht

In diesem Abschnitt sollen die Tatbestandsvoraussetzungen des Schatzerwerbs, die Folgen des Schatzfundes und die bestehenden Sonderregelungen diskutiert und das jeweils anzuwendende Recht bestimmt werden.

§ 1 Die zivilrechtliche Regelung

§ 984 BGB bestimmt, dass das Eigentum an einem Schatz, der entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen wurde, jeweils zur Hälfte dem Entdecker und dem Eigentümer der Sache, in der der Schatz verborgen war, zukommt.

A. Rechtliche Systematik des Schatzfundes

Das BGB regelt im Gegensatz zu den Vorgängervorschriften wie dem A.L.R.⁴³, wo das Schatzrecht noch einen Umfang von mehreren Paragraphen einnahm, den Schatzfund in nur einem Paragraphen, § 984 BGB.

Dieser beschreibt einen Fall des gesetzlichen Eigentumserwerbs an beweglichen Sachen. Welchen Sinn die Norm verfolgt und wie sich der Schatzfund in das System der Tatbestände zum gesetzlichen Eigentumserwerb einfügt, soll im Folgenden herausgearbeitet werden.

I. Ratio des Schatzfundes

Durch den Schatzfund schafft das BGB eine eigenständige Regelung für den Fall, dass eine Sache so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Eine Neuordnung und Klärung der Eigentumsverhältnisse ist in diesem Fall erforderlich, um das lange verborgene Objekt wieder dem Rechtsverkehr einzuverleiben.⁴⁴

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, den Eigentümer der bergenden Sache, der der Sache vor ihrer Entdeckung am nächsten stand, sowie den Entdecker, der sie endgültig dem Rechtsleben wieder zugeführt hat, hierfür zu vergüten beziehungsweise zu belohnen.⁴⁵

II. Gesetzliche Eigentumserwerbsgründe

Im römischen Recht war der Schatzfund ein eigenständiges Rechtsinstitut. Grund hierfür war nicht allein, dass dem Schatzfund eine wichtigere Rolle zugesprochen wurde, was sich schon aus einem Vergleich des Umfangs der damaligen und der heutigen Regelungen erkennen lässt. Vielmehr fehlte eine Regelung zum Fund, die man dem Schatzfund hätte überordnen können. Auch zur Zeit des *Corpus Iuris Civilis* bestand nicht die Notwendigkeit, den Fund speziell zu regeln, blieb doch die verlorene

⁴³ Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 (s. Anhang).

⁴⁴ Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2; MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 1; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 1.

⁴⁵ Zur weitergehenden Ratio der sog. Hadrianischen Teilung, siehe ausführliche Behandlung in den Rechtsfolgen.

Sache nach den allgemeinen Vorschriften im Eigentum des Verlierenden⁴⁶, was durch Strafvorschriften abgesichert wurde. Der Sachsenspiegel und das A.L.R. kannten zwar das Rechtsinstitut des Fundes, regelten dieses aber in § 37 des 2. Buches bzw. in I 9, Abschnitt 2, §§ 14-75, also getrennt vom Schatz, der im Sachsenspiegel in § 35 des 1. Buches und im A.L.R. in I 9, Abschnitt 3, §§ 74-106 Beachtung fand.

Im BGB besteht kein eigener Abschnitt zum Schatzfund, so dass dieser einen Sonderfall der gemeinsam in einem Abschnitt geregelten Rechtsinstitute oder einen eigenständigen Erwerbstatbestand darstellen kann. Die Frage, wie sich der Schatzfund im System der Tatbestände zum gesetzlichen Eigentumserwerb einordnen lässt, wird deshalb unterschiedlich beantwortet.

Grundsätzlich unterscheiden sich die gesetzlichen Eigentumserwerbsgründe an beweglichen Sachen bezüglich der umfassten Objekte und der zum Eigentumserwerb erforderlichen Handlungen.

1. Sonderfall der Aneignung

Gelegentlich wird § 984 BGB als Sonderfall der Aneignung gesehen.⁴⁷ Die Aneignung, §§ 958 ff. BGB, regelt den Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen, also an solchen, an denen kein Eigentumsrecht besteht, und knüpft den Eigentumserwerb an die Begründung von Eigenbesitz.⁴⁸

Für die Einordnung als Sonderfall der Aneignung wird angeführt, dass der Schatzfund einen Eigentumserwerb an Sachen, welche von der Rechtsordnung „als herrenlos behandelt“ würden, beschreibe.⁴⁹ Handele es sich um wirklich herrenlose Sachen, fielen diese unter die Aneignung.

Der Schatzfund unterscheide sich nach seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen zu stark vom Fund, um hiervon einen Sonderfall darzustellen.⁵⁰

2. Sonderfall des Fundes

Die überwiegend anzutreffende Ansicht ordnet den Schatzfund als Sonderfall des Fundes ein.⁵¹ Nach §§ 965, 973 BGB kann an verlorenen, also besitz-, aber nicht herrenlosen Sachen durch Besitzergreifung und erfolglosen Zeitablauf Eigentum erworben werden.⁵²

⁴⁶ *Delbrück*, JherJb. 3, 1 (52); *Langewort*, S. 33.

⁴⁷ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143); *Wolf*²², § 27, Rdnr. 642.

⁴⁸ *PWW/Scherer*, § 958, Rdnr. 1, 2; *Prütting*, § 42, Rdnr. 486; *Staudinger/Gursky*, § 985, Rdnr. 1; *Vieweg/Werner*, § 6, Rdnr. 28, 29; *Weber*, SR, § 10, Rdnr. 61; *Wieling*, Hdb., § 11 IV, Anm. 2a; *Wolf/Wellenhofer*, § 12, Rdnr. 4.

⁴⁹ *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143).

⁵⁰ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143).

⁵¹ So *André*, S. 40; *Daude*, 16. DJT, 65 (96); *Diedrichs*, Auszug S. 1; *Eck*, 16. DJT, 41 (63); *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1; *Grotz*, S. 22 f.; *Hennings*, S. 6; *Hübner*, S. 28, 30; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 1.

⁵² *Lins*, S. 123 ff.; *Prütting*, § 45, Rdnr. 495 ff.; *Staudinger/Gursky*, § 965, Rdnr. 1; *Vieweg/Werner*, § 6, Rdnr. 30; *Weber*, SR, § 10, Rdnr. 53; *Wieling*, Hdb., § 11 V, Anm. 1a.

Besonderheit des Schatzfundes gegenüber dem einfachen Fund sei, dass der Eigentümer der verborgenen Sache aufgrund der langen Verborgenheit nicht mehr zu ermitteln ist.⁵³ Römer formuliert dies so, dass beim Fund der Herr seine Sache verloren hat, beim Schatz die Sache ihren Herrn.⁵⁴

Schatzfund und Fund setzen einen identischen Doppeltatbestand voraus, wobei die Entdeckung in § 984 BGB dem Finden in § 965 BGB und die Inbesitznahme des Schatzfundes der Ansichnahme im Fund entspräche.⁵⁵ Der Regelungsgegenstand sei sowohl beim Schatzfund als auch beim einfachen Fund eine bewegliche körperliche Sache.⁵⁶ Auch der Schatz könne in einem Durchgangsstadium eine verlorene Sache gewesen sein⁵⁷, nämlich so lange der Eigentümer noch ermittelbar war.⁵⁸ Hieraus wird zum Teil geschlossen, dass beide Normen die Besitzlosigkeit des Objektes fordern, so dass auch in diesem Punkt Fund und Schatzfund als gleichartige und wesensverwandte Rechtsinstitute erscheinen.⁵⁹

Für eine Einordnung als Sonderfall des Fundes spräche außerdem die „Wesensverwandtschaft der Begriffe“⁶⁰, die darin deutlich werde, dass § 984 BGB nicht mit Schatzaneignung, sondern mit Schatzfund überschrieben sei.

Eine entsprechende Einordnung ergäbe sich auch aus den Vorbemerkungen, die bestimmen, dass zwischen zwei Erwerbsarten, der Zueignung einerseits und dem Fund und der Schatzentdeckung andererseits, zu unterscheiden sei⁶¹, und aus den Motiven, die bestimmen, dass der Schatzfund „den Bestimmungen über den gewöhnlichen Fund entzogen“⁶² sei.

3. Selbständigkeit des Schatzfundes

Auch wäre denkbar, den Schatzfund als eigenständiges Rechtsinstitut einzuordnen und ihn weder als Sonderfall der Aneignung noch als Sonderfall des Fundes zu betrachten.⁶³

Scheinhütte vertritt dies und lehnt die Einordnung als Sonderfall des Fundes oder der Aneignung ab.⁶⁴ Fund und Schatzfund unterschieden sich so sehr in ihren „Voraussetzungen und Wirkungen“, dass sie weder als einheitliche noch als verwandte Eigentumserwerbsarten angesehen werden könnten.⁶⁵ Wesentliche Rechtsfolge des

⁵³ André, S. 16; *Diedrichs*, Auszug S. 4, S. 44; Erman¹⁰/*Hefermehl*, § 984, Rdnr. 2; *Schneider*, S. 25 f.; *Siméon/David/Römer*, § 150, Anm. 6.

⁵⁴ *Siméon/David/Römer*, § 150, Anm. 6.

⁵⁵ *Schreiber*, Jura 1990, 446 (447).

⁵⁶ *Diedrichs*, S. 14; *Liebrecht*, S. 11.

⁵⁷ *Liebrecht*, S. 17.

⁵⁸ *Langewort*, S. 34.

⁵⁹ *Diedrichs*, S. 2, 16 f., 30.

⁶⁰ *Diedrichs*, S. 4; *Langewort*, S. 32.

⁶¹ Motive, Bd. 3, S. 374: Vorbemerkungen zum Untertitel VI. „Gefundene Sachen“ des 3. Titels im 4. Abschnitt (*Mudgan*, S. 208).

⁶² Motive, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

⁶³ Von Glück/*Czyhlarz*, S. 223-229; *Herbig*, S. 41; *Scheinhütte*, S. 21.

⁶⁴ *Scheinhütte*, S. 21.

⁶⁵ *Scheinhütte*, S. 21.

Schatzfundes sei die hälftige Teilung des Eigentums zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache, die weder beim normalen Fund noch bei der Aneignung eine Parallele fänden.⁶⁶ *Scheinhütte* betont, der Gesetzgeber habe mit dem Schatzfund etwas „Anormales“, eine „ganz exzeptionelle Regelung“ geschaffen, was der spezifischen Situation und Interessenverteilung entspreche und sich unter keine andere vom Gesetz formulierte Eigentumserwerbsart fassen ließe.⁶⁷

4. Diskussion

Wie dargelegt bestanden in den Vorgängervorschriften zum BGB eigenständige Regelungen zum Schatzfund, der später bewusst den Vorschriften des Fundes untergeordnet wurde. Die geschichtliche Entwicklung spricht mithin für eine Einordnung des Schatzfundes als besonderen Fund.

Für eine Einordnung als Fund statt als Aneignung spricht das systematische Argument, dass das Gesetz im Rahmen des 3. Titels über den Erwerb und den Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen den Schatzfund im Unterabschnitt 6 des Fundes anstatt im Unterabschnitt 5 der Aneignung regelt.

Auch der Sinn und Zweck können für die Einordnung als Fund angeführt werden. Wie beim Fund gibt es auch hier einen am Gegenstand Berechtigten und aufgrund seines Interesses an dem Fundobjekt ein Bedürfnis, ihn zu ermitteln, bevor eine andere Person - sei sie Finder oder Entdecker - hieran Rechte begründen kann.

Der Wortlaut des § 984 BGB bestimmt, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sein darf, so dass zumindest dem Wortlaut nach die Sache wie beim Fund im Gegensatz zur Aneignung nicht herrenlos ist. Die Einordnung als Sonderfall der Aneignung würde voraussetzen, dass § 984 BGB über den Wortlaut hinaus auf herrenlose Gegenstände anzuwenden ist. Zur Beantwortung dieser umstrittenen Fragestellung wird auf einen späteren Teil der Bearbeitung verwiesen.⁶⁸ Festzuhalten bleibt hier, dass der Wortlaut von einem bestehenden Eigentumsverhältnis ausgeht, was eher für die Einordnung als Sonderfall des Fundes anstatt als Sonderfall der Aneignung spricht. Auch kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er herrenlose Sachen verschiedener Arten unterscheiden und diese einmal der Aneignung, ein anderes Mal dem Schatzfund hat unterstellen wollen.⁶⁹

Gegen die Einordnung als Fund könnte sprechen, dass in § 984 BGB von „entdecken“, in § 965 ff. BGB hingegen von „finden“ die Rede ist. Beides beinhaltet jedoch eine sinnliche Wahrnehmung. Dass dieses Merkmal nicht zur Unterscheidung führen soll, zeigen auch die Gesetzesmaterialien, die die Begriffe des Findens und Entdeckens unterschiedslos verwenden.⁷⁰ Im Gegensatz zur Aneignung setzt der

⁶⁶ *Scheinhütte*, S. 21.

⁶⁷ *Scheinhütte*, S. 21, 22.

⁶⁸ 2. Teil, § 1, B I 3 b) cc) (4): Herrenlosigkeit.

⁶⁹ *Scheinhütte*, S. 11.

⁷⁰ Motive, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217); Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3, S. 3828 f. (*Mudgan*, S. 665 f.)

Schatzfund weder einen Aneignungswillen noch die Begründung von Eigenbesitz voraus.⁷¹ Zwar wird gelegentlich auch beim Schatzfund die Begründung von Eigenbesitz verlangt.⁷² Dies widerspricht jedoch der gesetzlichen Bestimmung, die dem Entdecker das Eigentum zuspricht, so dass hierin und nicht wie bei der Aneignung in der Begründung von Eigenbesitz das für den Eigentumserwerb entscheidende Merkmal liegt. Im Gegensatz dazu ist beim normalen Fund die Inbesitznahme wesentliches Tatbestandsmerkmal.⁷³ Folglich sind die Abweichungen im Bereich der für den Eigentumserwerb erforderlichen Handlungen zwischen § 984 und § 958 BGB nicht kleiner als zwischen § 984 und § 965 BGB. Im Gegenteil: Enthaltene Funde und Schatzfund haben einen Doppeltatbestand, stellt § 958 BGB nur auf die Begründung des Eigenbesitzes als erforderliche Handlung ab.

Was die Rechtsfolgen angeht, lässt der Fund ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Finder und Eigentümer entstehen⁷⁴, woraus insbesondere auf Seiten des Finders Pflichten wie die Ablieferungs-, Verwahrungs- oder Anzeigepflicht entstehen. Der Schatzfund in § 984 BGB knüpft im Gegensatz dazu an Entdeckung und Inbesitznahme die hälftige Teilung des Eigentums zwischen Eigentümer der bergenden Sache und Entdecker. Somit findet zwar der Entdeckeranteil des Schatzfundes eine Parallele im Fundrecht, nicht jedoch der Eigentümeranteil, welcher Eigenart des Schatzfundes bleibt.⁷⁵ Dennoch sprechen auch diese Abweichungen in den Rechtsfolgen nicht für eine eindeutige Einordnung als Unterfall der Aneignung, denn bei dieser liegen sie ebenso vor. Der gleichzeitige Eigentumserwerb durch den Eigentümer der bergenden Sache und durch den Entdecker widerspricht der Aneignung, wird hierdurch doch demjenigen, der Eigenbesitz begründet, das Alleineigentum zugesprochen. Auch erwirbt bei einer Aneignung der Finder im Gegensatz zum Schatzfund unabhängig davon, ob er das Objekt auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden findet, vollständig das Eigentum an dem vormals herrenlosen Gegenstand.

Die Schwerpunktsetzung unterscheidet sich bei Fund und Schatzfund, obwohl sie wie dargelegt von einem nahezu identischen Doppeltatbestand der sinnlichen Wahrnehmung und Besitzbegründung ausgehen. Wo es beim Fund zum Eigentumserwerb primär auf die Ansichnahme, also die Besitzbegründung ankommt, liegt der Schwerpunkt beim Schatzfund auf der Entdeckung.⁷⁶ Der Grund für die unterschiedliche Schwerpunktsetzung liegt darin, dass nach dem Sinn und Zweck des Schatzfundes das entscheidende Moment nicht die Besitzbegründung ist, sondern vielmehr die

⁷¹ *Blens-Vandiekens*, S. 19; *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 2; *Langewort*, S. 36; *Liebrecht*, S. 30 f.; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (147); *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 11.

⁷² *Dernburg*, § 117, Anm. 2, Fn. 6.

⁷³ *Vieweg/Werner*, § 6, Rdnr. 33.

⁷⁴ *Vieweg/Werner*, § 6, Rdnr. 31; *Weber*, SR, § 10, Rdnr. 51; *Wieling*, Hdb., § 11 V, S. 499; *Wilhelm*, Rdnr. 1164.

⁷⁵ *Herbig*, S. 34; *Lübbecke*, S. 26.

⁷⁶ *Hartung*, S. 248; *Jung*, § 240, S. 964, § 241, S. 965; *Peters*, S. 48 ff., 50; *Weber*, SR, § 10, Rdnr. 60; *Wieling*, LB, § 11 VI 2, S. 160.

Wiedereinführung der lange verborgenen Sache in den Rechtsverkehr, welche schon durch die bloße Entdeckung erreicht wird.

Was die Interessenlage anbelangt, ist festzuhalten, dass beim Schatzfund die Interessen des Eigentümers durch die lange Verborgenheit „ausgeschaltet“ sind.⁷⁷ Im Gegensatz zum Fund besteht hier kein effektives Herrschaftsverhältnis mehr. Eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse ist für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr erforderlich. Eine solche Wiedereinführung ist bei herrenlosen Gegenständen zwar mangels effektiven Herrschaftsverhältnisses auch erforderlich, jedoch gibt es hier keinen Berechtigten wie beim Fund und beim Schatzfund, auf dessen Interessen Rücksicht zu nehmen ist. Folglich unterscheidet sich auch die Interessenlage aller drei Rechtsinstitute, wobei die Interessenlage von Fund und Schatzfund hinsichtlich des Eigentümerschutzes vergleichbar ist.

Mithin bestehen wesentliche Unterschiede zwischen Schatzfund und Fund sowie zwischen Schatzfund und Aneignung.

Der Ansicht, die den Schatz für ein selbständiges Rechtsinstitut hält, ist deshalb insoweit Recht zu geben, als sich der Schatzfund tatsächlich in Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen sowie von der Interessenlage her von Fund und Aneignung unterscheidet.

5. Ergebnis

Als Ergebnis des Versuchs einer systematischen Einordnung des Schatzfundes ist festzuhalten, dass bei einer direkten Anwendung des § 984 BGB der Wortlaut, die Systematik, die Gesetzesgeschichte sowie der Sinn und Zweck der Norm für die Einordnung als Sonderfall des Fundes sprechen. Jedoch ist eine Ähnlichkeit mit der Aneignung zumindest in den Fällen einer direkten oder analogen Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Gegenstände nicht zu leugnen.

Folglich ist eine zweifelsfreie und pauschale Einordnung, die für jeden Einzelfall zutreffend ist, nicht möglich. Die Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen ergeben sich eindeutig aus § 984 BGB, so dass sich praktische Folgen aus der systematischen Einordnung nicht ergeben und es sich um ein dogmatisches Problem handelt.

Der Schatzfund ist folglich als eigenständige Norm des gesetzlichen Eigentumserwerbs zu sehen, die in einigen Aspekten dem Fund, in anderen der Aneignung ähnelt und sich gleichzeitig doch klar von beiden abhebt.

B. Die Tatbestandsvoraussetzungen

Die Rechtsfolge des Schatzfundes tritt nach § 984 BGB ein, wenn ein Schatz entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen wird.

⁷⁷ Heck, § 65, Anm. 6b).

I. Schatzeigenschaft

Bei dem Gegenstand muss es sich um einen Schatz handeln, also nach der Legaldefinition des § 984 BGB um eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Die Frage, ob ein Schatz vorliegt, stellt sich bei seiner Entdeckung, so dass auch in diesem Moment die Schatzeigenschaft vorliegen muss.

1. Gegenstand

a) Sache

Zunächst muss das gefundene Objekt i.S.d. § 984 BGB eine Sache sein. Sachen sind gem. § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Bei Rechten fehlt es an der von einem Schatzfund vorausgesetzten Wahrnehmung, so dass sie allenfalls durch ein Papier verkörpert Gegenstand des Schatzfundes sein können.⁷⁸

b) Beweglichkeit

Fraglich ist, ob nur bewegliche Sachen unter den Schatzbegriff fallen oder ob auch unbewegliche Sachen Gegenstand des Schatzfundes sein können. Beweglich sind alle Sachen, die nicht Grundstück, Grundstücksbestandteil oder einem Grundstück gleichgestellt sind.⁷⁹ Überwiegend wird vertreten, dass unbewegliche Sachen nicht Gegenstand des Schatzfundes sein können.⁸⁰ Diese Voraussetzung ergibt sich zum einen aus dem Gesetzestitel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen“.⁸¹ Zum anderen spricht hierfür das Erfordernis der Verborgenheit in einer anderen Sache⁸², wo es doch nahezu undenkbar ist, eine unbewegliche Sache in einer anderen zu verbergen.

c) Bestandteile

Zu untersuchen ist, ob Bestandteile unter den Schatzbegriff fallen können.

aa) Ausschluss aus dem Schatzbegriff

Überwiegend wird eine Eigenständigkeit der Sache gefordert, so dass wesentliche Bestandteile i.S.d. §§ 93 f. BGB nicht Gegenstand des Schatzfundes sein können.⁸³ Durch die feste Verbindung mit der Hauptsache oder dem Erdboden teilen wesentli-

⁷⁸ Brieger, S. 20; Langewort, S. 13; Scheinhütte, S. 5; Schneider, S. 9; Stricker, S. 12.

⁷⁹ Palandt/Ellenberger, Überblick vor § 90, Rdnr. 3.

⁸⁰ Blens-Vandieken, S. 14; Daude, 16. DJT, 65 (96); Endemann, § 88, Fn. 1; Fechner, S. 58; Franzke, S. 52; Kretzschmar, § 984, Anm. 1a; Kühlwetter, Folie 11; RGRK/Pikart, § 984, Rdnr. 2; Strebos, S. 12 f.

⁸¹ Borchers, S. 5; Brückner, S. 17; Chaffak, S. 48; Diehl, S. 13; Fischer zu Cramburg, S. 38, 139; Hennings, S. 4; Herbig, S. 24; Herwarth von Bittenfeld, S. 2; Langewort, S. 13; Mansfeld, S. 10; Müller, Lehre, S. 19; Strebos, S. 13.

⁸² Brieger, S. 20.

⁸³ KG, OLGE 6 (1903), 256 (256); Endemann, § 78, Anm. 3, Fn. 17; Fischer zu Cramburg, S. 175 f.; Herwarth von Bittenfeld, S. 12; Knossalla, S. 3; Langewort, S. 42; Lübbecke, S. 34 f.

che Bestandteile deren Rechtsschicksal, § 93 f. BGB.⁸⁴ Gegen die Einordnung von wesentlichen Bestandteilen als mögliche Schätze spricht, dass sich der Eigentumserwerb bei ihnen nach §§ 946 f. BGB richtet und die Regelung des § 984 BGB insoweit überflüssig wäre.⁸⁵

*Wieling*⁸⁶ möchte die Frage der Anwendbarkeit des § 984 BGB unabhängig von der Eigenschaft als Bestandteil nach §§ 93, 94 BGB lösen und will es allein auf die Entdeckung als entscheidendes Kriterium ankommen lassen, welche den Schatz wieder der menschlichen Herrschaft zuführt. Diese reiche aus, um den Anwendungsbereich des Schatzfundes zu eröffnen.

Wieling bejaht zwar das Eigentum des Grundeigentümers an einem noch im Boden befindlichen Mosaik als Teil des Grundstücks, betont jedoch, dass dies nicht die Anwendbarkeit der Regel über den Schatzfund verhindere.⁸⁷

Zwar ist *Wieling* zuzugestehen, dass durch die Entdeckung das Ziel des Schatzfundes erreicht wird, den Gegenstand wieder der menschlichen Wahrnehmung und dem Rechtsverkehr zuzuführen, jedoch kennt der § 984 BGB noch weitere Tatbestandsvoraussetzungen, die für den Eigentumserwerb zu erfüllen sind.

In dem Fall, in dem der Fundgegenstand ohne Zweifel dem Grundstückseigentümer gehört, kann von einer Nichtermittelbarkeit des Eigentümers nicht gesprochen werden, so dass § 984 BGB vom Wortlaut her keine Anwendung finden kann. Auch Sinn und Zweck der Regelung sprechen gegen eine Anwendung auf wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens, ist doch eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse nicht erforderlich, solange in Bezug auf das Objekt ein effektives Herrschaftsverhältnis besteht.

Folglich können wesentliche Bestandteile keine Schätze sein.

Auch natürliche Bestandteile des Bodens wie Erze, Kristalle, Edelsteine und Erdgas fallen mangels Eigenständigkeit aus dem Anwendungsbereich heraus.⁸⁸

bb) Abgrenzung

Für die Entscheidung, ob ein wesentlicher Bestandteil vorliegt, also eine feste Verbindung mit Grund und Boden besteht, ist auf die Verkehrsanschauung abzustellen.⁸⁹

Eine feste Verbindung wird angenommen, wenn bei der Trennung die Einzelteile zer-

⁸⁴ *Biermann*³, S. 2; *Blens-Vandieken*, S. 14; *Borchers*, S. 5; *Diedrichs*, S. 15; *Dörner*, S. 27; *Hennings*, S. 4; *Liebrecht*, S. 11; *Mansfeld*, S. 10; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (142); *Schleiß*, S. 17; *Springmann*, S. 24; *Stricker*, S. 24.

⁸⁵ *Hennings*, S. 4, Fn. 6; *Stricker*, S. 40.

⁸⁶ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 1a.

⁸⁷ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 1a.

⁸⁸ *Borchers*, S. 5; *Derday*, S. 156; *Von Jagow*, S. 7 f.; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 1c; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 2; *Schneider*, S. 32; *Wilhelm*, Rdnr. 1160.

⁸⁹ *Dörner*, S. 27; *HK-BGB/Dörner*, § 94, Rdnr. 2; *Erman/Michalski*, § 94, Rdnr. 3; *Palandt/Heinrichs*, § 94, Rdnr. 2; *Prütting*, § 1, Rdnr. 3; *Soergel/Marly*, § 94, Rdnr. 3; *Wieling*, Hdb., § 1 III, Anm. 4a.

stört oder beschädigt würden⁹⁰, oder wenn die Trennung nur mit unverhältnismäßigen Kosten durchzuführen wäre.⁹¹

cc) Relevanter Zeitpunkt

Für die Unterscheidung zwischen wesentlichen Bestandteilen und den Sachen, für die § 984 BGB Anwendung finden kann, ist der Zeitpunkt der Entdeckung maßgeblich.⁹² Diese Entscheidung ist besonders relevant für den Finder: Hat er bei der Einordnung als Schatz zumindest die Chance auf den Erwerb des hälftigen Eigentums, geht er bei der Klassierung als wesentlicher Bestandteil leer aus, weil die wesentlichen Bestandteile gem. § 93 BGB das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen, so dass deren Eigentümer auch Eigentümer dieser Funde wird.⁹³ Oft ist es bloß eine Frage des Zufalls, ob bei Entdeckung eine feste Verbindung besteht, oder ob sich der ehemals wesentliche Bestandteil gelöst hat und er damit als eigenständige Sache unter den Schatzfund fällt.

Denkbar sind Beweisprobleme, wenn der Entdecker behauptet, die Sache habe bei Entdeckung frei gelegen, während der Eigentümer von Grund und Boden erklärt, dass erst der Entdecker die Verbindung gelöst hat. Trotz dieser möglichen Folgeprobleme ist die Bestimmung eines festen Zeitpunktes im Hinblick auf die Rechtssicherheit zwingend erforderlich.

dd) Problemfälle

Entscheidend wird die Frage, ob §§ 93, 94 BGB einschlägig ist und damit ein Schatzfund ausgeschlossen ist, im Rahmen des Fundes von Grundstücksbestandteilen und Gebäudeteilen, wie bei Wand- und Fußbodenmosaiken, Fliesen oder sonstigen Überbleibseln, die noch mit den Gebäuderesten verbunden sind oder sich von diesen lösen, sowie beim Fund von Fossilien.

Fußbodenmosaiken fallen nicht unter § 984 BGB, solange die Verbindung andauert.⁹⁴ Werden sie jedoch von dem Gebäude getrennt, verlieren sie ihre Eigenschaft als Bestandteil und werden zu selbständigen Sachen, die dem Schatzfund unterliegen können.⁹⁵

Fraglich ist, ob Fossilien wesentliche Grundstücksbestandteile sind und bereits aus diesem Grund nicht unter den Schatzbegriff zu fassen sind. Fossilien sind Überreste

⁹⁰ Larenz/Wolf, § 20, Rdnr. 51; MüKo/Holch, § 94, Rdnr. 4; Staudinger/Jickeli/Stieper, § 94, Rdnr. 7; Soergel/Marly, § 94, Rdnr. 3; Wieling, Hdb., § 2 III, Anm. 4a.

⁹¹ Brox/Walker, § 36, Rdnr. 813 ff.; Wieling, Hdb., § 2 III, Anm. 4a.

⁹² Blens-Vandieken, S. 15; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 1; RGRK/Pikart, § 984, Rdnr. 2; Herbig, S. 25.

⁹³ Mansfeld, S. 10; Pappenheim, JherJb. 45, 141 (142).

⁹⁴ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; Brieger, S. 20 f.; Derday, S. 156; Dörner, S. 28; Endemann, § 88, Anm. 1, Fn. 1; Fischer zu Cramburg, S. 38; Herbig, S. 25; Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.1; RGRK/Pikart, § 984, Rdnr. 2; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 2; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 1; Stricker, S. 24; Vogel, S. 10.

⁹⁵ Brieger, S. 20 f.; Dörner, S. 28; Hennings, S. 4; Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 31; Schneider, S. 10; Strebos, S. 13, Fn. 1.

von Pflanzen und Tieren, die nach ihrem Tod durch besondere Umstände versteinert und damit überliefert wurden.⁹⁶

Einige Stimmen vertreten, dass es auf die Frage der Abgrenzung nicht ankäme, weil der Grundeigentümer im Hinblick auf Fossilien eigentumsrechtlich eine denkbar schwache rechtliche Beziehung habe.⁹⁷ Hiernach wäre die Anwendbarkeit des Schatzfundes auf Fossilien möglich.

Zum Teil werden die landesrechtlichen Vorrechte in Form von Schatzregalien als Spezialregelungen gegenüber §§ 93, 94 BGB angesehen, die diesen folglich vorgingen.⁹⁸ Hiernach wäre an Fossilien ein selbständiger Eigentumserwerb nur möglich, wenn nach der jeweiligen landesrechtlichen Konzeption ein Schatzregal einschlägig ist und Landeseigentum bestimmt. In anderen Fällen bliebe es bei der Einstufung als wesentlicher Bestandteil, so dass § 984 BGB auf Fossilien nicht anwendbar wäre.

Andere Autoren vertreten, dass Fossilien wie sonstige Bodenbestandteile zu behandeln sind und nicht unter die Regelung des Schatzfundes fallen, sondern dem Grundstückseigentümer zustehen⁹⁹, §§ 93, 94 BGB. Entsprechend urteilte das Landgericht Münster, welches die Schatzeigenschaft von Fossilienabdrücken in Gesteinsplatten unter anderem deshalb ablehnte, weil eine Verbindung mit dem Gestein des Grundstücks fortbestehe.¹⁰⁰

Auch das Landgericht Ansbach kam in seiner Entscheidung zu Versteinerungen des Urvogels *Aechaeopteryx*¹⁰¹ zu dem Ergebnis, dass diese wesentliche Bestandteile des Grundes darstellten, § 94 I BGB. Der Sohn eines in einem Steinbruch der A-OHG beschäftigten Arbeiters hatte auf dem Gelände des Steinbruchs bei Aushilfsarbeiten für seinen Vater eine Versteinerung des Urvogels gefunden. Der Kläger, ein Gesellschafter der OHG, machte geltend, dass es sich bei den Versteinerungen um unmittelbare Substanzteile des Erdbodens handele, die folglich nicht Gegenstand eigener Rechte sein könnten, sondern das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens teilten.¹⁰² Auch seien diese Versteinerungen nicht als bewegliche Sachen anzusehen, auf die die Anwendung des § 984 BGB aber beschränkt sei.¹⁰³

Das Oberlandesgericht Nürnberg als Berufungsinstanz widersprach dem Ergebnis des Landgerichts und stellte fest, dass aufgrund des wissenschaftlichen Wertes von Fossilien § 984 BGB entsprechend anwendbar sei.¹⁰⁴ Der Ansicht, dass Fossilien keine wesentlichen Grundstücksbestandteile darstellen, waren zuvor bereits das Verwal-

⁹⁶ *Brügge*, S. 8; *Hendricks*, Tatort Bodendenkmal, S. 23 (23).

⁹⁷ BVerwGE 102, 260 (268); *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.1.

⁹⁸ *Bamberger/Roth/Fritzsche*, § 94, Rdnr. 9, 41; BVerwGE 102, 260 (266) für den Fall, dass man Fossilien vor ihrer Entdeckung als wesentliche Bestandteile ansehen wollte.

⁹⁹ *Fischer zu Cramburg*, S. 176, Fn. 1056; *Gien*, S. 76 f.

¹⁰⁰ LG Münster, Urteil vom 10.09.2002, Az. 11 O 33/02, S. 4.

¹⁰¹ LG Ansbach, Urteil vom 02.03.1998, Az. 5 O 1237/95, Entscheidungen Denkmalrecht 2.3.3 Nr. 7.

¹⁰² OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934).

¹⁰³ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934).

¹⁰⁴ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933.

tungsgericht Mainz und das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz gewesen.¹⁰⁵ Auch nach dem preußischen Ausgrabungsgesetz von 1914 wurden Fossilien nicht als Bestandteile des Grund und Bodens, sondern als bewegliche Fundstücke eingestuft, die Gegenstand gesonderter Rechte sein konnten.

Bei der Frage, ob Fossilien wesentliche Bestandteile des Bodens darstellen, ist darauf abzustellen, ob eine Trennung möglich ist, ohne dass der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Maßgeblich ist auch bei Fossilien die Verkehrsanschauung.¹⁰⁶

Entscheidend für die Beurteilung der Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil ist nicht die Festigkeit der Verbindung, sondern das Interesse an der Erhaltung der wirtschaftlichen Sachgesamtheit.¹⁰⁷ Mit den heute in der Archäologie bekannten Methoden, die täglich fortentwickelt und perfektioniert werden, ist es möglich, Fossilien zu bergen, ohne dass diese oder gar die Umgebung zerstört werden. Das Wesen von Fossilien besteht nicht in der Verborgenheit im Boden, sondern in ihrem Quellen- und Erkenntniswert für damaliges Leben. Grundsätzlich besteht bei Fossilien kein Interesse an der Erhaltung der Verbindung mit Grund und Boden. Wenn ausnahmsweise eine Bergung abgelehnt wird, dann nicht, weil in der Verbindung eine besondere Bedeutung liegt, sondern um die Integrität der Fossilien zu wahren. Folglich können Fossilien nicht zwangsläufig als Grundstücksbestandteile aufgefasst werden. Die Eigenständigkeit und Beweglichkeit von Fossilien ist insoweit zu bejahen, als eine räumliche Trennung vom Boden besteht und sie einen eigenständigen Bedeutungswert haben. Fossilien stellen demnach keine wesentlichen Bestandteile des Grundstücks i.S.d. § 94 I BGB dar.¹⁰⁸ Eine Anwendung des § 984 BGB auf Fossilien kommt mithin in Betracht.¹⁰⁹

d) Einzelgegenstand statt Sachgesamtheit

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann es sich bei einem Schatz auch um mehrere Sachen wie zum Beispiel eine Truhe mit alten Goldmünzen oder ein Grab mit verschiedensten Grabbeigaben handeln. Das deutsche Sachenrecht geht jedoch vom Spezialitäts- oder Bestimmtheitsgrundsatz aus, der zugunsten der Rechtsklarheit eine genaue Zuordnung eines körperlichen Gegenstandes zu einer Person erfordert.¹¹⁰

Bei einem Münzschatz oder ähnlichen Funden wäre trotz des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes eine einheitliche Betrachtung möglich, wenn es sich hierbei

¹⁰⁵ VG Mainz, Urteil vom 22.05.1992, Az. 2 K 284/91; OVG RP, BauR 1994, 217 (218).

¹⁰⁶ OVG RP, BauR 1994, 217 (218).

¹⁰⁷ OVG RP, BauR 1994, 217 (218).

¹⁰⁸ OVG RP, BauR 1994, 217 (218); Hönes, NuR 1994, 419 (423); Hönes, § 16 DSchG RP, Rdnr. 11.

¹⁰⁹ Hendricks, Tatort Bodendenkmal, S. 23 (31); Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (52); Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 35.

¹¹⁰ Dörner, S. 29; Brehm/Berger, § 1, Rdnr. 42; Erman/Lorenz, Einl. § 854, Rdnr. 7; HK-BGB/Eckert, Vor §§ 854-1296, Rdnr. 18; Kropholler, Vor § 854, Rdnr. 2; Wolf/Wellenhofer, § 2, Rdnr. 9 ff.

um eine Sacheinheit handeln würde. Eine Sacheinheit liegt vor, wenn mehrere Gegenstände nach der Verkehrsauffassung im direkten Zusammenhang stehen und auch rechtlich als einheitliche Sache eingeordnet werden können.¹¹¹ Entscheidend hierfür ist insbesondere ihr räumlicher Zusammenhang.¹¹²

Charakteristisch für eine solche Sacheinheit ist aber, dass der Einzelgegenstand allein grundsätzlich keinen Verkehrswert hat¹¹³, wie ein Kohlestück eines Kohlenhaufens, ein einzelnes Sandkorn eines Sandhaufens oder das Zuckerkorn im Zuckerpaket. Bei alten Goldmünzen oder Grabbeigaben aus römischer oder keltischer Zeit ist dies aber gerade nicht der Fall. Steigt auch ihr wirtschaftlicher und vor allem historischer und archäologischer Wert beim Fund aller zusammengehörigen Gegenstände, ist dennoch jeder für sich genommen von einem wenn auch häufig schwer zu beziffernden Wert. Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein nutzt für mehrere im Zusammenhang stehende Münzen den Begriff der Sachgesamtheit.¹¹⁴ Von einer Sachgesamtheit ist dann die Rede, wenn mehrere selbständige, bewegliche Sachen wirtschaftlich nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden.¹¹⁵

Somit ist jeder Einzelgegenstand als eigenständiger Schatz anzusehen¹¹⁶, also jede Münze und jede Grabbeigabe für sich genommen zu behandeln. Zwar können zusammen gefundene und im Zusammenhang stehende Gegenstände als Sachgesamtheit aufgefasst werden, jedoch fällt jeder einzelne Gegenstand, wenn er die Schatzeigenschaft erfüllt, unter § 984 BGB.

e) Erforderlichkeit einer Wertgrenze

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch impliziert das Wort „Schatz“, welches von „schätzen“ abgeleitet ist, einen gewissen Wert, so dass wertlose oder unbedeutende Dinge nicht hierunter fallen.

Noch das A.L.R.¹¹⁷ forderte „Sachen von einigem Werte“. Auch heute bestehen in anderen Rechtsordnungen Wertgrenzen oder zumindest das Erfordernis eines „gewissen“ Wertes.¹¹⁸ Im niederländischen Recht wurde 1992 im Gegensatz zur Vorgängervorschrift im alten *Burgerlijk Wetboek* in Art. 5:13 Absatz 2 das Kriterium eines Wertes eingefügt. Vor der Einführung einer festen Wertgrenze kam es allein auf die persönliche Wertschätzung und die Sachkenntnis des Finders an.¹¹⁹

¹¹¹ Dörner, S. 29; Eckert, Rdnr. 33, S. 33; Erman/Michalski, § 90, Rdnr. 4; MüKo/Holch, § 90, Rdnr. 15; Wieling, Hdb., § 2 I, Anm. 2b.

¹¹² Wieling, Hdb., § 2 I, Anm. 2b.

¹¹³ Dörner, S. 29; MüKo/Holch, § 90, Rdnr. 15; Soergel/Marly, Vor § 90, Rdnr. 5.

¹¹⁴ OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 18.

¹¹⁵ Bamberger/Roth/Fritzsche, § 90, Rdnr. 16.

¹¹⁶ Borchers, S. 6; Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 36; Kirsch, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (171); Kohler, Lehrbuch, § 73 II, S. 195.

¹¹⁷ A.L.R. I 9 § 74 (s. Anhang).

¹¹⁸ So im alten preußischen Recht (Geld und Kostbarkeiten), im italienischen (*oggetto mobile di pregio*), im schweizerischen (Sache von Wert) und österreichischen Recht (Geld, Schmuck und andere Kostbarkeiten).

¹¹⁹ Asser¹²/Beekhuis, Nr. 71, S. 74; Fikkers, FS Snijders, 133 (135).

Für das deutsche Recht lässt sich weder dem BGB noch den Motiven zum BGB eine feste Wertgrenze entnehmen. Folglich wird für § 984 BGB überwiegend vertreten, dass es auf den Wert nicht ankommt.¹²⁰ Dennoch gibt es Stimmen, die den Sprachgebrauch nicht ganz unberücksichtigt lassen wollen. *Von Jagow*¹²¹ schreibt zum Entwurf des BGB, das Weglassen eines Wertes im BGB sei „nicht so belanglos, wie es vielleicht scheinen möchte“, und empfiehlt aus Klarstellungsgründen, im Wortlaut deutlich zu machen, dass geringwertige Sachen nicht unter den Schatzbegriff fallen. *Pikart* will eine Einschränkung in dem Sinne vornehmen, dass nur solche Sachen unter den Schatzfund fallen, die einen nicht ganz unerheblichen wirtschaftlichen Wert, oder zumindest einen beachtlichen Liebhaberwert haben.¹²² Auch *Brodmann* ist der Ansicht, dass zwar der Wortlaut keine Wertgrenze erwähnt, der Zweck der Norm aber auf Gegenstände ohne oder mit geringem Wert nicht anwendbar sei, so dass diese nicht unter § 984 BGB fielen, was er mit der Verwendung des Wortes „Schatz“ begründen will.¹²³

Problematisch an einer objektiven Wertgrenze ist, dass die Ansichten über den Wert insbesondere von alten Sachen zum Beispiel aus der Sicht eines Archäologen und der eines Laien stark differieren können.¹²⁴ Wo der erste auf den mittels Sachverstand bestimmten kulturhistorischen Wert achtet, fehlt dem zweiten die Sachkenntnis und bei seiner Wertbestimmung wird der Geldwert alleinentscheidend sein. Meist besitzen die gefundenen alten Sachen keinen Handelswert und sind schon so lange Zeit dem Rechtsverkehr entzogen, dass die Wertbestimmung erhebliche Schwierigkeiten bereitet.¹²⁵ Auch Formulierungen, die einen gewissen, aber nicht näher bestimmten Wert voraussetzen, sind aufgrund ihrer Unbestimmtheit abzulehnen.¹²⁶

Jedoch stellt bereits das Interesse des Finders, das Eigentum an dem gefundenen Gegenstand erlangen zu wollen, anstatt die Sache liegen zu lassen, eine (subjektive) Wertgrenze dar.¹²⁷ Ein objektiver Wert oder dieses Affektionsinteresse macht eine starre Wertgrenze im Normtext folglich überflüssig.¹²⁸ Schon *Von Jagow* wollte darauf vertrauen, dass ein Rechtsstreit über eine wertlose Sache wohl nicht entstehen

¹²⁰ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; *Bermann*, S. 3; *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Cosack*⁶, § 206, VII 1a; *Fechner*, S. 58; *Goldmann/Lilienthal*, § 27 Anm. 1; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 31; HK-BGB/*Eckert*, § 984, Rdnr. 2; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1a, S. 260; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *Meisner*, § 984, Anm. 1; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 1; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (7); *PWW/Scherer*, § 984, Rdnr. 1; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 4; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 3; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Strebos*, S. 13; *Westermann*, § 60, S. 444; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, S. 158.

¹²¹ *Von Jagow*, S. 54.

¹²² *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 4.

¹²³ *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 1d.

¹²⁴ *Brieger*, S. 20; *Daude*, 16. DJT, 65 (96); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (135 f.); *Langewort*, S. 14; *Matthiae*, S. 17; *Stricker*, S. 25; *Vogel*, S. 10 f.

¹²⁵ *Hönes*, DÖV 1992, 425 (427); *Scheinhütte*, S. 6.

¹²⁶ *Schubert/Johow*, § 174, S. 873.

¹²⁷ *Bermann*, S. 3; *Daude*, 16. DJT, 65 (96); *Dolezych*, S. 48; *Franzke*, S. 53; *Liebrecht*, S. 14; *Mahnke*, S. 10; *Schleiß*, S. 18; *Schneider*, S. 11 f.; *Stricker*, S. 25.

¹²⁸ *Mansfeld*, S. 12; *Schleiß*, S. 18.

würde.¹²⁹ Dies nehmen *Borchers*, *Brückner* und *Wieling* auf und schreiben, dass ein Rechtsstreit nur entsteht und es somit auf die Anwendung und Auslegung des § 984 BGB ankommt, wenn die Sache einen nicht ganz unerheblichen Wert hat.¹³⁰ Folglich kommt es auf die subjektive Auffassung des Entdeckers an.¹³¹ Ein Tatbestandsmerkmal im dogmatischen Sinne liegt hierin jedoch nicht. Ein besonderer finanzieller Wert ist mithin nicht zu fordern.

f) Zwischenergebnis Gegenstand

Somit können alle zum Zeitpunkt ihrer Entdeckung beweglichen Einzelgegenstände, die keine Bestandteile, sondern rechtlich selbständige Sachen sind, unabhängig von ihrem objektiven Wert einen Schatz darstellen. Hierunter fallen auch die dieser Definition entsprechenden archäologisch relevanten Funde oder Gegenstände von historischem und/oder naturwissenschaftlichem Wert.¹³²

2. Verborgenheit

Weitere Voraussetzung für den Schatzbegriff ist, dass die Sache verborgen gelegen hat. Zweck dieses Tatbestandsmerkmals ist es, nur den Gegenstand dem Schatzfund zu unterstellen, der „sicherlich lange dem menschlichen Verkehr entzogen war und unberührt gelegen hat“¹³³.

a) Lage der Sache

Voraussetzung des Verborgenseins ist zunächst, dass der Zugang zur Sache zumindest behindert wurde und die Sache nicht frei erkennbar war.¹³⁴ Die Sache darf nicht ohne weiteres der menschlichen Wahrnehmung unterliegen.¹³⁵ Auch ein bloßes Verstecken oder Verlegen begründet noch keine Verborgenheit.¹³⁶

Fraglich ist, ob es genügt, dass die Sache zwar offen liegt, aber ihre Auffindbarkeit durch die äußeren Umstände erheblich erschwert ist.

Eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht lässt dies nicht genügen.¹³⁷ Es solle nicht ausreichen, dass eine Sache in einer Räumlichkeit liegt, die nur durch

¹²⁹ *Schubert/Johow*, § 174, S. 873.

¹³⁰ *Borchers*, S. 6, Fn. 12; *Brückner*, S. 19; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Fn. 20.

¹³¹ *Chaffak*, S. 48; *Dolezych*, S. 62; *Liebrecht*, S. 14; *Rentel*, S. 21; *Springmann*, S. 24; *Vogel*, S. 10.

¹³² *Kühlwetter*, Folie 9.

¹³³ *Brieger*, S. 17.

¹³⁴ *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 2; *Blens-Vandiek*, S. 15; *Gieseke*, Fund und Schatzrecht, 548 (557); *Herbig*, S. 25; *HK-BGB/Eckert*, § 984, Rdnr. 2; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1b, S. 260; *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *PWW/Scherer*, § 984, Rdnr. 1; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 5; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 4; *Stricker*, S. 16, 25.

¹³⁵ *Faust*, *Aviso* 3/2003, 28 (31).

¹³⁶ *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 2.

¹³⁷ OLG Köln, MDR 1991, 908, Anm. *Schmidt*, JuS 1992, 966 (967); OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2577); LG Augsburg, Urteil vom 06.07.2007, Az. 8 O 1758/06, S. 15; *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 2; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 2; *Faust*, *Aviso* 3/2003, 28 (31); *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.2; *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 5; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 4; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2b.

Überwindung von Hindernissen zugänglich ist, wie ein selten besuchter Dachboden¹³⁸ oder ein Kruzifix und andere sakrale Gegenstände, die im Nebenraum einer Friedhofskapelle beim Aufräumen zu Tage kommen¹³⁹. Im ersten, durch das Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fall, hatte ein junger Mann auf dem Dachboden eines alten Pfarrhauses zwei Säckchen Goldmünzen und Fotoplatten aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg gefunden, nachdem er vor einer Luke befestigte Bretter gelöst und den Raum dahinter durchleuchtet hatte.

Im zweiten, durch das Oberlandesgericht Celle entschiedenen Fall, war der Beklagte unter anderem zum Putzen und Aufräumen eines als Abstellkammer genutzten Nebenraumes einer Friedhofskapelle bei einer Kirchengemeinde beschäftigt. Hierbei entdeckte er in einer Ecke eine unverschlossene Bretterkiste, in der unter wertlosen Holzschildern und Glasscherben wertvolle Schnitzereien aus dem Spätmittelalter, unter anderem ein Kruzifix, versteckt lagen. Das Gericht entschied, dass dem Auffinden wegen des Aufbewahrungsortes und der erheblichen Größe der Gegenstände keine ausreichenden tatsächlichen Hindernisse entgegenstanden, so dass trotz fehlender Wahrnehmbarkeit die Schnitzereien nicht als verborgen angesehen werden konnten.¹⁴⁰

Auch *Brieger*¹⁴¹ lässt es nicht genügen, dass die Sache „den Blicken entzogen“ ist, sondern setzt das Merkmal der Verborgenheit mit „dem Verkehr entzogen“ gleich. Hiernach wäre ein Gegenstand, der an einer kaum zugänglichen Stelle offen läge, zwar nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, nicht aber im Sinne des § 984 BGB verborgen. Dies sei vor allem deshalb der Fall, weil nicht nachgewiesen werden könne, ob die Sachen nicht erst einen Tag vor ihrem Entdecken an den abgelegenen Ort gelangt sind oder schon seit sehr langer Zeit dort lagen. Hinzukommen müsse deshalb vielmehr ein tatsächlicher Umstand, ein körperliches Hindernis, welches fehle, wenn die Entdeckung nur vom bloßen Zufall abhinge.¹⁴² Somit müssten in diesem Falle die Fundvorschriften Anwendung finden.

Dörner hingegen lässt für die Anwendung des § 984 BGB auch die bloße Überwindung von Schwierigkeiten beim Zugang zu einer Räumlichkeit genügen.¹⁴³ Er begründet dies mit dem Sinn und Zweck des § 984 BGB, dem Entdecker deshalb den hälftigen Eigentumsanteil zukommen zu lassen, weil er eine dem Rechtsverkehr lange Zeit entzogene Sache diesem wieder zugeführt hat. Das Gesetz beinhalte keine Beschränkung bezüglich des Grundes der Verkehrsentszogenheit der Sache. Somit subsumiert *Dörner* auch solche Fälle unter das Tatbestandsmerkmal des Verborge-

¹³⁸ OLG Köln, MDR 1991, 908; Anm. *Schmidt*, JuS 1992, 966 (967)

¹³⁹ OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2576).

¹⁴⁰ OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2577).

¹⁴¹ *Brieger*, S. 17.

¹⁴² *Brieger*, S. 18.

¹⁴³ *Dörner*, S. 30 f.

nen, bei denen der Entdecker nur räumliche Zugangshindernisse überwinden musste, um die Sache wieder der menschlichen Nutzung zuzuführen.¹⁴⁴

Zwar ist *Dörner* dahingehend Recht zu geben, dass dem Gesetzeswortlaut kein Grund für die Verkehrsentzogenheit zu entnehmen ist, jedoch kann deshalb noch nicht jede Überwindung von Schwierigkeiten eine Verborgenheit darstellen. Vielmehr ergibt sich gerade aus dem von *Dörner* angeführten Sinn und Zweck des Schatzfundes, dass die Sache dem Verkehr entzogen sein muss. Hiervon kann aber nur dann gesprochen werden, wenn nicht unerhebliche tatsächliche Hindernisse der freien Wahrnehmung der Sache entgegenstehen. Auch die Gesetzesentwicklung legt dies nahe, ist doch in § 928 des ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Rede von einer Sache, die eingemauert, vergraben oder sonst verborgen ist.¹⁴⁵ Die anderen Formen der Verborgenheit müssen folglich mit dem Eingemauertsein und Vergrabensein vergleichbar sein. Diese Begriffe implizieren eine vollständige Entzogenheit aus dem Verkehr, die nur durch Überwindung erheblicher tatsächlicher Hindernisse wie den Abbruch der Mauer oder Grabungsarbeiten aufgedeckt werden kann. Aus der Streichung dieser Attribute in § 968 des Zweiten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch kann eine inhaltliche Einschränkung des Verborgenseins als Oberbegriff nicht abgeleitet werden. Eine solche hätte der Gesetzgeber in den Motiven angedeutet oder im Wortlaut der Norm durch Verwendung einer anderen Formulierung wie „eine Sache, die nur durch Überwindung von Schwierigkeiten wahrgenommen wird“ klargestellt. Verborgen ist eine offen liegende Sache folglich nur dann, wenn sie dennoch dem Verkehr entzogen ist. Dies ist zum Beispiel dann zu bejahen, wenn die Räumlichkeit, in der sie sich befindet, zugemauert oder der Eingang übertapeziert und nicht mehr bekannt ist.¹⁴⁶

Hierfür lässt sich auch die Systematik des Gesetzes anführen, wonach der Schatzfund sich vom normalen Fund abgrenzt, indem der Entdecker dafür belohnt wird, dass er die Sache, deren Eigentümer durch die lange Verborgenheit nicht mehr festzustellen ist, wieder dem Rechtsverkehr zuführt.

Folglich sind an die Lage der Sache weiterhin strenge Maßstäbe anzulegen und ist nicht jede erschwerte Auffindbarkeit als Verborgenheit zu interpretieren, so dass insbesondere offen liegende Gegenstände grundsätzlich nicht verborgen sind.

b) Art und Weise der Begründung der Verborgenheit

Fraglich ist, ob die Voraussetzung des Verborgenseins außerdem beinhaltet, dass die Sache auf eine bestimmte Art und Weise der menschlichen Wahrnehmung entzogen wurde. So können Sachen auf der einen Seite eingemauert, eingegraben oder auf andere Art und Weise absichtlich durch Menschen versteckt werden und auf der ande-

¹⁴⁴ *Dörner*, S. 31.

¹⁴⁵ § 928 des Ersten Entwurfes zum BGB (s. Anhang).

¹⁴⁶ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1.

ren Seite zufällig durch Natureinwirkungen, Verschüttungen oder ähnliche Einwirkungen verborgen werden.

In den römischen Gesetzen werden die Partizipformen *deposito* oder *condita* gebraucht, wodurch auf eine Handlung in Form eines Weglegens oder Versteckens angespielt, also eine absichtliche Handlung verlangt wird. Auch die im römischen Recht gebrauchte Formulierung „*a (...) domino*“ (durch den Eigentümer) legt den Schluss nahe, dass der Eigentümer der Sache die Verborgenheit begründet haben muss. Jedoch wurde die Formulierung nicht als Ausschluss gewertet, sondern als beschriebener Hauptanwendungsfall des Schatzfundes.¹⁴⁷ Folglich wird bereits für die Geltungszeit des römischen Rechtes angenommen, dass es unerheblich ist, ob die Sache durch irgendeinen Menschen absichtlich oder unbewusst verborgen wurde oder ob ein anderes Geschehen die Verborgenheit begründet hat.

Doch auch nach dem ersten Entwurf des BGB sollten, wie beschrieben, nur solche Sachen als Schatz gelten, die eingemauert, vergraben oder sonst verborgen waren, was eine von Absicht getragene menschliche Aktivität des Versteckens impliziert. Ebenso ist im französischen Code Civil¹⁴⁸ von einer versteckten oder vergrabenen Sache („*chose cachée ou enfouie*“) die Rede, was ebenfalls voraussetzt, dass die Verborgenheit durch eine menschliche Handlung hervorgerufen wurde.

Herwarth von Bittenfeld und *Kuhlenbeck* wollen auch § 984 BGB nur auf absichtlich verborgene Sachen anwenden, um den Schatz von der verloren gegangenen Sache abzugrenzen.¹⁴⁹ In den Anwendungsbereich des Fundes fallen nach dem Wortlaut nur verlorene Sachen, also solche, die ohne den Willen des Berechtigten abhanden gekommen sind.¹⁵⁰

Durch diese Einschränkung würden solche Gegenstände vom Schatzfund ausgeschlossen werden, die durch Naturgewalt der menschlichen Wahrnehmung entzogen oder durch ihre Eigentümer verloren wurden. *Delbrück*, *Liebrecht*, *Rentel*, *Springmann* und *Vogel* betonen zwar, dass es wohl dem Normalfall entspricht, dass der Schatz durch menschliche Tätigkeit an den Ort gekommen ist, an dem er entdeckt wird, halten es aber auch für denkbar, dass die Verborgenheit Folge des Zufalls war.¹⁵¹

Eine Einschränkung des Schatzfundes auf absichtlich verborgene Sachen lässt sich weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck oder der Systematik des § 984 BGB entnehmen. Auch in den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch wurde ein Antrag gebilligt, durch den verlorene Sachen in den Begriff des Schatzes einbezogen werden.¹⁵² Somit können auch verlorene Sachen, die lange Zeit verborgen waren, unter

¹⁴⁷ *Fischer zu Cramburg*, S. 34; von Glück/*Czyhlarz*, S. 210; *Müller*, Lehre, S. 10; *Vogel*, S. 11.

¹⁴⁸ Art. 716 II CC (s. Anhang).

¹⁴⁹ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 2; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 33 II, S. 549.

¹⁵⁰ *Hübner*, S. 29.

¹⁵¹ *Delbrück*, *JherJb.* 3, 1 (20); *Liebrecht*, S. 15; *Rentel*, S. 25; *Springmann*, S. 25; *Vogel*, S. 12.

¹⁵² Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3, S. 3829 (*Mudgan*, S. 666).

den Schatzfund fallen.¹⁵³ Mithin stehen einer Einschränkung der Art und Weise des Verbergens der offene Wortlaut, die Systematik, der Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte entgegen. Gegen eine Einschränkung spricht auch, dass sich im Nachhinein insbesondere aufgrund der langen Zeitdauer der Verborgenheit oftmals nicht feststellen lässt, weshalb und wodurch eine Sache in Verborgenheit geraten ist.¹⁵⁴

Auf die Art und Weise des Verbergens kommt es folglich für die Schatzeigenschaft nicht an.¹⁵⁵

c) Bergende Sache

Aus dem letzten Relativsatz des § 984 BGB („der Sache, in welcher der Schatz verborgen war“) wird deutlich, dass es eine andere Sache sein muss, die den Schatz in sich birgt.

Fraglich ist, ob hierunter nur Immobilien wie Grundstücke und Gemäuer fallen oder ob auch bewegliche Gegenstände Schätze in sich verbergen können. Einen Ausschluss beweglicher Gegenstände als bergende Sachen im Rahmen des Schatzfundes formulieren die Normen im französischen Recht¹⁵⁶, wobei eine analoge Anwendung auf in Mobilien gefundene Gegenstände, die die sonstigen Merkmale eines Schatzes verwirklichen, befürwortet wird.¹⁵⁷

Auch die römischen Quellen sprechen meist von *sub terra* oder *in terra* befindlichen Sachen. Trotz der ausdrücklichen, alleinigen Erwähnung von Immobilien in den Quellen des römischen Rechtes bestand auch für diese Zeit ein entsprechender Streit, ob trotz des Wortlauts nicht auch bewegliche Sachen gemeint sein könnten. Die Immobilie könne deshalb in den Quellen genannt sein, weil es sich hierbei um den Normalfall des Schatzfundes handelt, so dass durch die Formulierung bewegliche Sachen nicht aus dem Kreis der bergenden Sachen ausgeschlossen werden sollten.¹⁵⁸

Dolezych, Fischer zu Cramburg und *Langewort* schreiben, dass die Quellen, hätten sie bewegliche Sachen nicht als möglichen Fundort ansehen wollen, dies zumindest irgendwie angedeutet hätten.¹⁵⁹

¹⁵³ *Chaffak*, S. 52; *Crome*, § 413 II, S. 393; *Langewort*, S. 14; *Rentel*, S. 25; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Vogel*, S. 15.

¹⁵⁴ *Brieger*, S. 21; *Dernburg*, § 117, Anm. 1; *Dolezych*, S. 50; *Fischer zu Cramburg*, S. 34; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1b, S. 260; *Liebrecht*, S. 16; *Mansfeld*, S. 14; *Matthiae*, S. 19, 20; *Schneider*, S. 24; *Springmann*, S. 25; *Stricker*, S. 15.

¹⁵⁵ *Bermann*, S. 4; *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Blens-Vandieken*, S. 16; *Cosack*⁶, § 206, VII 1a; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 1; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1b, S. 260; *Planck/Brodmann*, § 984, Rdnr. 1b; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 5; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 1; *Scheinhütte*, S. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Strebos*, S. 13; *Stricker*, S. 25; *Wieling*, LB, § 11 VI, S. 160.

¹⁵⁶ Art. 716 I CC (s. Anhang).

¹⁵⁷ *Mansfeld*, S. 17.

¹⁵⁸ *André*, S. 18; *Fischer zu Cramburg*, S. 33; *Matthiae*, S. 18, 23; *Rentel*, S. 34; *Scheinhütte*, S. 6; *Schleiß*, S. 21; *Schmidt*, Schatzfund, S. 62; *Schneider*, S. 13; *Springmann*, S. 27; *Vogel*, S. 13.

¹⁵⁹ *Dolezych*, S. 52; *Fischer zu Cramburg*, S. 33; *Langewort*, S. 11 f.

Eine Einschränkung auf unbewegliche Sachen ist im Wortlaut des § 984 BGB nicht enthalten.¹⁶⁰ Nach Antrag 2 der Protokolle sollten nur in einem Grundstück verborgene Sachen unter den Schatzfund fallen.¹⁶¹ In beweglichen Sachen verborgene Gegenstände sollten nach Antrag 3 dem Fundrecht unterstellt und ihr Eigentum dem Eigentümer der bergenden beweglichen Sache zugesprochen werden.¹⁶² Antrag 2 wurde jedoch zurückgezogen und auch Antrag 3 von der Kommission als Sonderregel, für die kein Bedürfnis bestünde, abgelehnt.¹⁶³ Auch nach den Motiven ist es „entsprechend dem geltenden Rechte gleichgültig“, „ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache oder ein Grundstück ist“.¹⁶⁴

Das Oberlandesgericht Hamburg entschied, dass eine bewegliche Sache, hier ein Sofa, als bergende Sache i.S.d. § 984 BGB in Frage kommt, was schon das Oberlandesgericht Jena in der Zeit vor dem BGB für einen Koffer als bergende Sache bejaht hatte.¹⁶⁵ Für den Anwendungsbereich des § 984 BGB ist mithin einhellig anerkannt, dass auch bewegliche Sachen Schätze bergen können, wenn die anderen Voraussetzungen vorliegen.¹⁶⁶

d) Erfordernis der Verborgenheit bis zur Entdeckung

Zu diskutieren ist auch, ob sich aus dem Merkmal der Verborgenheit ergibt, dass die Sache bis zu ihrer Entdeckung verborgen gewesen sein muss, so dass Aufdecken und Entdecken zusammenfallen, oder ob es ausreicht, dass die Sache zwar lange Zeit verborgen gelegen hat, aber zum Beispiel durch ein Naturereignis oder durch ein Tier der allgemeinen Wahrnehmung wieder zugeführt wurde. Im französischen Recht wird gefordert, dass der Schatz im Boden verborgen gefunden wird.¹⁶⁷

Eine Interpretation zugunsten einer Zeitgleichheit legen auch die Materialien zum BGB nahe. So will der von der Kommission gebilligte Unterantrag den Eigentumserwerb an „derjenigen Entdeckung, auf deren Grund der Schatz in Besitz genommen

¹⁶⁰ *Bermann*, S. 4; *Chaffak*, S. 50; *Endemann*, § 88, Anm. 1; *Liebrecht*, S. 11 ff.; *Matthiae*, S. 23; *Scheinhütte*, S. 6; *Schneider*, S. 13 f.; *Stricker*, S. 16, 17 und 26.

¹⁶¹ Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3, S. 3828, Antrag 2 (*Mudgan*, S. 665) „Wird eine Sache entdeckt, die so lange in einem Grundstücke verborgen gelegen hat (...)“.

¹⁶² Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3, S. 3828, Antrag 3 (*Mudgan*, S. 665) „Wird in einer beweglichen Sache eine andere bewegliche Sache entdeckt, so gehört sie dem Eigenthümer der ersteren Sache. Dem Entdecker stehen die Rechte des Finders zu“.

¹⁶³ Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3, S. 3830 (*Mudgan*, S. 666).

¹⁶⁴ Motive, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

¹⁶⁵ OLG Hamburg, Seuff. Arch 60 (1905), Nr. 187, S. 322; OLG Jena SeuffArch 47 (1892), Nr. 187, S. 273.

¹⁶⁶ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 2; *Blens-Vandiekens*, S. 15; *Derday*, S. 155; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 1; *Kuhlenbeck*, Das BGB, § 984, Anm. 4; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *Matthiae*, S. 18; *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *Planck/Brodmann*, § 984, Rdnr. 1b; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 3; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 4; *Scheinhütte*, S. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, S. 158; *Wolff/Raiser*, § 83 I, S. 316; s. auch bereits in den Motiven, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

¹⁶⁷ Art. 716 CC (s. Anhang).

wird“, festmachen und die Motive sprechen von einer Sache, die „als verborgene entdeckt“ ist.¹⁶⁸

Dies wird auch von einigen Autoren vertreten.¹⁶⁹

Goldmann und *Lilienthal* begründen ihre Ansicht mit dem Wortlaut, nach dem die verborgene Sache entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen sein muss, was bei fehlender Zeitgleichheit nicht mehr der Fall sei, so dass mangels Verborgenheit der Sache nur ein Eigentumserwerb kraft Aneignung vorliegen könne.¹⁷⁰

Auch *Endemann* verlangt eine Zeitgleichheit und lässt eine durch Naturereignisse wie durch eine Überschwemmung oder durch einen Hauseinsturz vor der Entdeckung offen gelegte Sache vollständig an den Eigentümer fallen.¹⁷¹ Andere¹⁷² bezeichnen die Entdeckung der Sache als Bloßlegung oder sprechen von einer Entdeckertätigkeit, was darauf hindeutet, dass die Sache vor der Entdeckung gerade nicht offen gelegen haben kann.¹⁷³

Überwiegend wird jedoch nicht verlangt, dass die Sache bis zum Zeitpunkt ihrer Entdeckung verborgen gelegen hat.¹⁷⁴ Auch *Hönes* scheint die Verborgenheit noch dann anzunehmen, wenn die Sache durch sonstige Umstände freigelegt wurde und als solche entdeckt wird, so dass er nicht verlangt, dass die Bloßlegung mit der Entdeckung zusammenfällt.¹⁷⁵

Der eigentliche Hintergrund des Merkmals der Verborgenheit, durch die die Hoffnung zur Ermittlung des Eigentümers zunichte gemacht wird, liegt in der Verkehrs-entzogenheit der Sache.¹⁷⁶ Sinn und Zweck des § 984 BGB ist es folglich, die Sache wieder dem Rechtsverkehr zuzuführen, was nicht dem Zufall überlassen werden sollte, der darin liegt, dass die Sache durch Menschenhand oder durch Naturereignisse wie Wasser- und Bodenbewegungen oder durch Tiere an die Oberfläche gelangt ist.¹⁷⁷

Es reicht für den Sinn und Zweck des § 984 BGB, dass die Sache für eine sehr lange Zeit nicht offen gelegen hat und dann aus irgendeinem Grund der menschlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht und, wenn auch erst einige Zeit später, entdeckt

¹⁶⁸ Protokolle der 2. Kommission, S. 3828, Unterantrag zu Antrag 1 (*Mudgan*, S. 665), Billigung der Kommission S. 3830 (*Mudgan*, S. 666), Motive, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

¹⁶⁹ *Daude*, 16. DJT, 65 (96, Nr. 1); *Diehl*, S. 13; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 2; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1; *Schubert/Johow*, § 174, S. 873; *Jauernig*, § 984, Rdnr. 1; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 5.

¹⁷⁰ *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 2 und Fn. 4.

¹⁷¹ *Endemann*, § 88, Fn 7.

¹⁷² OLG Hamburg, *SeuffArch*, Bd. 60, Nr. 171, S. 322; *Biermann*³, § 984, Rdnr. 2a.

¹⁷³ *Blens-Vandieken*, S. 15.

¹⁷⁴ *Bermann*, S. 3 f.; *Blens-Vandieken*, S. 15; *Dolezych*, S. 51; *Grotz*, S. 51; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 4; *Herbig*, S. 25 ff.; *Knossalla*, S. 2; *Müller*, *Lehre*, S. 19; *Scheinhütte*, S. 8; *Schleiß*, S. 26; *Schneider*, S. 12 f.; *Strebos*, S. 13; *Stricker*, S. 16, 26; *Vogel*, S. 11; *Wieling*, *LB*, § 11 VI, S. 160.

¹⁷⁵ *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 37.

¹⁷⁶ *Bermann*, S. 4; *Hennings*, S. 4; *Vogel*, S. 11.

¹⁷⁷ *Blens-Vandieken*, S. 15, 16; *Langewort*, S. 15; *Scheinhütte*, S. 8; *Schneider*, S. 13.

wurde.¹⁷⁸ Deshalb genügt es, dass bei Auffindung die Sache zwar nicht mehr verborgen liegt, aber aus ihrem Zustand oder den Umständen deutlich wird, dass sie zuvor lange Zeit verborgen war.¹⁷⁹

§ 928 des ersten Entwurfs des BGB¹⁸⁰ spricht von „einer eingemauerten, vergrabenen oder sonst verborgenen Sache, welche so lange Zeit verborgen war“, woraus sich ergibt, dass die Sache bis zu ihrer Entdeckung noch verborgen gewesen sein muss. § 968 des zweiten Entwurfs¹⁸¹, der im Wortlaut dem § 984 BGB entspricht, enthält diese einschränkenden Adjektive nicht mehr, was gegen den Fortbestand der Einschränkung spricht. Auch, dass nach dem Wortlaut die lange verborgene Sache infolge der Entdeckung in Besitz genommen werden muss, spricht nicht für eine zwingende Zeitgleichheit des Endes der Verborgenheit und der Entdeckung. Auch eine Sache, die lange dem Verkehr entzogen war und durch ein Naturereignis oder als Nebenfolge einer menschlichen Handlung offen gelegt wurde, stellt eine lange verborgene Sache dar, die entdeckt und daraufhin in Besitz genommen werden kann.

Die Konsequenzen einer einschränkenden Interpretation ließen sich nicht mit dem Sinn und Zweck der Norm vereinbaren. Durch die zwingende Zeitgleichheit würde das rechtliche Schicksal der Sache nicht nur davon abhängig sein, dass die Verborgenheit durch einen Menschen oder zumindest im Beisein eines Menschen beendet wurde, sondern es müsste darüber hinaus in dem Moment auch eine Entdeckungshandlung vorliegen. Hierdurch würde die große Gruppe der Fälle, in denen Sachen als Folge eines Naturereignisses freigelegt werden, vom Anwendungsbereich des Schatzfundes ausgeschlossen. Ihre Entdeckung ist zwar durch die Bloßlegung bedingt, fällt mit dieser jedoch nicht zeitlich zusammen. Eine solche Interpretation des Merkmals der Verborgenheit würde folglich das rechtliche Schicksal der Sache dem Zufall überlassen, was nicht zu rechtfertigen ist.

Mithin beinhaltet das Merkmal der Verborgenheit nicht, dass diese bis zum Zeitpunkt der Entdeckung angedauert haben muss.

Festzustellen ist, dass sich diese Voraussetzung auch aus der Interpretation des Tatbestandsmerkmals der Entdeckung ergeben könnte, was im Rahmen der Auslegung dieses Merkmals Gegenstand der Erörterung sein wird.

e) Besitzlage

Die Voraussetzung der Verborgenheit könnte die Besitzlosigkeit des Schatzes implizieren. Dies wäre nur dann der Fall, wenn kein rechtliches Verhältnis zwischen bergender und verborgener Sache dergestalt besteht, dass Besitz der ersten den der zweiten mit sich zieht. Dies hängt davon ab, welche Voraussetzungen an die Begründung eines Besitzes gestellt werden.

¹⁷⁸ *Bermann*, S. 4; *Blens-Vandiek*, S. 16; *Borchers*, S. 7; *Strebos*, S. 13.

¹⁷⁹ *Schleiß*, S. 26; *Springmann*, S. 25.

¹⁸⁰ § 928 des ersten Entwurfs des BGB (s. Anhang).

¹⁸¹ § 968 des zweiten Entwurfs (s. Anhang).

aa) Voraussetzungen des Besitzes

Nach § 854 I BGB wird der Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache gewonnen. Problematisch könnte bereits das Bestehen einer Sachherrschaft an der verborgenen Sache sein, fehlt doch ohne Kenntnis von einer Sache grundsätzlich die Möglichkeit ihrer Beherrschung.

Darüber hinaus wird nach überwiegender Ansicht neben der tatsächlichen Sachherrschaft für die Besitzbegründung ein Besitzbegründungswille gefordert.¹⁸² Hiernach ist Besitz die von der Verkehrsanschauung anerkannte und von einem Besitzwillen getragene tatsächliche Sachherrschaft.¹⁸³ Eine Besitzbegründung sei ohne Kenntnis des Inhabers möglich, wenn mit dem Vorhandensein der Sache generell zu rechnen sei.¹⁸⁴ Hat der Besitzer der bergenden Sache aber keine Kenntnis von der verborgenen Sache und ist mit ihrem Vorhandensein auch nicht zu rechnen, richte sich hierauf auch nicht sein Besitzwille.

Hiernach ist zumindest ein genereller Besitzwille zu fordern. Mit dem Vorhandensein eines Schatzes wird jedoch grundsätzlich nicht gerechnet, so dass meist eine von einem entsprechenden Willen getragene Sachherrschaft und damit der Besitz am Schatz abzulehnen ist.

Die Gegenansicht¹⁸⁵ fordert für die Besitzbegründung nach § 854 BGB keinen Besitzwillen. Die Einführung in eine Organisation oder Interessensphäre genüge, so dass an einer Sache schon dann Besitz begründet werde, wenn diese tatsächlich in den Machtbereich der betreffenden Person gelange.¹⁸⁶ Nur wenn diese Organisation fehle¹⁸⁷, beziehungsweise wenn die tatsächliche Gewalt nicht zweifellos festgestellt werden könne¹⁸⁸, sei ein Besitzwille zu fordern. Nach dieser Ansicht des Organisationsbesitzes hindert die fehlende Kenntnis der Existenz des Schatzes nicht den Besitz, so dass grundsätzlich auch an Schätzen ein Besitzverhältnis entstehen könnte.

Fraglich ist, ob bei einem Schatzfund von einer Einführung in eine Organisation oder dem Gelangen in einen Machtbereich gesprochen werden kann. Wegen der vergangenen Zeit fehlt die Kenntnis vom verborgenen Gegenstand und meist hat der Eigen-

¹⁸² BGHZ 27, 360 (362); 101, 186 (187); AnwK/Hoeren, § 854, Rdnr. 5; *Diedrichs*, S. 56; *Endemann*, § 29, Anm. 2b, § 34; *Von Jhering*, S. 23; *Landsberg*, S. 623; *Lange*, § 10, Anm. IV; *Siméon/David/Römer*, § 96, Anm. 4, S. 5; *Soergel/Stadler*, § 854, Rdnr. 10; *Palandt/Bassenge*, § 854, Rdnr. 4; *Kropholler*, § 854, Rdnr. 5; *MüKo/Joost*, § 854, Rdnr. 8; *Wolff/Raiser*, § 10, Anm. III; so auch *Cosack*⁶, § 186, Anm. II 1, S. 68 für den Regelfall.

¹⁸³ *Bamberger/Roth/Fritzsche*, § 854, Rdnr. 20; *Erman/Lorenz*, Vor § 854, Rdnr. 2; *Palandt/Bassenge*, Überblick vor § 854, Rdnr. 1; *PWW/Prütting*, § 854, Rdnr. 7 ff.

¹⁸⁴ *Landsberg*, S. 623, Fn. 1; *Schellhammer*, Rdnr. 36; *Sonnenschein/Weitemeyer*, JA 1994, 382 (391); *Wieling*, Hdb., § 4 I, Anm. 2a, S. 146.

¹⁸⁵ *Brieger*, S. 30; *Goldmann/Lilienthal*, § 2 I, S. 8; *Hennings*, S. 26; *Herbig*, 171 ff.; *Jung*, § 214, S. 924; so auch *Cosack*⁶, § 186, Anm. II 1, S. 68 für Ausnahmefälle.

¹⁸⁶ OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2577); *Brehm/Berger*, § 3, Rdnr. 4; *Hartung*, S. 171 ff.; *Heck*, § 10, Anm. 4a); *Matthiass*, § 146, Anm. I 1, S. 435; *Westermann/Gursky*, § 13 I, Anm. 2, S. 102.

¹⁸⁷ *Westermann/Gursky*, § 13 I, Anm. 2, S. 102.

¹⁸⁸ *Jung*, § 214, S. 924; *Matthiass*, § 146, Anm. I 1, S. 435.

tümer der bergenden Sache gewechselt. Oftmals befand sich die Sache schon im Zeitpunkt des Besitzwechsels in ihrer verborgenen Lage. Hier von einer Eingliederung in eine Organisation, die die Ordnung von Dingen impliziert, zu sprechen, ist mangels Kenntnis vom Gegenstand kaum möglich. Auch *Hartung* als Vertreter des Organisationsbesitzes erkennt, dass ohne Kenntnis von dem beherrschten Objekt nicht von einem Beherrschungswillen gesprochen werden kann.¹⁸⁹ Somit setzt im Prinzip auch der Organisationsbesitz einen Willen voraus.¹⁹⁰ Dieser wird, wie zur ersten Ansicht dargelegt, bei einem Schatzfund meist fehlen.

Zwar nennt der Wortlaut der Norm die Voraussetzung eines Besitzbegründungswillens nicht konkret, jedoch ergibt sich ein entsprechender gesetzgeberischer Wille aus den Motiven.¹⁹¹ Die Publizitätsfunktion des Besitzes erfordert die hierin liegende Erkennbarkeit des Besitzes nach außen.¹⁹² Mithin ist zur Annahme des Besitzes ein Besitzwille zu fordern und für jeden Einzelfall zu überprüfen, ob ein solcher gegeben ist. In den Fällen des Schatzfundes werden die beiden Meinungen, wie bereits angedeutet, trotz der beim Schatzfund bestehenden Herrschaftsgewalt durch den Eigentümer der bergenden Sache zum gleichen Ergebnis kommen. Dies auf der einen Seite durch das Abstellen auch der Vertreter des Organisationsbesitzes auf einen Besitzwillen, wenn die entsprechende Organisation fehlt, und auf der anderen Seite durch die Akzeptanz eines generellen Besitzwillens und der Korrektur anhand der Verkehrsanschauung durch die herrschende Meinung.

bb) Rechtliche Beziehung zwischen bergender und verborgener Sache

Festzustellen ist zunächst, ob die besitzrechtliche Situation an der bergenden Sache auf die verborgene Sache übertragbar ist.

(1) *Besitz der verborgenen Sache durch Besitz an der bergenden impliziert*

Zum Teil wird vertreten, dass der Besitz an der bergenden Sache den Besitz an der verborgenen impliziere, so dass grundsätzlich ein Besitzverhältnis auch an Schätzen bestünde.¹⁹³ Diese Ansicht basiert auf der abgelehnten Ansicht des Organisationsbesitzes. Fraglich ist, ob auch nach der hier vertretenen Ansicht des erforderlichen Besitzwillens eine besitzrechtliche Verbindung zwischen bergender und verborgener Sache bestehen kann.

Wieling spricht sich für einen Besitzwillen aus und geht dennoch von einer Sachherrschaft, explizit in Form des Besitzes am Schatz, aus.¹⁹⁴ Er spricht auch verlorenen Sachen die Schatzeigenschaft zu, wenn nur ein genereller Besitzwille an allen in der bergenden Sache verborgenen Dingen besteht, was bei einem Schatz meist der Fall

¹⁸⁹ *Hartung*, S. 177.

¹⁹⁰ So auch BeckOK BGB/*Fritzsche*, § 854, Rdnr. 25; *Brehm/Berger*, § 3, Rdnr. 10.

¹⁹¹ Protokolle der 2. Kommission, S. 3335 (*Mudgan*, S. 503).

¹⁹² *Bamberger/Roth/Fritzsche*, § 854, Rdnr. 25.

¹⁹³ *Goldmann/Lilienthal*, § 2 I, S. 8.

¹⁹⁴ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2.

sei.¹⁹⁵ Zu diesem Ergebnis kommt er durch Anwendung der allgemeinen Regeln des Besitzrechts und versteht nicht, warum von diesen allgemeinen Regeln gerade beim Schatzfund abzuweichen sei.¹⁹⁶ Den Einwand einer gegenteiligen Verkehrsanschauung hält *Wieling* für wenig überzeugend „denn es dürfe wohl kaum deswegen eine Volksbefragung stattgefunden haben“.¹⁹⁷ Jedoch betont er, dass die Möglichkeit einer Gewaltausübung für den Eigentumserwerb nach § 984 BGB noch nicht reiche und ein körperliches Ergreifen notwendigerweise hinzutreten müsse.¹⁹⁸

Für ihn ist die Frage der Anwendbarkeit des § 984 BGB unabhängig von der Besitz- und Eigentumsfrage zu lösen und wie dargelegt allein auf die Entdeckung abzustellen, durch die die Sache wieder dem Rechtsverkehr zugeführt werde,¹⁹⁹ und auf die im Folgenden noch einzugehen ist. Hiernach wäre der Besitzwille an verborgenen Sachen, die dem Schatzfund unterliegen, grundsätzlich zu vermuten, so dass der Besitz an der bergenden grundsätzlich den Besitz an der hierin verborgenen Sache mit einbeziehen würde.

(2) *Besitzwille bei bestimmten bergenden Sachen impliziert*

Eine andere Ansicht möchte von dem Grundsatz, dass der Besitz an der bergenden Sache auch den an der verborgen begründet, die große Gruppe der in einem Grundstück verborgenen Funde ausschließen.²⁰⁰ Bei diesen könne nach der Verkehrsanschauung nicht davon ausgegangen werden, dass der Besitzer des Grundstücks auch die tatsächliche Sachherrschaft an dem verborgenen Gegenstand hatte. Ein genereller Besitzwille könne aber nach *Dörner* zum Beispiel dann angenommen werden, wenn die Sachen wie bei dem Fall, den das Oberlandesgericht Köln²⁰¹ zu entscheiden hatte, auf einem Dachboden versteckt sind.²⁰² Hier bezöge sich ein genereller Besitzwille auf alle sich in diesem Gebäude befindenden Gegenstände.²⁰³

Eine ähnliche Einschränkung scheint auch *Strohal* zu befürworten, wenn er schreibt, dass beim Erwerb des „Besitzes einer unbeweglichen Hauptsache ohne Weiteres auch der Besitz der im Bereiche derselben befindlichen beweglichen Pertinenzen“ begründet werde, ohne dass hierzu eine Kenntnis der Existenz der letzteren erforderlich sei.²⁰⁴ Jedoch formuliert er selbst hierfür die Einschränkung, dass dies nicht bei

¹⁹⁵ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2 „Wer die tatsächliche Gewalt über einen Schrank hat, hat auch die Gewalt über den Inhalt; wer ein Grundstück in der Gewalt hat, besitzt nicht nur die Oberfläche, sondern auch, was im Erdreich liegt“.

¹⁹⁶ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, Fn. 24.

¹⁹⁷ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, Fn. 24.

¹⁹⁸ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, S. 522.

¹⁹⁹ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, S. 523.

²⁰⁰ *Dörner*, S. 33.

²⁰¹ OLG Köln, MDR 1991, 908, Anm. *Schmidt*, JuS 1992, 966.

²⁰² *Dörner*, S. 33.

²⁰³ *Dörner*, S. 33.

²⁰⁴ *Strohal*, JherJb. 31, 1 (77).

verlorenen Gegenständen auf einem Grundstück gelte, sich eine pauschale Bewertung verbiete, und vielmehr eine genaue Analyse im Einzelfall erforderlich sei.²⁰⁵

(3) *Selbständigkeit von bergender und verborgener Sache*

Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung spricht sich gegen eine pauschale Übertragung der Besitzsituation an der bergenden auf die verborgene Sache aus.²⁰⁶

Die Selbständigkeit werde darin deutlich, dass der Eigentümer vor der Entdeckung des Schatzes hieran kein subjektiv-dingliches Recht hat²⁰⁷, sondern nach dem Wortlaut des Gesetzes erst durch Entdeckung und der folgenden Inbesitznahme hälftiges Eigentum erhält, und dass auch eine Hypothek²⁰⁸ oder Beschlagnahme des Grundstücks den verborgenen Schatz nicht mit umfasst.²⁰⁹ Erst mit der Entdeckung, also dem Moment, in dem der Schatz wieder dem Rechtsverkehr zugeführt wird, erfährt dieser eine rechtliche Wertung und fällt unter verschiedene Regelungen des Mobilarsachenrechts als eine lasten- und rechtsfreie Sache.²¹⁰ Dies zeigt sich auch in der rechtlichen Wertung der §§ 93 ff. BGB, die eine rechtliche Selbständigkeit erst ab dem Moment bejahen, in dem die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil beendet wird, was mit dem Lösen der festen Verbindung der Fall ist. Der Schatz ist weder ein Bestandteil,²¹¹ noch eine Nutzung²¹² oder ein subjektiv-dingliches Recht²¹³ der bergenden Sache.

Auch *Jauernig* ist der Meinung, dass Besitz an der verborgenen Sache nicht zwingend bei Besitz der bergenden Sache oder bei generellem Besitzwillen an ihrem Inhalt bestehe, sonst „wäre § 984 obsolet“.²¹⁴

Endemann spricht zwar zunächst davon, dass der Schatz „immerhin unter dem Gewahrsam des Eigentümers der ihn bergenden Sache“ stand.²¹⁵ Er scheint zur Beschreibung der Beziehung des Eigentümers der bergenden Sache zur verborgenen Sache absichtlich den dem BGB unbekanntem und vom Strafrecht (§§ 242, 246 StGB) und Zwangsvollstreckungsrecht (§§ 808, 809 ZPO) geprägten Begriff des Gewahrsams zu wählen anstatt den des Besitzes, der gerade in dieser Konstellation viele Fragen aufwirft und zivilrechtliche Konsequenzen mit sich bringt, wie die noch anzusprechende Eigentumsvermutung des § 1006 I BGB. Er macht auf der einen Seite

²⁰⁵ *Strohal*, JherJb. 31, 1 (77f.).

²⁰⁶ *Endemann*, § 88, Anm. 1, S. 574; *Fischer zu Cramburg*, S. 175; *Jauernig*, § 984, Rdnr. 1; *Scheinhütte*, S. 9; *Stricker*, S. 40.

²⁰⁷ *Borchers*, S. 46; *Langewort*, S. 43; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 14.

²⁰⁸ *Neumann*, § 984, Anm. 1.

²⁰⁹ *Scheinhütte*, S. 9.

²¹⁰ *Borchers*, S. 46; *Scheinhütte*, S. 9.

²¹¹ S.o. 2. Teil, § 1, B I 1 c: Bestandteile.

²¹² *Herwarth von Bittenfeld*, S. 13, *Knossalla*, S. 3; *Lübbecke*, S. 36 f.

²¹³ KG, OLGE 6 (1903), 256 (256); *Borchers*, S. 46; *Endemann*, § 78, Anm. 3, Fn. 17; *Herwarth von Bittenfeld*, S. 13; *Langewort*, S. 43; *Lübbecke*, S. 33.

²¹⁴ *Jauernig*, § 984, Rdnr. 1.

²¹⁵ *Endemann*, § 88, Anm. 1.

deutlich, dass er das Bestehen einer gewissen Herrschaftssituation über den verborgenen Gegenstand nicht ausschließt. Auf der anderen Seite betont er, dass die verborgene Sache nicht das rechtliche Schicksal der bergenden teilt, so dass das Herrschaftsverhältnis - in seinen Ausführungen das Eigentum - an der einen nicht zwangsmäßig das an der anderen nach sich ziehe.²¹⁶

Auch *Cosack* scheint gegen eine Übertragung der Rechte an der bergenden auf die verborgene Sache zu sein, wenn er schreibt, dass der Eigentümer eines Grundstücks, in dem ein Schatz verborgen war, der von einem anderen ohne Kenntnis des Grundeigentümers entdeckt und entfernt wurde, nie Besitz an dem Schatz hatte.²¹⁷

Somit sprechen sich diese Ansichten gegen eine generelle Prämisse aus, dass der Besitz an der bergenden den Besitz an der verborgenen Sache implizieren würde.

(4) *Diskussion: Rechtliche Beziehung von bergender und verborgener Sache*

Die Frage, ob der Besitz an der bergenden Sache den Besitz an der hierin verborgenen Sache impliziert, ist im Rahmen des § 984 BGB insbesondere in Bezug auf die noch zu diskutierende Anwendbarkeit des § 1006 I BGB entscheidungsrelevant.

Wieling will, wie dargelegt, bei einem Schatz einen generellen Besitzwillen grundsätzlich bejahen.²¹⁸ Hiergegen sprechen sich *Gursky* und *Dörner* aus, wobei *Dörner* vertritt, dass die Annahme des Besitzes auch an der verborgenen Sache der Verkehrsanschauung beim Schatzfund widersprechen würde.²¹⁹ Dass hier, wie *Wieling* sagt, mangels Volksbefragung von einer gegenteiligen Verkehrsanschauung nur schwer gesprochen werden kann, widerspricht dem Inhalt des den Besitz korrigierenden Merkmals der Verkehrsanschauung. Um diese zu ermitteln ist eben keine Volksbefragung erforderlich, sondern es ist darauf abzustellen, wie sich ein Herrschaftsverhältnis einer Person zu einer Sache nach außen hin darstellt.

Auch scheint die Vermutung des Besitzwillens, die *Wieling* annimmt, durch das hieran bestehende Wertinteresse motiviert zu sein. Dass sich ein Wille - sei er auch nicht konkret, sondern nur generell - allein auf das Wertinteresse stützt, kann jedoch nicht angenommen werden. Auch bei kostbaren Gegenständen setzt ein Wille eine gewisse Kenntnis voraus. Zumindest müsse mit der Existenz, mit der Einführung in die eigene Machtsphäre gerechnet werden. *Wieling* setzt hier den generellen Besitzwillen mit einem „Erwünschen“, also mit einem mutmaßlichen Willen gleich, was diesen Begriff zu weit ausdehnt.

So hat der generelle Besitzwille dort seine Grenzen, wo mit einer tatsächlichen Sachherrschaft nicht mehr gerechnet wird und die Widmung von Empfangseinrichtungen überschritten wird. Auch der generelle Besitzwille ist folglich ein tatsächlicher, antizipierter Wille, der sich durch Machtausübung oder Bereitstellung einer bestimmten Verwaltung zur Aufnahme entsprechender Gegenstände nach außen manifestiert.

²¹⁶ *Endemann*, § 88, Anm. 1.

²¹⁷ *Cosack*⁶, § 198, Anm. III 2 b, S. 127.

²¹⁸ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2.

²¹⁹ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2; *Dörner*, S. 32 f.

Die Wertung *Jauernigs*, § 984 BGB sei bei Annahme der generellen Prämisse, Besitz an der bergenden impliziere Besitz an der verborgenen Sache, obsolet, ergibt sich daraus, dass der Schatz in einer Sache verborgen ist, die im Eigentum eines anderen stehen kann. Findet nun jemand, der nicht Eigentümer der bergenden Sache ist, den Schatz in einer beweglichen Sache oder in einem Grundstück, kann er trotz des fremden Eigentumsrechtes an der verborgenen Sache gem. § 984 BGB hälftiges Eigentum erlangen. Hierin liegt die Belohnung des Entdeckers, der die lange verborgene und damit dem Rechtsverkehr entzogene Sache wieder dem Rechtsleben zugeführt hat. Würden nun aber die Besitzverhältnisse von bergender auf verborgene Sache übertragen, bestünde zum einen aufgrund des bestehenden Herrschaftsverhältnisses nicht mehr die Möglichkeit der der Entdeckung folgenden Inbesitznahme, die aber der Wortlaut des § 984 BGB voraussetzt. Zum anderen müsste die Möglichkeit einer Eigentumsvermutung zugunsten des Eigentümers der bergenden Sache, auf die noch einzugehen ist, vom Entdecker entkräftet werden.

Folglich kann aus dem Besitz der bergenden nicht auf den Besitz der verborgenen Sache geschlossen werden.

Auch die vermittelnde Ansicht von *Dörner* kann meines Erachtens nicht überzeugen. Schon die Unterscheidung zwischen dem Grundstück und dem Gebäudeteil Dachboden als bergende Sache widerspricht der Ratio des Gesetzes. Auch in einem Gebäude kann es verborgene Räume, hohle Dielen und Täfelungen geben, die Sachen als Versteck dienen können und die, solange das Haus steht - und das kann Jahrhunderte dauern - ohne Kenntnis des Suchenden nur durch Zufall zu finden sind. Bei in einem Grundstück verborgenen Sachen ist es ebenso nur der Zufall, der diese Gegenstände ohne Kenntnis des Suchenden an die Oberfläche bringt. Dies ist zum Beispiel denkbar bei Rohr- und Leitungsarbeiten oder bei der Aushebung eines Gebäudekellers. Für den zweiten Fall pauschal einen generellen Herrschaftswillen zu verneinen, und diesen in dem ersten Fall für möglich zu halten, ist eine Entscheidung, die ebenso vom Zufall geprägt ist, wie das Auffinden des Schatzes bei fehlender Kenntnis. Somit zeigt sich gerade bei lang verborgenen Sachen, dass pauschale Schlussfolgerungen dem Einzelfall nicht genügend Rechnung tragen.

Es ist mithin der Ansicht zu folgen, die sich für eine klare rechtliche Trennung zwischen dem Herrschaftsverhältnis an der bergenden und dem an der verborgenen Sache ausspricht.

Darüber hinaus ist *Müller* Recht zu geben, wenn er schreibt, dass eine prima-facie-Beweisvermutung dafür spricht, dass Gegenstände im Machtbereich einer Person mit ihrem Besitzbegründungswillen dorthin gelangt sind.²²⁰ Somit sind zwar grundsätzlich beim Schatzfund die Rechtsverhältnisse an der verborgenen Sache klar von denen an der bergenden Sache zu unterscheiden. Jedoch können sich aus den Besitzverhältnissen an der bergenden Sache als zu berücksichtigender Umstand bei der

²²⁰ *Müller*, SR, Rdnr. 108.

Untersuchung der verborgenen Sache Anhaltspunkte ergeben, die zwar keine rechtliche Vermutung des Besitzes an der verborgenen Sache bedingen, wohl aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass der Besitzer der verborgenen Sache auch Besitzer der verborgenen ist.

cc) Voraussetzung der Besitzlosigkeit

(1) *Besitzlosigkeit erforderlich*

Einige Autoren sind der Ansicht, dass eine Sache nur dann verborgen ist, wenn sie auch besitzlos ist.²²¹ Nach *Scheinhütte* scheidet mangels Verfügungsmöglichkeit ein Besitz der verborgenen Sache aus.²²² Hiernach ist der Schatz per definitionem besitzlos.

Auch die Kruzifix-Entscheidung des Oberlandesgericht Celle stellt eine solche Verbindung zwischen Besitzlosigkeit und Verborgenheit her.²²³ Das Gericht lehnt die Anwendbarkeit des § 984 BGB auch deshalb ab, weil die Kirchengemeinde durch ihren Kirchenvorstand in ihrem Organisationsbereich eine von einem generellen Besitzwillen getragene Sachherrschaft ausübe. Der Nebenraum der Friedhofskapelle gehöre zum Organisationsbereich, so dass das in einer Kiste verborgene Kruzifix im Besitz der Kirchengemeinde war, was eine Inbesitznahme i.S.d. § 984 BGB ausschließe. Trotz Unkenntnis des Kirchenvorstandes von der Existenz der Schnitzereien beziehe sich der generelle Besitzwille auf alle innerhalb des Organisationsbereichs befindlichen Gegenstände, insbesondere auf solche, die dem sakralen Gebrauch dienen oder sonst im direkten Zusammenhang mit der Kirche stehen, unabhängig von der jeweiligen Eigentumsituation.

Langewort vergleicht den Schatz mit einer verlorenen Sache und stellt hierbei fest, beide seien besitzlos - aber nicht herrenlos, so dass jeder Schatz bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sei, eine verlorene Sache darstelle, auf die das Fundrecht anwendbar sei.²²⁴

Die Besitzlosigkeit der Sache werde durch die Verborgenheit aufgrund der räumlichen Umstände und der sich hieraus ergebenden fehlenden Sichtbarkeit impliziert.²²⁵

Die Besitzlosigkeit sei auch bei Gegenständen, die sich in der eigenen Herrschaftssphäre befinden, möglich, indem diese aufgrund ihrer Lage in absehbarer Zeit wohl nicht wiedererlangt werden würden.²²⁶ Das Verborgensein ginge insoweit über die hierin enthaltene Besitzlosigkeit hinaus, als dass die Gegenstände nicht leicht auf-

²²¹ *Borchers*, S. 7; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (56); *Diedrichs*, S. 16 f., 30; *Hennings*, S. 29; HK-BGB/*Eckert*, § 984, Rdnr. 2; *Jauernig*, § 984, Rdnr. 1; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 4; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1.

²²² *Scheinhütte*, S. 9.

²²³ OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2577), zustimmend: *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 2.

²²⁴ *Langewort*, S. 34.

²²⁵ HK-BGB/*Eckert*, § 984, Rdnr. 2; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1.

²²⁶ *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 4.

findbar und damit der sinnlichen Wahrnehmung entzogen sein müssten.²²⁷ Weiter werden für das Erfordernis der Besitzlosigkeit die Besitzschutzansprüche angeführt, die bei bestehender Sachherrschaft dem Besitzer gegen den Inbesitznehmenden zustehen.²²⁸ Wäre der Schatz nicht besitzlos im Zeitpunkt der Entdeckung und der Inbesitznahme, ginge die Voraussetzung der Begründung eines besitzrechtlichen Verhältnisses ins Leere, könne doch von einer Inbesitznahme bei bereits bestehendem Besitz nicht mehr gesprochen werden.²²⁹

Nach diesen Ansichten kann ein Schatz folglich nur dann vorliegen, wenn die Sache keinen Besitzer hat.

(2) *Besitzlosigkeit keine Voraussetzung der Verborgeneheit*

Eine andere Ansicht hält die Besitzlosigkeit in Abgrenzung zu §§ 965 ff. BGB und §§ 978 ff. BGB, wo dies zwingende Voraussetzung ist, für nicht unbedingt erforderlich.²³⁰ Auch hiernach können verlorene Sachen unter den Schatzbegriff fallen.²³¹

Fraglich ist, wie sich ein bestehendes Besitzverhältnis mit der meist fehlenden Kenntnis des Schatzes vereinbaren lässt. Wenn jedoch mit der Existenz des Schatzes gerechnet wird oder sich diese gar aus Landkarten, Beschreibungen usw. eindeutig ergibt, ist eine Sachherrschaft des Besitzers der bergenden Sache auch über die verborgene Sache vorstellbar.

(3) *Diskussion der Voraussetzung einer Besitzlosigkeit*

Dem Merkmal der Verborgeneheit kann nicht auch das der Besitzlosigkeit entnommen werden.

Das von *Eckert* und *Gursky*²³² genannte Argument, dass die Verborgeneheit aufgrund der räumlichen Umstände und der fehlenden Sichtbarkeit eine Besitzlosigkeit voraussetze, überzeugt nicht, ist doch gerade anerkannt, dass der Besitz auch dann bestehen kann, wenn zu dessen Ausübung Hindernisse überwunden werden müssen. Die Verborgeneheit setzt, wie oben bereits dargelegt, ein tatsächliches Hindernis voraus, das überwunden werden muss, um an die Sache zu gelangen. Das heißt aber nicht, dass dieses Hindernis auch das Bestehen eines Besitzes verhindert. Auch an den in einem Haustresor eingeschlossenen Gegenständen besteht Besitz desjenigen, der sie eingeschlossen hat. Dieser Besitz endet auch nicht etwa in dem Moment, in dem ihm der Schlüssel abhanden kommt und er somit nicht unerhebliche Zugangshindernisse überwinden muss, um die tatsächliche Sachherrschaft ausüben zu können.

Beim Fund hat der Gesetzgeber durch die Beschreibung der Sache als eine verlorene zum Ausdruck gebracht, dass der Berechtigte die Sachherrschaft nicht mehr ausüben

²²⁷ Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 4.

²²⁸ Diedrichs, S. 17.

²²⁹ Hennings, S. 29.

²³⁰ Baur/Stürner, § 53 G VI, Rdnr. 84; Erman/Ebbing, § 984, Rdnr. 1, S. 3388; MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 1; Weber, SR, § 10, Rdnr. 60.

²³¹ Biermann³, § 984, Anm. 1b); Liebrecht, S. 17; Schneider, S. 25; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 2.

²³² HK-BGB/Eckert, § 984, Rdnr. 2; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 1.

kann. In § 958 I BGB ergibt sich aus dem Wortlaut, dass kein Berechtigter besteht, der die Sachherrschaft ausüben kann und dass derjenige, der an der Sache eine entsprechende Herrschaftsbeziehung in Form von Eigenbesitz aufbaut, auch kraft Gesetz das Eigentum hieran erhält. Hätte der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des Schatzfundes von der Besitzlosigkeit der Sache abhängig machen wollen, hätte er dies wie beim Fund oder bei der Aneignung entsprechend im Wortlaut neben der Voraussetzung des bestehenden Eigentums verankert.

Man nehme einmal an, der Eigentümer einer bergenden Sache wisse von der Existenz eines Schatzes. Dies lässt sich bei Teilfunden oder bei entsprechender Information aus Urkunden, Schatzkarten oder sonst übermittelten Aussagen vorstellen. Weiß der Eigentümer aber jetzt von dem Schatz und befindet sich dieser von seinem Herrschaftswillen getragen in seiner Herrschaftssphäre, steht dem Besitz an dem Schatz meines Erachtens kein rechtliches Hindernis entgegen. Dass die Kenntnis die Verborgenheit beeinträchtigt, ist auch nicht anzunehmen, handelt es sich hierbei doch nicht um ein rechtliches Merkmal, sondern um ein die tatsächlichen Umstände beschreibendes Merkmal, welches unabhängig von der rein subjektiven Kenntnis Bestand hat.

Das durch *Diedrichs* angeführte Argument der greifenden Besitzschutzansprüche betrifft die Fälle, in denen jemand den Schatz in Besitz hat, ohne Eigentümer zu sein und ohne den Schatz sinnlich wahrgenommen zu haben. Wäre der Besitzer gleichzeitig Eigentümer, müsste die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers verneint werden; hätte er den Schatz sinnlich wahrgenommen und ihn in Besitz, wäre der gesetzliche Tatbestand hingegen schon erfüllt, so dass eine weitere Anwendung des § 984 BGB ausscheiden müsste. Ein Schatz kann aber auch in Besitz genommen werden, wenn bereits ein besitzrechtliches Verhältnis eines anderen hieran besteht. Würde man nur wegen des Eingreifens der Besitzschutzansprüche in diesen kaum denkbaren Ausnahmefällen eine Besitzlosigkeit fordern, könnte man auch einen Eigentumserwerb an dem Schatz aufgrund des vom Wortlaut vorausgesetzten bestehenden Eigentumsverhältnisses ausschließen.

Trotz der Tatsache, dass der Eigentümer der bergenden Sache auch die verlorene Sache besitzt, ist beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen von einem Schatz auszugehen, an dem er, aber auch eine andere Person, nach § 984 BGB gesetzlich Eigentum erwerben kann.

Folglich ist statt einer pauschalen Aussage in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob ein (genereller) Herrschaftswille bejaht werden kann und somit ein besitzrechtliches Verhältnis an der Sache besteht. Dementsprechend beinhaltet die Verborgenheit nicht für jeden Fall die Besitzlosigkeit der verborgenen Sache, auch, wenn dies grundsätzlich der Fall sein wird.

f) Zwischenergebnis Verborgenheit

Von einer verborgenen Sache ist dann die Rede, wenn die Sache sich in einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache befindet oder eine lange Zeit befand und

nicht unerhebliche tatsächliche Hindernisse ihrer freien Wahrnehmung entgegenstehen oder entgegenstanden.

Eine verborgene Sache ist nicht zwangsläufig besitzlos. Die besitzrechtliche Situation der bergenden Sache kann aber aufgrund ihrer Selbständigkeit nicht auf die verborgene übertragen werden.

3. Eigentumsverhältnisse

Damit der Schatzfund und nicht die Aneignung oder der normale Fund Anwendung findet, ist eine bestimmte Eigentumssituation an dem Gegenstand erforderlich.

a) Eigentumsvermutung

Im direkten Zusammenhang mit der vorherigen Diskussion steht die Frage, ob das Eigentum an einer verborgenen Sache nicht vermutet werden kann. § 1006 I BGB könnte zur Anwendung kommen, der zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, dass dieser auch deren Eigentümer ist.

Zum anderen käme eine tatsächliche Vermutung dergestalt in Frage, dass zugunsten des Eigentümers der bergenden Sache angenommen werden könnte, dass dieser auch Eigentümer der verborgenen Sache ist.

aa) § 1006 BGB unanwendbar, tatsächliche Vermutung

In der Literatur wird zum Teil die Anwendbarkeit des § 1006 BGB generell für alle Fälle des Schatzfundes verneint.²³³ Es sei auf die tatsächliche Vermutung abzustellen, dass der Eigentümer der bergenden Sache auch Eigentümer der verborgenen sei.²³⁴ Diese Vermutung könne durch tatsächliche Umstände entkräftet werden. Dem Besitzer der bergenden Sache fehle die für den Besitz der verborgenen Sache notwendige Verfügungsmöglichkeit²³⁵, so dass das für § 1006 BGB erforderliche besitzrechtliche Verhältnis fehle.²³⁶

Diese Ansicht basiert auf der Prämisse, dass es sich beim Schatz um eine besitzlose Sache handelt. Dass dies aber nicht zwingend erforderlich ist, wurde festgestellt, so dass diese Meinung abzulehnen ist.

bb) Eigentumsvermutung stets nach § 1006 I BGB

Wieling vertritt die Ansicht, dass der Besitzer der bergenden Sache zugleich Besitzer der verborgenen Sache ist, und stützt die Vermutung des entsprechenden Eigentumsverhältnisses auf § 1006 BGB.²³⁷

²³³ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; Scheinhütte, S. 9; Soergel/Henssler, § 984, Fn. 18; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 2.

²³⁴ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; Erman¹⁰/Hefermehl, § 984, Rdnr. 2; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 2.

²³⁵ Scheinhütte, S. 9.

²³⁶ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; Dörner, S. 33 (zumindest nicht bei Fällen, in denen die bergende Sache ein Grundstück ist); Soergel/Henssler, § 984, Fn.18; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 2.

²³⁷ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2b, Fn. 34.

Zur Widerlegung der Vermutung des § 1006 BGB ist aufgrund der Beweislastumkehr grundsätzlich der volle Beweis des Gegenteils erforderlich (§ 292 ZPO).²³⁸ Somit müssten, um die Vermutung zu entkräften, im Rahmen des § 984 BGB Umstände angezeigt werden, die die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers belegen.²³⁹

Hierbei müsste grundsätzlich jede Möglichkeit des Eigentumserwerbs verneint werden, was kaum möglich wäre. Um einen solchen Beweis des Gegenteils nicht unmöglich zu machen, wird zum Teil vertreten, dem Besitzer eine Behauptungslast²⁴⁰ oder Aufklärungspflicht²⁴¹ für seinen Eigentumserwerb aufzuerlegen. Zwar handele es sich hierbei nicht um eine primäre Behauptungslast, so dass der Vermutungsbegünstigte sich zunächst auf die Vermutung berufen könne. Erwidere der Vermutungsgegner aber mit einer allgemeinen Verneinung aller Erwerbstatsachen, müsse der Vermutungsbegünstigte im Rahmen einer sekundären Behauptungslast konkrete Tatsachen vorbringen, die für sein Eigentum sprechen.²⁴² Dies nach *Medicus* zumindest dann, wenn das Leugnen des Eigentums substantiiert ist und auf Tatsachen beruht.²⁴³ Eine Ausnahme wird nur angenommen, wenn es dem Besitzer zum Beispiel aufgrund einer langen Zeitdauer nicht mehr möglich ist, Aussagen über die Erwerbsgründe zu machen.²⁴⁴ Ähnliches scheint auch das Obertribunal Stuttgart vor Inkrafttreten des BGB im Jahre 1847 gemeint zu haben, als es schrieb, dass bei Ansprüchen an gefundenem Geld ein strenger Beweis des Eigentums schon deshalb nicht möglich sei, weil dieses als allgemeines Tauschmittel schnell den Besitzer wechsele, so dass hier der jeweilige Inhaber im Zweifel zugleich als Eigentümer gelte.²⁴⁵

Die Annahme einer Behauptungslast widerspricht aber dem Wortlaut des § 1006 I BGB, der die Beweislastumkehr unzweifelhaft beschreibt. Eine Behauptungslast des Besitzers im Rahmen des § 1006 BGB ist mithin abzulehnen.²⁴⁶ Hiernach käme eine Eigentumsvermutung nach § 1006 I BGB, wie sie durch den Wortlaut beschrieben ist, in Betracht.

cc) Vermutung nach § 1006 BGB in bestimmten Fällen

Dörner möchte den Besitz nur bei in Gebäuden befindlichen Gegenständen vermuten, so dass der Entdecker der verborgenen Sache in diesen Fällen nachweisen müsste,

²³⁸ Bamberger/Roth/Fritzsche, § 1006, Rdnr. 16; Brehm/Berger, § 7, Rdnr. 80; Schellhammer, Rdnr. 1164, 1166; Vieweg/Werner, § 7, Rdnr. 45; Wieling, Hdb., § 12 IX, Anm. 2, S. 630.

²³⁹ Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 2b, Fn. 34.

²⁴⁰ Leipold, S. 97, Fn. 88; AnwK¹/Kohl, § 1006, Rdnr. 13; Planck/Brodmann, § 1006, Anm. 3a; Wieling, Hdb., § 12 IX, Anm. 3; Wolff/Raiser, § 22 I 2.

²⁴¹ *Medicus*, FS Baur, 63 (68 ff.).

²⁴² Leipold, S. 97; *Medicus*, FS Baur, 63 (68).

²⁴³ *Medicus*, FS Baur, 63 (78 f.).

²⁴⁴ AnwK¹/Kohl, § 1006, Rdnr. 13; Leipold, S. 97, Fn. 88; *Medicus*, FS Baur, 63 (81); Wieling, Hdb., § 12 IX, Anm. 2g, S. 637.

²⁴⁵ Obertribunal Stuttgart, Seuff. Arch 4 (1851), Nr. 9, S. 15 (18).

²⁴⁶ So auch BGH, NJW 1961, 777 (779); BGH, NJW 2002, 2101; Erman¹⁰/Hefermehl, § 1006, Rdnr. 1; Palandt/Bassenge, § 1006, Rdnr. 1; Staudinger/Gursky, § 1006, Rdnr. 37.

dass der Fund entgegen der Vermutung des § 1006 BGB nicht dem Hauseigentümer gehört.²⁴⁷

dd) Stellungnahme

Um § 1006 I BGB auf alle Fälle des Schatzfundes anzuwenden, müsste der Besitz der bergenden auch den der verborgenen Sache mit sich bringen. Dass eine solche Schlussfolgerung nicht pauschal für jeden Fall möglich ist, wurde bereits dargestellt und die entsprechende Meinung ebenso wie die zwingende Besitzlosigkeit des Schatzes abgelehnt.

Für besitzlose Schätze greift das durch die Fürsprecher der tatsächlichen Vermutung angebrachte Argument, dass es an einem von § 1006 BGB geforderten besitzrechtlichen Verhältnis fehlt. Für diese Fälle könnte jedoch die dargestellte tatsächliche Vermutung eingreifen. Hierfür spricht, dass eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Eigentümer der bergenden Sache durch die Nähe auch zur verborgenen Sache ebenso deren Eigentümer ist. So schreibt *Gimmerthal* für die Zeit vor dem BGB, dass dem Grundeigentümer der „Schein einer aus dem Eigentum am Grund und Boden hergeleiteten Berechtigung“ auch an dem Schatz zuteil wird.²⁴⁸

Dies ist insbesondere innerhalb der erforderlichen Nachforschungen nach dem wahren Berechtigten und der Länge der Verborgenheit zu berücksichtigen, was noch Gegenstand näherer Betrachtung sein wird.

In dem Fall, in dem vor der Entdeckung ein besitzrechtliches Verhältnis am Schatz besteht, sind sowohl die Voraussetzungen der Vermutung des § 1006 BGB als auch der Sinn der tatsächlichen Vermutung erfüllt. Hierbei kommt es folglich auf eine Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Meinungen und auf einen Streitentscheid an. Unterschied der Ansichten ist, dass für die Widerlegung der Vermutung des § 1006 BGB der volle Beweis des Gegenteils erforderlich ist, wohingegen es zur Entkräftung der tatsächlichen Vermutung reicht, wenn Umstände dagegen sprechen.

Gegen die Einschlägigkeit der Vermutung des § 1006 I BGB könnte zunächst der Sinn und Zweck des § 984 BGB sprechen, den Entdecker durch den Eigentumserwerb dafür zu belohnen, dass er es war, der die lange verborgene Sache wieder der menschlichen Wahrnehmung zugeführt hat. Ihm nun im Rahmen des § 1006 BGB die Beweislast aufzuerlegen, könnte aufgrund der beschriebenen Erfolglosigkeit des Gegenbeweises diesen Zweck konterkarieren. Wie soll der Entdecker beweisen, dass der Eigentümer der bergenden Sache nicht auch Eigentümer der verborgenen ist, und die Vermutung des § 1006 BGB widerlegen? Ein solcher Fall erscheint ausgeschlossen. Der Wortlaut lässt, wie dargelegt, eine Interpretation hin zu einer sekundären Behauptungslast des Eigentümers nicht zu, so dass die Anwendung des § 1006 BGB bedeuten würde, dass der Entdecker in den meisten Fällen mangels Widerlegbarkeit aller möglichen Eigentumserwerbsgründe kein Eigentum erwerben würde.

²⁴⁷ *Dörner*, S. 33.

²⁴⁸ *Gimmerthal*, AcP 1868, 63 (65 f.).

Behauptet der Eigentümer also, sein genereller Besitzwille habe sich auch auf die verborgene Sache bezogen, geht der Finder abgesehen von einem möglichen Finderlohn, der mit dem durch § 984 BGB zugeteilten hälftigen Eigentum nicht vergleichbar ist, leer aus.

Diese Diskrepanz wird größer, wenn man der Ansicht *Dörners* folgt. Für denjenigen, der die Sache in einem Gebäude gefunden hätte, würde vorher Gesagtes gelten. Hätte aber dieselbe Person denselben Gegenstand in einer beweglichen Sache oder in einem Grundstück gefunden, bestünde nach *Dörner* keine entsprechende Beweisvermutung, so dass der Entdecker in diesen Fällen hälftiges Eigentum erhalten würde. Diese unterschiedliche Behandlung wesentlich gleicher Sachverhalte kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein und ist somit abzulehnen.

Die Beweislast, die dem Entdecker aufgebürdet wird, ist aber vor dem Hintergrund zu sehen, dass hierfür der Besitz an der bergenden Sache schon bewiesen sein muss, um die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1006 BGB zu erfüllen. Dass dies nur in Ausnahmefällen möglich ist, wurde bereits aufgezeigt. In diesen Ausnahmefällen besteht aufgrund tatsächlicher Umstände eine so enge Sachbeziehung des Besitzers der bergenden Sache zu der verborgenen Sache, dass das Interesse des Entdeckers hierhinter zurücktreten muss. Somit ist die Anwendung des § 1006 BGB in den Fällen des bestehenden Besitzes sachgerecht.

Folglich kann § 1006 BGB nicht generell auf den Schatzfund angewendet werden, jedoch auf die seltenen Fälle, in denen trotz Verborgeneheit keine Besitzlosigkeit besteht. Dies wird bei beweglichen bergenden Sachen aufgrund ihrer Übersichtlichkeit und ihrer generellen Beschaffenheit wahrscheinlicher sein als bei Immobilien, jedoch auch hier nur eine seltene Ausnahme von der Regel darstellen, dass § 1006 BGB auf Schätze keine Anwendung findet.

b) Eigentümer nicht mehr zu ermitteln

Aus dem Wortlaut des § 984 BGB ergibt sich zunächst, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sein darf.

aa) Anforderungen an Nachforschungen

Fraglich ist, wann von fehlender Ermittelbarkeit des Eigentümers die Rede sein kann, welche Anforderungen also an die Nachforschungen gestellt werden. Hier wird häufig die schon in den Motiven²⁴⁹ auftauchende Formel benutzt, dass aufgrund der langen Zeit „jede Hoffnung auf die Ermittlung des Eigenthümers als eine vergebliche erscheint“.²⁵⁰ Somit muss jede Aussicht, den Berechtigten noch zu ermitteln, verfolgt

²⁴⁹ So bereits in den Motiven, Bd. 3, S. 390 (*Mugdan*, S. 217).

²⁵⁰ OLG Hamburg, MDR 1982, 409; KG, OLGE 8 (1904), 115 (116); *Herbig*, S. 26; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 5; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2; Ähnlich *Wolff/Raiser*, § 83, Anm. I.

werden.²⁵¹ Diese hohen Voraussetzungen an die Nichtermittelbarkeit ergeben sich auch daraus, dass es sich bei dem Schatz meist um einen Gegenstand von nicht unerheblichem Wert handelt²⁵², wobei dies wie oben bereits dargelegt für die Anwendbarkeit des § 984 BGB nicht zwingend ist.

Möglicherweise ist der Berechtigte der einstige Eigentümer, der noch lebt. Aufgrund der langen Zeitdauer ist die Berechtigung aber meist auf seine Erben übergegangen. Wie in dem vom Obertribunal Stuttgart²⁵³ entschiedenen Fall, in dem im Jahre 1840 in einer alten Mühle hinter der Holzvertäfelung Kronentaler aus dem Jahre 1802 gefunden wurden, die in Schriftstücken und Rechnungen des ehemaligen Mühlenpächters eingepackt worden waren. Das Gericht stellte fest, dass sich aus dem Verpackungsmaterial ergäbe, dass der ehemalige Pächter einst Eigentümer der Münzen gewesen ist und dieses an seine Erben weitergegeben hat, so dass jene heute Eigentümer der lange verborgenen Münzen sind. Sind die Erben zu ermitteln, kann folglich die Vorschrift des § 984 BGB keine Anwendung finden.²⁵⁴

Auch können im Einzelfall Befragungen oder öffentliche Bekanntmachungen mit dem Aufruf an die Berechtigten, sich zu melden, erforderlich sein.²⁵⁵ Das Kammergericht in Berlin hat es in einem Fall, in dem bei Abbrucharbeiten im Jahre 1899 in einer Wandnische, in der sich der hinter einer Eisentür verschlossene Hauptgashahn befand, ein Beutel mit Goldstücken aus dem Jahre 1891 gefunden wurde, entschieden, dass es nicht ausreiche, nur erfolglos den früheren Hauseigentümer zu befragen.²⁵⁶

Das Oberlandesgericht Hamburg hatte 1982 einen Fall zu entscheiden, in dem Gegenstand des 40 Jahre im Waldboden eingegrabenen Fundes unter anderem ein Ehering mit eingraviertem Vor- und Nachnamen sowie Datum war, und entschied, dass dies Anhaltspunkte darstellten, denen nachzugehen sei.²⁵⁷ Nur wenn folglich alle Möglichkeiten vergeblich ausgeschöpft worden sind, den Berechtigten noch zu ermitteln, kann von einem Schatzfund i.S.d. § 984 BGB gesprochen werden.

bb) Entscheidender Zeitpunkt und Beurteilungsperspektive

Wann deutlich werden muss, dass die Ermittelbarkeit ausgeschlossen ist und aus welcher Perspektive dies zu beurteilen ist, wird unterschiedlich beantwortet.

²⁵¹ Hamburg, SeuffArch 60 (1905), 322 (323 f.); OLG Hamburg, MDR 1982, 409; Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; Brieger, S. 19; Dörner, S. 31; Jung, § 241, S. 965; Landsberg, S. 665; Scheinhütte, S. 10; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 5; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 2; Stricker, S. 27.

²⁵² Daude, 16. DJT, 65 (97).

²⁵³ Obertribunal Stuttgart, SeuffArch 4 (1851), Nr. 9, S. 15-18.

²⁵⁴ So bereits Kirsch, Frankfurter Münzzeitung, 1907, 169 (170).

²⁵⁵ KG, OLGE 8 (1904), 115, (116); OLG Hamburg, MDR 1982, 409.

²⁵⁶ KG, OLGE 8 (1904), 115, (116).

²⁵⁷ OLG Hamburg, MDR 1982, 409.

Schon den Motiven ist zu entnehmen, dass sich aus der Umgebung und den Umständen der Entdeckung ergeben muss, dass die Ermittelbarkeit des Eigentümers aufgrund der langen Verborgenheit ausgeschlossen erscheint.²⁵⁸

Scheinhütte verlangt, dass bereits im Zeitpunkt des Auffindens, jedoch spätestens im direkten Anschluss an die erfolgte Hebung, deutlich sein muss, dass der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann.²⁵⁹ Hierfür reiche es jedoch aus, dass zum Beispiel aus einem Dokument ein früherer Eigentümer ersichtlich, wegen der Länge der Zeit sein Rechtsnachfolger aber nicht zu ermitteln ist.²⁶⁰ Auch *Jung* und *Mahnke* verlangen, dass die Umstände, die die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers begründen, von vornherein, also beim Auffinden des Schatzes, vorliegen müssen.²⁶¹ Sei dies nicht so und stelle sich erst später die Nichtermittelbarkeit heraus, liege allenfalls ein Fund vor, der nicht allein aufgrund dieser Tatsache zum Schatzfund werden könne.²⁶²

Pikart schreibt, dass im Falle unklarer Eigentumsverhältnisse aufgrund eines noch andauernden Erbschaftsstreites eine Nichtermittelbarkeit des Eigentümers nicht gegeben sei.²⁶³ Andere betonen, dass auch, wenn zunächst eine Sachlage vorlag, nach der die Ermittlung des Eigentümers ausgeschlossen zu sein schien, später aber z.B. durch Auffinden einer Urkunde doch noch der Berechtigte ermittelt werden kann, die Voraussetzung des § 984 BGB nur vermeintlich vorlagen, so dass es sich nicht um einen Schatzfund, sondern um einen einfachen Fund nach § 965 BGB handele.²⁶⁴

Entsprechendes scheint auch das Kammergericht anzudeuten, wenn es neben der Gewissheit der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers bei der Entdeckung auch eine spätere Feststellung in Betracht zieht und feststellt, dass zumindest im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Voraussetzung vorliegen müsse, um den Eigentumserwerb nach § 984 BGB zu bejahen.²⁶⁵

Liegt eine solche Situation vor, müssen Eigentümer der bergenden Sache und Entdecker den Fundbesitz an den ursprünglichen Eigentümer der Sache beziehungsweise an seine Erben herausgeben.²⁶⁶

Aber auch der umgekehrte Fall ist denkbar, wenn nämlich die Eigentumssituation zunächst unklar ist und sich nach ausführlichen Ermittlungen zeigt, dass ein Eigentümer nicht zu identifizieren ist. Auch dies genügt für den Schatzfund, für den es nicht auf die subjektive Kenntnis des Finders von der Eigentumsstellung, sondern auf die objektive Rechtslage im Zeitpunkt des Auffindens ankommt.²⁶⁷

Aber auch der umgekehrte Fall ist denkbar, wenn nämlich die Eigentumssituation zunächst unklar ist und sich nach ausführlichen Ermittlungen zeigt, dass ein Eigentümer nicht zu identifizieren ist. Auch dies genügt für den Schatzfund, für den es nicht auf die subjektive Kenntnis des Finders von der Eigentumsstellung, sondern auf die objektive Rechtslage im Zeitpunkt des Auffindens ankommt.²⁶⁷

²⁵⁸ Motive, Bd. 3, S. 390, (*Mudgan*, S. 217).

²⁵⁹ *Scheinhütte*, S. 10, 12.

²⁶⁰ *Scheinhütte*, S. 10.

²⁶¹ *Jung*, § 241, S. 965; *Mahnke*, S. 14.

²⁶² Von Glück/*Czyhlarz*, S. 211; *Mahnke*, S. 14.

²⁶³ RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 6.

²⁶⁴ *Dörner*, S. 33; *Endemann*, § 88, Fn 5; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 1; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 3.

²⁶⁵ KG, OLGE 8 (1904), 115 (116).

²⁶⁶ *Dörner*, S. 33; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 1.

²⁶⁷ *Brieger*, S. 8.

Folglich ist festzustellen, dass die Umstände, die die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers ausmachen, schon im Zeitpunkt der Entdeckung vorliegen müssen, auch wenn diese nicht sofort offen zu Tage treten und dem Entdecker nicht bewusst sind.

cc) Vom Schatzfund erfasste Eigentumslagen

Fraglich ist, welche Eigentumssituation vorliegen muss oder kann, damit „der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln“ ist.

Zweckmäßig zur Beantwortung der Frage, welche Eigentumslagen an einer beweglichen Sache vom Wortlaut des § 984 BGB erfasst werden, ist es, auf die verschiedenen Möglichkeiten einer Kenntnis von den Eigentumsverhältnissen abzustellen.²⁶⁸

(1) *Kenntnis vom aktuellen Eigentum*

Zunächst ist es möglich, dass der Eigentümer einer Sache namentlich bekannt ist. In einem solchen Fall ist die Voraussetzung der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers unzweifelhaft nicht gegeben. Ebenso in dem Fall, in dem sich zum Beispiel aus Urkunden ergibt, wer früherer Eigentümer der Sache war und dessen Erben, also die heute an dem Fund Berechtigten, ohne Weiteres zu ermitteln sind.

(2) *Kenntnis nur des früheren Eigentümers*

Auch besteht die Möglichkeit, dass zwar der frühere Eigentümer, zum Beispiel durch eine mit dem Schatz gefundene Urkunde, nicht aber der aktuelle Eigentümer zu ermitteln ist. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn wegen der langen Zeitspanne der Verborgenheit die Erbenermittlung ausgeschlossen ist.

Endemann verlangt, dass „sich nicht feststellen lässt, wer sie [die Sache] dort versteckt hat“²⁶⁹. Er setzt folglich auch die Nichtermittelbarkeit des früheren Eigentümers voraus.²⁷⁰ Hiernach würde der beschriebene Fall nicht unter den Schatzfund gefasst werden können.

Nach der Gegenansicht kann mit „Eigentümer“ i.S.d. § 984 BGB kein Verstorbener gemeint sein,²⁷¹ weil dieser sein Eigentum mit dem Tod verliert und sein Vermögen auf die Erben übergeht.

Dem Wortlaut lässt sich zunächst kein eindeutiges Argument entnehmen. Zwar könnte sich aus der Formulierung, dass der Eigentümer aufgrund der langen Verborgenheit nicht mehr zu ermitteln ist, ergeben, dass er zunächst ermittelbar war, was unzweifelhaft nur für denjenigen gilt, der die Sache in den Zustand der Verborgenheit überführt hat oder dem die Sache abhanden gekommen ist, also dem früheren Eigentümer. Jedoch könnte ebenso auf die Eigentumskette abgestellt sein, so dass der gesetzlichen Systematik entsprechend mangels gegenteiliger Angaben im Tatbestand die aktuelle Eigentumssituation gemeint sein könnte. Diese gesetzliche Systematik lässt sich aus einem Vergleich mit den anderen dem Schatzfund nahe stehenden In-

²⁶⁸ So *Brieger*, S. 9 ff.

²⁶⁹ *Endemann*, § 88, Anm. 1, S. 574.

²⁷⁰ *Endemann*, § 88, Anm. 1, S. 574.

²⁷¹ *Blens-Vandiekens*, S. 16; *Hennings*, S. 5; *Schleiß*, S. 26.

stituten des gesetzlichen Eigentumserwerbs, der Aneignung und dem Fund erklären, die ebenso auf die aktuelle Eigentumssituation abstellen.

Auch widerspricht die Meinung *Endemanns* insoweit dem Wortlaut der Norm, als er in die einfach genannte und nicht weiter konkretisierte Voraussetzung der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers einen Doppeltatbestand hineinliest, indem er diese sowohl auf die damalige als auch auf die jetzige Eigentumssituation anwenden will. Eine solche Interpretation und Auslegung der Norm geht über den Wortlaut des § 984 BGB hinaus. Somit spricht der Wortlaut gegen die Ansicht *Endemanns*.

Sinn und Zweck des § 984 BGB ist es, die Eigentumssituation neu zu regeln, weil zwar möglicherweise ein Eigentumsverhältnis besteht, dieses aber aufgrund der langen Zeitdauer der Verborgenheit nicht nachvollzogen und ausgeübt werden kann, so dass es einer Neuregelung der Eigentumssituation bedarf, um die Sache wieder dem Rechtsleben zuzuführen.²⁷² Dieser Sinn und Zweck greift schon bei Unkenntnis des jetzigen Eigentümers, so dass die Unkenntnis des früheren Eigentümers zur Zweckerfüllung nicht erforderlich ist.²⁷³ Somit lässt sich die Meinung *Endemanns* auch mit Sinn und Zweck des Schatzfundes nicht begründen.

Des weiteren würden durch das Abstellen auch auf die Unkenntnis des früheren Eigentümers die häufigen Fälle dem Schatzrecht entzogen, in denen sich zum Beispiel aus mit der Sache gemeinsam verborgenen Dokumenten Anhaltspunkte bezüglich eines früheren Eigentümers ergeben, sich die jetzige Eigentumssituation dennoch aufgrund der Länge der Zeit nicht klären lässt.²⁷⁴ Diese Vielzahl von Funden, die mit den Fällen, in denen auch der frühere Eigentümer nicht zu ermitteln ist, vergleichbar sind, und die ebenso Sinn und Zweck des Schatzfundes berühren wie diese, anders zu behandeln, kann nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen.

Somit ist in § 984 BGB der gegenwärtige Eigentümer gemeint und nicht derjenige, der Eigentum an der Sache hatte, bevor diese im Verborgenen war.²⁷⁵ Somit fällt auch der Fall der Nichtermittelbarkeit des jetzigen Eigentümers trotz Ermittelbarkeit des damaligen Eigentümers unter die Vorschrift des § 984 BGB.

(3) *Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation*

Möglich ist außerdem, dass nicht nur der jetzige Eigentümer unbekannt ist, sondern nicht einmal festzustellen ist, ob jemals an der Sache Eigentum bestanden hat, oder ob ein eventuelles Eigentum nicht im Wege der Dereliktion wieder aufgegeben wurde oder aufgrund einer Rechtsänderung erloschen ist. Hier kommt es auf die Auslegung des Wortlauts des § 984 BGB an.

²⁷² Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 1; *Blens-Vandieken*, S. 16; MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 1; *Schneider*, S. 31; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 1.

²⁷³ So auch *Blens-Vandieken*, S. 16; *Hennings*, S. 5; *Kühlwetter*, Folie 9.

²⁷⁴ *Brieger*, S. 14; *Herbig*, S. 31; *Schleiß*, S. 26.

²⁷⁵ *Blens-Vandieken*, S. 16; *Fischer zu Cramburg*, S. 146; *Herbig*, S. 31; *Mansfeld*, S. 23; *Müller, Lehre*, S. 20; *Schneider*, S. 26 f.; *Springmann*, S. 25; *Strebos*, S. 13; *Vogel*, S. 14.

(a) *Aktuelle Eigentumssituation nachzuweisen*

Zum Teil wird im Rahmen einer engen Wortlautauslegung die Norm dahingehend interpretiert, dass im Zeitpunkt des Fundes die Sache noch im Eigentum einer Person stehen muss, aber aufgrund der langen Zeitdauer nicht mehr herauszufinden sein darf, wem das Eigentumsrecht zusteht.²⁷⁶ Von einem Eigentümer, der nicht zu ermitteln sei, könne man nur dann sprechen, wenn man wisse, dass es einen solchen überhaupt gibt.²⁷⁷ Hiernach wäre bei Unkenntnis des rechtlichen Schicksals der Sache der Tatbestand des Schatzfundes nicht direkt einschlägig.

(b) *Unsicherheit reicht*

Der Gesetzeswortlaut wird auch dahingehend interpretiert, dass die Sache einmal in jemandes Eigentum gestanden haben muss²⁷⁸, aber dies im Zeitpunkt der Auffindung nicht bekannt ist und sich auch nicht aus den äußeren Gegebenheiten ergibt, dass das Eigentumsrecht geendet hat.²⁷⁹ Hiernach würde eine „gänzliche Verdunkelung“ der Eigentumsverhältnisse ausreichen.²⁸⁰

Im Zweifel könnten sogar tatsächlich herrenlosen Sachen umfasst werden, bei denen die Herrenlosigkeit nicht feststünde.²⁸¹

Auch *Ebbing* betont, dass eine solche Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation im Rahmen des Schatzfundes im Gegensatz zu der Regelung der Fundvorschriften ausreicht.²⁸² Ebenso halten *Pappenheim*, *Scheinhütte*, *Schneider* und *Wieling* die genaue Eigentümerstellung an dem Schatz für unbedeutend gegenüber der Entdeckung und wollen es nicht dem Zufall überlassen, ob eine Sache den allgemeinen Fundregeln unterfällt oder dem Schatzfund - nur, weil sie irgendwann einmal in jemandes Eigentum stand.²⁸³ Damit ist der Wortlaut nach *Pappenheim* so zu verstehen, dass nicht nur die Sache unter den Schatzfund fällt, deren Eigentümer nicht zu ermitteln ist, sondern auch die, „die so lange verborgen gelegen hat, daß der etwaige Eigentümer schon deshalb nicht mehr zu ermitteln ist“.²⁸⁴ Die Formulierung, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sei, dürfe nicht „zu ernst genommen werden“.²⁸⁵

²⁷⁶ *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Blens-Vandieken*, S. 16; *Derday*, S. 155; *Dörner*, S. 33; *Mansfeld*, S. 19; *Scheinhütte*, S. 10; *Schneider*, S. 27; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 3; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2.

²⁷⁷ *Biermann*³, § 984, Anm. 1d.

²⁷⁸ *Biermann*³, § 984, Anm. 1; *Herbig*, S. 31; *Langewort*, S. 16; *Mahnke*, S. 16; *Matthiae*, S. 21; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. c; *Stricker*, S. 27.

²⁷⁹ *Bermann*, S. 2; *Blens-Vandieken*, S. 17; *Borchers*, S. 47; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (56); *Diedrichs*, S. 37; *Franzke*, S. 55; *Hennings*, S. 11; *Herbig*, S. 37; *Langewort*, S. 16; *Rentel*, S. 25 f.; *Scheinhütte*, S. 11 f.; *Schmücker*, S. 20 ff.; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2.

²⁸⁰ *Brückner*, S. 17 f.

²⁸¹ *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (56); *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1; *Franzke*, S. 55; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 1c; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2.

²⁸² *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1, 2; ebenso *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 1c.

²⁸³ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (145); *Scheinhütte*, S. 12; *Schneider*, S. 31; *Wieling*, Hdb., § 11 IV, Anm. 2a.

²⁸⁴ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (144).

²⁸⁵ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (7).

Die Unsicherheit, die § 984 BGB beschreibt, müsse nicht unbedingt bezüglich des Eigentümers bestehen; die Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation reiche zur Einschlägigkeit des § 984 BGB aus, so dass schon dann, wenn die Eigentumsverhältnisse nicht mehr aufklärbar seien, ein Schatzfund angenommen werden könne.²⁸⁶

(c) *Diskussion*

Zwar ist der strengen Wortlautinterpretation zuzugeben, dass der Wortlaut mit der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers das Bestehen eines solchen suggeriert. Aber auch dann, wenn Unsicherheit über die Eigentumssituation besteht, ist der (eventuell existierende) Eigentümer nicht ermittelbar. Mithin schließt der Wortlaut die weite Wortlautinterpretation nicht aus.

Die Vertreter, die eine Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation reichen lassen, führen insbesondere systematische Argumente ins Feld. Die Fälle, in denen das Bestehen von Eigentum feststünde, und die, in denen diesbezüglich Unsicherheit vorläge, unterschiedlich zu behandeln, würde zu unangemessenen Resultaten führen²⁸⁷ und den beschriebenen Zufall nicht ausreichend berücksichtigen. So zum Beispiel beim Fund alter Gebrauchsgegenstände. Werden diese in einer Abfallgrube gefunden, steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass der ehemalige Eigentümer den Willen hatte, das Eigentum hieran aufzugeben, so dass Herrenlosigkeit kraft Dereliktion anzunehmen ist. Wird der gleiche Gegenstand ein paar Meter weiter gefunden, herrscht Unsicherheit über die Eigentumssituation,²⁸⁸ so dass eine unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Gegenstandes möglich wäre. Man denke an den Fall, an dem bei Aufräumarbeiten ein altes Gemälde weggeworfen wird und der Künstler später Berühmtheit erlangt, so dass das Bild eine enorme Wertsteigerung erfährt. Gerade bei einem solchen Sachverhalt wird es schwer sein, den Willen, das Eigentum an dem Gegenstand aufzugeben, nachzuweisen und dann leuchtet es nicht ein, nur aufgrund des unterschiedlichen Fundortes denselben Gegenstand unterschiedlich zu behandeln. Ebenso ist die Situation bei Bauopfern, an denen das Eigentum aufgegeben wurde, um sie Göttern zu weihen, und solchen verbauten Gegenständen, die als Bestandteile des Hauses dieses schmücken sollten. Erstere sind aufgrund der Änderung der Rechtsanschauung als herrenlos anzusehen²⁸⁹, zweite sind durch die Verbindung in das Eigentum des Hausinhabers übergegangen.

Das Ausreichen einer Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation kann auch mit dem systematischen Zusammenhang zwischen Schatzfund und Aneignung, die unzweifellos herrenlose Sachen umfasst, und dem Fund, der zwar eine Besitzlosigkeit fordert, aber gleichzeitig ein noch bestehendes Eigentumsverhältnis voraussetzt, begründet werden.

²⁸⁶ *Brieger*, S. 16; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (143 ff.); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 1c; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 3.

²⁸⁷ *Scheinhütte*, S. 11 f.

²⁸⁸ *Blens-Vandieken*, S. 18.

²⁸⁹ *Blens-Vandieken*, S. 17; *Brückner*, S. 14.

Wenn nicht bekannt ist, ob die Sache einen Eigentümer hat, kann man sie mangels feststehenden Eigentums eines anderen nicht finden und sich die Sache mangels feststehender Herrenlosigkeit auch nicht aneignen. Wenn auch der Schatzfund auf diese Sachen nicht anwendbar wäre, unterlägen sie keiner Rechtsnorm, so dass über deren rechtliches Schicksal Unsicherheit bestünde.²⁹⁰ Sowohl der Fund als auch die Aneignung sind in diesem Aspekt, wie oben gezeigt, klar abgrenzbar, so dass diese Fälle unter dem in diesem Aspekt weiten Wortlaut des Schatzfundes zu subsumieren sind. Gerade wenn man sich verdeutlicht, dass der Fall der absoluten Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation, insbesondere aufgrund der Länge der vergangenen Zeit, viel häufiger ist, als die Kenntnis der genauen Eigentumslage, kann dieser Fall nicht durch das Raster des ansonsten lückenlosen Systems der Eigentumszuordnung fallen. Dass dieser Fall nicht geregelt sein sollte, kann folglich nicht Wille des Gesetzgebers und auch nicht Ergebnis der Auslegung der Norm sein.

Schon im römischen Recht reichte eine entsprechende Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation für die Schatzqualität aus.²⁹¹ Hätte der Gesetzgeber hiervon abweichen wollen, hätte er dies im Wortlaut der Norm deutlich gemacht oder es wäre eine entsprechende Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen aus den Gesetzesmaterialien ersichtlich. Aus den Motiven ergibt sich jedoch gerade durch die Voraussetzung der Unauffindbarkeit eines Empfangsberechtigten eine solch weite Wortlautinterpretation²⁹², so dass eine Reduzierung des Anwendungsbereichs des Schatzfundes auf die wenigen genannten Fälle nicht im Sinne des Gesetzgebers wäre. Auch greift in den genannten Fällen der Sinn des Schatzfundes, durch die Neuregelung der Eigentumssituation Rechtsklarheit zu schaffen und eine effektive Rechtswahrnehmung zu ermöglichen.²⁹³

Für die ausreichende Unsicherheit kann auch ein Praktikabilitätsargument angeführt werden, weil nur selten genau festgestellt werden kann, dass eine Sache zwar nicht herrenlos ist, also noch ein Eigentümer existiert, dessen Identität aber nicht geklärt werden kann.²⁹⁴ Die Unsicherheit über die Eigentumssituation ist folglich mit dem Fall der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers gleichzusetzen²⁹⁵, so dass eine Sache nur dann als Schatz eingeordnet werden kann, wenn weder ihr Eigentümer noch ihre Herrenlosigkeit bekannt ist.²⁹⁶ Hiernach ist eine Unmöglichkeit der Eigentümerermittlung auch dann anzunehmen, wenn nicht feststeht, ob überhaupt einmal Eigentum an der Sache bestand und ob nicht eine Dereliktion stattgefunden hat.²⁹⁷

²⁹⁰ So auch *Schmücker*, S. 21.

²⁹¹ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143, Fn. 2), der hierfür die Textstelle des Paulus in den Digesten „ut iam dominum non habeat“, Dig. 41,1,31,1 (s.Anhang) anführt.

²⁹² Motive, Bd. 3, S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

²⁹³ *Brieger*, S. 15, 16.

²⁹⁴ *Brieger*, S. 9; *Scheinhütte*, S. 11.

²⁹⁵ *Bermann*, S. 2; *Scheinhütte*, S. 11 f.

²⁹⁶ *Brieger*, S. 16.

²⁹⁷ *Brieger*, S. 15; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143 f.).

(4) Herrenlosigkeit

Nach der diskutierten weiten Wortlautinterpretation, die eine Unsicherheit bezüglich des Eigentums an einem Gegenstand für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers ausreichen lässt, können herrenlose Sachen unter den Schatzfund fallen, wenn ihre Herrenlosigkeit nicht feststeht, also eine nicht zu behebende Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation vorliegt.

Es ist jedoch auch möglich, dass positive Kenntnis von der Eigentumslosigkeit der Sache besteht, diese also unzweifelhaft herrenlos ist.

Dies ist bei solchen Gegenständen der Fall, die nie in menschlichem Eigentum standen, wie menschliche Leichen oder Fossilien oder bei solchen, die durch Dereliktion, Änderung der Rechtsanschauung oder aus einem anderen Grund herrenlos geworden sind. Auch Altertumsfunde, also Gegenstände, an denen ein archäologisches, historisches oder naturwissenschaftliches Interesse besteht, können hierunter fallen.²⁹⁸

(a) Direkte Anwendung von § 984 BGB

(aa) Direkte Anwendung auf alle herrenlosen Sachen

Eine Meinung hält Schätze aus ihrer Definition hinaus für herrenlos,²⁹⁹ so dass die Herrenlosigkeit einer Sache für die Anwendbarkeit des § 984 BGB erforderlich wäre. Schätze seien der Menschheit entzogen und somit eigentumslos.³⁰⁰ Sie könnten „ohne weiteres als herrenlos betrachtet werden“.³⁰¹ Hiernach regelt § 984 BGB die sachenrechtliche Zuordnung herrenloser Sachen.³⁰²

Zum Teil werden Schätze als „juristisch herrenlos“ angesehen.³⁰³

Der Schatz stünde zwar rechtlich eigentlich noch im Eigentum einer Person, stelle sich aber dadurch, dass der Eigentümer seine Rechte aufgrund der langen Verborgenheit nicht mehr ausüben könne, tatsächlich wie eine juristisch herrenlos (gewordene) Sache dar.³⁰⁴ Durch die Länge der Zeit werde diese Tatsache „vom Recht anerkannt und schließlich selbst Recht“, so dass der Schatz zur Zeit seiner Auffindung tatsächlich und rechtlich herrenlos sei.³⁰⁵ Die Konsequenz dieser Ansicht, dass herrenlose Sachen einmal der Aneignung, ein anderes Mal dem Schatzfund unterliegen, scheint

²⁹⁸ Zwar wird der Gegenstand zum Teil auf bestimmte Epochen oder von Menschen gestaltete Gegenstände beschränkt (vgl. *Strebos*, S. 2 ff.), soll aber im Folgenden in dem genannten weiten Sinne gebraucht werden.

²⁹⁹ *Diehl*, S. 13; *Grotz*, S. 22; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Hönes*, DÖV 1992, 425 (429); *Kohler*, Lehrbuch, § 73 II, S. 195; *Martin*, § 13 DSchG MV, Anm. 2.1; *Matthiae*, S. 21; *Schneider*, S. 27 ff., 30.

³⁰⁰ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 II, S. 195.

³⁰¹ *Grotz*, S. 22.

³⁰² *Hönes*, DÖV 1992, 425 (429).

³⁰³ *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Matthiae*, S. 21; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (146); *Schneider*, S. 27 f.

³⁰⁴ *Matthiae*, S. 21; *Schneider*, S. 27 f.

³⁰⁵ *Schneider*, S. 27 f., ebenso *Zitelmann*, AcP 1883, 323 (465 f.); ähnlich *Diehl*, S. 13.

auch *Wolf*³⁰⁶ zu fordern, indem er den Schatzfund als Sonderfall der Aneignung bezeichnet.

Nach diesen Ansichten sind Schätze tatsächlich oder zumindest juristisch herrenlos, so dass auf sie § 984 BGB Anwendung findet.

Eine Unteransicht fasst direkt nur Gegenstände unter den Schatzbegriff, die herrenlos geworden sind oder als solche behandelt werden, so dass immer herrenlose Sachen nicht unter den Anwendungsbereich fielen.³⁰⁷

(bb) Anwendung nur auf immer herrenlose Sachen

Wieling scheint § 984 BGB nicht auf unzweifelhaft derelinquierte, wohl aber auf immer herrenlose Gegenstände wie versteinerte Tiere und Pflanzen, Knochen steinzeitlicher Tiere, menschliche Skelette und Moorleichen anwenden zu wollen.³⁰⁸ Sei die Sache aufgrund einer Dereliktion herrenlos, sei gemäß § 958 BGB eine Okkupation möglich, durch die Alleineigentum des Okkupanten entstehe, woran der Zeitablauf nichts ändern könne.³⁰⁹

Jedoch stellt *Wieling* fest, dass eine Dereliktion regelmäßig nicht nachzuweisen sei, so dass vom Normalfall des bestehenden Eigentums ausgegangen und § 984 BGB angewendet werden könne.³¹⁰ Auch zu bedenken sei, dass der Besitzer der bergenden Sache schon vor Entdeckung der verborgenen Sache deren Besitzer sein könnte, so dass er hieran gem. § 958 BGB durch Aneignung Eigentümer geworden sein könnte.³¹¹

Hiernach ist § 984 BGB nur auf herrenlose Sachen anwendbar, die stets herrenlos waren.

(cc) Direkte Anwendung nur auf herrenlos gewordene Sachen

Zum Teil wird vorausgesetzt, dass die Sache einmal in jemandes Eigentum gestanden hat, so dass zwar herrenlos gewordene Gegenstände von § 984 BGB erfasst sein könnten, nicht aber solche, die nie einen Eigentümer hatten, was mit dem Wortlaut begründet wird.³¹² Die Voraussetzung der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers mache nur dann einen Sinn, wenn es einen solchen zumindest einmal gegeben habe.

Diese viel vertretene Ansicht differenziert mithin zwischen herrenlos gewordenen Gegenständen und immer herrenlosen Gegenständen.³¹³ Auf herrenlos gewordene Gegenstände sei § 984 BGB direkt anwendbar, aber nicht auf immer herrenlose Ge-

³⁰⁶ *Wolf*²², § 27, Rdnr. 642.

³⁰⁷ *Diehl*, S. 14; *Hönes*, VR 2005, 297 (299, 301); *Matthiae*, S. 21; *Schneider*, S. 27 ff., 30.

³⁰⁸ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a.

³⁰⁹ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a.

³¹⁰ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, Fn 23.

³¹¹ *Wieling*, Hdb., § 99 VI, Anm. 2a.

³¹² *Crome*, § 413 II, Fn. 110, S. 393; *Jung*, § 241, S. 965; wohl auch *Kretschmar*, § 984, Anm. 1c und *Stricker*, S. 27, der jedoch herrenlose Sachen nicht vom Schatzbegriff erfasst sieht.

³¹³ *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 1, 3; *Blens-Vandieken*, S. 19; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (144 ff., 148); *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 3.

genstände.³¹⁴ *Pappenheim* versteht den Wortlaut des § 984 BGB dahingehend, dass „der etwaige Eigentümer schon deshalb nicht mehr zu ermitteln ist“.³¹⁵

Nach diesen Ansichten wäre § 984 BGB zwar auf solche herrenlosen Gegenstände direkt anwendbar, die einmal in jemandes Eigentum standen, nicht jedoch auf solche, an denen nie ein Eigentumsrecht begründet wurde, wie an Fossilien, menschlichen Überresten oder sonstigen Altertumsfunden.

(dd) Keine Anwendung auf zweifellos herrenlose Sachen

Einige Autoren halten sich an den Wortlaut des Gesetzes und verlangen, dass bei Entdeckung ein aktuelles Eigentumsverhältnis besteht, der Berechtigte aber aufgrund der langen Zeitdauer nicht zu ermitteln ist.³¹⁶

Einer direkten Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Sachen widerspreche der Wortlaut, der die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers voraussetze, was nur dann möglich sei, wenn ein solcher existiere.³¹⁷ Bei herrenlosen Sachen aber könne nicht die Rede davon sein, dass der Eigentümer aufgrund der langen Verborgenheit nicht zu ermitteln sei.³¹⁸ Entweder habe an diesen nie menschliches Eigentum bestanden oder dieses sei gemäß § 959 BGB aufgegeben worden beziehungsweise sei bei Tieren gem. §§ 960 II, III, 961 BGB durch Wiedererlangung der Freiheit verloren gegangen. Zwar genüge Unsicherheit bezüglich der Eigentumssituation, die aber bei unzweifelhaft herrenlosen Gegenständen gerade nicht vorliege, so dass diese nicht unter § 984 BGB fallen könnten.³¹⁹ Bei feststehender Herrenlosigkeit sei der Anwendungsbereich der Aneignung und nicht der des § 984 BGB eröffnet.³²⁰ Herrenlose Gegenstände direkt unter den Schatzfund zu fassen wäre systematisch nur dann möglich, wenn das Eigentumsverhältnis durch die lange Verborgenheit geendet sei, dem Zeitablauf mit hin rechtsvernichtende Wirkung zukomme, was im deutschen Recht nicht der Fall sei.³²¹

Langewort führt ein historisches Argument an, wenn er davon ausgeht, dass das BGB, hätte es von den Vorgängervorschriften des gemeinen Rechts abweichen wol-

³¹⁴ Soergel/*Henssler*, § 984, Rdnr. 3; *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 1; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (146 f.).

³¹⁵ *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (144); zustimmend *Strebos*, S. 15.

³¹⁶ *Brieger*, S. 9 ff.; *Brückner*, S. 18 f.; *Diedrichs*, S. 35; *Hennings*, S. 9; *Herbig*, S. 36; *Knossalla*, S. 2 f.; *Mansfeld*, S. 23 f.; *Peters*, S. 18 f.; *Rentel*, S. 26 f.; *Schleiß*, S. 26 f.; *Stricker*, S. 27; *Vogel*, S. 18.

³¹⁷ *Biermann*³, § 984, Anm. 1d; *Langewort*, S. 16, 48; *Scheinhütte*, S. 10 f.; *Schleiß*, S. 27.

³¹⁸ *Dörner*, S. 33; *Strebos*, S. 14; *Westermann*, § 60, Anm. 1.

³¹⁹ *Bermann*, S. 2; *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Brückner*, S. 16, 20; *Derday*, S. 155; *Dörner*, S. 33; *Diedrichs*, S. 37; *Hennings*, S. 9; *Knossalla*, S. 2; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1c; *Langewort*, S. 16, 48 f.; *Müller*, SR, Rdnr. 1149, 3149; *Scheinhütte*, S. 12, 28 ff.; *Schleiß*, S. 26 f.; *Vogel*, S. 16 ff.; so auch *Blens-Vandieken*, S. 16; *Brieger*, S. 16; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (143); *Schleiß*, S. 27; *Stricker*, S. 27, die jedoch hieraus andere Konsequenzen für die Anwendbarkeit auf herrenlose Sachen ziehen.

³²⁰ *Brieger*, S. 9 ff.; *Brückner*, S. 16, 20; *Diedrichs*, S. 37; *Endemann*, § 88, Anm. 1; *Hennings*, S. 9; *Müller*, SR, Rdnr. 3149; *Scheinhütte*, S. 12; *Vogel*, S. 16 ff.

³²¹ *Scheinhütte*, S. 11; *Schleiß*, S. 26 f., so auch *Wieling*, *Hdb.*, § 11 VI, Anm. 2a.

len, betont hätte, dass die Sache, die dem Schatzfund unterfällt, überhaupt keinen Eigentümer haben dürfte.³²²

Ebenfalls *Knossalla* ist der Meinung, dass herrenlose Sachen keine Schätze darstellen können, jedoch mit zum Teil anderer Begründung.³²³ Zunächst stellt er fest, dass die gefundene Sache bereits im Verkehr gewesen sein muss, so dass immer herrenlose Sachen aus dem Anwendungsbereich des Schatzfundes herausfallen. Diese Aussage ist mit der bereits gegebenen Begründung vergleichbar, die die Voraussetzung vorherigen Eigentums dem Wortlaut entnimmt. Was jedoch die Gruppe der aufgrund einer Dereliktion herrenlos gewordenen Sachen angeht, weicht seine Begründung von der der übrigen Autoren ab. Er vertritt die These, dass eine Dereliktion beim Schatz nicht möglich sei.³²⁴ Entweder habe der ursprüngliche Eigentümer ihn zur Sicherung seines Eigentums vergraben oder der Schatz sei durch andere Umstände in Vergessenheit geraten, so dass er dem Eigentümer abhanden gekommen sei und eine verlorene Sache darstelle, an der weiterhin ein eigentumsrechtliches Verhältnis bestehe. Auch seiner Meinung nach können folglich weder stets herrenlose noch herrenlos gewordene Gegenstände einen Schatz darstellen.

Betont wird von dieser Ansicht auch, dass die Herrenlosigkeit eines Gegenstandes, insbesondere bei Dereliktion nur selten feststellbar sei.³²⁵ Sollte dies aber einmal so sein, könne der Schatzfund keine Anwendung finden.³²⁶

Diese Ansichten wenden § 984 BGB weder auf immer herrenlose Gegenstände noch auf herrenlos gewordene Gegenstände direkt an.³²⁷

Unterschiedlich beantwortet wird innerhalb dieser Meinungsgruppe die Frage, wie Altertumsfunde zu behandeln sind. Überwiegend werden diese nicht gesondert in den Abhandlungen behandelt, so dass das oben Gesagte gilt und bei Herrenlosigkeit § 958 I BGB einschlägig ist. *Daude* will zumindest Naturschätze, die niemals in jemandes Eigentum gestanden haben, dem Schatzbegriff entziehen.³²⁸ *Langewort* betont, dass bei Altertumsfunden, an denen ein wissenschaftliches Interesse besteht, sowohl durch die Anwendung des § 958 I BGB als auch durch § 984 BGB Privateigentum entsteht, was den wissenschaftlichen Interessen widerspreche, so dass auf die öffentlich-rechtlichen Einschränkungen des § 984 BGB zu verweisen sei.³²⁹

Einige Autoren stellen fest, dass auch, wenn gegebenenfalls für einige Fälle des Fundes von herrenlosen Gegenständen wie zum Beispiel bei für die Wissenschaft interes-

³²² *Langewort*, S. 16 f.

³²³ *Knossalla*, S. 2 f.

³²⁴ *Knossalla*, S. 2 f.

³²⁵ *Delbrück*, *JherJb.* 3, 1 (20); *Hennings*, S. 11; *Schleiß*, S. 29.

³²⁶ *Diedrichs*, S. 35 ff.; *Mansfeld*, S. 23 ff., 25 f.

³²⁷ *Bermann*, S. 2; *Brieger*, S. 9 ff.; *Brückner*, S. 18 f.; *Diedrichs*, S. 35 ff.; *Hennings*, S. 6 ff., 9; *Herbig*, S. 36; *Knossalla*, S. 2, 3; *Langewort*, S. 16, 48 f.; *Mansfeld*, S. 23 ff.; *Peters*, S. 18 f.; *Rentel*, S. 26 f.; *Scheinhütte*, S. 12; *Schleiß*, S. 27; *Vogel*, S. 18, so wohl auch *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161, sowie *Prütting*, § 45, Rdnr. 509.

³²⁸ *Daude*, 16. DJT, 65 (96).

³²⁹ *Langewort*, S. 48 ff.

santen Altertumsfunden die Anwendung des Schatzfundes zweckmäßiger wäre, trotzdem eine entsprechende Auslegung an der klaren gesetzlichen Regelung scheitern müsse.³³⁰ In diesen Fällen allein wegen des wirtschaftlichen und wissenschaftlichen Wertes einen Schatzfund anzunehmen, widerspreche dem Wortlaut des § 984 BGB, der die Schatzeigenschaft nicht von einem bestimmten Wert abhängig mache, so dass die Anwendung des § 984 BGB in diesen Fällen „jeder gesetzlichen oder rechtswissenschaftlichen Grundlage“ entbehre.³³¹ Eine Abänderung im Wege der Gesetzgebung stelle hier die einzig folgerichtige Lösung dar.³³² Nach dieser Ansicht ist die Regelung des § 984 BGB nicht anwendbar.

(ee) Diskussion: § 984 BGB direkt auf herrenlose Sachen

Gegen die von der erstgenannten Ansicht vorausgesetzte Herrenlosigkeit von Schätzen spricht, dass hierdurch Gegenstände, an denen ein aktuelles Eigentumsverhältnis besteht, der Eigentümer jedoch nicht zu ermitteln ist, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen würden. Gerade diese Fälle werden jedoch ausdrücklich vom Wortlaut der Norm erfasst und kommen häufig vor. Sie nicht zu erfassen ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Norm und des dahinter stehenden gesetzgeberischen Willens nicht zu rechtfertigen. Folglich ist die Norm zumindest nicht nur auf herrenlose Sachen anwendbar. Dies erkennt auch *Pappenheim*, der zunächst der Ansicht zu sein scheint, Schätze seien immer herrenlos, wenn er den Schatzfund als Fall des gesetzlichen Eigentumserwerbs an Sachen, die von der Rechtsordnung als herrenlos angesehen werden, einordnet³³³, was *Hönes* in seinem aktuellen Aufsatz wiederholt.³³⁴ Für *Pappenheim* ist dies jedoch nur der Grund dafür, den Wortlaut, der ein aktuelles Eigentumsverhältnis verlangt, zu kritisieren und den Anwendungsbereich der Norm auf bestimmte herrenlose Sachen auszuweiten. Folglich geht er nicht von der Herrenlosigkeit der Schätze per definitionem aus.

Mithin kann der Schatz zwar aufgrund des fehlenden effektiven Herrschaftsverhältnisses mit herrenlosen Sachen verglichen, jedoch diesen aus genannten Gründen nicht gleichgestellt werden. Folglich ist die Ansicht abzulehnen, die die Anwendbarkeit des Schatzfundes auf herrenlose Gegenstände oder solche, die von der Rechtsordnung als herrenlos behandelt werden, beschränken will.

Für die Ansicht, die § 984 BGB direkt auf immer herrenlose Gegenstände anwendet, aber herrenlos gewordene Gegenstände der Aneignung unterstellen will, spricht zwar, dass der Zeitablauf an der Aneignungsfähigkeit derelinquirter Sachen nichts ändern kann. Jedoch greift dieses Argument gegen die Anwendung des § 984 BGB ebenso bei immer herrenlosen Sachen, die auch der freien Aneignung unterliegen, unabhän-

³³⁰ *Brieger*, S. 9 ff.; *Brückner*, S. 16; *Langewort*, S. 16, 48 f.

³³¹ *Brückner*, S. 20.

³³² *Brückner*, S. 16.

³³³ *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (143).

³³⁴ *Hönes*, *VR* 2005, 297 (299).

gig von dem Ablauf einer gewissen Zeit, so dass es die Differenzierung nicht rechtfertigen kann und abzulehnen ist.

Auch das Argument der zweiten differenzierenden Ansicht, die § 984 BGB direkt nur auf herrenlos gewordene Gegenstände anwendet, überzeugt nicht. Dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sein darf, spricht nicht nur dafür, dass ein Eigentumsverhältnis einmal bestand, sondern auch dafür, dass dieses noch besteht. Somit sind die herrenlos gewordenen Sachen ebenso wenig vom Wortlaut erfasst.

Für eine einheitliche Behandlung der herrenlosen Sachen - gleich ob sie derelinquiert sind oder nie in jemandes Eigentum gestanden haben - spricht, dass nur so vermieden wird, verschiedene gleichzeitig gefundene Gegenstände unterschiedlich zu behandeln. Dass eine unterschiedliche Behandlung von ursprünglich herrenlosen und herrenlos gewordenen Gegenständen zu wenig befriedigen Ergebnissen führt, zeigt der bereits genannte Beispielfall der Grabfunde. Einen Teil der gefundenen Gegenstände der Aneignung, einen anderen Teil den Schatzvorschriften zu unterstellen, würde zunächst dazu führen, dass im Prinzip gleichgelagerte Fälle eines Fundes unterschiedlich behandelt würden. Eine unterschiedliche Behandlung würde folglich ein „unangemessenes Ergebnis“ darstellen und nicht dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entsprechen.³³⁵ Grundsätzlich gleiche Sachverhalte wesentlich ungleichen Regelungen zu unterwerfen spricht gegen die Gesetzessystematik und den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers. Die unterschiedliche Behandlung würde auch archäologischen, naturwissenschaftlichen und geschichtlichen Interessen an der Erhaltung des kompletten Fundes zuwiderlaufen. Insbesondere am Beispiel eines Grabfundes, bei dem zum einen Grabbeigaben und zum anderen menschliche Überreste gefunden werden, zeigt sich dieses Problem. Meist werden neben den menschlichen Überresten, die nie in jemandes Eigentum standen, aber an denen heute ein geschichtliches, archäologisches oder naturwissenschaftliches Interesse besteht, auch Grabbeigaben wie Schmuck, Waffen oder Goldmünzen gefunden, die zumindest einmal einem Menschen gehörten. Würden die Leichenteile anderen Regeln unterworfen als die Grabbeigaben, würde dies zu einer Zersplitterung des Grabfundes führen und diesen rechtlich auseinanderreißen³³⁶, was den wissenschaftlichen Interessen zuwiderliefe. Bei Altortumsfunden besteht ein großes Interesse daran, diese möglichst vollständig untersuchen, einordnen und konservieren zu können. Nur so lassen sich der geschichtlicher Hintergrund zweifelsfrei klären und Anhaltspunkte auf die damaligen Lebensbedingungen finden.

Mansfeld und *Schleiß* betonen dagegen, dass auch eine einheitliche rechtliche Behandlung nicht zwingend dazu führt, dass alle in einem Grab gefundenen Gegenstände dem gleichen rechtlichen Schicksal unterliegen, kommt es doch in einem Fall,

³³⁵ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (145); *Schneider*, S. 30 f.

³³⁶ *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (145).

in dem jemand den Schatz zufällig auf einem fremden Grundstück entdeckt, zu einer Teilung des Eigentums zwischen den beiden Parteien.³³⁷

Hierbei handelt es sich um zwei verschiedene, aber miteinander im Zusammenhang stehende Aspekte. Während die Ansicht, die dasselbe Rechtsinstitut auf herrenlose Sachen anwenden will, für eine einheitliche Rechtsanwendung plädiert und verhindern will, dass gleichzeitig gefundene Objekte in einem Grab zum Teil der Aneignung, zum Teil den Regeln zum Schatzfund unterliegen, gehen *Mansfeld* und *Schleiß* auf das Problem der Teilung des Eigentums an ein und derselben Sache ein.

Die in § 984 BGB angeordnete Teilung ist aber gerade Eigenart des Schatzfundes und hat ihren Grund in den hier auftretenden besonderen Umständen.³³⁸ Somit ist der Wille zur Anwendung desselben Rechtsinstituts auf die verschiedenen in einem Grab gefundenen Gegenstände legitim, nicht jedoch der, der die Teilung des Eigentums als Folge des Schatzfundes anzweifelt.

Die Probleme der unterschiedlichen Rechtsverhältnisse an herrenlosen Fundgegenständen können nur verhindert werden, wenn beide Gruppen gleich behandelt werden. Mithin sind die zwischen den Gruppen herrenloser Sachen differenzierenden Ansichten abzulehnen.

Das Hauptargument der Meinung, die herrenlose Sachen nicht unter den Schatzbegriff des § 984 BGB subsumieren will, ist der Wortlaut. Handelt es sich um derelinquierte Sachen, kann von einer Nichtermittelbarkeit des Eigentümers aufgrund der langen Verborgenheit ebenso schwer gesprochen werden, wie bei stets herrenlosen Sachen, die nie einen Eigentümer hatten. In diesen Fällen kann ein Eigentümer zwar auch nicht ermittelt werden, jedoch liegt der Grund hierfür nicht in der langen Verborgenheit des Schatzes, sondern in der Herrenlosigkeit des Gegenstandes. Dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, dass, wie *Pappenheim* sagt, die juristische Herrenlosigkeit den Schatz ausmacht; vielmehr ist Grund für die Sonderbehandlung die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers aufgrund der langen Verborgenheit.³³⁹

Ebenso wenig lässt sich die Feststellung negieren, dass der Gesetzgeber, hätte er eine Abweichung vom gemeinen Recht gewollt, den Wortlaut entsprechend hätte ändern können, so dass ein historisches Argument gegen die Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Sachen spricht.

Nur die Feststellung *Knossallas*, bei einem Schatz sei eine Dereliktion ausgeschlossen, widerspricht dem uneingeschränkten Wortlaut des § 959 BGB. Für die Aufgabe des Eigentums an einer beweglichen Sache ist hiernach nur die von einem entsprechenden Willen getragene Besitzaufgabe erforderlich. Dies ist auch in Bezug auf Schätze denkbar, wenn jemand zum Beispiel aus philosophischen, religiösen, gesellschaftlichen oder politischen Gründen sein Eigentum an einem Gegenstand aufgibt, der nach langer Verborgenheit später entdeckt wird. Dies ist insbesondere deshalb

³³⁷ *Schleiß*, S. 28.

³³⁸ Vgl. hierzu die Darstellung in den Rechtsfolgen, 2. Teil, § 1 C III.

³³⁹ *Schleiß*, S. 27.

anzunehmen, weil der Eigentumserwerb nach § 984 BGB unabhängig vom Willen der Berechtigten eintritt. Mithin kann auch das Eigentum an Schätzen aufgegeben werden.

Das systematische Argument der die direkte Anwendung ablehnenden Ansicht vermag auch zu überzeugen. Durch die direkte Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Gegenstände würde sich wie oben dargelegt der Schatzfund als Sonderfall der Aneignung darstellen. Dies wäre aber nur dann möglich, wenn der Zeitablauf allein eine rechtsvernichtende Wirkung hätte, sich folglich als Sanktion darstellen würde.³⁴⁰ Jedoch geht das Eigentum durch die bloße Verborgenheit nicht unter, sondern wird trotz der Verkehrsentzogenheit auf die rechtmäßigen Erben übertragen.³⁴¹ Auch eine Eigentumsverjährung besteht nach deutschem Recht auch nicht.³⁴²

Nach der Systematik des BGB findet auf herrenlose Sachen mithin das Institut der Aneignung Anwendung. Der gesetzliche Eigentumserwerb ist im deutschen Recht lückenlos geregelt, so dass eine gewollte Überschneidung der Anwendungsbereiche der Rechtsinstitute als unwahrscheinlich erscheint. Der fehlende Hinweis auf eine Herrenlosigkeit der Sache im Wortlaut des § 984 BGB wäre nicht nur, wie *Langewort* schreibt, zur Abgrenzung von Vorgängervorschriften erforderlich, sondern auch im Vergleich zu anderen Normen angebracht gewesen. Hätte der Gesetzgeber auch beim Schatzfund nur herrenlose Sachen einbeziehen wollen, hätte er dies wie bei der Aneignung durch die Wahl eines klaren Wortlauts deutlich gemacht. Durch die verwendete Formulierung der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers macht er vielmehr den bestehenden Unterschied zum Fund und zur Aneignung deutlich und stellt den Schatzfund als eigenständiges Rechtsinstitut dar, welches die bereits oben beschriebene Lücke schließt, die zwischen Aneignung und Fund besteht.

Mithin kann § 984 BGB nicht direkt auf herrenlose Sachen angewendet werden, so dass eine analoge Anwendung auf bestimmte Fälle zu diskutieren ist.

(b) *Analoge Anwendung des § 984 BGB*

In Frage kommt eine analoge Anwendung des § 984 BGB auf Gegenstände, bei denen eine vergleichbare Interessenlage und eine planwidrige Regelungslücke besteht.

(aa) *Ablehnung einer Analogie*

Die Autoren, die aktuelles Eigentum für die Anwendbarkeit des Schatzfundes voraussetzen, verneinen auch eine analoge Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Sachen.³⁴³

³⁴⁰ *Scheinhütte*, S. 11; *Schleiß*, S. 23, 29 f.

³⁴¹ *Bermann*, S. 2.

³⁴² *Bermann*, S. 2; *Diedrichs*, S. 35, 40; *Hennings*, S. 7 f., 11; *Herbig*, S. 36; *Knossalla*, S. 2; *Mansfeld*, S. 18.

³⁴³ *Brieger*, S. 9 ff.; *Brückner*, S. 18 f.; *Diedrichs*, S. 35; *Hennings*, S. 9; *Herbig*, S. 36; *Knossalla*, S. 2 f.; *Mansfeld*, S. 23 f.; *Peters*, S. 18 f.; *Rentel*, S. 26 f.; *Schleiß*, S. 26 f.; *Stricker*, S. 27; *Vogel*, S. 18.

Auch *Wieling*, der § 984 BGB direkt nur auf immer herrenlose Sachen anwenden will, lehnt eine Anwendbarkeit auf herrenlos gewordene Sachen ab.³⁴⁴

(bb) Befürwortung einer Analogie

Die anderen Ansichten bejahen überwiegend eine analoge Anwendung auf solche herrenlosen Sachen, die sie noch nicht einer direkten Anwendung des § 984 BGB unterstellt haben.

So bejahen die Vertreter der Ansicht, die Schätze als herrenlos gewordene Sachen ansieht, eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches auch auf immer herrenlose Sachen, insbesondere auf herrenlose Altertumsfunde.³⁴⁵

Die Ansicht, die eine direkte Anwendung nur bei herrenlos gewordenen Gegenständen befürwortet, will immer herrenlose Gegenstände einer analogen Anwendung des § 984 BGB unterstellen³⁴⁶, wenn es sich um Altertumsfunde handelt, die historischen, archäologischen oder naturwissenschaftlichen Wert haben.³⁴⁷

Ebenso befürworten die Vertreter der Ansicht, die eine direkte Anwendung des § 984 BGB auf herrenlose Sachen kategorisch ablehnt, eine analoge Anwendung auf herrenlose Altertumsfunde von historischem, archäologischem oder naturwissenschaftlichem Wert.³⁴⁸

(cc) Diskussion: § 984 BGB analog auf bestimmte herrenlose Sachen

Damit eine analoge Anwendung des § 984 BGB bejaht werden kann, muss eine planwidrige Regelungslücke vorliegen und die Interessenlage mit der geregelten vergleichbar sein.

Eine Sonderregel zu herrenlosen Sachen besteht ungeachtet landesrechtlicher Spezialregeln im Denkmalschutz nicht. Diese § 984 BGB in einigen Bundesländern modifizierenden oder außer Kraft setzenden Regeln betreffen nur bestimmte Gegenstände, so dass hierin weder allgemeine noch abschließende Regelungen für den Fund lange verborgener herrenloser Sachen gesehen werden können. Insbesondere aufgrund der erheblichen Unterschiede dieser Regelungen ist es um Rechtsklarheit zu schaffen erforderlich, den genauen Anwendungsbereich des § 984 BGB als gemeinsamen Ausgangspunkt festzustellen. Zwar ist die Diskussion über die Anwendbarkeit in solchen

³⁴⁴ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a.

³⁴⁵ *Diehl*, S. 14; *Hönes*, VR 2005, 297 (301); *Schneider*, S. 30, ablehnend: *Matthiae*, S. 21.

³⁴⁶ BVerwGE 102, 260 (266); *Blens-Vandiekens*, S. 19; AnwK/*Hoeren*, § 984, Rdnr. 3; *Derday*, S. 156; Palandt/*Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; Planck/*Brodmann*, § 984, Anm. 1c; Soergel/*Henssler*, § 984, Rdnr. 3; AnwK/*Hoeren*, § 984, Rdnr. 1; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (146 f.), so wohl auch *Kretzschmar*, § 984, Anm. 1c.

³⁴⁷ Planck/*Brodmann*, § 984, Rdnr. 1c; Soergel/*Henssler*, § 984, Rdnr. 3.

³⁴⁸ Bamberger/*Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 2; *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Borchers*, S. 46 ff.; *Dörner*, S. 33, 35; *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (30 f.); *Fechner*, S. 58; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 13 f.; *Koch*, NJW 2006, 557 (558); MüKo/*Quack*, § 984, Rdnr. 1; *Peter/Viernickel*, § 17 DSchG Th, S. 70; *Seifert/Viebrock/Dušek/Ziefler*, § 17 DSchG Th, Rdnr. 2; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2 f.; *Strebos*, S. 14 ff.; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 5; *Westermann*, § 60, Anm. 1, so wohl auch *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161 und *Prütting*, § 45, Rdnr. 509, die von „ausdehnen“ sprechen.

Bundesländern, die den § 984 BGB verdrängende Regelungen eingeführt haben, nur von sehr geringer Bedeutung. Hier kommen grundsätzlich die landesrechtlichen Sonderregeln zur Anwendung, so dass § 984 BGB diesbezüglich keiner näheren Auseinandersetzung bedarf. Anders in den Bundesländern, die kein Schatzregal haben, so dass § 984 BGB zur Anwendung kommt, wie in Bayern und Nordrhein-Westfalen.³⁴⁹ Insbesondere hier ist die ausführliche Diskussion des Anwendungsbereiches von praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung.

Aufgrund der nicht bestehenden Eigentumssituation wären die Funde zivilrechtlich der Aneignung zuzuordnen. Dies ist aufgrund der besonderen Interessenlage bei einer lange verborgenen Sache und der Betroffenheit mehrerer Personen, die jeweils Rechte geltend machen wollen, nicht zu rechtfertigen, so dass eine Aneignung zu unangemessenen Ergebnissen führen würde.³⁵⁰ Im Gegensatz zu der Rechtsfolge des § 958 BGB, der Alleineigentum des Inbesitznehmenden begründet, wird in der Rechtsfolge des § 984 BGB die lange Verborgenheit des Schatzes in der bergenden Sache berücksichtigt, die durch die Bestimmung von Miteigentum auch den hierdurch betroffenen Interessen des Eigentümers der bergenden Sache Rechnung trägt. Diesen unberücksichtigt zu lassen nur weil der ursprüngliche Eigentümer der verborgenen Sache entschieden hat, sein Eigentum aufzugeben oder die Sache stets herrenlos war, entspricht einer nicht zu rechtfertigenden Willkür. Die Bedeutung und die Interessen der beteiligten Parteien sind unabhängig von der Herrenlosigkeit der Gegenstände und beziehen sich allein auf den (subjektiven) Wert der Sachen. Zwar ist richtig, dass § 984 BGB keinen bestimmten Wert fordert, jedoch wird, wie dargelegt, durch das Affektionsinteresse der Beteiligten sowohl bei Schätzen als auch bei den genannten herrenlosen Sachen ein subjektiver Wert tatsächliche Voraussetzung sein.³⁵¹

Auch die immer herrenlosen Sachen werden erst durch die Entdeckung dem Rechtsverkehr zugänglich gemacht und aus der Verborgenheit befreit,³⁵² wodurch eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse erforderlich wird.

Die Situationen sind mithin aufgrund der identischen Verhältnisse der langen Verborgenheit und der (Wieder-)Eingliederung in den Rechtsverkehr, sowie aufgrund des grundsätzlich bestehenden Wertinteresses vergleichbar.³⁵³ Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein, so dass eine planwidrige Regelungslücke vorliegt.

Dass eine vergleichbare Interessenlage vorliegt, zeigt das Problem der zersplitterten Funde. Das bereits genannte Problem des Auseinanderreißen von Funden bei Anwendung unterschiedlicher Rechtsinstitute stellt sich nicht nur bei herrenlos gewor-

³⁴⁹ In Hessen wurde kurz vor der Veröffentlichung dieser Arbeit ein Schatzregal in das als § 24 DSchG He eingeführt (He LT-Drs. 18/3479, beschlossener Änderungsantrag He LT-Drs. 18/4128).

³⁵⁰ Pappenheim, JherJb. 45, 141 (143).

³⁵¹ Borchers, S. 52.

³⁵² Pappenheim, JherJb. 45, 141 (145 ff.).

³⁵³ Borchers, S. 52.

denen und immer herrenlosen Sachen, sondern bereits beim Vergleich herrenloser und nicht herrenloser Gegenstände. Zusammengehörige Altertumsfunde nur aufgrund des Zufalls eines noch bestehenden Eigentumsrechts unterschiedlich zu behandeln und sie damit auseinander zu reißen, widerspricht dem an ihnen bestehenden Interesse.

Bei einer unterschiedlichen Behandlung würde man dem Laien, der womöglich die Sache entdeckt, aufbürden, zu entscheiden, ob es sich hierbei um einen Schatz oder nur um eine herrenlose Sache handelt.³⁵⁴ Würde § 958 I BGB zur Anwendung kommen, wäre zum Eigentumserwerb anstatt bei § 984 BGB die reine Entdeckung, außerdem die Begründung von Eigenbesitz im Sinne des § 972 BGB in Verbindung mit § 854 I BGB erforderlich, so dass das Interesse des Finders dahin ginge, die Sache selbst zu heben. Wartet der Entdecker auf die fachmännische Begutachtung, nimmt ein anderer den Fund an sich, und stellt sich nachher heraus, dass es sich nicht um einen Schatz im Sinne des Wortlauts der Norm handelt, hätte der Entdecker keine Rechte hieran. Nur derjenige, der die Sache in Eigenbesitz genommen hat, erlangt nach § 958 I BGB das Eigentum. Diese Eigentumszuordnung widerspräche dem Sinn und Zweck des Gesetzes, denjenigen zu belohnen, der den dem Rechtsverkehr lange entzogenen Gegenstand diesem wieder zuführt. Dies ist nicht derjenige, der den Schatz in Besitz nimmt, sondern derjenige, der ihn aus der Verborgenheit holt oder zuerst wahrnimmt.³⁵⁵

Auch wissenschaftliche Gründe sprechen dagegen, die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Schatz und herrenloser Sache allein von dem Merkmal abhängig zu machen, ob die Sache bereits einmal einen Eigentümer hatte.³⁵⁶ Das wissenschaftliche Interesse gebietet es, dass ein Schatz bestmöglich erhalten und gehoben wird und dass, bevor dies geschieht, eine Analyse und Begutachtung durch Fachleute durchgeführt wird, um auch die örtlichen Gegebenheiten in Fundnähe sowie die Art und Weise der Lagerung zu untersuchen und hieraus Rückschlüsse auf den Fund zu ziehen. Die Besitzbegründung und insbesondere die vorherige meist unsachgemäße Ausgrabung durch den Entdecker zur Sicherung seiner eventuellen Rechte aus § 958 BGB widerspricht den wissenschaftlichen Interessen.

Folglich ist eine einheitliche Behandlung von herrenlos gewordenen und stets herrenlosen Sachen zu garantieren. Eine vergleichbare Interessenlage zu dem in § 984 BGB geregelten Fall ist somit bei immer herrenlosen³⁵⁷ und herrenlos gewordenen Gegenständen³⁵⁸ von archäologischem, naturwissenschaftlichem oder historischem Interesse zu bejahen, so dass die Analogievoraussetzungen vorliegen. Mithin ist so-

³⁵⁴ *Blens-Vandiekens*, S. 19; *Schneider*, S. 31 f.; *Strebos*, S. 17.

³⁵⁵ S. hierzu im Einzelnen C III 1 a): Der Entdeckeranteil, Hintergrund.

³⁵⁶ *Blens-Vandiekens*, S. 19; *Borchers*, S. 52 ff.; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (146).

³⁵⁷ BVerwGE 102, 260 (266); OLG Nürnberg, *NJW-RR* 2003, 933; OVG RP, *BauR* 1994, 217; *Borchers*, S. 51; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 3a.

³⁵⁸ *Dörner*, S. 35 f.; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 3a.

wohl auf herrenlos gewordene als auch auf immer herrenlose Gegenstände von besonderem Interesse § 984 BGB anzuwenden

(c) *Anwendung des § 984 BGB auch auf bestimmte herrenlose Sachen ohne Spezifikation der Anwendungsweise*

Eine Ansicht spricht sich für die Anwendung des § 984 BGB auch auf bestimmte herrenlose Gegenstände aus, ohne hierbei deutlich zu machen, ob die Norm direkt oder analog angewendet werden soll.³⁵⁹ § 984 BGB dürfe in dieser Hinsicht nicht zu eng ausgelegt werden und umfasse auch solche Gegenstände, die gegebenenfalls nie einen Eigentümer hatten.³⁶⁰ Das Meyersche enzyklopädische Lexikon geht sogar grundsätzlich von der Herrenlosigkeit der Schätze aus, betont jedoch, dass es sich beim Schatz nicht um eine herrenlose Sache zu handeln braucht.³⁶¹ Auch *Matthiass* schreibt, dass die Sache zwar nicht herrenlos sei, aber dies durchaus der Fall sein könne wie zum Beispiel bei Tieren der Vorzeit.³⁶²

Ebbing grenzt den Schatzfund vom Fund und der Aneignung ab und schreibt, dass ersterer im Gegensatz zu den anderen Rechtsinstituten auch auf herrenlose Sachen Anwendung finde.³⁶³ Er fasst zunächst sowohl herrenlos gewordene Sachen als auch solche, die nie in jemandes Eigentum standen unter den Schatzbegriff, um diese Aussage dann für die zweite Gruppe ebenso wie *Pikart* zu entkräften: Auf diese sei § 984 BGB „zumindest entsprechend“ anzuwenden.³⁶⁴

Somit ist den zitierten Ansichten nicht eindeutig zu entnehmen, ob § 984 BGB direkt oder analog einschlägig ist, jedoch ergibt sich aus allen Textstellen, dass § 984 BGB hiernach sowohl auf immer herrenlose Gegenstände als auch auf herrenlos gewordene Gegenstände Anwendung finden soll.

(d) *Zwischenergebnis Herrenlosigkeit*

Mithin ist § 984 BGB auf herrenlose Gegenstände von besonderem Wert oder Interesse analog anzuwenden.

Auf Altertumsfunde analog angewendet erscheint § 984 BGB als eine Sonderregelung nicht zum Fund, sondern zur Aneignung. *Dörner* will § 958 I BGB im Wege einer teleologischen Reduktion hinter § 984 BGB zurücktreten lassen. Auch *Blens-Vandieken* betont, dass für Altertumsfunde die Anwendung des § 958 außer Betracht bleibt und § 984 BGB anzuwenden ist³⁶⁵, ohne jedoch ihr rechtliches Verhältnis zu

³⁵⁹ *Baur/Stürner*, § 53 G VI, Rdnr. 84; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (56), Fn. 47; *Endemann*, § 88, Anm. 1, S. 573; *Fischer zu Cramburg*, S. 147; *Gumprecht*, Hdb., 299 (301); *Hönes*, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (47, 52); *Holz*, LZ 1916, 362 (365); *Matthiass*, § 170, Anm. 1, S. 481; *Springmann*, S. 26 f.; *Wolff/Raiser*, § 83 I, S. 316.

³⁶⁰ *Baur/Stürner*, § 53 G VI, Rdnr. 84.

³⁶¹ Meyers enzyklopädisches Lexikon zum Schatzfund.

³⁶² *Matthiass*, § 170, Anm. 1, S. 481.

³⁶³ *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1.

³⁶⁴ *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 1, 2; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 7.

³⁶⁵ *Blens-Vandieken*, S. 29.

klären. Jedenfalls liegt in § 984 BGB der speziellere Anwendungsfall, so dass der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* eingreift.

Folglich ist sowohl auf herrenlos gewordene als auch auf immer herrenlose Gegenstände, an denen ein wissenschaftliches Interesse besteht, das Rechtsinstitut des Schatzfundes anzuwenden.

(5) Sonderfall: Grabbeigaben

Eigentumsrechtlich problematisch ist die Einordnung von Grabbeigaben. Hierunter sind Gegenstände zu verstehen, die den Toten mit ins Grab gelegt wurden, wie erstens Schmuck und andere Geldwerte, die ihnen ein gutes Leben im Jenseits ermöglichen sollen, zweitens Opfer, die den Göttern im Rahmen einer Beerdigung geopfert wurden, und drittens persönliche Gegenstände, mit denen auch heute noch Tote bestattet werden.

Hier stellt sich neben dem bereits erörterten Problem, dass die verschiedenen Teilfunde unterschiedlichen Normen unterliegen könnten, die Frage, wie die Eigentums-situation an den Grabbeigaben ist.

Lange wurde vertreten, Grabbeigaben würden den Toten gehören und seien demnach nicht herrenlos, so dass die Regel zum Schatzfund als anwendbar galt.³⁶⁶ Heute ist jedoch anerkannt, dass das Eigentumsrecht an einem Gegenstand mit dem Tod einer Person im Wege der Universalsukzession auf deren Erben übergeht, § 1922 BGB. Verstorbene können folglich nicht Eigentümer sein.³⁶⁷

Eine in der Literatur vertretene Ansicht sieht alle Grabbeigaben als den Erben gehörend an, so dass sie im Zeitpunkt des Auffindens noch Gegenstand eines effektiven Eigentumsrechts sind.³⁶⁸

Schneider bejaht die Herrenlosigkeit nur für Grabbeigaben aus römischer Zeit.³⁶⁹ Grabbeigaben aus altgermanischer Zeit seien nicht herrenlos, weil sie nach dem damaligen Recht im Eigentum des Toten selbst anstatt im Eigentum der Erben gestanden hätten.³⁷⁰ Hieraus folge, dass erstere der Aneignung unterfielen, während letztere als Schätze unter § 984 BGB fallen könnten. Bei jedem Grabfund müssten Sachverständige herangezogen werden, die das genaue Alter des Grabes, sowie die dazugehörige Rechtsanschauung des betroffenen Personenkreises ermitteln, um danach die heutigen Eigentumsverhältnisse festzustellen.³⁷¹ Dies wäre nicht nur umständlich, sondern würde die unterschiedliche Rechtsanwendung auch auf die unsichere Grundlage einer richtigen Analyse durch Spezialisten stellen. Die ungleichartige Behandlung wesentlich gleicher Sachverhalte widerspreche auch der gesetzlichen Sys-

³⁶⁶ *Biermann*^{1,2}, § 984, Anm. 1a; *Brunner*, Savigny, Bd. 19, 107 (107 ff.).

³⁶⁷ *Blens-Vandieken*, S. 16; *Borchers*, S. 49; *Brückner*, S. 15; *Lehmann*, Zeitschrift für deutsche Philologie, 273 (281); *Strebos*, S. 15.

³⁶⁸ *Hennings*, S. 12 ff.; *Langewort*, S. 49.

³⁶⁹ *Schneider*, S. 29.

³⁷⁰ *Schneider*, S. 29.

³⁷¹ *Scheinhütte*, S. 34.

tematik und somit dem Willen des Gesetzgebers, so dass § 984 BGB auf erstere zumindest analog anzuwenden sei.³⁷²

Andere betonen, dass die Grabbeigaben zumindest wegen der Umwandlung des Rechts als herrenlos anzusehen seien³⁷³, so dass das vorher Gesagte auf sie anwendbar ist. *Biermann*, *Brückner* und *Pappenheim* wollen dies nicht nur für altgermanische, sondern auch für Grabbeigaben aus römischer Zeit gelten lassen, weil auch hier die beschriebene Vorstellung vom Eigentum der Toten bestand.³⁷⁴ *Lehmann* hält die Begründung der Herrenlosigkeit für bedenklich, kritisiert die oftmals widersprüchlichen Aussagen einzelner Autoren und hält die Einordnung für keineswegs selbstverständlich.³⁷⁵

Anders ist die überwiegende Auffassung bei Grabbeigaben aus neuerer Zeit, bei denen eine Dereliktion mangels Willen, das Eigentum aufzugeben, meist zu verneinen ist und der ursprüngliche Eigentümer oder seine Erben Berechtigte darstellen, so dass die Sachen nicht herrenlos sind³⁷⁶ und § 984 BGB hierauf direkt anzuwenden ist, wenn der aktuelle Eigentümer nicht ermittelt werden kann.³⁷⁷ *Künne* lehnt in diesen Fällen eine Dereliktion schon deshalb ab, weil die Zweckbestimmung, die die Bestattenden den Gegenständen zugeordnet haben, eine Dereliktion ausschließt.³⁷⁸ Auch die geringe Möglichkeit, über die mit ins Grab gegebenen Gegenstände zu verfügen, hindere das Fortbestehen des Eigentumsrechtes nicht, so dass sich aus der Zweckwidmung grundsätzlich für die Dauer des Bestehens des Grabes ein Eigentumswille ergibt, der eine Aneignung durch Dritte verhindern soll.³⁷⁹

Fraglich ist, ob eine unterschiedliche rechtliche Behandlung dieser an sich gleichartigen Gegenstände allein wegen ihres Alters zweckmäßig ist.

Brieger und *Scheinhütte* wollen alle Grabbeigaben als herrenlos ansehen, indem sie darauf abstellen, dass bei der Bestattung weder bezüglich der Leiche noch bezüglich der Grabbeigaben eine Vorstellung über die Rechtslage bestehe, so dass diese einer „Ungewissheit ausgeliefert“ würden, was der Dereliktion entspräche.³⁸⁰ Von einer solchen Unklarheit bezüglich der Eigentumsaufgabe spricht auch *Dörner*, der § 984 BGB auf diese Fälle analog anwenden will.³⁸¹

³⁷² *Schneider*, S. 29.

³⁷³ *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Blens-Vandieken*, S. 18; *Borchers*, S. 49; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (144 f.); *Schneider*, S. 29; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 3a; *Strebos*, S. 15.

³⁷⁴ *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Brückner*, S. 15 f.; *Pappenheim*, JherJb. 45, S. 141 (144 f.).

³⁷⁵ *Lehmann*, AuR 1991, 73 (78, Fn. 18).

³⁷⁶ *Borchers*, S. 49; *Künne*, S. 51 f.

³⁷⁷ *Langewort*, S. 49 ff.; *Schleiß*, S. 27; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 3a; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2a, Fn. 28.

³⁷⁸ *Künne*, S. 52.

³⁷⁹ *Künne*, S. 52 f.

³⁸⁰ *Brieger*, S. 11; *Scheinhütte*, S. 34.

³⁸¹ *Dörner*, S. 35.

Gegen eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Grabbeigaben sind auch *Blens-Vandieken*, *Pappenheim* und *Schneider*, die aber entgegen *Brieger* unabhängig davon, ob es sich um eine herrenlose Grabbeigabe handelt oder nicht, den Schatzfund anwenden wollen.³⁸²

Die Gegenstände sind gleicher Art und die Umstände, durch die herrenlose und nicht herrenlose Gegenstände entdeckt werden, identisch. In allen Fällen werden Sachen, die aufgrund ihrer langen Verborgenheit nicht dem Rechtsverkehr unterlagen, entdeckt und infolge der Inbesitznahme wieder dem Rechtsverkehr zugeführt. Eine Differenzierung zwischen diesen gleichgelagerten Fällen würde folglich zu unbilligen Ergebnissen führen.³⁸³

Insgesamt lässt sich bei Grabbeigaben, seien sie aus germanischer, keltischer oder neuerer Zeit, feststellen, dass die Eigentumsituation unklar ist. Genau dies fordert wie oben ausgeführt der Wortlaut des § 984 BGB, so dass es zweckmäßig ist, diesen hier zur Anwendung kommen zu lassen. Eine solche Behandlung entspricht auch dem sich aus den Motiven ergebenden Willen des Gesetzgebers.³⁸⁴ Dieses Ergebnis lässt sich ebenfalls rechtspolitisch mit dem am Auffinden solcher Sachen bestehenden Interesse begründen.

Somit ist auch auf Grabbeigaben unabhängig von der genauen Beurteilung ihrer eigentumsrechtlichen Position bei Unkenntnis des jetzigen Eigentümers § 984 BGB anzuwenden.

(6) Sonderfall: Fossilien und Versteinerungen

Fraglich ist, ob Fossilien und Versteinerungen auch unter den Anwendungsbereich des § 984 BGB fallen. Wie bereits dargelegt, können sie selbständige Sachen darstellen, so dass sie nicht das rechtliche Schicksal der bergenden Sache teilen. Das Landgericht Münster³⁸⁵ verneinte in dem bereits zitierten Fall die Schatzzeigenschaft der Gesteinsplatten jedoch auch mit dem Argument, dass diese nie einen Eigentümer hatten, was der Wortlaut aber fordere. Eine analoge Anwendung verbiete sich mangels planwidriger Regelungslücke für Fossilienabdrücke, die im Eigentum des Grundeigentümers stünden.³⁸⁶ Wie dargelegt, liegt bei Versteinerungen und Fossilien grundsätzlich keine feste Verbindung vor, so dass sie keine wesentlichen Bestandteile des Bodens sind und Gegenstand gesonderter Rechte und Pflichten sein können. Die Voraussetzung der Beweglichkeit ist in solchen Fällen ebenso gegeben wie die Regelungslücke als Grundvoraussetzung der Analogie. Bei Versteinerungen handelt es sich um Fossilien, die nicht weniger wissenschaftlich relevant sind als Reste von Tieren, so dass auch bei ihnen der Sinn und Zweck des Schatzfundes eingreift und ent-

³⁸² *Blens-Vandieken*, S. 18; *Brieger*, S. 11; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (144); *Schneider*, S. 29.

³⁸³ *Blens-Vandieken*, S. 18; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (143).

³⁸⁴ Motive, Bd. 3, S. 391 (*Mudgan*, S. 217) „Entweder ist der Schatz eine herrenlose Sache, oder er ist doch bei gänzlicher Verdunkelung des früheren Rechtszustandes im praktischen Resultat als eine solche zu behandeln“.

³⁸⁵ LG Münster, Urteil vom 10.09.2002, Az. 11 0 33/02.

³⁸⁶ LG Münster, Urteil vom 10.09.2002, Az. 11 0 33/02, S. 4 f.

sprechend der oben dargestellten Argumentation auch auf solche der Schatzfund analog Anwendung findet.³⁸⁷

c) Zwischenergebnis Eigentumsverhältnisse

Der Wortlaut des § 984 BGB geht von einem aktuell bestehenden Eigentumsverhältnis am Schatz aus, wobei der Berechtigte objektiv im Zeitpunkt der sinnlichen Wahrnehmung des Schatzes nach Ausschluss aller in Betracht kommenden Möglichkeiten nicht feststellbar sein darf.

Im Rahmen einer weiten Wortlautinterpretation reicht es für die Annahme der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers aus, dass Unklarheiten bezüglich der aktuellen Eigentumslage bestehen und nicht klar ist, ob ein etwaiges Eigentumsverhältnis beendet ist.

Nach hier vertretener Auffassung ist § 984 BGB auch auf immer herrenlose oder herrenlos gewordene Gegenstände anwendbar, wenn eine vergleichbare Interessenlage vorliegt, was insbesondere bei Altertumsfunden der Fall ist.

4. Zeitliche Komponente

Zudem ist erforderlich, dass die Verborgenheit von einer gewissen Dauer gewesen ist.³⁸⁸ In § 79 A.L.R. hat der Gesetzgeber die mindestens zur Bejahung der Schatzqualität erforderliche abgelaufene Zeit mit 100 Jahren beziffert.³⁸⁹ Eine konkrete Zeitgrenze ist dem § 984 BGB nicht zu entnehmen, vielmehr ist hiernach erforderlich, dass aufgrund der langen Zeitdauer und nicht aus einem anderen Grund der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Eine Festlegung einer Zeitgrenze hat der Gesetzgeber vermieden, um den Anwendungsbereich des § 984 BGB nicht zu sehr einzuengen.³⁹⁰ Eine starre Grenze ist schon deshalb nicht zweckmäßig, weil oftmals im Zeitpunkt des Auffindens der Sache die Dauer der Verborgenheit nicht zu ermitteln sein wird.³⁹¹ Aber auch wenn genau festzustellen ist, seit wann eine Sache dem Rechtsverkehr durch die Verborgenheit entzogen ist, widerspricht die Definition einer festen Grenze den zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalls. Würden nur wenige Tage, Monate oder auch Jahre, die im Vergleich zur oftmals Jahrhunderte andauernden Verborgenheit der Schätze unbedeutend erscheinen, über die Anwendbarkeit des Schatzfundes entscheiden, wäre der Vorwurf der Willkür zutreffend. Zum Schutz des Eigentümers darf der beschriebene Zeitraum nicht zu knapp bemessen werden, denn grundsätzlich ist wie oben bereits diskutiert anzunehmen, dass der Eigentümer der bergenden Sache auch derjenige der verborgenen Sache ist.³⁹²

³⁸⁷ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934).

³⁸⁸ Vgl. Wortlaut des § 984 BGB „so lange verborgen gelegen haben, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist“.

³⁸⁹ A.L.R. I 9 § 79 (s. Anhang).

³⁹⁰ *Blens-Vandieken*, S. 16; *Borchers*, S. 7.

³⁹¹ *Brieger*, S. 21.

³⁹² OLG Hamburg, MDR 1982, 409; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 2; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 2; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 5; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 2.

Hieraus folgt, dass die erforderliche Zeit für jeden Einzelfall anhand der besonderen Verhältnisse bestimmt werden muss, so dass in einem Fall schon wenige Jahre reichen können, wohingegen in einem anderen viele Jahrzehnte nicht genügen.³⁹³ Das Kammergericht entschied, dass unter Umständen schon 8 Jahre eine lange Dauer des Verborgenseins darstellen können, lehnte die Anwendbarkeit des § 984 BGB aber an dem hiermit im Zusammenhang stehenden Merkmal der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers ab.³⁹⁴ Der erforderliche Zeitraum wird bei in Grundstücken verborgenen Schätzen wegen der einfacheren Feststellbarkeit des Eigentümers durch Blick in das Grundbuch grundsätzlich länger sein als bei Sachen, die in beweglichen Sachen verborgen sind, weil diese häufiger den Eigentümer wechseln.³⁹⁵

Somit ist trotz fehlender konkreter Zeitgrenze im Wortlaut des § 984 BGB der Ablauf einer bestimmten Zeit zu fordern, der sich aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ergibt.

5. Ursächlicher Zusammenhang

Des Weiteren ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Zeitdauer des Verborgenseins und der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers dergestalt erforderlich, dass das eine die Folge des anderen ist.³⁹⁶

Die Bedeutung dieses Kausalnexus ist nicht zu unterschätzen. *Langewort* nennt die Voraussetzung gar „das wichtigste Moment für die Schatzbegriffsbestimmung“³⁹⁷ und *Springmann* „das wichtigste Merkmal im römischen Rechte wie im heutigen“³⁹⁸. Nach *Chaffak* ist auf dieses Erfordernis „größtes Gewicht zu legen“³⁹⁹ und *Rentel* nennt es das „charakteristische Merkmal eines Schatzes“⁴⁰⁰.

Brieger stellt den Kausalzusammenhang zunächst in der Gestalt her, dass Grund für die Nichtermittelbarkeit die Verborgensein an sich sein soll, vervollständigt dies aber wenig später mit der zeitlichen Länge der Verborgensein.⁴⁰¹ Die Verborgensein an sich kann die Schatzeigenschaft noch nicht begründen. So können nach einem Erdbeben oder einer Kampfhandlung Sachen in zusammengestürzten Häusern gefunden werden, die nicht offen sichtbar waren, sondern unter Steinen und Schutt vergraben und somit verborgen waren. Hinzukommen muss für die Anwendung des Schatzfundes im Gegensatz zu der Situation beim normalen Fund eine zeitliche Komponente,

³⁹³ LG Augsburg, Urteil vom 06.07.2007, Az. 8 O 1758/06, S. 17, welches die Voraussetzung bei einer Zeitdauer von 15 Monaten abgelehnt hat; *Chaffak*, S. 50; RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 6; *Langewort*, S. 16; *Stricker*, S. 26, 27; *Schneider*, S. 26.

³⁹⁴ KG, OLGE 8 (1904), 115 (116).

³⁹⁵ *Bermann*, S. 4; *Brieger*, S. 21; *Liebrecht*, S. 25; *Schneider*, S. 26.

³⁹⁶ KG, OLGE 8 (1904), 115 (116); *Brückner*, S. 18; *Crome*, § 413 II, Fn. 109; *Herbig*, S. 30; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (170); *Knossalla*, S. 2; *Mansfeld*, S. 3, 19; *Scheinhütte*, S. 9; *Strebos*, S. 13.

³⁹⁷ *Langewort*, S. 15 f.

³⁹⁸ *Springmann*, S. 25.

³⁹⁹ *Chaffak*, S. 52.

⁴⁰⁰ *Rentel*, S. 28.

⁴⁰¹ *Brieger*, S. 16.

aufgrund derer der Eigentümer nicht zu ermitteln ist. Auch die kausale Verbindung der fehlenden Kenntnis des Eigentümers mit dem Zeitpunkt des Verbergens, wie sie *Fischer zu Cramburg* darstellt, entspricht weder dem Wortlaut noch dem genannten Sinn und Zweck der Norm, der an die Zeitdauer der Verborgenheit anknüpft, um die Nichtermittelbarkeit zu begründen. Der Gegenstand, der kurze Zeit nach dem Verbergen wieder ausgegraben wird, ist nicht so lange verborgen, dass sich hieraus die Nichtermittelbarkeit ergibt. Der Zeitpunkt ist folglich nur der Ausgangspunkt für das entscheidende Merkmal, an das die Kausalverbindung anknüpft: die Dauer der Verborgenheit.

Gerade die lange Zeit muss Grund dafür sein, dass der Eigentümer nicht mehr ermittelbar ist.⁴⁰² Liegt nicht dieser, sondern ein anderer Grund vor, sind die Vorschriften über den Fund, §§ 965 ff. BGB⁴⁰³ beziehungsweise die der Aneignung gem. §§ 958 ff. BGB anwendbar.⁴⁰⁴ Dass die Zeit entscheidend sein muss für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers, wird auch in der Entscheidung des Kammergerichts vom 27. November 1903 deutlich.⁴⁰⁵ Das Kammergericht entschied, dass ein Beutel mit Goldmünzen aus dem Jahre 1891 nach acht Jahren noch nicht lang genug verborgen gelegen hatte, um hierauf die Unauffindbarkeit des Eigentümers zu stützen.

Auch das Oberlandesgericht Hamburg und das Oberlandesgericht Celle entschieden entsprechend.⁴⁰⁶

Bei der Beurteilung, ob die Zeit kausal für die Nichtermittelbarkeit ist, ist auf die Umstände, wie das Alter der verborgenen Sache, den Zustand der bergenden Sache⁴⁰⁷ und die Art der Verbergung abzustellen.⁴⁰⁸ Hierbei muss wieder die Vermutung zugunsten des Besitzers der bergenden Sache bedacht werden, die ihn auch als Besitzer der verborgenen erscheinen lässt.

Ein Fall des Fundes liegt, wie bereits beschrieben, häufig vor, wenn nach einer Natur- oder Brandkatastrophe, einem kriegerischen Angriff oder einem Hausabbruch Gegenstände gefunden werden, deren Eigentümer nicht feststellbar ist. Hier ist nicht die Zeit der Grund für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers, sondern das

⁴⁰² Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 2; *Derday*, S. 155; Erman/*Ebbing*, § 984, Rdnr. 1; *Jung*, § 241, S. 965; *Kretzschmar*, § 984, 1c, S. 260; *Langewort*, S. 15; Palandt/*Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; Planck/*Brodmann*, § 984, Anm. 1c; PWW/*Scherer*, § 984, Rdnr. 1; RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 6; Soergel/*Henssler*, § 984, Rdnr. 5; Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 2, 4; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, S. 158.

⁴⁰³ KG, OLGE 8 (1904), 115 (116); *Bermann*, S. 4; *Biermann*³, § 984, Anm. 1a, c; *Borchers*, S. 8; *Chaffak*, S. 51; *Diedrichs*, S. 45; *Dolezych*, S. 51; Erman/*Ebbing*, § 984, Rdnr. 1; *Hennings*, S. 5; *Herbig*, S. 30; *Kretzschmar*, § 984, 1c, S. 260; *Langewort*, S. 16; *Mansfeld*, S. 20; *Müller*, Lehre, S. 20; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 1; *Schleiß*, S. 23; Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 2, 5; *Strebos*, S. 13; *Westermann*, § 60, S. 444.

⁴⁰⁴ *Derday*, S. 155.

⁴⁰⁵ KG, OLGE 8 (1904), 115 (116).

⁴⁰⁶ OLG Hamburg, MDR 1982, 409; OLG Celle, NJW 1992, 2576 (2577).

⁴⁰⁷ *Biermann*³, § 984, Anm. 1a; *Blens-Vandieken*, S. 16; *Langewort*, S. 16; *Matthiae*, S. 22; Planck/*Brodmann*, § 984, Rdnr. 1c; *Strebos*, S. 14; *Stricker*, S. 26; *Vogel*, S. 15.

⁴⁰⁸ *Derday*, S. 155; Erman/*Ebbing*, § 984, Rdnr. 2; *Klüßendorf*, MJ 2001, 129 (129); *Scheinhütte*, S. 10; *Springmann*, S. 25.

entsprechende Ereignis, demzufolge die Frage nach einem eventuellen Eigentümer überhaupt gestellt wird. Folglich liegt in der Voraussetzung, dass die lange Verborgenheit zu der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers geführt hat, der Unterschied zum Fund.⁴⁰⁹ Mithin kann von einem Schatz nur dann gesprochen werden, wenn es die lange Zeit der Verborgenheit war, die dazu geführt hat, dass der Eigentümer im Zeitpunkt der Entdeckung objektiv nicht zu ermitteln ist.

6. Zwischenergebnis: Schatzeigenschaft

Ein Schatz ist folglich ein beweglicher und selbständiger Einzelgegenstand, der so lange dem Verkehr entzogen war, dass aus diesem Grund die Ermittlung eines etwaigen Eigentümers im Zeitpunkt seiner Entdeckung objektiv unmöglich ist.

II. Erforderliche Handlungen

Der Eigentumserwerb nach § 984 BGB setzt neben dem objektiven Merkmal der Schatzqualität des Gegenstandes voraus, dass dieser entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen wird.

1. Grundsätzliches Verhältnis von Entdeckung und Inbesitznahme

Die Entdeckung stellt nach einhelliger Meinung ein Tatbestandsmerkmal und den wichtigsten Aspekt des Eigentumserwerbes dar.⁴¹⁰

Kühlwetter scheint die Entdeckung als Oberbegriff für Bloßlegung und Besitzergreifung anzusehen, so dass die Inbesitznahme in der Entdeckung beinhaltet wäre.⁴¹¹ Hierzu schreibt er, dass bei einem Oberflächenfund an die Stelle der Bloßlegung ausnahmsweise die reine Wahrnehmung treten kann. Seine Ansicht widerspricht dem Wortlaut der Norm, der von Entdeckung und Inbesitznahme spricht. Wäre die Besitzbegründung bereits in der Entdeckung enthalten, hätte der Gesetzgeber die Begriffe nicht gleichberechtigt nebeneinander genannt. Dass eine Bloßlegung für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich ist, wurde bereits dargelegt. Folglich ist die Inbesitznahme nicht im Begriff der Entdeckung enthalten, sondern stellt einen hiervon zu unterscheidenden Moment dar.

Die Entdeckung bildet nach ganz überwiegender Ansicht das entscheidende Moment, welches die lange verborgene und dem Rechtsverkehr entzogene Sache diesem wieder zuführt.

Gegen die entscheidende Bedeutung der Entdeckung wendet *Borchers* ein, dass erst durch die Inbesitznahme die Sache wieder zu einem Gegenstand des Vermögensverkehrs werde, so dass diese das entscheidende Moment sei und die Entdeckung nur ihre „Vorstufe“ darstelle.⁴¹² Er betont, dass die meist nur zufällige Entdeckung nur die Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr ermögliche, diese

⁴⁰⁹ *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (30).

⁴¹⁰ *Chaffak*, S. 69; *Dolezych*, S. 63; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 39; *Scherer*, § 984, Nr. 279; *Schmücker*, S. 26; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6.

⁴¹¹ *Kühlwetter*, Folie 10.

⁴¹² *Borchers*, S. 32, 38 ff.

aber tatsächlich durch die Inbesitznahme erfolge, die sich nicht notwendigerweise an jede Entdeckung anschließe.⁴¹³

Er verkennt hierbei, dass nur aufgrund der Entdeckung die spätere Begründung tatsächlicher Gewalt in Form der Inbesitznahme möglich ist. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut, der die Entdeckung im Gegensatz zur Inbesitznahme heraushebt und dem Entdecker hälftiges Eigentum zuspricht.

Somit liegt beim Schatzfund im Gegensatz zu der Fallkonstellation beim normalen Fund i.S.d. §§ 965 ff. BGB der Schwerpunkt nicht auf der körperlichen Verwahrung der Sache, sondern auf dem inneren Moment der sinnlichen Wahrnehmung.⁴¹⁴ Dies lässt sich auch damit begründen, dass es beim normalen Fund auf die Fürsorge und die Obhut ankommt, wohingegen beim Schatzfund die Verborgenheit der Sache das Hindernis darstellt, welches durch die Entdeckung überwunden wird.⁴¹⁵

Das rechtliche Verhältnis von Entdeckung und Inbesitznahme ist umstritten. Anknüpfungspunkt der Meinungsverschiedenheit ist die unterschiedliche Gewichtung der beiden Merkmale in Bezug auf die Bedeutung für den gesetzlichen Eigentumserwerb. Die verschiedenen Meinungen lassen sich in zwei Gruppen klassieren, von denen die erste darauf abstellt, dass allein die Entdeckung für den Eigentumserwerb entscheidend ist, wohingegen die zweite sowohl Entdeckung als auch Inbesitznahme fordert, um die Rechtsfolge eintreten zu lassen.

a) Dingliche Rechtsänderung allein durch Entdeckung

Einige Stimmen sprechen sich dafür aus, den Eigentumserwerb im Rahmen des Schatzfundes allein auf die Entdeckung als entscheidendes Element zu stützen⁴¹⁶ und sehen die Inbesitznahme als unselbständiges Element des Rechtserwerbs an.⁴¹⁷

aa) Inbesitznahme als unselbständige Folge der Entdeckung

Zum Teil wird die Inbesitznahme im Rahmen dieser Meinungsgruppe nur als notwendige Folge der für den Eigentumserwerb allein entscheidenden Entdeckung angesehen.⁴¹⁸ So solle der Eigentumserwerb allein an die Entdeckung gekoppelt werden unter der Voraussetzung nachfolgenden Besitzerwerbs.⁴¹⁹ Entscheidend im Wortlaut sei nicht das Wort „und“, sondern das Wort „infolge“⁴²⁰, welches zeige,

⁴¹³ Borchers, S. 38 f.

⁴¹⁴ Vgl. anstatt vieler: von Gierke, SR, § 35, Anm. III 2; Grotz, S. 51; Pappenheim, JherJb. 45, 141 (146 f.).

⁴¹⁵ Derday, S. 156; Kohler, Lehrbuch, § 73 I, S. 193; Wieling, LB, § 11 VI, Anm. 2, S. 160.

⁴¹⁶ Biermann³, § 984, Anm. 2b; Herbig, S. 45; Liebrecht, S. 34; Türcke/Niedenfuhr/Winter, § 984, Anm. 3.

⁴¹⁷ Matthiae, S. 36. Dieser Meinung scheint zunächst auch Fischer zu Cramburg zu sein, der sich anfangs dagegen ausspricht, die Besitzergreifung zur Voraussetzung des Eigentumserwerbs zu machen, später jedoch im Gegensatz hierzu betont, dass ein körperliche Ergreifen erforderlich sei, S. 147.

⁴¹⁸ Matthiae, S. 36; Schmücker, S. 10 ff.; Türcke/Niedenfuhr/Winter, § 984, Anm. 3, wohl auch Liebrecht, der sie als „natürliche Folge“ der Entdeckung bezeichnet, S. 31.

⁴¹⁹ Biermann³, § 984, Anm. 2d.

⁴²⁰ Schmücker, S. 12.

dass der Inbesitznahme abgesehen von der erforderlichen kausalen Verbindung zur Entdeckung kein selbständiger Einfluss zukäme.⁴²¹ Diese rechtliche Einordnung könne auch durch die Protokolle belegt werden, die nicht davon sprächen, dass das Eigentum erst im Zeitpunkt der Inbesitznahme entstehe.⁴²² Vielmehr solle der Eigentumserwerb bereits mit Entdeckung des Schatzes eintreten, wenn diese die Veranlassung dafür darstellt, dass der Schatz wieder dem Rechtsverkehr zugeführt wird, also die Entdeckung die spätere Inbesitznahme verursacht.⁴²³ Diese Unselbständigkeit der Inbesitznahme werde auch durch die passive Formulierung der Besitzergreifung im Gegensatz zur Entdeckung, also die fehlende Einbeziehung einer beherrschenden Person, deutlich.⁴²⁴ *Schmücker* betont, dass die Inbesitznahme eines Dritten nicht dazu führe, dass die neue Rechtslage nach außen erkennbar werde, erwerbe doch nicht derjenige Eigentum, der die tatsächliche Herrschaftsgewalt begründe, wenn es sich hierbei nicht um den Entdecker oder Eigentümer der bergenden Sache handle.⁴²⁵ Durch die Besitzbegründung werde in diesen Fällen nur klargestellt, dass die einzige Voraussetzung für die Rechtsentstehung, die Entdeckung, eine Folge hatte, die aus Gründen der Rechtssicherheit den inneren Vorgang des Entdeckens nach außen erkennbar mache. Diejenige Entdeckung, die im Nachhinein Voraussetzung für die Inbesitznahme war, begründe also allein den Eigentumserwerb.⁴²⁶

Folglich sei die Inbesitznahme nur dann selbständiges Tatbestandsmerkmal, wenn sie durch den Entdecker vorgenommen werde, in den anderen Fällen sei sie nur die unselbständige Folge, eine Wirkung der Entdeckung.⁴²⁷

bb) Definitives Eigentum bei objektivierter Entdeckung

*Schleiß*⁴²⁸ und *Mansfeld*⁴²⁹ möchten den Eigentumserwerb auch allein von der Entdeckung abhängig machen, sprechen jedoch zwischen Entdeckung und Besitzbegründung nicht von einem vollen Eigentumsrecht, sondern von einem Eigentumsanwartschaftsrecht. Durch die Inbesitznahme, die die durch die Entdeckung begründete rechtliche Beziehungen nach außen erkennbar werden lasse, werde die Entdeckung objektiviert. Hierdurch werde das Anwartschaftsrecht im Prinzip rückwirkend auf den Zeitpunkt der Entdeckung zum Vollrecht.

cc) Konstitutive und deklaratorische Tatbestandsteile

Herbig und *Schmücker* versuchen eine Begründung des rechtlichen Verhältnisses der Entdeckung zur Inbesitznahme dergestalt, dass die Entdeckung zwar das

⁴²¹ *Schmücker*, S. 10 ff.

⁴²² *Schmücker*, S. 12 f.

⁴²³ *Matthiae*, S. 36.

⁴²⁴ *Schmücker*, S. 12 f.

⁴²⁵ *Schmücker*, S. 13.

⁴²⁶ *Biermann*³, § 984, Anm. 2b.

⁴²⁷ *Schmücker*, S. 13 f.

⁴²⁸ *Schleiß*, S. 39.

⁴²⁹ *Mansfeld*, S. 37.

rechtsbegründende, also konstitutive Element sei, dieses aber nur dann rechtserzeugend wirke, wenn das zweite Element der Inbesitznahme dies feststelle.⁴³⁰ Problem der Entdeckung sei ihre Eigenschaft als innerer Vorgang⁴³¹, auf den nur dann der Eigentumserwerb begründet werden könne, wenn die im Gesetz genannte Folge der Inbesitznahme eingetreten, ihre Ursächlichkeit für die Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr folglich festgestellt worden sei. Die Inbesitznahme könne zwar nicht als rechtsbegründend angesehen werden, sei deshalb aber dennoch nicht entbehrlich. Es bestehe eine „gewisse Abhängigkeit“ zwischen den beiden Elementen dergestalt, dass das zweite die rechtserzeugende Wirkung des ersten bezeuge.

b) Notwendiges Erfordernis des Eigentumserwerbs

Überwiegend wird jedoch die Entdeckung allein nicht als ausreichend zum Eigentumserwerb angesehen⁴³² und gefordert, dass die Inbesitznahme als notwendige Voraussetzung hinzutritt.⁴³³ Auch hier werden verschiedene Lösungsansätze vertreten.

aa) Ausschließliches Aneignungsrecht

Von Gierke ist der Meinung, dass durch die Entdeckung für Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache ein ausschließliches Aneignungsrecht begründet werde, welches durch die Besitzergreifung in Eigentum überführt werde.⁴³⁴ Dies sei deshalb der Fall, weil es sich beim Schatzfund um eine besondere Erwerbsart bezüglich einer herrenlosen Sache handele.⁴³⁵

bb) Echtes Tatbestandsmerkmal

Überwiegend wird der Wortlaut des Gesetzes dahingehend interpretiert, dass sowohl Entdeckung als auch Besitzergreifung notwendig sind, um den Eigentumserwerb kraft Gesetzes auszulösen, wobei dieser an die Entdeckung als entscheidendes Moment für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr geknüpft ist.⁴³⁶ Hiernach stellt die Inbesitznahme als eigenständige Voraussetzung⁴³⁷ des Eigentumserwerbs ein ech-

⁴³⁰ *Herbig*, S. 50 f.; *Schmücker*, S. 26 f.

⁴³¹ So auch *Borchers*, S. 18, 31.

⁴³² *Haidlen*, § 984, Anm. 3; *Hennings*, S. 20; *Meisner*, § 984, Anm. 2.

⁴³³ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 5; *Baur/Stürner*, § 53 G VI, Rdnr. 84; *Borchers*, S. 9, 31; *Brückner*, S. 16; *Diedrichs*, S. 57, 73; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 4; *Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann*, § 4 VOB (B), Rdnr. 19; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (171); *Knossalla*, S. 3; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 4; *Kuhlenbeck*, Bd II, § 33 II, S. 551; *Langewort*, S. 35; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 4; *Müller*, SR, Rdnr. 2154; *Neumann*, § 984, Anm. 1; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Weber*, Kulturgut, S. 179; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 3.

⁴³⁴ *Von Gierke*, II, § 132 V, S. 543.

⁴³⁵ *Von Gierke*, II, § 132 V, S. 543.

⁴³⁶ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Baur/Stürner*, § 53, G VI, Rdnr. 84; *Blens-Vandiekens*, S. 27; *Brieger*, S. 28 f.; *Derday*, S. 156; *Dolezych*, S. 63; *Endemann*, § 88, Anm. 2; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 5; *Grotz*, S. 51; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 2a, 4; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *Matthiae*, S. 31; *Peters*, S. 49 f.; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (146 f.); *Wassermann/Ott*, § 984, Rdnr. 1; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 444 f.; *Wolff-Raiser*, § 83 III 1a.

⁴³⁷ *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 33 II, S. 550 f.

tes Tatbestandsmerkmal dar⁴³⁸, welches gleichberechtigt neben der Entdeckung vorliegen muss, damit es zum Eigentumserwerb kommt.

Die Frage nach der Neuordnung der Eigentumssituation stellt sich erst in dem Moment, in dem die Sache geborgen ist und eine Inbesitznahme stattgefunden hat.⁴³⁹ Erst nach Entdeckung und Inbesitznahme greift folglich der Zweck des § 984 BGB, eine Neueingliederung einer nicht mehr aktiv der Rechtsordnung unterstellten Sache zu erreichen. Ist der Inbesitznehmende nicht gleichzeitig Entdecker oder Eigentümer der bergenden Sache, müssen im Moment der Begründung des Herrschaftsverhältnisses Ansprüche der nach § 984 BGB Berechtigten gegen ihn bestehen, um eine effektive Rechtsausübung zu ermöglichen. Auch wird durch die Inbesitznahme die Entdeckung nach außen bekannt und feststellbar, so dass Rechtssicherheit entsteht und dem Grundsatz der Publizität der dinglichen Rechtsänderung Genüge getan wird.⁴⁴⁰ Für die Interpretation als Tatbestandsmerkmal spricht auch der Wortlaut des Gesetzes, der nebeneinander und verbunden durch das gleichordnende „und“ sowohl Entdeckung als auch Inbesitznahme nennt und hieran die Rechtsfolge anschließt. Hiernach stellen sowohl die Entdeckung als auch die Inbesitznahme Tatbestandsmerkmale des § 984 BGB dar.

cc) Bedingung

Einige Autoren scheinen den Eigentumserwerb, der grundsätzlich durch die Entdeckung eintrete, als durch die Inbesitznahme bedingt anzusehen.⁴⁴¹

Kuhlenbeck spricht davon, dass das Recht des Entdeckers dadurch „bedingt“ sei, dass irgendjemand die Sache in Besitz nehme, wodurch der gesetzliche Eigentumserwerb ausgelöst werde, sieht also die Besitzergreifung als Voraussetzung für die Rechtsentstehung und mithin als Tatbestandsmerkmal an.⁴⁴² Dieser Ansicht ist auch *Meisner*, der das Eigentum von Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache als durch die Besitzergreifung bedingt ansieht.⁴⁴³ *Scheinhütte* ist zwar auch der Meinung, dass die Inbesitznahme ein gesetzliches Erwerbserfordernis ist, möchte den Eigentumserwerb aber insoweit suspendieren, als dass die Inbesitznahme - analog einer Bedingung - hinzutreten muss, um dadurch den Schwebezustand zwischen Entdeckung und Inbesitznahme zu konkretisieren.⁴⁴⁴ Nach diesen Aussagen wird der Begriff der Bedingung nicht im eigentlichen Sinne, wie er sich aus § 158 BGB ergibt, verwendet, also

⁴³⁸ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 5; *Blens-Vandieken*, S. 27; *Borchers*, S. 9; *Meisner*, § 984, Anm. 2; *MükO/Quack*, § 984, Rdnr. 4; *Müller*, SR, Rdnr. 3150; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (148, Fn. 4); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 10; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 9; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Vogel*, S. 30; so wohl auch *Scheinhütte*, S. 18.

⁴³⁹ RG, *SeuffArch* 51 (1896), Nr. 9, S. 12 (13); *Bermann*, S. 8; *Borchers*, S. 32; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (57); ebenso *Schmücker*, S. 32.

⁴⁴⁰ *Bermann*, S. 8; *Borchers*, S. 32.

⁴⁴¹ *Meisner*, § 984, Anm. 2, Fn. 2; *Scheinhütte*, S. 25.

⁴⁴² *Kuhlenbeck*, Bd II, § 33 II, S. 550.

⁴⁴³ *Meisner*, § 984, Anm. 2.

⁴⁴⁴ *Scheinhütte*, S. 25.

dementsprechend, dass die Wirkung von dem Eintritt eines unsicheren und zukünftigen, unselbständigen und für den Rechtserwerb nicht vorausgesetzten Ereignisses abhängig gemacht wird. Die Inbesitznahme stellt hier nicht nur eine inhaltliche Modifikation des Erwerbs oder eine Wirksamkeitsvoraussetzung dar, sondern eine eigenständig zu erfüllende Voraussetzung des gesetzlichen Tatbestandes. Somit ordnen auch diese Meinungen, die die Inbesitznahme vordergründig auf eine Bedingung des durch die Entdeckung eintretenden Eigentumserwerbes reduzieren, diese als Tatbestandsmerkmal ein, so dass sich im Ergebnis kein Unterschied zu der eben dargestellten Meinung ergibt.

c) Diskussion

Der Wortlaut kann je nach Betonung entweder des Wortes „infolge“ oder des Wortes „und“ angeführt werden sowohl für die erste Meinungsgruppe, die die dingliche Rechtsänderung allein auf die Entdeckung stützt und die Inbesitznahme als unselbständiges Element ansieht, als auch für die zweite Meinungsgruppe, die in der Inbesitznahme ein notwendiges Erfordernis zum Eigentumserwerb sieht. Jedoch wird aus dem Wortlaut auch deutlich, dass das rechtliche Verhältnis von Entdeckung und Inbesitznahme durch beide Begriffe, also sowohl durch das „und“ als auch durch das „infolge“ geprägt ist. Die Inbesitznahme trotz der Verknüpfung durch das gleichberechtigende Bindeglied „und“ nur als Teil oder unselbständige Folge der Entdeckung anzusehen, lässt sich kaum begründen. Hätte der Gesetzgeber den Eigentumserwerb nur von der Entdeckung abhängig machen wollen, hätte er diese in der gesetzlichen Formulierung herausgehoben, um einen dann gewollten graduellen Unterschied zwischen Entdeckung und Inbesitznahme deutlich zu machen. Die einfache Verbindung der Begriffe durch das Bindewort „und“ beinhaltet dagegen eine Gleichstellung der beiden Begriffe, eine qualitative Gleichordnung, die einer solch unterschiedlichen Bedeutung für den gesetzlichen Eigentumserwerb, wie sie die erste Meinungsgruppe vertritt, widerspricht. Nur, wenn beide Bestandteile als für den Rechtserwerb erforderlich angesehen werden, können zum einen das Wort „und“ sowie zum anderen das Wort „infolge“ erklärt werden, welche die kausale Beziehung zwischen der Entdeckung und der Inbesitznahme beschreiben.

Berücksichtigt man die Gesetzesentwicklung, stellt man fest, dass in § 928 des ersten Entwurfes zum BGB noch deutlich festgelegt wurde, dass erst mit der erfolgten Inbesitznahme der Eigentumserwerb kraft Gesetzes vollzogen werden sollte, also sowohl Entdeckung als auch Inbesitznahme hierfür Voraussetzung waren. Fraglich ist, wie es zu werten ist, dass der Zeitpunkt des Eigentumserwerbes in der heutigen Fassung des BGB nicht mehr so eindeutig benannt wird. Auch § 984 BGB knüpft die Rechtsfolge an Entdeckung und Inbesitznahme, so dass sich hieraus - wenn auch nicht so eindeutig wie noch im ersten Entwurf - ergibt, dass nur das Zusammentreten beider die Rechtsfolge auslösen kann. Dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Wortlauts auch eine inhaltliche Änderung bezweckte, ist mithin abzulehnen. Vielmehr liegt

hierin eine Straffung des ursprünglich detailreichen Normtextes auf das Wesentliche, wobei inhaltlich keine Änderung begründet wird.

Zwar ist richtig, dass sich aus den Protokollen nicht eindeutig ergibt, dass der Eigentumserwerb erst mit der Inbesitznahme erfolgen soll, jedoch folgt hieraus, dass die Entdeckung als entscheidendes Moment für die Eigentumszuordnung erst durch die Inbesitznahme für Dritte erkennbar wird.⁴⁴⁵ Der Unterantrag zum Antrag 1 wurde angenommen, durch den nur derjenige Entdecker ein Recht am Schatz erhält, dessen Entdeckung Grund für die Hebung der Sache war.⁴⁴⁶ Hierin wird zwar vordergründig nur die Berechtigung an der Entdeckerhälfte des Schatzes konkretisiert, jedoch indirekt deutlich gemacht, dass beide Elemente gegeben sein müssen, damit sich aus § 984 BGB überhaupt eine Berechtigung ergeben kann. Folglich sprechen sich auch die Protokolle für die Inbesitznahme als notwendige Voraussetzung des Eigentumserwerbes aus.

Zum Teil wird gegen die Besitzbegründung als Voraussetzung zum Eigentumserwerb angeführt, dass hierdurch der Entdecker gezwungen werde, den Gegenstand zu heben, wodurch der Fund beschädigt und aus seinem Zusammenhang gerissen werden könnte.⁴⁴⁷

Erst mit Inbesitznahme des Fundes entsteht ein Bedürfnis an gesetzlicher Neuregelung der Eigentumsverhältnisse, und es ist nach überwiegender Ansicht unerheblich, wer die Sache in Besitz nimmt, so dass eine fachgerechte Bergung möglich bleibt. Auch ist im Rahmen der zivilrechtlichen Regelung des § 984 BGB, der allein die Privatinteressen berücksichtigt und hierfür einen gerechten Ausgleich sucht, kein Platz für denkmalrechtliche Zweckmäßigkeitserwägungen, die dem Wortlaut nicht entsprechen. Folglich ergibt sich aus dem Denkmalschutz kein Argument, welches die These stützt, dass die Inbesitznahme für den Eigentumserwerb unerheblich ist.

Das Argument der Ansicht, die die Inbesitznahme nur als unselbständige Folge der Entdeckung ansieht, dass die Besitzergreifung im Gegensatz zur Entdeckung passiv formuliert sei, vermag nicht zu überzeugen. Die gesetzliche Formulierung lässt sich mit zwei Aspekten begründen. Zum einen damit, dass das Gesetz tatsächlich einen Schwerpunkt auf die Entdeckung als entscheidendes Moment für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr legt, zum anderen auch damit, dass die Person, die den Besitz ergreift, unerheblich ist für den Eintritt der Rechtsfolge und sie keine Berechtigung an dem Schatz erhält. Durch die passive Formulierung wird lediglich betont, dass sogar die Inbesitznahme irgendeines Außenstehenden, der weiter nicht in Erscheinung tritt, zur hälftigen Teilung des Eigentums am Schatz zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache führt. Eine ähnliche Begründung für die passive Formulierung geben auch *Mansfeld* und *Müller*, die schreiben, dass hierdurch deutlich werden sollte, dass die Besitzergreifung nicht unbedingt durch den Finder erfol-

⁴⁴⁵ Protokolle, S. 3829 (*Mudgan*, S. 666).

⁴⁴⁶ S. Protokolle, S. 3827 ff. (*Mudgan*, S. 665 f.).

⁴⁴⁷ *Fischer zu Cramburg*, S. 147.

gen müsse.⁴⁴⁸ Folglich lässt sich auch nicht aus der passiven Formulierung der Inbesitznahme auf ihre Unselbständigkeit und mindere Bedeutung für den Eigentumserwerb schließen. Das letzte von dieser Ansicht angeführte Argument, dass aus der Inbesitznahme keine Publizität folge, weil der Inbesitznehmende gerade nicht Berechtigter sei, übersieht die Tatsache, dass hierdurch die Neuregelung der Eigentumssituation nach außen erkennbar wird und hiermit verhindert wird, dass Dritte die Sache für herrenlos halten. Das dem Publizitätsgrundsatz im Sachenrecht zugrunde liegende Erfordernis der Rechtssicherheit bedeutet nicht, dass sich die Rechtslage unzweifelhaft aus dem äußeren Erscheinungsbild ergeben muss. Vielmehr müssen dingliche Rechte erkennbar sein, damit ihre absolute Wirkung von jedem respektiert werden kann. Auch, wenn derjenige, der den Besitz begründet hat, nach außen als Eigentümer der Sache erscheinen sollte, was durch die Rechtsscheinsvermutung des § 1006 I BGB unterstützt wird, kann der Berechtigte die Vermutungen durch Geltendmachung von Herausgabeansprüchen usw. entkräften. Aus der fehlenden Berechtigung des Inbesitznehmenden und die Anknüpfung an die Publizität kann sich folglich auch kein Argument für die Inbesitznahme als unselbständige Folge ergeben, so dass diese Unteransicht abzulehnen ist.

Die zweite Unteransicht im Rahmen der ersten Meinung, die eine objektivierte Entdeckung fordert, widerspricht sich selbst.⁴⁴⁹ Auf der einen Seite betont sie, dass allein die Entdeckung für den Rechtserwerb entscheidend und die Besitzergreifung nur das Mittel sei, durch das die rechtliche Beziehung nach außen getragen werde; auf der anderen Seite nennt sie als Rechtsfolge die Entstehung eines Anwartschaftsrechtes. Das Anwartschaftsrecht als sogenanntes „wesensgleiches Minus“ zum Vollrecht⁴⁵⁰ stellt jedoch kein vollwertiges Eigentum dar. Es ist dadurch gekennzeichnet, dass von einem mehraktigen Entstehungstatbestand erst einige Teilschritte verwirklicht sind. Wird die Entdeckung aber als allein entscheidendes Moment des Eigentumserwerbes gesehen, kann von einem mehraktigen Entstehungstatbestand nicht gesprochen werden. Richtig ist hieran zwar der Weg, aber nicht die hieraus gezogene Prämisse. Das Anwartschaftsrecht als einseitig gesicherte Rechtsposition beschreibt zutreffend den Schwebezustand, der zwischen Entdeckung und Inbesitznahme besteht. Nur wenn die Entdeckung die Inbesitznahme zur Folge hat, begründet sie den Entdeckeranteil. Erfolgt sie jedoch, schließt sich hieran automatisch der Rechtserwerb des Entdeckers und des Eigentümers an. Richtige Konsequenz dieser Argumentation wäre folglich, den Eigentumserwerb auf beide Elemente des § 984 BGB zu stützen, also sowohl die Entdeckung als auch die Inbesitznahme als notwendige Voraussetzung des Eigentumserwerbs einzuordnen. Folglich ist diese Unteransicht wegen ihrer Widersprüchlichkeit abzulehnen.

⁴⁴⁸ *Mansfeld*, S. 37; *Müller*, Lehre, S. 44.

⁴⁴⁹ So auch *Schmücker*, S. 25.

⁴⁵⁰ BGHZ 28, 16 (21); *Vieweg/Werner*, § 11, Rdnr. 36; *Wieling*, LB, § 17 II, S. 244.

Die Lösung, die *Herbig* und *Schmücker* anbieten, die Entdeckung als konstitutives und die Inbesitznahme als deklaratorisches Element anzusehen, widerspricht zunächst dem Wortlaut des Gesetzes. Diese Unterscheidung kann weder dem Wortlaut noch den Gesetzesmaterialien entnommen werden. Deklaratorische Elemente bilden in Tatbeständen eine Ausnahme, so dass gute Gründe für diese Eigenschaft sprechen müssen. Wäre das zweite Element nur rechtsbezeugend, würde es lediglich etwas feststellen, was auch ohne sein Hinzutreten bestehen würde. Dies widerspricht den Ausführungen *Schmückers*, der eine „gewisse Abhängigkeit“ und Bedeutung der Inbesitznahme für den Eigentumserwerb beschreibt. Indem er von einem Schwebezustand spricht, zeigt er, dass auch nach dieser Ansicht vor der erfolgten Inbesitznahme der Eigentumserwerb noch nicht stattgefunden hat, sondern durch die Entdeckung nur eine Voraussetzung hierfür geschaffen wurde. Durch die Konstruktion *Schmückers*, der die Entdeckung durch die erfolgte Inbesitznahme als rechtserzeugend qualifiziert, würde die Rechtslage im Zeitpunkt der Entdeckung rückwirkend bestimmt. Dies widerspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz, der zu jedem Zeitpunkt eine eindeutige dingliche Zuordnung eines Rechtsobjektes zu einem Rechtssubjekt fordert, so dass die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigt wäre.

Jedoch beschreibt *Schmücker* in seinem rechtlich komplizierten und den sachenrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Erklärungsversuch ohne dies zuzugeben das Anwartschaftsrecht und die Entstehung des Vollrechts mit Inbesitznahme des Schatzes. Seine Grundprämisse, dass zur Eigentumsentstehung allein die Entdeckung erforderlich ist, ist folglich abzulehnen.

Somit wurden alle Unteransichten der ersten Meinung abgelehnt, so dass mit der zweiten die Inbesitznahme als notwendiges Erfordernis anzusehen ist.

Fraglich ist, in welcher konkreten Form die Inbesitznahme zu der Entdeckung treten muss.

Dass durch die Entdeckung ein ausschließliches Aneignungsrecht von Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache entsteht, wie es *von Gierke* beschreibt, basiert wie festgestellt auf der Prämisse, dass es sich bei dem Schatzfund um eine besondere Erwerbsart herrenloser Sachen handelt. Der Wortlaut erfordert gerade ein forbestehendes Eigentumsverhältnis, so dass schon der Anknüpfungspunkt dieser Ansicht unzutreffend und sie damit abzulehnen ist. Die beiden zuletzt dargestellten Unteransichten kommen beide zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Inbesitznahme um ein Erfordernis des rechtsbegründenden Tatbestandes handelt. Dieses Ergebnis wird, wie bereits ausgeführt, sowohl vom Wortlaut der Norm und der Gesetzesentstehung als auch von der Systematik und dem Sinn und Zweck der Norm getragen, so dass ihm zu folgen ist.

Mithin stellt die Inbesitznahme ein Tatbestandsmerkmal dar. Die Entdeckung führt den Schatz der menschlichen Kenntnis zu, der durch die Inbesitznahme wirklich in den menschlichen Verkehr gelangt.⁴⁵¹

Entscheidend ist zwischen den Tatbestandsmerkmalen eine kausale Verknüpfung dergestalt, dass die Inbesitznahme aufgrund der Wahrnehmung desjenigen erfolgt, dem später der Entdeckeranteil zukommt.⁴⁵²

d) Zwischenergebnis Verhältnis der Handlungen

Für den Eigentumserwerb müssen sowohl Entdeckung als auch Inbesitznahme vorliegen, die beide Tatbestandsmerkmale darstellen.

2. Entdeckung

Noch der erste Entwurf des BGB spricht vom Entdecken des Schatzes durch den Finder, woraus sich ergeben könnte, dass kein inhaltlicher Unterschied zwischen dem Begriff des Entdeckens und dem des Findens besteht.⁴⁵³ Auch in den Motiven und den Protokollen des BGB wird das Finden als Synonym des Entdeckens gebraucht.⁴⁵⁴ Seit dem zweiten Entwurf ist jedoch im Gesetzestext nicht mehr vom Finder, sondern vom Entdecker die Rede, so dass eine Gleichstellung der beiden Begriffe vom Normtext her nicht fortgeführt wurde. Fraglich ist, ob sich aus dieser Änderung des Wortlauts eine Bedeutungsänderung des Begriffes der Entdeckung ergibt.⁴⁵⁵

a) Inhalt des Entdeckens

Welche Anforderungen die Entdeckung erfüllen muss, wird unterschiedlich beurteilt.

aa) Bloßlegung bzw. Inbesitznahme erforderlich

Einige Stimmen in Literatur und Rechtsprechung fordern im Rahmen des Entdeckens eine Tätigkeit, durch die der Gegenstand freigelegt⁴⁵⁶ und somit wieder dem Rechtsverkehr zugeführt wird.⁴⁵⁷

Peters betont zwar, dass in einigen Fällen ein bloßes Wahrnehmen reichen kann, grundsätzlich aber am Sprachgebrauch festzuhalten sei, nach dem „entdecken“ mehr auf eine Tätigkeit hinweise als „finden“ und mit „aufdecken“ oder „bloßlegen“ usw. gleichzusetzen sei.⁴⁵⁸

⁴⁵¹ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 I, S. 194.

⁴⁵² *Biermann*³, § 984, Anm. 2d; *Blens-Vandieken*, S. 25; *Brückner*, S. 16; *Hennings*, S. 29; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (147); *Peters*, S. 49; *Schmücker*, S. 26.

⁴⁵³ *Blens-Vandieken*, S. 20; *Diedrichs*, S. 12 ff.; *Scheinhütte*, S. 13.

⁴⁵⁴ Motive, Bd. 3, S. 274 ff., S. 390 (*Mudgan*, S. 208 ff., 217); Protokolle, S. 3828 ff. (*Mudgan*, S. 665 f.).

⁴⁵⁵ *Blens-Vandieken*, S. 20; *Scheinhütte*, S. 13 f.

⁴⁵⁶ RG, RGZ 70, 308 (309); OLG Hamburg, SeuffArch 60, Nr. 171; *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Endemann*, § 88, Fn. 7; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 2; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 4a; *Matthiae*, S. 34; *Peters*, S. 51.

⁴⁵⁷ OLG Hamburg, Seuff. Arch 60 (1905), Nr. 171; *Liebrecht*, S. 31 f.; *Matthiae*, S. 32.

⁴⁵⁸ *Peters*, S. 51.

Nach *Endemann* könne von einem Entdecken offen sichtbarer Gegenstände nicht gesprochen werden, da diese keiner Bloßlegung bedürften, so dass das Eigentum vollständig dem Eigentümer zustehe.⁴⁵⁹ Ähnlich möchten auch *Goldmann* und *Lilienthal* diese Fälle bewerten und verneinen eine Entdeckung bei fehlender Bloßlegung, wobei jedoch derjenige, der die Sache sinnlich wahrgenommen hat, das Eigentum hieran im Wege der Aneignung nach § 958 BGB vollständig erhalten soll.⁴⁶⁰ *Biermann* und *Franzmeyer-Werbe* verlangen im Rahmen des Entdeckens grundsätzlich die Bloßlegung der Sache.⁴⁶¹ Ist eine Bloßlegung durch den sinnlich Wahrnehmenden nicht mehr möglich, könne der Schatzfund zumindest dann Anwendung finden, wenn der Entdecker die Sache in Besitz nimmt⁴⁶², so dass die Entdeckerhälfte demjenigen zugesprochen würde, der das tatsächliche Herrschaftsverhältnis begründet. Jedoch ergibt sich auch aus dieser Äußerung *Biermanns*, dass die Entdeckung eine Bloßlegung des Schatzes erfordert.⁴⁶³ Auch *Daude* knüpft die Entdeckereigenschaft an das Ergreifen des Gegenstandes⁴⁶⁴, also an die Inbesitznahme. *Herwarth von Bittenfeld* verlangt grundsätzlich über die sinnliche Wahrnehmung hinaus, dass der Finder den Schatz auch selbst bloßlegt, oder aber, dass dies ein anderer aufgrund seiner Anweisung getan hat.⁴⁶⁵

bb) Kenntnisnahme

Zum Teil wird die reine Kenntnisnahme von der Existenz des Schatzes für ausreichend angesehen.⁴⁶⁶ Jedoch setzt auch diese Ansicht ein dem Finden entsprechendes Moment voraus⁴⁶⁷, so dass eine zum Beispiel nur aus Urkunden herrührende Kenntnis nicht genügen könnte.

cc) Besonderes Bewusstsein erforderlich

Gelegentlich wird für die Entdeckung gefordert, dass ein Bewusstsein bezüglich der Verkehrsentszogenheit⁴⁶⁸, der Besonderheit oder Bedeutung⁴⁶⁹, des besonderen Wertes⁴⁷⁰, der Neuheit beziehungsweise des unbekannt Gewordenen⁴⁷¹ bestehe. *Scheinhütte* betont, dass die reine sinnliche Wahrnehmung nicht reichen könne, weil nach dem Gesetzeswortlaut der Entdecker die Grundlage für die spätere Inbesitznahme legen solle, was bei Inbesitznahme durch einen Dritten aufgrund des nur internen Verlaufs der Wahrnehmung nicht möglich sei, so dass das Entdecken gerade nicht

⁴⁵⁹ *Endemann*, § 88, Anm. 2, Fn. 7.

⁴⁶⁰ *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 2, Fn. 4.

⁴⁶¹ *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 4.

⁴⁶² *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 2a.

⁴⁶³ *Blens-Vandieken*, S. 20, Fn. 81.

⁴⁶⁴ *Daude*, 16. DJT, 65 (106).

⁴⁶⁵ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 2 f.

⁴⁶⁶ *Kuhlenbeck*, Das BGB, § 984, Anm. 2, S. 124.

⁴⁶⁷ *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 33 II, S. 550.

⁴⁶⁸ *Scheinhütte*, S. 15.

⁴⁶⁹ *Grotz*, S. 31; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 III, S. 196.

⁴⁷⁰ *Gien*, S. 31; *Grotz*, S. 31; *Langewort*, S. 31.

⁴⁷¹ *Müller*, Lehre, S. 44 f.

mit dem Finden i.S.d. §§ 965 ff. BGB gleichzusetzen sei.⁴⁷² Das Recht des Entdeckers gehe nur soweit, als sein Bewusstsein reiche.⁴⁷³ Auch *Langewort* fordert, dass der Entdecker im Augenblick der sinnlichen Wahrnehmung einen bestimmten Willen, ein bestimmtes Bewusstsein hat.⁴⁷⁴ *Grotz* verneint in dem Fall, in dem ein Kind Goldmünzen wahrnimmt, diese aber aufgrund fehlender Kenntnis ihrer Bedeutung liegen lässt, die Entdeckereigenschaft, setzt also das Bewusstsein des Erfolges voraus.⁴⁷⁵ Bei einem solchen fehlenden Erfolgsbewusstsein will *Grotz* die Fundvorschriften analog anwenden und demjenigen, der zum Beispiel das Kind mit den Goldmünzen sieht und den Vorschriften gemäß handelt, die Rechte zusprechen, weil mangels Beachtung durch das Kind er es sei, der die Sachen wieder dem Rechtsverkehr zugeführt habe.⁴⁷⁶ Auch in dem Fall, in dem ein Bauer bei der Bearbeitung seines Feldes Schmuck birgt und ihn wahrnimmt, aber für eine Erdscholle hält und deshalb liegen lässt, liegt nach *Grotz* keine Entdeckung vor, weil diese Wahrnehmung nicht geeignet ist, ein Tätigwerden zu veranlassen, welches die Sache wieder dem Rechtsverkehr zuführt.⁴⁷⁷ Nach diesen Ansichten erfordert die Entdeckung ein besonderes Bewusstsein.

dd) Sinnliche Wahrnehmung reicht

Überwiegend wird das Entdecken im Sinne des § 984 BGB als sinnliche Wahrnehmung verstanden.⁴⁷⁸ *Blens-Vandieken* betont wie *Borchers* und auch *Grotz* 50 Jahre vor ihr, dass es sich beim Ausdruck des Entdeckens nicht um einen technisch-juristischen Begriff, sondern um einen des täglichen Lebens handle, für dessen inhaltliche Bestimmung der allgemeine Sprachgebrauch entscheidend sei.⁴⁷⁹ So sei das Entdecken mit dem Finden in § 965 BGB, welches allein eine innere Wahrnehmung erfordert, vergleichbar⁴⁸⁰ beziehungsweise inhaltlich identisch⁴⁸¹. Im Rahmen des Schatzfundes käme es darauf an, die Sache so wahrzunehmen, dass eine tatsächliche Einwirkung auf sie möglich würde.⁴⁸² Hierfür reiche nicht ein „beziehungsloses Sehen“, sondern müsse das einfache Bewusstsein der Existenz der Sache hinzukommen,

⁴⁷² *Scheinhütte*, S. 14 f.

⁴⁷³ *Scheinhütte*, S. 16.

⁴⁷⁴ *Langewort*, S. 31.

⁴⁷⁵ *Grotz*, S. 31.

⁴⁷⁶ *Grotz*, S. 34, Fn. 1.

⁴⁷⁷ *Grotz*, S. 31.

⁴⁷⁸ RG, SeuffArch 51 (1896), Nr. 9, S. 12 (13 f.); AnwK/*Hoeren*, § 984, Rdnr. 4; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Blens-Vandieken*, S. 20, 21; *Brieger*, S. 23; *Diedrichs*, S. 49; *Dörner*, S. 43; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 5; *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (31); *Hennings*, S. 23; *Herbig*, S. 42; *Müller*, Lehre, S. 43; *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2a; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 8; *Schmücker*, S. 8; *Schleiß*, S. 38; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 8; *Wassermann/Ott*, § 984, Rdnr. 1; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁴⁷⁹ *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 14 ff.

⁴⁸⁰ *Langewort*, S. 35; *Blens-Vandieken*, S. 20 f.

⁴⁸¹ *Diedrichs*, S. 49.

⁴⁸² *Brieger*, S. 28; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 2.

welches geeignet ist, eine Inbesitznahme zu begründen.⁴⁸³ Eine bestimmte Vorstellung sei neben der sinnlichen Wahrnehmung nicht erforderlich.⁴⁸⁴

Zwar gehe der sinnlichen Wahrnehmung häufig, jedoch nicht immer, die Bloßlegung durch den Entdecker voraus, so dass die Entdeckung an sich keine über die subjektive Erkenntnis hinausgehende Tätigkeit erfordere.⁴⁸⁵ Für eine entsprechende Argumentation spreche auch der Wortlaut, der neben dem Entdecken noch eine Besitzhandlung in Form der Inbesitznahme fordert.⁴⁸⁶ Auch das Reichsgericht hat die bloße sinnliche Wahrnehmung für die Entdeckung ausreichen lassen.⁴⁸⁷

ee) Diskussion

Für die Voraussetzung einer Tätigkeit im Rahmen der Entdeckung scheint zunächst auch das Reichsgericht eingetreten zu sein, das in einer Entscheidung denjenigen als Entdecker bestimmt, „dessen Thätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt wird“. Mit der hier genannten Tätigkeit könnte die der sinnlichen Wahrnehmung häufig vorausgehende Bloßlegung gemeint sein.⁴⁸⁸ Jedoch stritten sich im zitierten Fall derjenige, der den Schatz bloßgelegt und als erster wahrgenommen hatte, und derjenige, der ihn in Besitz genommen hatte um den Entdeckeranteil. Das Reichsgericht ist mit der gewählten Formulierung auf die Besonderheiten des Falles eingegangen und hat demjenigen den Entdeckeranteil zugesprochen, der den Schatz zuerst sinnlich wahrgenommen und nebenbei auch bloßgelegt hat.⁴⁸⁹

Eben diese missverständliche Formulierung verwendet auch *Derday*, die denjenigen als Entdecker beschreibt, der die Sache „zuerst freilegt und wahrnimmt“. Die Formulierungen entsprechen dem Normalfall, in dem der Wahrnehmung eine menschliche Bloßlegung vorausgeht⁴⁹⁰, sind jedoch in Anbetracht der bestehenden Ausnahmen unpräzise.

Das Argument von *Peters*⁴⁹¹, dass das Entdecken mehr auf eine Tätigkeit hinweise als das Finden, kann die Voraussetzung einer Tätigkeit im Rahmen des Entdeckens nicht begründen. Eine solche Deutung des Sprachgebrauchs scheint weder Allgemeingültigkeit zu besitzen noch der Intention des Gesetzgebers zu entsprechen, der dies im Wortlaut oder zumindest in den Gesetzesmaterialien angedeutet hätte.

Wie dargelegt, ist auch nicht erforderlich, dass die Verborgenheit bis zur Entdeckung andauert hat, so dass auch Gegenstände, die durch Naturkatastrophen oder tierische Aktivitäten ihrer Verborgenheit entrissen wurden, unter den Schatzfund fallen kön-

⁴⁸³ *Diedrichs*, S. 49; *Grotz*, S. 30 f.

⁴⁸⁴ LG Kiel, Urteil vom 19.06.1985, Az. 2 O 341/84, zitiert in OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 11 f.; *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.6; *Memmesheiner/Upmeier/Schönstein*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1.

⁴⁸⁵ *Blens-Vandieken*, S. 21.

⁴⁸⁶ *Borchers*, S. 11; *Mansfeld*, S. 37.

⁴⁸⁷ RG, *SeuffArch.* 51 (1896), Nr. 9, S. 12 (14).

⁴⁸⁸ So *Biermann*³, § 984, Anm. 2a.

⁴⁸⁹ *Dörner*, S. 44.

⁴⁹⁰ *Bermann*, S. 6; *Herbig*, S. 47; *Schmücker*, S. 8.

⁴⁹¹ *Peters*, S. 51.

nen.⁴⁹² Ebenso ist denkbar, dass bei Bauarbeiten, Abbrucharbeiten oder sonstigen menschlichen Tätigkeiten Gegenstände freigelegt, aber nicht bemerkt werden und eine Entdeckung erst später durch Dritte erfolgt. Die Bloßlegung ist aufgrund anderweitiger Einflüsse nicht mehr erforderlich, damit eine sinnliche Wahrnehmung und eine Inbesitznahme erfolgen können. Sie erleichtert lediglich die spätere sinnliche Wahrnehmung.⁴⁹³ Würde der Ansicht von *Biermann*, *Endemann* und *Goldmann/Lilienthal* gefolgt, fielen diese häufigen Fälle nicht unter den Schatzfund. Die Anwendung des § 984 BGB hinge davon ab, ob die Sache durch bewusste menschliche Tätigkeit oder unabhängig hiervon bloßgelegt wird. Dies würde zu einer unsachgerechten unterschiedlichen Behandlung von sehr ähnlichen Fallgruppen führen. Die Anwendung der Norm darf nicht von diesem Zufall abhängen.⁴⁹⁴

Würde man in den genannten Fällen, wie *Endemann* es vertritt, das Eigentum vollständig dem Grundstücksinhaber zusprechen, würde außerdem der Sinn und Zweck der Eigentümerhälfte konterkariert, nämlich den Entdecker für die Wiedereingliederung der lange verborgenen Sache in den Rechtsverkehr zu belohnen. In solchen Fällen ist zu berücksichtigen, dass die zufällig ans Tageslicht beförderte Sache durch Wiederholung des bloßlegenden Ereignisses erneut in Verborgenheit geraten kann. So zum Beispiel, wenn bei Bauarbeiten weitergegraben und der Schatz wieder verdeckt wird oder einer Flutwelle eine zweite folgt, die die Sache, noch bevor sie entdeckt wird, wieder verbirgt. Folglich kommt auch bei offen liegenden Sachen dem Entdecker eine entscheidende Leistung an der Wiedereinführung der lange verborgenen Sache in den Rechtsverkehr zu. Das Eigentum mangels Bloßlegung durch den sinnlich Wahrnehmenden vollständig dem Eigentümer zuzusprechen, widerspräche auch der gesetzlichen Wertung.

Ebenso ist die Unteransicht abzulehnen, die eine Aneignung für möglich hält und demjenigen, der die Sache mit entsprechendem Erwerbswillen an sich nimmt, das volle Eigentum zuspricht. Das Ergebnis hängt vom Zufall ab und die Interessen des Grundstücksinhabers bleiben unbeachtet, was aufgrund der gleichbleibenden rechtlichen Interessen an dem Fund und der vergleichbaren Umstände der rechtlichen Wertung widerspricht.

Auch die Hilfskonstruktion *Biermanns*, bei offen liegenden Gegenständen dem Inbesitznehmenden den Entdeckeranteil zuzusprechen, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch nach seiner Ansicht ohne Bloßlegung nicht von einem Entdecken gesprochen werden kann.

Jedenfalls ergibt sich aus dem Vergleich der Tatbestände des Fundes und des Schatzfundes, dass sowohl das Finden als auch das Entdecken keine körperliche Herrschaft über den Gegenstand verlangen, wäre doch sonst die Begründung eines Herrschaftsverhältnisses in Form der Ansichnahme oder Inbesitznahme nicht neben diesen Vor-

⁴⁹² So auch *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 18 f.; *Grotz*, S. 31 f.

⁴⁹³ *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 20.

⁴⁹⁴ *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 19.

aussetzungen genannt.⁴⁹⁵ Folglich kann das erste Merkmal nicht über das zweite definiert werden, so dass das Entdecken weder eine Bloßlegung noch eine Inbesitznahme erfordert. Die Voraussetzungen sind klar voneinander zu trennen.⁴⁹⁶ Die Bloßlegung als eine der Entdeckung vorausgehende Tätigkeit ist folglich ebenso wenig mit der Entdeckung gleichzusetzen wie die ihr folgende Inbesitznahme.⁴⁹⁷

Die bloße Kenntnisnahme von der eventuellen Existenz eines Schatzes, zum Beispiel aufgrund von Erzählungen, Urkunden usw., beinhaltet eine große Unsicherheit, ob der Schatz tatsächlich an dem vermuteten Ort in vermuteter Form besteht. Hält jemand die Existenz eines Schatzes für möglich, kann folglich noch nicht von einem Entdecken gesprochen werden.⁴⁹⁸

Für die Entdeckung ist keine konkrete Kenntnis bezüglich der Besonderheit, des Wertes, der Schatzeigenschaft⁴⁹⁹, der Verkehrsentsogenheit oder gar ein Eigentumserwerbswille⁵⁰⁰ erforderlich.⁵⁰¹ Diese begründen allenfalls die Inbesitznahme, was jedoch nichts an der Tatsache ändert, dass vorher eine Entdeckung i.S.d. § 984 BGB stattgefunden haben kann.⁵⁰² Würde ein bestimmtes Bewusstsein erforderlich sein, würden Kinder oder Geistesranke vom Eigentumserwerb des Schatzfundes ausgeschlossen sein, obwohl auch diese den Sinn und Zweck des Eigentumserwerbs, die Sache wieder in den Rechtsverkehr einzuführen, erfüllen können.⁵⁰³ Der Fall, den *Grotz* nennt, ist nach allgemeinen Grundsätzen der Nachentdeckung sowie der nachfolgenden Entdeckung zu lösen, auf die noch einzugehen sein wird. Dem Kind kann nicht nur mangels Bewusstsein des Wertes die Entdeckereigenschaft abgesprochen werden. Bei dem anderen von *Grotz* gebildeten Fall des Bauern liegt die Besonderheit darin, dass der Schmuck nicht als eigenständige Sache, sondern als eine der vielen Erdschollen seines Feldes wahrgenommen wurde. Wie dargelegt, ist aber auch für die sinnliche Wahrnehmung ein unqualifiziertes Bewusstsein dahingehend erforderlich, dass Kenntnis von der Existenz des Gegenstand begründet wird. Dies liegt bei undifferenzierten Wahrnehmungen nicht vor, so dass hierin keine Entdeckung liegt.

Wäre die Entdeckung von einem Wertbewusstsein abhängig, würden nur Wissenschaftler und andere Fachleute, die den Wert richtig einschätzen können, Eigentum erwerben. Häufig lässt sich im Zeitpunkt der Entdeckung der Wert des Fundobjektes

⁴⁹⁵ *Blens-Vandieken*, S. 20; *Borchers*, S. 11; *Diedrichs*, S. 11; *Grotz*, S. 52; *Herbig*, S. 42; *Langewort*, S. 36.

⁴⁹⁶ *Bermann*, S. 7; *Grotz*, S. 52.

⁴⁹⁷ *Bermann*, S. 6; *Brieger*, S. 23; *Blens-Vandieken*, S. 21; *Herbig*, S. 47.

⁴⁹⁸ *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 16; *Dörner*, S. 45.

⁴⁹⁹ OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 19; LG Augsburg, Urteil vom 06.07.2007, Az. 8 O 1758/06, S. 16.

⁵⁰⁰ *Langewort*, S. 37 f.; *Matthiae*, S. 31; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (147); *Peters*, S. 53; *Scheinhütte*, S. 15; *Wieling*, LB, § 11 VI, Anm. 2.

⁵⁰¹ *Blens-Vandieken*, S. 21; *Borchers*, S. 16 f.; *Brieger*, S. 26; *Brückner*, S. 16 ff.; *Dörner*, S. 44; *Endemann*, § 88, Anm. 2; *Herbig*, S. 48; *Matthiae*, S. 31 ff.

⁵⁰² *Bermann*, S. 7.

⁵⁰³ *Blens-Vandieken*, S. 22; *Borchers*, S. 17.

nicht leicht feststellen⁵⁰⁴ und sind weitere Untersuchungen erforderlich, um eine genaue Wertbestimmung vorzunehmen. Wäre der Eigentumserwerb von einem Wertbewusstsein abhängig, würde konterkariert, dass der Wert des Gegenstandes unerheblich ist für seine Schatzeigenschaft. Die Nichtbeachtung des Schatzes tangiert somit nicht die Entdeckereigenschaft, wobei gelegentlich der Eigentumserwerb ausgeschlossen wird,⁵⁰⁵ was in den Rechtsfolgen diskutiert werden wird.

Die Argumentation *Scheinhüttes*, dass ein rein interner Vorgang, wie eine sinnliche Wahrnehmung, nicht ausreicht, um Grundlage für die spätere Inbesitznahme zu sein, verkennt, dass es meist der Entdecker ist, der auch die Sachherrschaft über den Gegenstand begründet. Selbst wenn er seine Wahrnehmung für sich behält, liegt eine Entdeckung vor.⁵⁰⁶ Zudem kann auch ein Dritter von der sinnlichen Wahrnehmung des Entdeckers zum Beispiel durch Erzählung Kenntnis erlangen. An den rein inneren Vorgang der sinnlichen Wahrnehmung können sich keine absoluten Rechtswirkungen anschließen,⁵⁰⁷ so dass der Wortlaut neben der Entdeckung als gesondert zu prüfenden Vorgang die Inbesitznahme voraussetzt.⁵⁰⁸ Durch die Herstellung der Sachherrschaft als äußerlich erkennbares Moment wird dem inneren Moment der sinnlichen Wahrnehmung ein Beweismoment hinzugefügt.⁵⁰⁹

Für den Eigentumserwerb an einem Schatz sind keine bestimmte Vorstellung und kein qualifizierter Wille erforderlich, vielmehr tritt der Erwerb hiervon unabhängig kraft Gesetzes durch die reine Verursachung ein.⁵¹⁰

Der Sinn und Zweck des Schatzfundes wird erreicht, wenn der lange verborgene Gegenstand wieder dem Rechtsverkehr zugeführt wird, wofür es auf die reine Kenntnis seiner Existenz ankommt. Solange die Sache verborgen ist und niemand von ihr weiß, können die an ihr noch bestehenden Rechtsverhältnisse nicht effektiv ausgeübt werden. Sobald aber eine Person von ihrem Vorhandensein erfährt, ist eine Bestimmung der Rechtssituation und mangels Ermittelbarkeit der Berechtigten im Rahmen des Schatzfundes eine Neuordnung der Eigentumsrechte erforderlich. Dieses Erfordernis entsteht in dem Augenblick, in dem die Sache ins Bewusstsein einer Person gelangt, also im Moment der sinnlichen Wahrnehmung.⁵¹¹ Somit reicht für die Entdeckung eines Schatzes weder eine reine Bloßlegung oder gar die vage Vermutung seiner Existenz, die der Wahrnehmung vorausgehen können, noch die Ansichnahme, die der Wahrnehmung meist nachgeschaltet ist.

Gegen die Ansicht, die die reine sinnliche Wahrnehmung im Rahmen der Entdeckung ausreichen lässt, könnte sprechen, dass derjenige, der die Sache birgt und an sich

⁵⁰⁴ *Blens-Vandieken*, S. 22; *Borchers*, S. 17.

⁵⁰⁵ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 2b.

⁵⁰⁶ *Schmücker*, S. 8.

⁵⁰⁷ Ebenso RG, *SeuffArch* 51 (1896), Nr. 9, S. 12 (13); *Borchers*, S. 18; *Diedrichs*, S. 50.

⁵⁰⁸ *Bermann*, S. 8; *Brieger*, S. 29.

⁵⁰⁹ *Diedrichs*, S. 50; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (147).

⁵¹⁰ *Blens-Vandieken*, S. 22; *Dolezych*, S. 63; *Kühlwetter*, Folie 10.

⁵¹¹ *Brieger*, S. 23.

nimmt, die Geltendmachung eines Vindikationsanspruches durch einen anderen befürchten müsste mit dem Argument, dieser habe bereits vor dem jetzigen Gewaltinhaber die Sache erblickt und dadurch Eigentum erworben.⁵¹² Diese Argumentation ist nur dann einschlägig, wenn ganz auf das Merkmal der Inbesitznahme verzichtet würde. Auch diejenigen, die im Rahmen der Entdeckung eine sinnliche Wahrnehmung ausreichen lassen, teilen dem Entdecker nur dann den Entdeckeranteil zu, wenn infolge seiner Entdeckung der Schatz in Besitz genommen wurde. Eine Vindikation ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil der ersten Entdeckung keine Inbesitznahme folgte, so dass der Anspruchsteller kein Eigentum erworben hat. Somit spricht auch dieses Argument nicht gegen die Entdeckung als reine sinnliche Wahrnehmung, so dass im Rahmen der Entdeckung nicht mehr, aber auch nicht weniger zu fordern ist. Somit gilt derjenige als Entdecker, dessen Verhalten die unmittelbare Ursache dafür ist, dass der Schatz wieder dem Rechtsverkehr zugeführt wird.⁵¹³ Die Entdeckung i.S.d. § 984 BGB ist eine sinnliche Wahrnehmung, die die Kenntnis von der Existenz des Gegenstandes begründet.

b) Nur bestimmte sinnliche Wahrnehmung

Zum Teil werden nur bestimmte sinnliche Wahrnehmungen unter den Begriff der Entdeckung gefasst.

aa) Nur erste sinnliche Wahrnehmung

Nach einer Ansicht soll nur der erste Sinneseindruck der bisher verborgenen Sache entscheidend sein.⁵¹⁴ Es könne nur eine Entdeckung geben, durch die die Sache erstmalig sinnlich wahrgenommen und damit Gegenstand menschlicher Kenntnis wird.⁵¹⁵ Wissen bereits jemand von ihrer Existenz, sei sie folglich keine „objektiv unbekannte Sache“ mehr, so dass eine zweite Entdeckung ausgeschlossen sei. Auch *Dörner* ist der Ansicht, dass die sinnliche Wahrnehmung einer weiteren Person nicht als Entdeckung angesehen werden kann.⁵¹⁶

bb) Keine Einschränkung

Eine andere Ansicht möchte den Kreis der unter die Entdeckung fallenden sinnlichen Wahrnehmungen nicht einschränken.⁵¹⁷

Aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergebe sich, dass es mehrere Entdecker geben könne, die nicht notwendigerweise gleichzeitig, aber zumindest unabhängig vonein-

⁵¹² *Schneider*, S. 36 für die Ansicht, die vollständig auf die Inbesitznahme verzichtet.

⁵¹³ *Scheinhütte*, S. 14.

⁵¹⁴ OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 19; *Blens-Vandieken*, S. 26; *Dörner*, S. 43; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 39; *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 3; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 984, Anm. 2; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 5; *Müller*, SR, Rdnr. 3154; *Oebbecke*, Privatisierung, S. 104; *Schreiber*, Jura 1990, 446 (447).

⁵¹⁵ *Blens-Vandieken*, S. 26.

⁵¹⁶ *Dörner*, S. 51.

⁵¹⁷ *Grotz*, S. 22, *Herbig*, S. 44; *Lübbecke*, S. 30; *Mansfeld*, S. 37 f.; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1.

ander eine Sache sinnlich wahrnehmen.⁵¹⁸ Die Möglichkeit mehrerer nachfolgender Entdeckungen scheinen auch *Herbig* und *Mansfeld* anzunehmen, die in den Fällen der Mitentdeckung von der ersten und zweiten Entdeckung sprechen.⁵¹⁹ Auch *Lübbecke* und *Gursky* halten es für möglich, dass mehrere nacheinander einen Schatz entdecken.⁵²⁰ *Grotz* verlangt deshalb nicht, dass vorher niemand von der Existenz der Sache weiß, dass sie also insgesamt zum ersten Mal wahrgenommen wird, aber dass die Sache „dem Tätigwerdenden mindestens ihrer Lage nach, nicht notwendig ihrer Existenz nach unbekannt ist“.⁵²¹ Die subjektive, auf die Kenntnis des Einzelnen abstellende Definition der Entdeckung werde durch das Kausalitätserfordernis in Bezug auf die Inbesitznahme durch objektive Kriterien korrigiert. Nach diesen ist nicht zwangsläufig die erste sinnliche Entdeckung privilegiert.⁵²² Hiernach können folglich mehrere Personen entdecken, so dass nicht nur die erste sinnliche Wahrnehmung als Entdeckung i.S.d. § 984 BGB gelten kann.

cc) Erste oder von dieser unabhängige weitere Wahrnehmung

*Borchers*⁵²³ scheint eine Zwischenmeinung zu vertreten. Er möchte auf der einen Seite nicht nur die erste sinnliche Wahrnehmung als Entdeckung bezeichnet wissen, auf der anderen Seite aber auch nicht jede spätere hierunter fassen, sondern nur solche, die von einer vorherigen Wahrnehmung unabhängig sind. Hiernach würde eine gleichzeitige oder spätere Wahrnehmung dann als Entdeckung bezeichnet werden können, wenn sie unabhängig vom Verhalten eines anderen war.

dd) Diskussion

Im Rahmen dieser Meinungskontroverse ist zunächst festzustellen, dass zwischen der Entdeckereigenschaft und der Frage, wem nach den Rechtsfolgen des § 984 BGB die Entdeckerhälfte zukommt, zu unterscheiden ist. Die erste Frage betrifft die Ausformung des Tatbestandsmerkmals der Entdeckung, also den rechtsbegründenden Tatbestand, die andere die Rechtsfolgenseite. Nach dem Wortlaut des § 984 BGB soll sich an die Entdeckung, deren Folge die Inbesitznahme war, der Eigentümeranteil anschließen. Dies wird auch aus den Protokollen deutlich, die betonen, dass der Eigentumserwerb von „derjenigen Entdeckung, auf deren Grund der Schatz in Besitz genommen wird“ abhängt.⁵²⁴ Diese Bestimmung, die in erster Linie die Rechtsfolgen betrifft, lässt auch Rückschlüsse auf die Auslegung der Tatbestandsseite zu. Zwar ist hier nur eine Entdeckung, nämlich die, infolge derer die Inbesitznahme erfolgte, genannt. Jedoch wird durch die nähere Spezifizierung durch das Kausalitätserfordernis deutlich, dass nur die Entdeckung, die diese Voraussetzung erfüllt, die Rechtsfolge

⁵¹⁸ *Grotz*, S. 22.

⁵¹⁹ *Herbig*, S. 44; *Mansfeld*, S. 37 f.

⁵²⁰ *Lübbecke*, S. 30; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 1.

⁵²¹ *Grotz*, S. 30.

⁵²² *Wilhelm*, Rdnr. 1162.

⁵²³ *Borchers*, S. 20 f.

⁵²⁴ Unterantrag zu Antrag 1, Protokolle, S. 3828 ff. (*Mudgan*, S. 665 f.).

begründet. Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, dass auch sinnliche Wahrnehmungen möglich sind, die die Inbesitznahme nicht zur Folge haben und damit zumindest nicht die Rechtsfolge auslösen. Diese Einschränkung auf der Rechtsfolgenseite jedoch automatisch auch auf die Tatbestandsseite zu übertragen, ist vom Wortlaut nicht gedeckt. Auch *Borchers*, der neben der ersten sinnlichen Wahrnehmung auch solche weiteren als vom Entdeckerbegriff erfasst ansieht, die von dieser unabhängig sind, scheint die Frage nach dem Begriff der Entdeckung mit der der Zuteilung des Entdeckeranteils zu vermischen. Hierdurch nimmt er die Probleme der Mitentdeckung, auf die noch einzugehen ist, vorweg, die nicht die Tatbestands-, sondern die Rechtsfolgenseite betreffen.

Im Rahmen der Nachentdeckung lässt sich ein systematisches Argument gegen die Beschränkung nur auf die erste sinnliche Wahrnehmung finden. Würde man nur den zuerst sinnlich Wahrnehmenden als Entdecker bezeichnen, müsste man im Fall der sogenannten Nachentdeckung einem gesetzlich nicht Bezeichneten, der vielleicht mit „Zweitwahrnehmer“ titulierte werden könnte, den Entdeckeranteil zusprechen. Dem Wortlaut der Norm ist somit mehr durch eine Auslegung Rechnung getragen, die generell den sinnlich Wahrnehmenden als Entdecker bezeichnet und nur dem Entdecker das Eigentum zuspricht, dessen sinnliche Wahrnehmung zu der Inbesitznahme geführt hat. Würde man stets auf die erste sinnliche Wahrnehmung abstellen, müsste man in Fällen der Nachentdeckung eine der Auslegung des Wortlauts widersprechende Lösung annehmen, was die Grundsätze der Gesetzssystematik verletzt.

Zu dem Wortlaut entsprechenden und systematisch sauberen Lösungen kommt man folglich, wenn man nicht zwangsläufig darauf abstellt, dass jemand als erster entdeckt, sondern darauf, wessen Entdeckung die Inbesitznahme begründet hat.

Somit ist nicht nur der erste sinnlich Wahrnehmende als Entdecker anzusehen, sondern alle sinnlich Wahrnehmenden, wobei sich nur an die für die Inbesitznahme entscheidende Entdeckung der Entdeckeranteil anschließt.

c) Rechtsqualität

Die Entdeckung stellt kein Rechtsgeschäft⁵²⁵, sondern einen Realakt⁵²⁶, eine Tathandlung⁵²⁷, einen tatsächlichen Vorgang⁵²⁸, einen neutralen Akt mit Rechtsfolgen⁵²⁹ dar. Das Gesetz knüpft die Rechtsfolgen unmittelbar und bedingungslos an die Vornahme

⁵²⁵ *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Borchers*, S. 17; *Brieger*, S. 26; *Langewort*, S. 39; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *Peters*, S. 55; *Scherer*, § 984, Nr. 270; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 11 für den Schatzfund im Allgemeinen; *Türcke/Niedenfuhr/Winter*, § 984, Anm. 4.

⁵²⁶ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Blens-Vandieken*, S. 22; *Dörner*, S. 44; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 6; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Langewort*, S. 38; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 8; *Scheinhütte*, S. 17; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 11; *Wieling*, LB, § 11 VI, Anm. 2, S. 160; *Wolff/Raiser*, § 83, Anm. III 1b.

⁵²⁷ *Brieger*, S. 26; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 2; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 6; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445.

⁵²⁸ *Müller*, Lehre, S. 44; *Schneider*, S. 37.

⁵²⁹ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 III, S. 196.

der beschriebenen Handlung⁵³⁰, an den Eintritt des tatsächlichen Erfolges⁵³¹, ohne dass es eines bestimmten Willens⁵³² bedürfte. Somit wird nur die Fähigkeit vorausgesetzt, die Sache zu finden.⁵³³ Geschäftsfähigkeit ist nicht vorausgesetzt.⁵³⁴ Mithin können auch Kinder und andere Geschäftsunfähige Entdecker sein.⁵³⁵ Hiergegen spricht sich allein *Rentel* aus, der Kindern und Geisteskranken die Entdeckereigenschaft absprechen will, weil diese nicht den Willen bilden könnten, die Sache durch ihre Tätigkeit in Verkehr zu bringen.⁵³⁶ Jedoch betont auch *Rentel*, dass es auf einen rechtsgeschäftlichen Willen nicht ankomme, so dass kein rechtliches Argument besteht, Geschäftsunfähige vom Kreise der möglichen Entdecker auszuschließen, die ebenso wie voll Geschäftsfähige den Realakt der sinnlichen Wahrnehmung verwirklichen und somit die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr begründen können.

d) Planmäßiges Suchen oder Zufallsfund

Beim Schatzfund sind solche Fälle der sinnlichen Wahrnehmung zu unterscheiden, die Folge eines Zufallsfundes sind und solche, bei denen aufgrund planmäßiger Suche der Schatz wahrgenommen wurde.

Im französischen *Code Civil* und im italienischen *Codice Civile* ist das Erfordernis eines zufälligen Entdeckens aufgenommen worden.⁵³⁷ Hiergegen spricht jedoch, dass sich die Schatzqualität und die hiermit verbundenen rechtlichen Folgen nicht nach dem Zufall richten sollen, wie die Sache entdeckt wurde, obwohl die sonstigen Umstände wie die lange Verborgenheit, aufgrund der der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, identisch sind.⁵³⁸ Die Bedeutung der Entdeckung für die Menschheit und den Rechtsverkehr ist dieselbe, unabhängig davon, ob sie Folge des Zufalls oder Folge einer planmäßigen Suche ist.⁵³⁹ Die aufgrund einer planmäßigen Suche gefundenen Gegenstände vom Anwendungsbereich auszuschließen, würde Sinn und Zweck des § 984 BGB widersprechen, die Wiedereinführung lange verborgener Sachen in den Rechtsverkehr zu fördern, und kann daher nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Ebenso wenig ergibt sich eine Einschränkung auf Zufallsfunde aus

⁵³⁰ *Brieger*, S. 27; *Müller*, Lehre, S. 44; *Peters*, S. 55.

⁵³¹ *Dörner*, S. 44.

⁵³² *Borchers*, S. 17; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 40; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 III, S. 196; *Martin/Ahrens*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.6; *Peters*, S. 55.

⁵³³ *Blens-Vandieken*, S. 22; *Herbig*, S. 59.

⁵³⁴ *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 4; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Brieger*, S. 27 f.; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Langewort*, S. 38; *Mahnke*, S. 48; *Peters*, S. 55; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 3a; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 8; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 3322; *Scherer*, Nr. 270; *Springmann*, S. 103; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 11; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445.

⁵³⁵ *Blens-Vandieken*, S. 22; *Endemann*, § 88, Anm. 2, Fn. 8; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 161; *Matthiae*, S. 32; *Müller*, Lehre, S. 44 f.; *Scherer*, § 984, Nr. 270; *Türcke/Niedenfuhr/Winter*, § 984, Anm. 4, *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445.

⁵³⁶ *Rentel*, S. 45.

⁵³⁷ Art. 716 CC „qui est découvert par le pur effet du hasard“ (s. Anhang).

⁵³⁸ *Daude*, 16. DJT, 65 (105).

⁵³⁹ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 III, S. 196.

dem Wortlaut der Norm. Auch die Gleichsetzung des Entdeckens mit dem Begriff der Wahrnehmung⁵⁴⁰ widerspricht einer entsprechenden Beschränkung des Schatzfundes nur auf Zufallsfunde. *Kretzschmar* gibt zwar zu, dass die meisten Funde Folge des Zufalls sind, betont jedoch, dass auch eine planmäßige Suche zur Entdeckung eines Schatzes führen und unter § 984 BGB fallen kann.⁵⁴¹ Bedenkt man, dass sich das Hobby des Schatzsuchens immer größerer Beliebtheit erfreut und die technischen Mittel zur Suche durch stetige Fortentwicklung mittlerweile eine veritable Hilfe darstellen, muss mit einer ansteigenden Zahl gezielter Funde gerechnet werden. Würde man den Anwendungsbereich des Schatzfundes auf Zufallsfunde beschränken, bliebe das rechtliche Schicksal dieser immer größeren und bedeutenderen Gruppe von Funden unbekannt, sind auf diese die Fundvorschriften doch nur anwendbar, wenn die Sache zuvor verloren wurde, und scheidet die Aneignung grundsätzlich mangels Herrenlosigkeit der Gegenstände aus. Denselben Gegenstand einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung zu unterstellen nur aufgrund der Willensrichtung des Entdeckers, vermag nicht zu überzeugen.

Für die Entdeckung im Sinne des § 984 BGB ist es demnach zunächst ohne Bedeutung, ob der Schatz bei Gelegenheit aufgefunden wurde, oder ob es Ziel der Nachforschungen war, den Schatz zu finden.⁵⁴²

e) Entdeckung durch Hilfspersonen

Möglich ist, dass die sinnliche Wahrnehmung einer Hilfsperson einer anderen Person dahingehend zugerechnet wird, dass diese als Entdecker gilt. Hierbei ist zu beachten, dass derjenige Entdecker ist, der die Sache sinnlich wahrgenommen hat, so dass es sich bei der Zurechnung der Entdeckung eines anderen um eine nur in engen Grenzen anzuwendende Ausnahme handelt.⁵⁴³ Nur, wenn die Interessenlage dies zwingend erfordert, ist entgegen dem vom Gesetz genannten Regelfall zu entscheiden und trotz der sinnlichen Wahrnehmung des einen dem anderen die Entdeckereigenschaft zuzusprechen.⁵⁴⁴ Entscheidend ist die „Anschauung des Lebens“⁵⁴⁵, die Verkehrsanschauung. Hier hat eine Interessen- und Anteilsabwägung zu erfolgen unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausgestaltung und Reichweite des Verhältnisses zwischen Vorder- und Hintermann sowie ihrer Beiträge zur Entdeckung.

⁵⁴⁰ *Brieger*, S. 25.

⁵⁴¹ *Kretzschmar*, § 984, Anm. 2a.

⁵⁴² *AnwK/Hoeren*, § 984, Rdnr. 4; *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Blens-Vandiekens*, S. 23; *Braun*, S. 56; *Derday*, S. 157; *Dörner*, S. 43; *Dolezych*, S. 62; *Endemann*, § 88, Anm. 2; *Faust*, *Aviso* 3/2003, 28 (31); *Haidlen*, § 984, Anm. 1; *Hönes*, *Denkmalschutz RP*, Anm. 11.3.2.1; *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 3; *Kirsch*, *Frankfurter Münzzeitung* 1907, 169 (172); *Kretzschmar*, § 984, Anm. 2a; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 984, Anm. 2; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (7); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2a; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 9; *Scheinhütte*, S. 16; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 8; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445; *Wieling*, *Hdb.*, § 11 VI, Anm. 3.

⁵⁴³ *Dörner*, S. 71; *Gursky*, *JZ* 1988, 670 (670).

⁵⁴⁴ *Gursky*, *JZ* 1988, 670 (670).

⁵⁴⁵ *Borchers*, S. 25 ff.; *Grotz*, S. 35.

aa) Zurechnung

In diesen Konstellationen wird zum Teil das Vorliegen einer Stellvertretung bejaht⁵⁴⁶, so dass die Auftraggeber und nicht die Fachkräfte als Entdecker gelten und ihnen der Entdeckeranteil allein zukommt, wenn nicht abweichende Vereinbarungen bestehen. *Derday* beschreibt die Arbeiter und Angestellten als „Stellvertreter bzw. Werkzeuge“ des Auftraggebers.⁵⁴⁷

Als Beleg führen die Befürworter der Anwendung des Stellvertretungsrechtes die Entscheidung des Reichsgerichts⁵⁴⁸ vom 19.02.1909 an. Darin legte der Beklagte beim Abbruch eines Hauses einen Topf mit Goldstücken frei, wobei bekannt war, dass sich in dem Haus ein Schatz befand und die Arbeiter speziell darauf hingewiesen und entsprechend überwacht worden waren.

Die überwiegende Ansicht kommt zwar auch zu dem Ergebnis, dass die Fachkräfte, die eigentlich den Schatz als erste sinnlich wahrgenommen haben, nicht als Entdecker anzusehen sind, jedoch mit anderer Begründung.⁵⁴⁹ So wird die Anwendung der Regeln der Stellvertretung abgelehnt.⁵⁵⁰ Das Institut der Stellvertretung sei im Rahmen der Abgabe und des Zugangs von Willenserklärungen einschlägig, nicht jedoch bei tatsächlichen Handlungen⁵⁵¹ wie der Entdeckung, bei denen das Institut der Botenschaft in Frage komme. *Dörner* spricht von einer Zurechnung „eigener Art“⁵⁵², *Schramm* von einer Zurechnung „von Rechts wegen“⁵⁵³, die bei Realakten stattfindet. Das Reichsgericht bezog sich in dem genannten Urteil mit keinem Wort explizit auf die Regeln der Stellvertretung und ging auch nicht von deren Anwendbarkeit aus.⁵⁵⁴ Vielmehr sprach es dem „Urheber und Leiter“ einer geplanten Suche den Entdeckeranteil an dem von „Gehilfe oder Werkzeug“ gefundenen Schatz zu.⁵⁵⁵ In den genannten Fällen verbieten die natürliche Lebensauffassung sowie Sinn und Zweck des Ge-

⁵⁴⁶ *Derday*, S. 157; *Ernst*, S. 215; *Hennings*, S. 31; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 V, S. 196 ff.; *Staudinger*¹¹/*Berg*, § 984, Rdnr. 2, so scheinbar auch *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (173), der den Beauftragten als Vertreter des Beauftragenden ansieht.

⁵⁴⁷ *Derday*, S. 157.

⁵⁴⁸ RG, RGZ 70, 308.

⁵⁴⁹ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 25 ff.; *Scheinhütte*, S. 16; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 9; *Peters*, S. 56; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445.

⁵⁵⁰ *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Blens-Vandieken*, S. 23; *Brieger*, S. 28; *Dörner*, S. 44, 69; *Langewort*, S. 39; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 2; *Peters*, S. 55; *Schleiß*, S. 40; *Scheinhütte*, S. 16; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 9; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445; *Wolff/Raiser*, § 83 III, Anm. 1c.

⁵⁵¹ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 27; *Brieger*, S. 28; *Dörner*, S. 69; *Langewort*, S. 39; *MüKo/Schramm*, § 164, Rdnr. 6, 7; *Peters*, S. 55.

⁵⁵² *Dörner*, S. 69.

⁵⁵³ *MüKo/Schramm*, § 164, Rdnr. 7.

⁵⁵⁴ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Blens-Vandieken*, S. 23.

⁵⁵⁵ RG, RGZ 70, 308 (310 f.).

setzes die Einordnung der Arbeiter als Entdecker.⁵⁵⁶ Somit werden die Arbeitnehmer oder sonst Beauftragten als Gehilfen oder Werkzeuge unterstützend tätig.⁵⁵⁷

Fraglich ist, ob der Initiator und Leiter der Suche oder der anderen Arbeiten wissen muss, dass eine seiner Hilfspersonen einen Schatz wahrgenommen hat, um als Entdecker zu gelten. Diese Frage stellt sich insbesondere, wenn eine Hilfsperson den Gegenstand beiseiteschafft, bevor der Unternehmer hiervon Kenntnis erlangt, um selbst Gewinn hieraus zu schlagen. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ist Entdecker, wer den Schatz wieder der menschlichen Nutzung zugänglich gemacht hat. War dies nach den oben genannten Kriterien der Initiator der Arbeiten, kann die Zurechnung der Entdeckereigenschaft nicht von seiner Kenntnis abhängen.⁵⁵⁸ Diese ist weder nach dem Wortlaut des Gesetzes noch nach der gesetzlichen Wertung im konkreten Fall erforderlich. Ist das Ergebnis der gesetzlichen Wertung, dass der Unternehmer als Entdecker gelten soll, kann die fehlende Kenntnis nicht ausschlaggebend sein. Hierdurch würde auch auf Rechtsfolgenseite der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs in Bezug auf den Entdeckeranteil unbegründet nach hinten verlagert und vom Zeitpunkt des Eigentumserwerb durch den Eigentümer im Moment der Inbesitznahme getrennt, was sich rechtlich nicht begründen lässt.⁵⁵⁹ Auch würde der Verstoß gegen den privatrechtlichen Vertrag die dingliche Zuordnung verändern und den Vertragsbrüchigen belohnen, was nicht Sinn des Gesetzes sein kann.

Nur aufgrund der fehlenden Kenntnis des Initiators die Hilfsperson als Entdecker anzusehen, würde folglich zu „unbefriedigenden und unbilligen Ergebnissen“⁵⁶⁰ führen. Somit kommt es im Rahmen der Zurechnung nicht auf die konkrete Kenntnis des Hintermannes an.

bb) Zurechnungsfälle

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob eine Zurechnung stattfindet, sind wie soeben dargelegt objektive Kriterien. Es kommt auf den Anlass des Fundes, den Anteil am Erfolg, sowie auf die Risikoverteilung zwischen den Parteien an, die sich nach den Umständen des Einzelfalles richten.

Bei der Entdeckung kraft Zurechnung sind verschiedene Fallgestaltungen denkbar. Im Rahmen von Weisungsverhältnissen können durch gezielte Suche oder bei Gelegenheit Schätze entdeckt werden. Auch könnte sich eine Zurechnung aus tatsächlichen Umständen ergeben.

Wie in § 401 AGBGB wird auch für das deutsche Recht grundsätzlich zwischen Funden durch gezielte Suche und Zufallsfunden unterschieden.

⁵⁵⁶ RGRK/Pikart, § 984, Rdnr. 9; Westermann, § 60, Anm. 2; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 7; Wolff/Raiser, § 83, Anm. III 1c.

⁵⁵⁷ RG, RGZ 70, 308 (311); Biermann³, § 984, Rdnr. 2a; Dörner, S. 72; Grotz, S. 35; Langewort, S. 39; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 7.

⁵⁵⁸ So auch Grotz, S. 38.

⁵⁵⁹ Grotz, S. 39.

⁵⁶⁰ Grotz, S. 38.

(1) Gezielte Suche

Im Rahmen der gezielten Suche ist zunächst der Fall denkbar, dass jemand an einer bestimmten Stelle einen Schatz vermutet, aber nicht selbst danach sucht, sondern andere Personen einschaltet, um die Grabungsarbeiten durchführen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um umfangreiche Grabungen handelt oder eine besondere Fachkenntnis erforderlich ist. Das Suchen und Entdecken von Schätzen kann Hauptziel der Maßnahme, aber auch deren Nebenzweck sein.⁵⁶¹ Bei in Ausübung einer planmäßigen Suche für einen anderen gefundenen Gegenständen ist nach einhelliger Meinung in der Rechtsprechung⁵⁶² und Literatur⁵⁶³ der Urheber, Initiator und Leiter der Suche als Entdecker anzusehen.

Scherer begründet dies für Grabungsarbeiten im Boden, die durch den Eigentümer veranlasst werden, mit der Eigenschaft des Schatzes als Zubehör des Grundstücks.⁵⁶⁴

Jedoch ist für die Zubehöreigenschaft nach § 97 I S. 1 BGB charakteristisch, dass das Zubehör dem Zweck der Hauptsache dient. Zwar besteht zwischen bergender Sache und Schatz ein räumlicher Zusammenhang, aber ein Abhängigkeitsverhältnis dergestalt, dass der Schatz der bergenden Sache untergeordnet ist, ist wie bereits mehrfach betont zu verneinen. Aufgrund der Verborgeneheit erfüllt der Schatz vor seiner Entdeckung keinen Zweck. Auch ist es oftmals Folge des Schicksals, in welcher bergenden Sache ein Schatz versteckt ist. Mangels inhaltlichen Zusammenhangs zwischen bergender Sache und Schatz ist folglich die Zubehöreigenschaft abzulehnen.

Jedoch sprechen andere Argumente dafür, in den beschriebenen Fällen den Hintermann als Entdecker zu bezeichnen.

Werden im Rahmen einer angewiesenen und planmäßig durchgeführten Grabung Schätze gefunden, sind diese Funde nicht dem Zufall zu verdanken, sondern ein Ergebnis der Anweisung des Auftraggebers. Aufgrund dieses weit überwiegenden Anteils an der Wiederrückführung der Sachen in die Rechtsgemeinschaft kann auch die Bloßlegung und Wahrnehmung anderer Personen nicht entscheidend sein. Das Handeln des Auftraggebers war hier die ausschlaggebende Ursache für die Grabungen und somit für den Fund, so dass der Auftraggeber, wie das Reichsgericht es formuliert, nach der „Anschauung des Lebens“⁵⁶⁵ als Entdecker gilt. Als Initiator der Grabungen war er es, der die lange verborgene Sache wieder der menschlichen Herr-

⁵⁶¹ *Blens-Vandieken*, S. 24; *Borchers*, S. 27; *Dörner*, S. 74.

⁵⁶² RGZ 70, 308 (310); BGHZ 103, 101 (106); OLG Hamburg, Seuff. Arch 60 (1905), Nr. 171; OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 21.

⁵⁶³ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 4; *Brieger*, S. 28; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (57); *Diedrichs*, S. 73; *Fechner*, S. 59; *Grotz*, S. 35; *Gursky*, JZ 1988, 670; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 5; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 V, S. 196 f.; *Langewort*, S. 39; *Lent/Schwab*, § 42 VI, S. 162; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 3; *Peters*, S. 56; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 9; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 3322; *Schmidt*, JuS 1988, 569 (570); *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 7; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 9; *Vogel*, S. 35 f.; *Wassermann/Ott*, § 984, Rdnr. 1; *Wieling*, Hdb., § 11, Anm. 3.

⁵⁶⁴ *Scherer*, § 984, Nr. 279.

⁵⁶⁵ RG, RGZ 70, 308 (310), so auch *Borchers*, S. 26.

schaft zugeführt und damit Sinn und Zweck des Schatzfundes, der die Belohnung durch den Entdeckeranteil mit sich bringt, verwirklicht hat.⁵⁶⁶ Die Suche nach dem Schatz ist in solchen Fällen gerade vertragsmäßig geschuldet.⁵⁶⁷ Die Arbeitnehmer sind als solche wie Werkzeuge austauschbar⁵⁶⁸ und weisungsgebunden⁵⁶⁹, so dass ihnen über die Leistung ihrer schon im Rahmen des Lohnes vergüteten Arbeit kein besonderes Verdienst zukommt, der eine Beteiligung am Schatz rechtfertigen könnte. Anders ist der Fall dann, wenn die Arbeiter eine besondere, nicht mit der allgemeinen Vergütung abgedeckte Leistung zur Entdeckung des Fundes beigetragen haben, so dass der Schatz trotz ordnungsgemäßer Ausführung der aufgetragenen Arbeiten nicht hätte entdeckt werden müssen.⁵⁷⁰

Handelt es sich nicht um Arbeitnehmer, sondern um selbständige Unternehmer oder Privatleute, die mit der Suche im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages betraut sind, erfolgt die Zurechnung nur bei Weisungsgebundenheit.⁵⁷¹ Entscheidend kommt es darauf an, dass sich die Hilfsperson dem Willen des Initiators unterwirft und unabhängig von der Wirksamkeit des Vertrages und der Ausgestaltung der besitzrechtlichen Situation⁵⁷² für den Hintermann suchen und entdecken will. Die Hilfsperson des Initiators kann im Rahmen des Vertrages weitere Hilfskräfte engagieren, die wiederum für diese suchen und entdecken, so dass von einer Zurechnungskette gesprochen werden kann. Im Rahmen der Zurechnung bei planmäßiger Suche betont *Dörner* außerdem, dass die Zurechnung auch darauf beruht, dass der Initiator und Urheber der Grabungen das Risiko einer erfolglosen Suche sowie deren Kosten trägt, so dass eine Zurechnung dann ausscheiden muss, wenn eine Finanzierung von dritter Seite erfolgt.⁵⁷³ Dies ist bei einem Arbeitsverhältnis aufgrund der Eingliederung in den Betrieb grundsätzlich der Fall und für andere Fälle der Beauftragung gesondert festzustellen. Insbesondere ist zu beachten, dass nicht aufgrund einer denkmalrechtlichen detaillierten Grabungs- oder Bergungserlaubnis eine Zuordnung zugunsten der die Erlaubnis erteilenden Behörde erfolgt.⁵⁷⁴

Nur aufgrund der Unterordnung in Bezug auf die Weisungen des Initiators und die Eingliederung in seine Kostenstruktur kann der übermäßige Anteil an der Wiedereinführung in den Rechtsverkehr gegenüber den tatsächlich sinnlich wahrnehmenden Hilfspersonen begründet werden.

Problematisch ist, ob die Hilfspersonen für eine Zurechnung von der Zweckwidmung ihrer Tätigkeit, der gezielten Schatzsuche, wissen müssen. Zum Teil wird dies abgelehnt und es als ausreichend angesehen, dass der Arbeitgeber die Arbeiter zur Schatz-

⁵⁶⁶ *Dörner*, S. 72; *Wieling*, LB, § 11 VI, Anm. 2, S. 161.

⁵⁶⁷ *Vogel*, S. 36.

⁵⁶⁸ *Wieling*, LB, § 11 VI, Anm. 2.

⁵⁶⁹ *Dörner*, S. 73; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (18).

⁵⁷⁰ *Grotz*, S. 35; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁵⁷¹ *Dörner*, S. 73.

⁵⁷² *Dörner*, S. 73.

⁵⁷³ *Dörner*, S. 72.

⁵⁷⁴ *Dörner*, S. 72.

suche eingesetzt hat, ohne dass es auf eine Kenntnis der Arbeiter von dieser Zweckwidmung ankomme.⁵⁷⁵ Andere fordern, dass die Absicht des Initiators für die Arbeiter erkennbar sein muss.⁵⁷⁶ Hierfür wird angeführt, dass aufgrund der Erforderlichkeit einer eindeutigen Eigentumszuordnung im Sachenrecht die Umstände, die die Zurechnung und damit das hälftige Eigentum des Initiators bedingen, für alle Beteiligten im Zeitpunkt der Entdeckung klar sein müssen.⁵⁷⁷

Für die erste Ansicht könnte sprechen, dass der Initiator Weisungen erteilen und je nach Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses die Aufgaben mehr oder weniger dirigieren und ausweiten kann.

Hiergegen spricht jedoch, dass der Schatzfund, wenn er nicht zumindest als Nebentätigkeit des Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrages genannt ist, eine Besonderheit darstellt, mit der die Hilfsperson grundsätzlich nicht rechnen musste, die also auch nicht stillschweigend im Rahmen des Direktionsrechtes des Arbeitgebers eingeführt werden kann. Auch könnten beim Zulassen einer rein internen Zweckwidmung durch den Hintermann, also einer fehlenden Einbeziehung der Schatzsuche in die vom Vertrag umfassten Maßnahmen, Beweisprobleme auftreten. Behauptet der Hintermann im Nachhinein, er habe die Hilfskräfte gerade zu diesem Zweck eingesetzt, lässt sich das Gegenteil nur schwer beweisen. Hierdurch würden die sinnlich Wahrnehmenden, also die nach der gesetzlichen Wertung grundsätzlich als Entdecker anzusehenden Hilfskräfte, denen nur im Ausnahmefall nicht der Entdeckeranteil zukommen soll, um diesen betrogen. Ist von einem Arbeits-, Dienst-, Werkvertrag oder Auftrag zumindest als Nebenziel die Suche und Entdeckung von Schätzen erfasst, muss dies schon deshalb der Hilfsperson bekannt sein, weil sich hiernach ihre Vergütung richtet. Nur, wenn sie weiß, dass sie auch die wirtschaftlich gegebenenfalls bedeutende Aufgabe hat, für den Hintermann Schätze zu finden, kann sie überprüfen, ob diese Aufgabe durch die vereinbarte Zahlung abgegolten sein kann oder nicht.

Bei Arbeitsverhältnissen, die speziell auf diesen Hauptzweck ausgelegt sind, wie bei angestellten Archäologen oder Grabungsspezialisten, ist nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber für jede einzelne Maßnahme betont, dass es ihm um die Suche und die Entdeckung von Schätzen geht; dies ergibt sich bereits aus dem Arbeitsvertrag, der grundsätzlich für alle in diesem Verhältnis ausgeübten Tätigkeiten gilt.

Folglich ist für die Zurechnung die Kenntnis der Hilfsperson über den Zweck der Schatzsuche grundsätzlich erforderlich.

Im Rahmen einer gezielten, vertragsmäßigen Suche ist mithin der Initiator als Entdecker anzusehen, wenn Hilfskräfte den Schatz im Rahmen ihrer Tätigkeit wahrnehmen.

⁵⁷⁵ Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 7, Fn. 28; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 9; Westermann/Gursky, § 60, Anm. 2, S. 445.

⁵⁷⁶ Blens-Vandieken, S. 24; Dörner, S. 73.

⁵⁷⁷ Dörner, S. 73 f.

(2) *Generelle Anweisung zur Ablieferung*

Fraglich ist, ob es im Rahmen eines Arbeitsvertrages möglich ist, eine Anweisung dahingehend zu treffen, dass alle gefundenen Schätze an den Arbeitgeber abzuliefern sind.

(a) *Generelle Anweisung nicht möglich*

Zum Teil wird die rechtliche Zulässigkeit solcher Weisungen verneint.⁵⁷⁸ *Oppler* lehnt diese Anweisungen im Gegensatz zu beidseitig vereinbarten Ablieferungspflichten ab, weil sie über das hinausgingen, was im Rahmen des Direktionsrechtes des Arbeitgebers vereinbart werden könne.⁵⁷⁹ Eine solche Anweisung sei rein formal und könne den tatsächlichen Zweck der Arbeiten nicht ändern.⁵⁸⁰ *Dörner* betont, dass es nicht auf die rechtliche Möglichkeit der Erteilung solcher Anweisungen mittels eines Direktionsrechtes oder auf anderem Wege ankomme, sondern dass sich wiederum aus der Verkehrsanschauung und dem Normzweck eine Zurechnung ergeben müsse.

Entsprechende Anweisungen stünden jedoch nicht mit der Entdeckung im Zusammenhang und würden diese weder ermöglichen noch fördern, so dass entsprechend dem größeren Anteil der Wiedereinführung in den Rechtsverkehr eine Zurechnung abzulehnen sei.⁵⁸¹ Auch fehle es bei einer generellen Anweisung im Rahmen des Arbeits-, Dienst-, Werks- oder Auftragsverhältnisses mangels Offenkundigkeit⁵⁸² an Rechtssicherheit. Nach dieser Ansicht kann eine generelle Anweisung die gesetzlich beschriebene Eigentumszuordnung nicht ändern.

(b) *Generelle Anweisung möglich*

Überwiegend wird die Möglichkeit einer generellen Anweisung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer bejaht⁵⁸³ unter Hinweis auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers.⁵⁸⁴ Nur so könne bei Dritttaufträgen der Unternehmer gegenüber seinem eigenen Auftraggeber einer gegebenenfalls zwischen ihnen vereinbarten Ablieferungspflicht, wie sie sich zum Beispiel aus der Einbeziehung des § 4 IX VOB (B) in den Vertrag ergibt, nachkommen.⁵⁸⁵ Hiernach müsse man bei einem durch einen Arbeitnehmer entdeckten Schatz den Arbeitgeber als Entdecker ansehen, wenn eine entsprechende generelle Anweisung bestehe.⁵⁸⁶

⁵⁷⁸ *Dörner*, S. 77; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 6; *Ingenstau/Korbion/Oppler*, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 9.

⁵⁷⁹ *Ingenstau/Korbion/Oppler*, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 9.

⁵⁸⁰ *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 6.

⁵⁸¹ *Dörner*, S. 77.

⁵⁸² *Dörner*, S. 77.

⁵⁸³ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 4; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 3.

⁵⁸⁴ OLG Nürnberg, OLG Nürnberg 1999, 325 (325 f.); *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 7; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 10.

⁵⁸⁵ *Gursky*, JZ 1988, 670 (670); *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 10.

⁵⁸⁶ *Gursky*, JZ 1988, 670 (670 f.); *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 3; *Westermann/Gursky*, § 60, Anm. 2, S. 445.

Problematisch könnte dieses Ergebnis aber dann sein, wenn der Arbeitnehmer oder Arbeiter im Rahmen eines auf die gezielte Suche des Schatzes gerichteten Drittauftrages eingesetzt werde.⁵⁸⁷ In einem solchen Fall kann die generelle Weisung des Zwischenunternehmers an seine Arbeiter nicht dazu führen, dass ihm der Entdeckeranteil zukommt, weil sonst die Interessen des Auftraggebers konterkariert würden. Dieser zahlt den Subunternehmer gerade dafür, dass er nach dem Schatz sucht. Somit ist die Tätigkeit des Schatzfindens schon mit dem Preis für die Grabungen amortisiert, wenn nichts Gegenteiliges wie eine Partizipation am Wert des Gefundenen vereinbart ist. Nach dieser Ansicht ist grundsätzlich eine generelle Anweisung zur Ablieferung möglich.

(c) *Diskussion*

Im Fall des Lübecker Schatzfundes hat der Abbruchunternehmer als Arbeitgeber behauptet, die mit den Abbrucharbeiten beauftragten Arbeitnehmer angewiesen zu haben, auf wertvolle Dinge zu achten, sie zu bergen und abzuliefern. Jedoch kann die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zur Lösung des sich hier stellenden Problems beitragen, da das Bestehen einer generellen Anweisung nicht bewiesen werden konnte, so dass die Frage mangels Entscheidungserheblichkeit nicht entschieden wurde.

Als mögliche rechtliche Grundlage einer generellen Anweisung wird das Direktionsrecht genannt. Im Rahmen des Direktionsrechtes nach § 106 GewO darf der Arbeitgeber nur die im Arbeitsvertrag umschriebenen Aufgaben konkretisieren⁵⁸⁸, so dass zum Beispiel eine Übertragung eigener Rechte des Arbeitnehmers unzulässig wäre.⁵⁸⁹ Zeuners Bedenken, dass eine solche generelle Anweisung zur Ablieferung hiervon nicht gedeckt sein könnte, wäre folglich begründet, wenn diese generelle Anweisung von ihren Rechtsfolgen mit der Übertragung der Rechte des Arbeitnehmers vergleichbar wäre.

Zwar ist Dörner dahingehend Recht zu geben, dass der tatsächliche (Haupt-)Zweck der Arbeiten durch die generelle Anweisung nicht geändert wird, jedoch wird hierdurch zwischen den Parteien eine zusätzliche Modalität geregelt, die sich als Nebenzweck des Vertrages darstellt und die Pflichten des Arbeitnehmers modifiziert. Auch ist richtig, dass eine Bestimmung des Entdeckers nach den allgemeinen objektiven Grundsätzen zu entscheiden ist, also die Verkehrsanschauung und der Normzweck Hauptanhaltspunkte bilden müssen. Eine Interessenabwägung ergibt jedoch grundsätzlich, dass derjenige, der Arbeiter im Rahmen eines vorgegebenen Aufgabenfeldes und einer vorgegebenen Umgebung beschäftigt, für die Gefahren einsteht und sie für ihre Arbeitsleistung bezahlt, auch die Früchte ihres Einsatzes ziehen darf. Bestandteil eines jeden Arbeitsverhältnisses ist es, dass der Arbeitgeber die im Arbeitsvertrag

⁵⁸⁷ Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 7.

⁵⁸⁸ Henssler/Willemsen/Kalb/Lembke, § 106 GewO, Rdnr. 12.

⁵⁸⁹ Gursky, JZ 1988, 670 (670 f.).

beschriebene Aufgabe des Angestellten oder Arbeiters durch Einzelweisungen im Rahmen des Vertrages konkretisieren darf.

Auch hier ist in jedem Einzelfall eine Abwägung anhand der oben genannten objektiven Kriterien vorzunehmen und der Anteil der Parteien am Fund zu bestimmen. Insbesondere bei Straßenbauarbeiten wie im Fall des Lübecker Schatzfundes oder bei Arbeiten in einem Steinbruch liegt es nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass bedeutende Funde entdeckt werden. Hier dem Arbeitgeber, der dies erkennt, eine entsprechende Weisung zu verweigern, würde bedeuten, ihn nicht der spezifischen Hauptfrüchte, jedoch zumindest des typischen Nebenprodukts seiner Tätigkeit zu berauben. Das letzte Argument *Dörners*, bei generellen Anweisungen fehle es an der für die Rechtssicherheit erforderlichen Offenkundigkeit, übersieht, dass es in Fällen der Zuordnung in Weisungsverhältnissen entscheidend auf die individualvertragliche Vereinbarung ankommt, die nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu bewerten ist. Verlangt der Arbeitgeber den Entdeckeranteil, muss er beweisen, dass entgegen der gesetzlichen Wertung nicht der sinnlich Wahrnehmende, sondern er selbst als Entdecker anzusehen ist.

Eine Anweisung, nach wertvollen Gegenständen Ausschau zu halten und diese abzuliefern, kann folglich rechtmäßig die Pflichten des Arbeitsvertrages konkretisieren, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Rahmen der typischen Aufgabenerfüllung des konkreten Arbeitsvertrages mit Schätzen gerechnet werden kann, was nach den spezifischen Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und des Normzweckes zu bewerten ist.

(3) Entdeckereigenschaft von Fachbehörden kraft Aufsicht

Als Entdecker soll auch dann der Initiator gelten, wenn es sich bei diesem um eine Fachbehörde handelt, die Ausgrabungen begleitet, so dass die Arbeiten unter archäologischer Aufsicht durchgeführt werden.⁵⁹⁰ Das Oberlandesgericht Nürnberg hatte 1999 einen Fall zu entscheiden, in dem bei Tiefbauarbeiten in einem historischen und archäologisch interessanten Stadtkern unter archäologischer und denkmalpflegerischer Aufsicht und Kontrolle durch den Baggerführer ein Schatz ausgegraben wurde.⁵⁹¹ Vergleichbar ist dieser Fall mit der generellen Weisung zur Ablieferung eines eventuell gefundenen Schatzes. In beiden Fällen besteht eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund der besonderen Umstände Schätze gefunden werden. Zum Teil wird vertreten, es könne auf die Kenntnis der Hilfskräfte von dem in der Schatzsuche liegenden (Neben-)Zweck ihrer Arbeit nicht ankommen.⁵⁹² Jedoch ist wie in den Fällen genereller Weisung entscheidendes Element die Kenntnis der Hilfspersonen von dem Nebenzweck ihrer Arbeiten. Wie dargelegt, kommt es im Rahmen der Frage, wer Entdecker ist, auf die Auslegung der Vertrags-

⁵⁹⁰ OLG Nürnberg, OLGR Nürnberg 1999, 325 (326); Bamberger/Roth/ *Kindl*, § 984, Rdnr. 4; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (18); *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1.

⁵⁹¹ OLG Nürnberg, OLGR Nürnberg 1999, 325.

⁵⁹² *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1.

beziehung an, so dass dann, wenn die Suche nach Schätzen nicht in die Vereinbarung einbezogen ist, auch die Entdeckereigenschaft nicht zugerechnet werden kann. Die Beteiligten müssen den Nebenzweck bereits vor Beginn der Tätigkeiten kennen, um entscheiden zu können, ob und zu welchen Konditionen sie das Vertragsverhältnis eingehen. Auch wenn Hauptziel der Arbeiten ein anderes ist, wird somit durch die Bindung der involvierten Arbeiter an die Anordnungen der Fachbehörde das Suchen nach entsprechenden Gegenständen zu einem Nebenzweck des Vertrages, der insbesondere die Art und Weise der durchzuführenden Arbeiten modifiziert. Somit ist bei vereinbarten Grabungen unter Aufsicht die aufsichtführende Behörde als Entdecker anzusehen.

(4) Zurechnung aufgrund tatsächlicher Umstände

Fraglich ist, ob tatsächliche Umstände eine Zurechnung begründen können. Hier sind insbesondere solche Fälle zu nennen, in denen Schatzfunde auf einem bestimmten Gebiet nicht auszuschließen sind. So im bereits zitierten Fall des Oberlandesgericht Nürnberg, bei dem in dem betroffenen Steinbruch generell mit dem Fund von Fossilien gerechnet wurde und eine Zurechnung der Entdeckereigenschaft mangels Weisungsverhältnis oder vertraglicher Vereinbarung zwischen dem Entdecker und dem Steinbruchinhaber nicht möglich war.⁵⁹³ Das Oberlandesgericht Nürnberg betonte in diesem Fall, dass eine Zurechnung nicht möglich sei allein aufgrund der Tatsache, dass den Umständen nach mit solchen Funden zu rechnen sei.⁵⁹⁴ Auch der Bundesgerichtshof lehnte trotz der Tatsache, dass der Hauseigentümer von vornherein damit rechnete, dass beim Abbruch Schätze gefunden werden könnten, eine Berechtigung seinerseits am Entdeckeranteil ab.⁵⁹⁵ Folglich kann das Vorliegen tatsächlicher Umstände allein keine Zurechnung der Entdeckereigenschaft begründen.

(5) Zufallsfund durch Hilfspersonen

Von den vorher genannten Fallgruppen der Funde durch Hilfspersonen sind die sogenannten Zufallsfunde abzugrenzen.

Hier lässt sich auch der bereits zitierte Lübecker Schatzfund⁵⁹⁶ anführen, bei dem der Baggerführer im Rahmen von Abbrucharbeiten zufällig einen Münzschatz entdeckte.

(a) Initiator als Entdecker anzusehen

Einige Stimmen in der Literatur wollen auch bei Zufallsfunden den Entdeckeranteil dem Arbeitgeber oder dem sonstigen Anweisenden zuordnen.⁵⁹⁷ *Ballerstedt* ist gar der Meinung, dass der Arbeiter im Verhältnis zu seinem Herrn nur als Kraft und nicht etwa als Person auftritt⁵⁹⁸, so dass er als Entdecker gar nicht in Frage komme und

⁵⁹³ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 f.

⁵⁹⁴ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934).

⁵⁹⁵ BGH, NJW 1988, 1204 (1206).

⁵⁹⁶ BGH, NJW 1988, 1204 (1204 ff.).

⁵⁹⁷ *Ballerstedt*, JZ 1953, 389 (390); MüKo²/Quack, § 984, Rdnr. 2 (im Gegensatz zu den Folgeauflagen); *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3, S. 524 f.; *Zeuner*, JZ 1955, 195 (197).

⁵⁹⁸ *Ballerstedt*, JZ 1953, 389 (390).

folglich nur der Arbeitgeber Entdecker und damit Berechtigter bezüglich des Entdeckeranteils sein könne. Ähnlich begründet *Zeuner* die Entdeckereigenschaft des Hintermannes, der für die Zurechnung auf das besitzrechtliche Verhältnis nach § 855 BGB oder § 868 BGB abstellt.⁵⁹⁹ Auch *Quack* hält noch in der 2. Auflage des Münchener Kommentars eine Zurechnung nach den Grundsätzen der Besitzdienerschaft auch im Rahmen von Zufallsfunden für zwingend und die Entdeckereigenschaft des sinnlich wahrnehmenden Arbeiters für unmöglich.⁶⁰⁰ Zum Teil wird eine Zurechnung mit einer Parallele zu § 950 BGB begründet, der für die Verarbeitung fremder Sachen durch Arbeitnehmer Eigentum des Arbeitgebers bestimmt.

Wieling will auch dann den Auftraggeber als Entdecker ansehen, wenn der Arbeiter genau definierte Aufgaben unter der Aufsicht des beauftragenden Eigentümers durchführt und hierbei einen Schatz findet.⁶⁰¹ Er will dem sinnlich wahrnehmenden Arbeiter nur dann den Entdeckeranteil zukommen lassen, wenn dieser den Schatz durch besondere Aufmerksamkeit oder besondere Fähigkeiten bei Gelegenheit der übertragenen Arbeiten entdeckt, also wenn der Schatz bei Durchführung der Arbeiten durch eine andere Person genauso gut unentdeckt hätte bleiben können.⁶⁰² Hat der Arbeiter zufällig einen Schatz gefunden, den mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ein anderer Arbeiter gefunden hätte, besteht also eine Austauschbarkeit, ist nach *Wieling* der Arbeitgeber als Entdecker anzusehen.⁶⁰³

Für die Zurechnung des Entdeckeranteils an den Arbeitgeber im Falle fehlender Weisung spreche außerdem, dass der Arbeitnehmer nur aufgrund der ihm aufgetragenen Arbeit auf den Schatz gestoßen sei und diesen ohne Anstellung und Einteilung durch seinen Arbeitgeber nicht entdeckt hätte.⁶⁰⁴ Auch ergebe sich die Zurechnung aus einer Parallele zum einfachen Fund, bei dem nach § 965 BGB eine Inbesitznahme des Arbeitnehmers als Fund des Arbeitgebers anzusehen sei.⁶⁰⁵

(b) *Hilfsperson als Entdecker anzusehen*

Nach einer anderen Ansicht muss, um eine Zurechnung zu begründen, bei solchen Zufallsfunden zumindest mit Entdeckungen gerechnet werden und eine Absicht des Grabungsleiters hinzukommen, Schätze zu finden.⁶⁰⁶ Hatte der Auftraggeber nicht einmal diese Absicht, gilt nach überwiegender Ansicht der Grundsatz, dass derjenige als Entdecker anzusehen ist, der die Sache zuerst (wieder) sinnlich wahrnimmt.⁶⁰⁷

⁵⁹⁹ *Zeuner*, JZ 1955, 195 (197).

⁶⁰⁰ MüKo²/*Quack*, § 984, Rdnr. 2.

⁶⁰¹ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁶⁰² *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁶⁰³ *Wieling*, LB, § 11 VI, Anm. 2.

⁶⁰⁴ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 10.

⁶⁰⁵ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3, Fn. 44.

⁶⁰⁶ MüKo/*Quack*, § 984, Rdnr. 3.

⁶⁰⁷ OLG Nürnberg, OLGR Nürnberg 1999, 325; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 4; *Blens-Vandiekens*, S. 24; *Brieger*, S. 28; *Dörner*, S. 51 *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 6; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 V, S. 197; MüKo/*Quack*, § 984, Rdnr. 3; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 9.

Dies immer dann, wenn der Schatz nur bei Gelegenheit gefunden wurde⁶⁰⁸, was auch im Rahmen eines ganz speziellen Auftrags möglich ist.⁶⁰⁹ Besteht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine spezielle Vereinbarung, den Fund abzuliefern, treffen den Arbeitnehmer die Rechte des Entdeckers.⁶¹⁰

Diese Auslegung entspricht der noch im Allgemeinen Preußischen Landrecht ausdrücklichen Regelung des § 83.⁶¹¹

Die Hilfsperson sei selbst dann Entdecker, wenn bei Ausführung der aufgetragenen Arbeiten zwangsläufig der Schatz entdeckt worden wäre und es hierfür keiner besonderen Aufmerksamkeit oder Fähigkeit des Arbeiters bedurfte.⁶¹²

Bei solchen Zufallsfunden während der Arbeitszeit fehle es an einer Beziehung des Auftraggebers zu dem Schatz.⁶¹³ Auch läge kein überwiegender Anteil des Arbeitgebers an der Wiedereinführung des Schatzes in den Rechtsverkehr vor, so dass eine Zurechnung dem Sinn und Zweck des § 984 BGB nicht entsprechen würde.⁶¹⁴ Diese Dienste seien dem Arbeitgeber nicht geschuldet und auch nicht vom Lohn erfasst.⁶¹⁵

Zu diesem Ergebnis kommt auch der Bundesgerichtshof im Lübecker Schatzfund, wenn er dem Baggerführer und nicht dem mit dem Abriss des Hauses beauftragten Unternehmer den Entdeckeranteil zuspricht.

Ebenso ist die bereits erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg⁶¹⁶ einzuordnen. Der Sohn des in einem Steinbruch beschäftigten Arbeiters entdeckte bei Aushilfsarbeiten für seinen Vater, also ohne eigenen Beschäftigungsvertrag, ein Fossil. Der Steinbruchbetreiber hatte seine Arbeiter und somit auch den Vater des Entdeckers angewiesen, alle gemachten Funde und insbesondere Versteinerungen an ihn weiterzuleiten. Der Sohn des Arbeiters hatte vorher selbst einmal einen Arbeitsvertrag bei dem Steinbruch und wusste folglich von der Abrede. Das Gericht betonte aber, dass im Zeitpunkt der sinnlichen Wahrnehmung kein Arbeitsvertrag bestand, so dass eine automatische Zurechnung der Entdeckung an den Arbeitgeber des Vaters nicht möglich sei.

Hiernach ist bei einem nur zufällig gefundenen Schatz der sinnlich Wahrnehmende trotz Weisungsverhältnisses als Entdecker anzusehen.

⁶⁰⁸ RG, RGZ 70, 308 (310); BGH, NJW 1988, 1204 (1206); *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (57); *Gursky*, JZ 1988, 670; *MüKo/Quack*, § 984, Rdnr. 3; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 7.

⁶⁰⁹ *Grotz*, S. 33; *Rentel*, S. 20 f.

⁶¹⁰ BGH, NJW 1988, 1204 (1206 f.); *Fechner*, S. 59; *Hennings*, S. 31 f.; *Herbig*, S. 60.

⁶¹⁰ A.L.R. I 9 § 83 (s. Anhang); *Nicklisch/Weik*, § 4 VOB (B), Rdnr. 126; *Rentel*, S. 21; *Vogel*, S. 35.

⁶¹¹ A.L.R. I 9 § 83 (s. Anhang).

⁶¹² *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 9.

⁶¹³ *Brieger*, S. 28.

⁶¹⁴ *Dörner*, S. 75.

⁶¹⁵ *Mahnke*, S. 49; *Peters*, S. 56.

⁶¹⁶ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933.

(c) *Diskussion*

Gegen die Ansicht *Ballerstedts*, der Arbeiter werde nur als Kraft, nicht jedoch als Person tätig, spricht zum einen, dass es im Rahmen der Zuordnung des Entdeckeranteils eines Zufallsfundes gerade darum geht, zu bestimmen, ob das Entdecken des Schatzes unter den Arbeitsvertrag fällt.⁶¹⁷ Den Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit gänzlich auf seine Arbeitskraft zu reduzieren, widerspräche zum anderen arbeitsrechtlichen Grundprinzipien, die auf dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde aufbauen, die verletzt werden, wenn der Arbeitnehmer als bloßes Objekt erscheint. Auch *Zeuner* argumentiert mit einem generell zwischen „Herrn“ und Hilfsperson bestehenden Abhängigkeits- und Zurechnungsverhältnis und reduziert ebenso wie *Ballerstedt* die Hilfsperson auf ihre Arbeitskraft. Zwar stimmt es, dass die Hilfsperson je nach Konstellation Besitzdiener oder Besitzmittler des Hintermannes ist, dies jedoch nur in Bezug auf das Vertragsverhältnis. Bei der Entdeckung von Zufallsfunden handelt es sich aber nicht um eine explizit oder auch nur indirekt durch den Arbeits- Dienst- oder Werkvertrag einbezogene Tätigkeit, sondern allein um einen unvorhersehbaren Zufall, der nicht von dem Abhängigkeitsverhältnis erfasst ist. Eine Zurechnung basierend auf der Argumentation *Zeuners* ist folglich ebenso abzulehnen. *Quack* nimmt von seiner Ansicht in den Folgeaufträgen des Münchener Kommentars Abstand und bestimmt den sinnlich wahrnehmenden Arbeiter als Entdecker, wenn weder eine gezielte Suche vorliegt noch mit Funden gerechnet wird und entsprechende Anweisungen gegeben worden sind.⁶¹⁸

Die durch die erste Ansicht angeführte Parallele zu § 950 BGB mag nicht zu überzeugen. § 950 BGB regelt den Fall, in dem die Verarbeitung Inhalt des Arbeitsvertrages ist, so dass der Geschäftsherr, der die Herstellung anweist, nach der allgemeinen Lebensanschauung als Hersteller anzusehen ist. Beim Fall des zufälligen Schatzfundes ist die Suche nach dem Schatz aber gerade nicht Inhalt des Vertrages. Somit ist § 950 BGB allenfalls im Rahmen der gezielten Schatzsuche anführbar, jedoch mit dem hier diskutierten zufälligen Schatzfund nicht vergleichbar.⁶¹⁹

Gegen das Argument zugunsten des Hintermannes, der Arbeitnehmer habe nur deshalb entdecken können, weil er für den Arbeitnehmer tätig werden durfte, spricht, dass der Arbeitgeber für den ausgezahlten Lohn auch die entsprechende Gegenleistung in vertragsgemäßer Arbeit des Arbeitnehmers erhalten hat. Hier hat zwar der Unternehmer durch die Anweisung bezüglich des Arbeitsortes und der Arbeitsweise eine notwendige Bedingung für die Tätigkeiten des Vordermannes gesetzt, jedoch kommt es nach dem Gesetz nicht auf die Kausalität eines vorherigen Handelns zum Erfolg an, sondern allein darauf, wer am Ende dieser Kausalkette den Schatz entdeckt.⁶²⁰ Der Anweisende hat nur die Möglichkeit für eine spätere Entdeckung

⁶¹⁷ *Gursky*, JZ 1988, 670.

⁶¹⁸ MüKo^{3,4}/*Quack*, § 984, Rdnr. 3.

⁶¹⁹ BGH, NJW 1988, 1204 (1206).

⁶²⁰ *Dörner*, S. 75.

geschaffen, wobei der eigentliche Erfolg durch die Tätigkeit der Hilfsperson erreicht wurde. Somit trägt derjenige, der den Schatz durch Zufall sinnlich wahrnimmt und womöglich vorher freigelegt hat, den größeren Anteil daran, dass der Gegenstand wieder der menschlichen Nutzung zugefügt wird. Dies entspricht bei Zufallsfunden auch der Verkehrsanschauung⁶²¹, so dass kein Grund vorliegt, eine Ausnahme vom Wortlaut der Norm anzunehmen.

Es könnte jedoch der Interessenlage entsprechen, dass der Arbeitgeber, der den Lohn entrichtet, die Unfall- und Sozialversicherungen abführt und für die betriebliche Sicherheit zuständig ist, die Früchte dieser Aufwendungen tragen darf, wozu auch der Zufall eines Schatzfundes gehören könnte. Auch könnte das Interesse des Arbeitnehmers am wirtschaftlichen Erfolg seines Unternehmens, welcher zur Sicherung seines Arbeitsplatzes und seiner Lohnzahlungen beiträgt, für eine Zurechnung sprechen.

Zwar ist es richtig, dass der Unternehmer die Lasten und sonstigen Kosten der angewiesenen Maßnahmen trägt. Der Schatzfund gehört aber grundsätzlich nicht zu den „Zwecken eines arbeitsteiligen Betriebes“⁶²², sondern ist so ungewöhnlich und dem Zufall zu verdanken, dass er nicht mit den Aufgaben des Arbeitsvertrages in Verbindung gebracht werden kann.⁶²³ Nur, wenn mit einem Schatz gerechnet werden kann, ist der Entdeckeranteil dem Arbeitgeber zuzurechnen. Dies ist bei Zufallsfunden nicht der Fall, so dass ebenfalls aus dem besonderen Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kein Argument für eine Zurechnung zu ziehen ist.

Die Gegenansicht, die eine Parallele zum Fund darin sieht, dass die Inbesitznahme des Angestellten auch den Fund des Arbeitgebers begründet, verkennt die Besonderheit des Schatzfundes, bei dem es wie bereits erläutert im Gegensatz zum normalen Fund auf die Entdeckung und nicht auf die Inbesitznahme ankommt. Der Fund für den Arbeitgeber lässt sich mit der Besitzdienerstellung des Arbeitnehmers begründen (§ 855 BGB). Der Arbeitgeber erwirbt mit Begründung tatsächlicher Sachherrschaft durch seinen Arbeitnehmer unmittelbaren Besitz an dem Gegenstand, was für den normalen Fund im Gegensatz zum Schatzfund entscheidend ist.

Aus diesen Gründen hat auch der Bundesgerichtshof im Lübecker Schatzfund den Baggerführer allein und nicht etwa seinen Arbeitgeber oder das Land als Initiator der Abbrucharbeiten als Entdecker angesehen.⁶²⁴

Für die getroffene Unterscheidung zwischen planmäßigen Funden, die dem Arbeitgeber zugerechnet werden, und Zufallsfunden, bei denen der Arbeitnehmer Entdecker ist, sprechen auch ein Vergleich mit Parallelvorschriften sowie die Gesetzesgeschichte. Die Differenzierung findet sich bereits im Allgemeinen Preußischen Landrecht⁶²⁵, im ersten Entwurf des BGB⁶²⁶ und auch heute noch im österreichischen Recht⁶²⁷.

⁶²¹ Dörner, S. 75.

⁶²² AnwK/Hoeren, § 984, Rdnr. 5; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 7.

⁶²³ BGH, NJW 1988, 1204 (1206).

⁶²⁴ BGH, NJW 1988, 1204 (1207).

⁶²⁵ A.L.R. I 9 § 83 f. (s. Anhang).

Folglich ist bei einem Zufallsfund durch eine Hilfsperson diese als Entdecker anzusehen.

f) Rechtsfolge des Entdeckens

Durch die Entdeckung erwerben der Entdecker und der Eigentümer der bergenden Sache nach ganz überwiegender Ansicht ein dingliches, veräußerliches und vererbbares Anwartschaftsrecht an dem Schatz, das dem Entdeckeranteil bzw. dem Eigentümeranteil entspricht.⁶²⁸

Hiergegen wenden sich nur diejenigen, die die Inbesitznahme nicht als Tatbestandsmerkmal und somit nicht als Erfordernis für die Rechtsentstehung ansehen.⁶²⁹ Diese Ansicht ist jedoch im Rahmen der systematischen Beziehung zwischen Entdeckung und Inbesitznahme bereits abgelehnt worden. *Hennings* scheint eine Zwischenansicht zu vertreten, wenn er zwar dem Entdecker ein entsprechendes Anwartschaftsrecht einräumt, hingegen die Rechtslage des derzeitigen Eigentümers als durch die Entdeckung unberührt ansieht.⁶³⁰ Hiergegen spricht, dass der rechtliche Schwebezustand, in dem sich der Eigentümer der bergenden Sache zwischen Entdeckung und Inbesitznahme befindet, gesicherter ist als derjenige des Entdeckers, der durch eine von seiner Wahrnehmung unabhängige Entdeckung, die zur Inbesitznahme führt, seiner Rechte noch verlustig gehen kann.

Ein Anwartschaftsrecht besteht dann, wenn von einem mehraktigen Entstehungsstatbestand schon so viele Teilakte verwirklicht worden sind, dass von einer Sicherung des Rechtserwerbs dahingehend gesprochen werden kann, dass dieser nicht mehr einseitig zu verhindern ist.⁶³¹ Auch der Eigentumserwerb des Eigentümers der bergenden Sache hängt von der tatsächlichen Inbesitznahme ab, wobei sich im Gegensatz zum Entdecker für ihn nur die Frage nach dem Zeitpunkt stellt, wohingegen für den Eigentumserwerb des Entdeckers seine Entdeckung auch für seine spätere Inbesitznahme kausal geworden sein muss.

Gesichert ist die Rechtsposition des Entdeckers dahingehend, dass die Inbesitznahme zu seinem Eigentumserwerb führt, solange sie im ursächlichen Zusammenhang zu seiner Wahrnehmung steht. Dieses Anwartschaftsrecht kann mithin zwar nicht dadurch zerstört werden, dass nach ihm noch andere Personen den Schatz sinnlich wahrnehmen, aber wie oben beschrieben dadurch, dass ein anderer den Schatz selbständig entdeckt und ihn daraufhin hebt.⁶³² Derselben Ansicht ist auch *Schein-*

⁶²⁶ *Schubert/Johow*, § 174, Anm. f α, S. 878.

⁶²⁷ § 401 ABGB.

⁶²⁸ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 5; *Blens-Vandiek*, S. 27; *Borchers*, S. 37 f.; *Dörner*, S. 49, Fn. 34; *Herbig*, S. 52, 56; *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 4; *Scheinhütte*, S. 24; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3; *Wolff/Raiser*, § 83, Anm. III 1b.

⁶²⁹ *Schmücker*, S. 16.

⁶³⁰ *Hennings*, S. 21.

⁶³¹ BGHZ 49, 197 (201) und BGHZ 83, 395 (399); *Palandt/Heinrichs*, Einführung vor § 158, Rdnr. 9; *PWW/Brinkmann*, § 161, Rdnr. 13.

⁶³² *Lent/Schwab*, § 42 VI; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

*hütte*⁶³³, der anstatt von einem Anwartschaftsrecht jedoch von einem Wartrecht spricht.

Das Anwartschaftsrecht als Vorstufe des entstehenden Rechtes bildet somit, sowohl was den Entdecker als auch was den Eigentümer der bergenden Sache betrifft, eine passende Klassifikation des mit Entdeckung entstehenden und bis zur Inbesitznahme andauernden Rechtszustandes.

g) Zwischenergebnis Entdeckung

Mithin ist die Entdeckung i.S.d. § 984 BGB ein Realakt, der die sinnliche Wahrnehmung des Gegenstandes voraussetzt. Nimmt eine Hilfsperson wahr, ist die Entdeckereigenschaft dem Hintermann zuzurechnen, wenn es sich um eine gezielte Suche handelte, eine generelle Anweisung zur Suche bestand oder er als Fachbehörde die Arbeiten beaufsichtigte. Im Falle eines Zufallsfundes bleibt es bei dem Grundsatz, dass der sinnlich Wahrnehmende Entdecker ist. Durch die Entdeckung entsteht ein Anwartschaftsrecht bei dem Entdecker und dem Eigentümer der bergenden Sache.

3. Inbesitznahme

Neben der Entdeckung fordert der Wortlaut des § 984 BGB, dass als deren Folge die Sache in Besitz genommen wird. Wie dargelegt, handelt es sich bei dieser Inbesitznahme um ein eigenständiges, gesetzliches Tatbestandsmerkmal.

a) Inhalt

aa) Person des Inbesitznehmenden

Noch nach dem ersten Entwurf des BGB war es erforderlich, dass der Entdecker selbst den Besitz ergriff⁶³⁴, was auch der Regelung in § 965 BGB entspricht. *Müller* lässt die Inbesitznahme eines Dritten auch für die heutige Regelung des § 984 BGB nicht ausreichen und verlangt die Inbesitznahme durch den Entdecker selbst, ohne dies näher zu erläutern.⁶³⁵ Auch *Diedrichs* vertrat 1921 für die Vorschrift des § 984 BGB, dass die Inbesitznahme durch den Entdecker selbst erfolgen müsse, was sich neben dem Vergleich mit dem Fund auch aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck dieser Rechtsnorm ergebe.⁶³⁶ Er hält den Fund uneingeschränkt für das dem Schatzfund übergeordnete Rechtsinstitut, auf welches folglich im Rahmen einer Auslegung der spezielleren Norm zurückzugreifen sei. Der Wortlaut fordere, dass die Inbesitznahme infolge der Entdeckung durchgeführt werde, was mangels ersichtlicher kausaler Verknüpfung nicht möglich sei, wenn ein anderer die Sache in Besitz nehme. Die Wahrnehmung könne als grundsätzlich interner und nicht nach außen in Erscheinung tretender Vorgang allein nicht Ursache für die Besitzergreifung sein, vielmehr sei eine Handlung des Entdeckers erforderlich, wobei die Folge der Bloßle-

⁶³³ *Scheinhütte*, S. 25.

⁶³⁴ § 928 des Ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch (s. Anhang).

⁶³⁵ *Müller*, SR, Rdnr. 3150, 3154.

⁶³⁶ *Diedrichs*, Auszug S. 5 ff., S. 60 ff.

gung nicht mit der Folge der Entdeckung gleichgesetzt werden könne. Der Sinn und Zweck des Schatzfundes werde nicht durch die Beseitigung der Verborgenheit erreicht, sondern durch die der Wahrnehmung folgenden Inbesitznahme, die auch die Rechtsänderung auslöst. Nur durch eine entsprechende Interpretation könnten nach Ansicht *Diedrichs* die Fälle gelöst werden, in denen die Sache im Zeitpunkt der sinnlichen Wahrnehmung bereits offen liegt.

Diese Argumentation *Diedrichs* ist nicht haltbar. Der Schatzfund kann nicht ohne Weiteres als Sonderfall des Fundes angesehen werden. Vielmehr ist der Schatzfund ebenso mit dem Institut der Aneignung vergleichbar, wenn hierdurch die Rechts-situation an möglicherweise herrenlosen Gegenständen geregelt wird. Mithin ist aus der Vergleichbarkeit kein Argument für die Frage nach der Person des Inbesitznehmenden zu ziehen.

Das Wortlautargument ist nicht verständlich. Kausalität zwischen Entdeckung und Inbesitznahme, wie sie der Wortlaut durch das Wort „infolge“ voraussetzt, ist bei Personenverschiedenheit denkbar, wenn der Inbesitznehmende von der Wahrnehmung des Entdeckers erfährt und daraufhin Besitz an dem Schatz begründet, was auch *Diedrichs* erkennt, der zum Beispiel eine erfolgte Mitteilung des Wahrnehmenden an den späteren Entdecker als Ausnahmefall deklariert. Auch in dieser Konstellation stellt die Entdeckung die Bedingung der Inbesitznahme dar, so dass dem Wortlaut ebenso entsprochen wird, wie in dem Fall, in dem die Inbesitznahme durch den Entdecker selbst erfolgt. Vielmehr ist dem Wortlaut des § 984 BGB im Gegensatz zum ersten Entwurf des BGB keine entsprechende Einschränkung mehr zu entnehmen, so dass dieser eine Inbesitznahme durch einen Dritten zulässt. Auch durch die passive Formulierung der Inbesitznahme in § 984 BGB, die eine Beziehung zu einem bestimmten Subjekt verhindert, wird deutlich, dass eine Besitzergreifung durch Dritte möglich ist.⁶³⁷ Dass der Sinn und Zweck des Schatzfundes erst mit Vollendung des gesamten gesetzlichen Tatbestandes, also Entdeckung und Inbesitznahme erfolgt, verhindert nicht, dass auch ein Dritter den Schatz in Besitz nehmen kann. Wie dargelegt, sind zwar beide Elemente erforderlich, um die Rechtsfolgen des Schatzfundes auszulösen; der Schwerpunkt liegt aber auf der Entdeckung, was damit zu erklären ist, dass durch sie die lange Zeit der Verborgenheit beendet und eine Inbesitznahme ermöglicht wird. Eine Besitzbegründung allein ist ohne vorherige sinnliche Wahrnehmung aufgrund des fehlenden Beherrschungswillens nicht möglich, so dass entscheidendes Anknüpfungsmerkmal des Schatzfundes nicht die Inbesitznahme, sondern die Entdeckung ist. Deshalb erhält nicht der Inbesitznehmende, sondern der Entdecker neben dem Eigentümer der bergenden Sache einen Anteil am Schatz. Auch die Fälle, in denen die Sachen im Zeitpunkt ihrer sinnlichen Wahrnehmung offen liegen, also eine Bloßlegung nicht mehr erforderlich ist, können systematisch sauber und dem Sinn und Zweck des § 984 BGB entsprechend gelöst werden. Folglich ist

⁶³⁷ Müller, Lehre, S. 44.

die Ansicht *Diedrichs* widerlegt und es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine Inbesitznahme durch den Entdecker erfordern. Zwar stellt *Hinrichs* noch 2006 fest, dass der Eigentumserwerb eintritt, wenn ein Schatzsucher eine Sache entdeckt und er sie infolge der Entdeckung in Besitz nimmt.⁶³⁸ Dies erklärt sich jedoch damit, dass der Abschnitt über Schätze nur im Rahmen eines allgemeinen Aufsatzes zu „Fundrecht und Fundbüros“ erscheint und folglich nur als Überblick gemeint ist, der keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Nach der heutigen Fassung des § 984 BGB reicht es mithin aus, dass ein Dritter die Sache in Besitz nimmt⁶³⁹, solange nur die Inbesitznahme eine Folge der Entdeckung ist.⁶⁴⁰ Dieses Ergebnis ist insbesondere im Rahmen des Fundes von Altertumsfunden relevant.⁶⁴¹ Würde hier gefordert, dass der Entdecker den Schatz in Besitz nimmt, würde den bereits beschriebenen wissenschaftlichen Interessen zuwider verhindert, dass Spezialisten den Fund fachmännisch bergen und katalogisieren. Funde würden aus ihrem Zusammenhang gerissen und womöglich bei der Bergung, die für die Inbesitznahme erforderlich ist, beschädigt. Somit entspricht es wissenschaftlichen Interessen, dem Entdecker unabhängig von der Person des Inbesitznehmenden die Rechte zuzusprechen.

Auf die Person des Inbesitznehmenden kommt es folglich nicht an.

bb) Begründung von (Eigen-)Besitz

Zum Teil wird im Rahmen der Inbesitznahme verlangt, dass Eigenbesitz begründet wird.⁶⁴²

Überwiegend wird die Begründung von Eigenbesitz jedoch nicht für erforderlich gehalten.⁶⁴³ Es reiche aus, dass jemand die tatsächliche Gewalt über den Schatz ausüben könne.⁶⁴⁴ Zwar stelle die Begründung von Eigenbesitz im Rahmen der Inbesitznahme den Regelfall dar.⁶⁴⁵ Jedoch komme es allein darauf an, dass durch irgendeine eigene Tätigkeit ein Besitzverhältnis geschaffen werde, so dass zum Beispiel Erbenbesitz nicht reiche, um eine Inbesitznahme zu bejahen.⁶⁴⁶ Dass die Erlangung von

⁶³⁸ *Hinrichs*, DVP 2006, 143 (146).

⁶³⁹ RG, RGZ 70, 308 (309); *Blens-Vandiek*, S. 25; *Braun*, S. 56; *Brieger*, S. 28 f.; *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (57); *Kühlwetter*, Folie 10; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (148 f.); *Peters*, S. 49; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Türcke/Niedenfuhr/Winter*, § 984, Anm. 3; *Viebrock*, § 20 DSchG He, Rdnr. 10; *Wassermann/Ott*, § 984, Rdnr. 1.

⁶⁴⁰ *Chaffak*, S. 69; *Dörner*, S. 49; *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (31); *von Gierke*, SR, § 35, Anm. III 2; *Knossalla*, S. 3; *Langewort*, S. 36; *Lübbecke*, S. 28; *Mahnke*, S. 48; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (148 f.); *Peters*, S. 49; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 10; *Scheinhütte*, S. 18.

⁶⁴¹ So auch *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (149).

⁶⁴² *Dernburg*, § 117, Anm. 2, Fn. 6, S. 342.

⁶⁴³ *Bermann*, S. 8; *Biermann*³, § 984, Anm. 2d; *Borchers*, S. 34; *Brieger*, S. 29; *Derday*, S. 157; *Hennings*, S. 28; *Herbig*, S. 44; *Langewort*, S. 36, 38; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 11; *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (147); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b.

⁶⁴⁴ *Borchers*, S. 34; *Scheinhütte*, S. 18.

⁶⁴⁵ *Herbig*, S. 44.

⁶⁴⁶ *Brieger*, S. 29.

Eigenbesitz nicht notwendig sei, unterscheide den Schatzfund gerade von der Aneignung.⁶⁴⁷ Die Inbesitznahme des § 984 BGB stelle keine Betätigung eines Herrschaftswillens bezüglich der Sache dar⁶⁴⁸, wie zum Beispiel bei der Aneignung, und begründe insbesondere kein Eigentum des Inbesitznehmenden.⁶⁴⁹

Auch hier ist zur Bestimmung der Besitzbegründung § 854 BGB entscheidend⁶⁵⁰ und damit die oben bejahte Frage zu diskutieren, ob ein Besitzwille neben der Begründung tatsächlicher Gewalt erforderlich ist. Der Wortlaut des § 984 BGB spricht nur von einer Inbesitznahme, ohne hierbei eine bestimmte Willensrichtung des Begründers tatsächlicher Gewalt zu beschreiben. Der Gesetzgeber hätte, wenn er die Inbesitznahme des § 984 BGB von der Eigenbesitzbegründung hätte abhängig machen wollen, dies wie in § 958 I BGB deutlich machen können. Aus dem Fehlen einer entsprechenden Einschränkung im Wortlaut der Norm, entsprechend der Regelung des § 965 I BGB, ist davon auszugehen, dass jede Besitzbegründung zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals ausreicht.

Folglich setzt das Tatbestandsmerkmal der Inbesitznahme die Begründung irgendeines besitzrechtlichen Verhältnisses voraus, so dass es nicht darauf ankommt, ob es sich hierbei um Eigen- oder Fremdbesitz handelt.

cc) Zeitliche und kausale Voraussetzung

Es ist nicht erforderlich, dass die Inbesitznahme der Entdeckung unmittelbar folgt.⁶⁵¹ Die Rechte des Entdeckers sind in der Zwischenzeit dadurch gefährdet, dass ein anderer die Sache entdeckt und sie in Besitz nimmt, so dass dieser Entdecker Eigentum erhält. Die Inbesitznahme muss sich dergestalt an die Entdeckung anschließen, dass sie deren Folge darstellt, also durch diese ermöglicht und bedingt ist.⁶⁵² Erst dieser ursächliche Zusammenhang begründet den Eigentumserwerb.⁶⁵³

dd) Unerlaubte Handlung

Im Rahmen der Inbesitznahme ist es unerheblich, ob eine unerlaubte Handlung begangen wird.⁶⁵⁴ An dem Sinn und Zweck der Inbesitznahme, der Erkennbarkeit der Entdeckung nach außen und der endgültigen Wiedereingliederung in den rechtlichen Güterverkehr ändert sich nichts, wenn diese unter Begehung einer unerlaubten Handlung geschehen. Diese Feststellung ist auch bedeutend für die bereits geführte

⁶⁴⁷ *Bermann*, S. 8; *Herbig*, S. 44; *Langewort*, S. 36; *Lübbecke*, S. 29; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b.

⁶⁴⁸ *Scheinhütte*, S. 18.

⁶⁴⁹ *Bermann*, S. 8; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (147).

⁶⁵⁰ *Blens-Vandieken*, S. 26; *Borchers*, S. 33; *Erman/Ebbing*, § 984, Rdnr. 7; *Faust*, *Aviso* 3/2003, 28 (31); *Hennings*, S. 25; *Herbig*, S. 58; *Knossalla*, S. 3; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 2b; *Landé*, § 984, Anm. 4; *Müller*, *Lehre*, S. 46; *Scheinhütte*, S. 18; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 8.

⁶⁵¹ *Brieger*, S. 28.

⁶⁵² *Bermann*, S. 8; *Brieger*, S. 28; *Brückner*, S. 16; *Dörner*, S. 49; *Herbig*, S. 44; *Langewort*, S. 36; *Mahnke*, S. 48; *Mansfeld*, S. 37 f.; *Peters*, S. 49; *Scheinhütte*, S. 18; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 8.

⁶⁵³ *Lübbecke*, S. 29.

⁶⁵⁴ *Blens-Vandieken*, S. 26.

Argumentation, ob die unter den Schatzfund fallende Sache zwangsläufig besitzlos sein muss. Die Ansicht, die sich für eine Besitzlosigkeit ausspricht, beruft sich darauf, dass im Moment der Entdeckung kein Besitzverhältnis an der Sache bestehen könne, weil sonst Besitzschutzansprüche gegen eine Inbesitznahme bestünden. Dass die Begründung eines entsprechenden Herrschaftsverhältnisses gegen die Rechtsordnung verstößt, ist aber, wie eben dargestellt, gerade für den dadurch entstehenden Besitz unerheblich.

Folglich ist es im Rahmen der Inbesitznahme unbedeutend, ob diese unter Begehung einer unerlaubten Handlung stattgefunden hat.

b) Rechtsqualität und Rechtsfolge

Der Erwerb des Besitzes ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt.⁶⁵⁵ Zwar ist, wie oben dargelegt, ein Besitzwille zur Besitzbegründung nach § 854 BGB erforderlich, bei diesem handelt es sich jedoch nicht um einen rechtsgeschäftlichen, sondern um einen natürlichen Willen.⁶⁵⁶ Somit können auch Geschäftsunfähige die Sache in Besitz nehmen, wenn sie den Willen haben können, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben.⁶⁵⁷

Durch die Inbesitznahme erstarken die im Rahmen der Entdeckung entstandenen Anwartschaftsrechte des Entdeckers und des Eigentümers der bergenden Sache zum Vollrecht⁶⁵⁸, also zum (Mit-)Eigentum.⁶⁵⁹ Der Inbesitznehmende, der weder Entdecker noch Eigentümer der bergenden Sache ist, geht nach der gesetzlichen Wertung leer aus. Hieraus ergibt sich, dass die Bedeutung der Entdeckung die sich aus der Inbesitznahme ergebende Schutzwürdigkeit übersteigt.⁶⁶⁰

c) Zwischenergebnis Inbesitznahme

Durch den Realakt der Inbesitznahme wird an der Sache ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis begründet, wobei es für die Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes nicht auf die Person des Inbesitznehmenden oder auf die Rechtmäßigkeit ihres Handelns ankommt, wohl aber darauf, dass die Inbesitznahme Folge einer Entdeckung ist.

4. Anzeigepflicht

Entgegen den Vorschriften des normalen Fundes ist im Rahmen des Schatzfundes in § 984 BGB keine Anzeigepflicht geregelt, von der der Eigentumserwerb abhängt. Vorstellbar wären zum einen eine Anzeigepflicht des Entdeckers gegenüber dem Eigentümer der bergenden Sache, wenn dieser nicht identisch mit dem Entdecker ist,

⁶⁵⁵ Bamberger/Roth/Fritzsche, § 854, Rdnr. 32; Hönes, DÖV 1992, 425 (426); PWW/Prütting, § 854, Rdnr. 7.

⁶⁵⁶ Bamberger/Roth/Kindl, § 854, Rdnr. 27; Erman/Lorenz, § 854, Rdnr. 10; HK-BGB/Eckert, § 854, Rdnr. 10.

⁶⁵⁷ Erman/Lorenz, § 854, Rdnr. 10; Jauernig, § 854, Rdnr. 11; Langewort, S. 38.

⁶⁵⁸ Grotz, S. 61 f.; Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 9.

⁶⁵⁹ Derday, S. 158; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 6.

⁶⁶⁰ Heck, § 65, Anm. 6b.

der kraft Gesetz einen Anspruch auf hälftiges Eigentum hat, und zum anderen eine Anzeigepflicht gegenüber einer Fundbehörde.

Eine Anzeigepflicht gegenüber dem Eigentümer der bergenden Sache fand sich im sächsischen Recht, deren Nichtbefolgung den Verlust des Eigentumsrechtes nach sich zog. Im Allgemeinen Preußischen Landrecht war eine Anzeigepflicht des Finders gegenüber dem Gericht geregelt⁶⁶¹, die auch dazu führte, dass der Eigentümer der bergenden Sache von dem Fund erfuhr. Im heutigen BGB besteht eine solche Anzeigepflicht nicht. Zum Teil wird das Fehlen einer entsprechenden Pflicht damit begründet, dass dem Eigentümer aus dem ihm auch ohne seine Kenntnis und seinen Willen zukommenden Eigentumsrecht am Schatz allgemeine Eigentumsansprüche erwachsen, durch die ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet sei.⁶⁶² Auch ohne explizite Anzeigepflicht besteht jedoch eine nicht direkt im Gesetz geregelte Verpflichtung, den Mitberechtigten über den Schatz zu informieren oder ihm seinen Anteil zukommen zu lassen. Diese Verpflichtung ist strafrechtlich abgesichert in der Form, dass derjenige, der den Schatz absichtlich für sich behält, obwohl auch ein anderer ein Recht darauf hat, eine Unterschlagung, § 246 StGB, begeht.⁶⁶³ Auch kommt ein Diebstahl, § 242 StGB, in Frage, wenn der Gegenstand noch nicht ausgegraben ist und der Berechtigte einen Gewahrsamswillen gebildet hat, der entsprechende Sachen einbezieht.⁶⁶⁴ Darüber hinaus hat der Eigentümer gegen den Entdecker Ansprüche, die sich aus der Exhibitionsspflicht des Finders, § 809 BGB⁶⁶⁵ und den Auskunftspflichten, §§ 260 f. BGB⁶⁶⁶, ergeben.

Eine Anzeigepflicht gegenüber den Fundbehörden könnte zunächst den Zweck haben, den aktuellen Eigentümer der verborgenen Sache zu ermitteln. So enthielt das Allgemeine Preußische Landrecht⁶⁶⁷ ein Verfahren von Amts wegen zur Ermittlung des Eigentümers, wenn sich nicht unzweifelhaft dessen Nichtermittelbarkeit im Zeitpunkt der Entdeckung ergab, die durch eine Anzeigepflicht des Finders binnen 4 Wochen abgesichert wurde. Eine grundsätzliche Pflicht zu einer solchen Anzeige widerspräche jedoch der Tatsache, dass sich bereits aus den Umständen der Entdeckung ergeben muss, dass der Eigentümer nicht zu ermitteln ist⁶⁶⁸, so dass in solchen Fällen auch Nachforschungen seitens der Ermittlungsbehörden zu keinem Erfolg führen können. *Daude* betont aber, dass es aufgrund des oftmals erheblichen Wertinteresses

⁶⁶¹ A.L.R. I 9 § 75 (s. Anhang).

⁶⁶² *Langewort*, S. 44; *Matthiae*, S. 40; *Meisner*, § 984, Anm. 5; *Springmann*, S. 104.

⁶⁶³ RG, RGSt 21, 270 (273); *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 5; *Biermann*³, § 984, Anm. 2b; *Borchers*, S. 42; *Chaffak*, S. 71; *Hönes*, DÖV 1992, 425 (426); *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 45; *Langewort*, S. 44; *Laufer*, Tatort Bodendenkmal, S. 71 (72); *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 3323; *Schroeder*, JZ 1989, 676 (678); *Vogel*, S. 33; *Weber*, Kulturgut, S. 179, Fn. 35.

⁶⁶⁴ *Weber*, Kulturgut, S. 179, Fn. 35.

⁶⁶⁵ *Matthiae*, S. 40.

⁶⁶⁶ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 5; *Biermann*³, § 984, Anm. 2b; *Landé*, § 984, Anm. 3; *Rosenthal*, § 984, Rdnr. 3323.

⁶⁶⁷ A.L.R. I 9 §§ 75-80 (s. Anhang).

⁶⁶⁸ *Motive*, S. 390 (*Mudgan*, S. 217); so auch *Chaffak*, S. 71; *Dolezych*, S. 64; *Haidlen*, § 984, Anm. 2; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 3.

an dem Schatz erforderlich ist, den Entdecker zu ausreichenden Anstrengungen zu veranlassen, den Berechtigten zu ermitteln, und zieht eine Parallele zu den Fundvorschriften.⁶⁶⁹ Es wäre dementsprechend daran zu denken, dass solche Nachforschungen betrieben werden, um die Schatzqualität der Sache im Zeitpunkt ihrer Entdeckung festzustellen.⁶⁷⁰ Jedoch wird hierzu in den Motiven zum einen festgestellt, dass es sich bei den Polizeibehörden nicht um hierfür geeignete Organe handelt, diese also keinen Einfluss auf die Eigentumsverteilung zum Nachteil des Ermittelnden haben sollen, und dass zum anderen die Rechtsfolge der fehlenden Anzeige in den Fundvorschriften, die Rechtsverwirkung, nicht mit dem Schatzfund harmonisiert.⁶⁷¹ Würde ein Eigentümer bestehen, dem der Fund angezeigt werden könnte, läge kein Schatzfund und damit kein gesetzlicher Eigentumserwerb von Entdecker und Eigentümer vor, so dass der Eigentümer durch die allgemeinen Eigentumsansprüche geschützt wäre und es keines darüber hinausgehenden Schutzes bedürfte.⁶⁷² Vogel betont, dass ein Verfahren zur Ermittlung des Eigentümers nur selten erfolgreich sein wird, so dass eine entsprechende Regelung für alle Fälle auch aus diesem Grund nicht zu rechtfertigen sei.⁶⁷³

Jedoch könne die Anzeigepflicht gegenüber den Fundbehörden auch den Zweck haben, öffentliche Interessen an wissenschaftlich interessanten Funden zu wahren. So wird durch Denkmalschutzgesetze bei bestimmten Schatzfunden wie Altertumsfunden oder Kulturdenkmälern eine Anzeigepflicht geregelt, auf die außerhalb der Analyse des § 984 BGB noch einzugehen ist.

Mithin ist explizit im Rahmen des § 984 BGB keine Anzeigepflicht geregelt.

III. Beweislast

Derjenige, der aus § 984 BGB Rechte herleiten will, muss das Vorliegen der Voraussetzungen nachweisen.⁶⁷⁴

C. Rechtsfolge des Schatzfundes

Der Wortlaut des § 984 BGB schließt an die Entdeckung, der die Inbesitznahme folgte, den hälftigen Eigentumserwerb durch Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz verborgen war.

I. Art, Weise und Zeitpunkt des Eigentumserwerbs

Rechtsfolge des Schatzfundes ist kraft Gesetz die hälftige Teilung des Eigentums zwischen dem Entdecker und dem Eigentümer der bergenden Sache. Der Eigentumserwerb ist originär, also von keiner anderen Person als Rechtsvorgänger abgeleitet.⁶⁷⁵ Lange wurde über den Zeitpunkt des gesetzlichen Eigentumserwerbs gestritten, was

⁶⁶⁹ Daude, 16. DJT, 65 (97).

⁶⁷⁰ Motive, S. 390 f. (*Mudgan*, S. 217).

⁶⁷¹ Motive, S. 391 (*Mudgan*, S. 217).

⁶⁷² Haidlen, § 984, Anm. 4.

⁶⁷³ Vogel, S. 16.

⁶⁷⁴ OLG Hamburg, MDR 1982, 409.

⁶⁷⁵ *Blens-Vandieken*, S. 28; *Borchers*, S. 43; *Chaffak*, S. 72; *Scheinhütte*, S. 19.

insbesondere mit der Beurteilung des systematischen Verhältnisses von Entdeckung und Inbesitznahme zusammenhängt. Zum Teil wurde vertreten, dass der Eigentumserwerb des Entdeckers und des Eigentümers der bergenden Sache zeitlich auseinanderfallen, wobei gelegentlich nur für den Erwerb des Entdeckers die Inbesitznahme gefordert wurde. Nach der oben dargestellten Diskussion sprechen jedoch der Wortlaut und der Sinn und Zweck des § 984 BGB dafür, einen zweigliedrigen Tatbestand anzunehmen, der sowohl Entdeckung als auch die hierdurch bedingte Inbesitznahme erfordert.

Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für den Eigentumserwerb am Schatz ist die Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes, welche nach dieser überwiegenden Meinung erst mit Inbesitznahme als Folge der Entdeckung eintritt.⁶⁷⁶ Mit erfolgter Inbesitznahme besteht das Bedürfnis nach Neuregelung der Eigentumsverhältnisse am Schatz.⁶⁷⁷ Folglich tritt der Eigentumserwerb sowohl des Entdeckers als auch des Eigentümers der Sache, in der der Schatz verborgen war, mit Inbesitznahme ein.

II. Endgültigkeit des Eigentumserwerbs

Fraglich ist, ob dieser Erwerb endgültiger Natur ist, was zum Beispiel in dem Fall, in dem sich der ursprünglich Berechtigte nach einiger Zeit meldet und sein Eigentum nachweist, entscheidungserheblich ist. Es wurde bereits klargestellt, dass die Tatbestandmerkmale, die einen Schatz ausmachen, im Zeitpunkt der Entdeckung objektiv vorliegen müssen und es nicht auf die fehlende subjektive Kenntnis des Entdeckers ankommt. Lässt sich also nachträglich ein Eigentümer feststellen, war dieser im Zeitpunkt der Entdeckung objektiv ermittelbar, so dass von vornherein kein Schatzfund vorlag. Hierin liegt kein Verlust der Schatzqualität, wie *Rentel* schreibt⁶⁷⁸, sondern die Feststellung, dass die Schatzqualität nie vorlag.⁶⁷⁹ Hieraus ergibt sich auch, dass ein Eigentumserwerb nicht stattgefunden hat und die vermeintlich Berechtigten den Schatz an die tatsächlich Berechtigten herausgeben müssen,⁶⁸⁰ auch, wenn seit Entdeckung und Inbesitznahme des Schatzes schon eine längere Zeit verstrichen ist. Die zeitliche Grenze bildet § 937 I BGB, der nach 10 Jahren gutgläubigem Eigenbesitz an einer Sache kraft Ersitzung das Eigentum endgültig erwerben lässt, welches nach § 945 BGB in einem solchen Fall auch lastenfrei ist.

Liegt aber ein Schatzfund vor, ist der Eigentümer also im Zeitpunkt der Entdeckung objektiv nicht zu ermitteln, ist der Eigentumserwerb von Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache endgültig.

⁶⁷⁶ BeckOK VOB/B/*Lenkeit*, § 4 IX, Rdnr. 12; *Blens-Vandiekens*, S. 27; *Borchers*, S. 31; *Brückner*, S. 16; *Crome*, § 413 II, S. 393; *Diedrichs*, S. 73; *von Gierke*, SR, § 35, Anm. III 2; *Hennings*, S. 21; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (170); *Lübbecke*, S. 29; *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 3; *Strebos*, S. 18; *Weber*, Kulturgut, S. 179.

⁶⁷⁷ *Borchers*, S. 43.

⁶⁷⁸ *Rentel*, S. 29.

⁶⁷⁹ So auch *Borchers*, S. 44; *Vogel*, S. 15, Fn. 2.

⁶⁸⁰ *Blens-Vandiekens*, S. 28.

III. Die Hadrianische Teilung

Die Teilung des Eigentums im deutschen Recht geht auf das römische Recht zurück und wird nach Kaiser Hadrian (117-138 n. Chr.) als Hadrianische Teilung bezeichnet.⁶⁸¹

Pappenheim schreibt über die hälftige Teilung treffend, dass hierbei Kapital und produktive Tätigkeit ausgeglichen seien.⁶⁸² Der Grund für die Wahl dieser Rechtsfolge scheint weniger eine wohlüberlegte Motivation gewesen zu sein, sondern eher ein Kompromiss zwischen den gegenüberstehenden Interessen von Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache, wobei gleichzeitig eine redlichere Lösung noch nicht gefunden ist.

1. Der Entdeckeranteil

a) Hintergrund

Der Entdeckeranteil ist mit der bereits mehrfach herausgehobenen Bedeutung der Entdeckung für die Wiedereinbringung der Sache in den Rechtsverkehr zu begründen.⁶⁸³ Der Entdecker hat durch seine Wahrnehmung die Ursache für die spätere Inbesitznahme gesetzt, durch die der Gegenstand wieder der menschlichen Nutzung zugeführt wurde.⁶⁸⁴ Ihn hierfür zu belohnen, ist Hintergrund des Entdeckeranteils.⁶⁸⁵ In der Schweiz erhält der Entdecker einen Anspruch auf angemessene Vergütung gegen den dinglich alleinberechtigten Grundeigentümer. Dass demgegenüber nach § 984 BGB dem Entdecker hälftiges Eigentum zugesprochen wird, die Belohnung mithin bereits auf dinglicher Ebene Berücksichtigung findet, zeigt die besondere Bedeutung der Entdeckung für die Befreiung aus der Verborgenheit. Grundlage des Entdeckeranteils bildet aber auch das Okkupationsprinzip.⁶⁸⁶ Zwar handelt es sich bei dem Schatz qua definitionem gerade nicht um eine herrenlose Sache, jedoch sind die Situationen aufgrund der fehlenden Beherrschbarkeit durch den Berechtigten vergleichbar, so dass auch der Okkupationsgedanke bei der Entscheidung, dem Entdecker einen Anteil am Schatz zu gewähren, eine Rolle gespielt hat.⁶⁸⁷ Ein weiteres Motiv für den Entdeckeranteil ist die Verhinderung von Fundverheimlichungen.⁶⁸⁸

⁶⁸¹ *Fischer zu Cramburg*, S. 51 f.; *Hönes*, VR 2007, 202 (203); *Knütel*, FS Seiler, 549 (570); *Koch*, NJW 2006, 557 (558).

⁶⁸² *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (148).

⁶⁸³ *Blens-Vandieken*, S. 27; *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (31); *Fischer zu Cramburg*, S. 178; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (17); *Herbig*, S. 43 f.; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1; *Strebos*, S. 17.

⁶⁸⁴ *Brückner*, S. 16; *Lübbecke*, S. 28; *Scheinhütte*, S. 21; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 12.

⁶⁸⁵ OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 19; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 37; *Strebos*, S. 18.

⁶⁸⁶ *Knütel*, FS Seiler, 549 (575).

⁶⁸⁷ *Knütel*, FS Seiler, 549 (575).

⁶⁸⁸ *Strebos*, S. 18.

b) Unerlaubte Handlung

Es ist möglich, dass im Wege des Entdeckens eine unerlaubte Handlung begangen wird, wie das Betreten eines fremden Grundstücks oder die unrechtmäßige Aneignung eines Schatzes.

Nach römischem Recht⁶⁸⁹ und nach §§ 86, 88 A.L.R.⁶⁹⁰ fiel der Schatz an den Fiskus, wenn der Finder sich Zaubermittel oder Ähnlichem bediente. Dieselbe Rechtsfolge knüpfte § 87 A.L.R.⁶⁹¹ an den Verstoß gegen bestimmte Polizeigesetze. Auch der Fall, dass jemand ohne die Einwilligung des Eigentümers auf fremdem Grund und Boden nach einem Schatze sucht, war Gegenstand der Gesetzgebung wie im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch, das für diesen Fall dem Eigentümer auch den Entdeckeranteil zukommen ließ, oder dem A.L.R., welches in § 85 I⁶⁹² die Entdeckerhälfte dem Fiskus zuteilte. Der erste Fall, dass angeblich Aberglaube zum Entdecken des Schatzes führte, stellt heute keine rechtswidrige Handlung mehr dar. Derjenige, der angibt, sich solcher Mittel bedienen zu haben, wird belächelt und dafür allenfalls mit fehlender Ernstnahme bestraft. Eine Beibehaltung entsprechender Vorschriften hielten schon *Daude* in seinem Gutachten zu den Verhandlungen des 16. DJT und *Rentel* 1899 in seiner Dissertation für überholt.⁶⁹³

Dennoch hat die Begehung unerlaubter Handlungen auch noch in heutigen Rechtsordnungen Einfluss auf die Rechtsfolgen. § 400 des österreichischen BGB bestimmt, dass derjenige, der sich beim Suchen einer unerlaubten Handlung schuldig macht, einen Anteil des Schatzes an den Anzeigenden, evtl. an den Staat verliert. Nach Art. 427 des portugiesischen Bürgerlichen Gesetzbuches, werden Schatzfunde, die Rechte Dritter verletzen, konfisziert, um den Erlös gemeinnützigen Organisationen oder Kindern zugute kommen zu lassen.

Nach anderen Rechtsordnungen ist die Begehung unerlaubter Handlungen unerheblich für die Eigentumsfrage. Noch unter Anwendung des gemeinen Rechts sprach das Oberlandesgericht Jena 1892 einer Mieterin, die verborgen in der Innenwand eines dem Vermieter beim Auszug entwendeten Koffers 448 niederländische Dukaten fand, die Entdeckerhälfte am Schatz zu.⁶⁹⁴

Auch nach dem BGB kann das Begehen einer unerlaubten Handlung die Entdecker-eigenschaft desjenigen, der den Schatz sinnlich wahrgenommen hat, nicht beeinflus-

⁶⁸⁹ C.J. 10,15,1 (s. Anhang).

⁶⁹⁰ §§ 86, 88 A.L.R. (s. Anhang).

⁶⁹¹ § 87 A.L.R. (s. Anhang).

⁶⁹² § 85 I A.L.R. (s. Anhang).

⁶⁹³ *Daude*, 16. DJT, 65 (104); *Rentel*, S. 18.

⁶⁹⁴ OLG Jena, *SeuffArch* 47 (1892), Nr. 187.

sen⁶⁹⁵, was sich bereits aus den Motiven ergibt.⁶⁹⁶ Dies ist neben dem Fehlen einer entsprechenden Regelung oder Einschränkung des Wortlauts damit zu begründen, dass der Sinn und Zweck, die lange im Verborgenen gelegene Sache wieder der menschlichen Beherrschung zuzuführen, unabhängig von der Begehung unerlaubter Handlungen eingetreten ist.⁶⁹⁷ Auch würde es eine doppelte Bestrafung darstellen, wenn zu der Sanktion des Verstoßes nach dem entsprechenden Gesetz eine Vermögensstrafe nach bürgerlichem Recht hinzukäme.⁶⁹⁸ Somit wäre der Fall des Oberlandesgerichts Jena heute trotz Diebstahls und unerlaubter Handlung in Form einer Eigentumsverletzung genauso zu entscheiden.⁶⁹⁹

Fraglich ist, ob sich die Beurteilung ändert, wenn nicht gegen allgemeine Normen verstoßen wird, sondern gegen spezielle auf den Fund bezogene Normen. Hier ist zunächst die Anzeige- und Wartepflicht des § 4 IX VOB (B)⁷⁰⁰ zu nennen, gegen die derjenige verstößt, der seinem Auftraggeber den Fund nicht anzeigt und stattdessen ungeachtet weiter gräbt. Er handelt aufgrund der dem Auftrag zugrundeliegenden VOB (B) vertragswidrig und damit rechtswidrig. Jedoch ist einhellige Auffassung, dass er ungeachtet vertraglicher Gegenansprüche gemäß § 984 BGB das Eigentum erwerben kann.⁷⁰¹

Darüber hinaus ist ein Verstoß gegen die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften der Länder, insbesondere durch sogenannte wilde Grabungen, also solche, bei denen die erforderliche Erlaubnis⁷⁰² fehlt, möglich. Wer ohne diese erforderliche Erlaubnis gräbt, begeht eine Ordnungswidrigkeit.⁷⁰³ In den Ländern, in denen kraft Gesetzes Landeseigentum entsteht, macht sich derjenige, der den Gegenstand behält, wegen Fundunterschlagung strafbar. Bei den Ländern, in denen die denkmalschutzrechtli-

⁶⁹⁵ *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Blens-Vandiek*, S. 23; *Brieger*, S. 25; *Dolezych*, S. 63; *Endemann*, § 88, Anm. 2, Fn. 8; *Haidlen*, § 984, Anm. 1; *Hönes*, DÖV 1992, 425 (426); *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 7; *Koch*, NJW 2006, 557 (558); *Landé*, § 984, Anm. 3; *Langewort*, S. 37; *Meisner*, § 984, Anm. 1; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (7); *Peters*, S. 54; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2a; *Scheinhütte*, S. 16; *Scherer*, § 984, Nr. 279; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 6; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 16; *Wassermann/Ott*, § 984, Rdnr. 1; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁶⁹⁶ Motive S. 390 (*Mudgan*, S. 217).

⁶⁹⁷ So auch *Kohler*, Lehrbuch, § 73 IV, S. 196.

⁶⁹⁸ *Daude*, 16. DJT, 65 (105); *Schubert/Johow*, § 174, Anm. d.

⁶⁹⁹ *Dörner*, S. 64.

⁷⁰⁰ § 4 Nr. 9 VOB (B) (s. Anhang).

⁷⁰¹ *Dörner*, S. 64 f.

⁷⁰² § 21 DSchG BW; Art. 7 I 1 DSchG Bay; § 3 III DSchG Be; § 10 I DSchG BB; § 16 I 1 DSchG Br; § 15 I DSchG HH; § 21 DSchG He; § 12 DSchG MV; § 12 I DSchG NS; § 13 I DSchG NW; § 21 I DSchG RP; § 14 III DSchG Sl; § 14 I, II DSchG Sn; § 14 II, III DSchG SA; § 19 I DSchG SH; § 18 DSchG Th.

⁷⁰³ § 27 I Nr. 1 DSchG BW; Art 23 I Nr. 3 DSchG Bay; § 19 I Nr. 3 DSchG Be; § 26 I Nr. 2 DSchG BB; § 23 I Nr. 1 DSchG Br; § 28 I Nr. 3 DSchG HH; § 27 I Nr. 1 DSchG He; § 26 I Nr. 2 DSchG MV; § 35 I Nr. 2 DSchG NS; § 41 I Nr. 2 DSchG NW; § 33 I Nr. 12 DSchG RP; § 22 I Nr. 4 DSchG Sl; § 36 I Nr. 1 DSchG Sn; § 22 I Nr. 4 DSchG SA; § 24 I Nr. 1 DSchG SH; § 29 I Nr. 1 DSchG Th.

chen Regelungen neben § 984 BGB zur Anwendung kommen, wird der Eigentumserwerb des Entdeckers bei einem qualifizierten Verstoß zum Teil verneint.⁷⁰⁴ *Quack* begründet dies damit, dass die Grabungs- oder Veränderungsverbote der Denkmalschutzgesetze trotz Entdeckung das Entstehen eines Anwartschaftsrechtes verhindern. Auch könnte § 958 II BGB als Verbot von Aneignungen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, analog auf diese Fälle angewendet werden. Hierdurch würde der Eigentumserwerb verhindert, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Überwiegend wird jedoch auch hier ein Verstoß als unerheblich für die sachenrechtliche Zuordnung angesehen.⁷⁰⁵ *Bassenge* betont, dass es auf den Anlass der Wahrnehmung nicht ankomme.⁷⁰⁶ Gegen die analoge Anwendung des § 958 II BGB spricht, dass hierunter nur Verbote fallen, die sich gegen die Aneignung selbst richten⁷⁰⁷ und nicht solche, die bestimmte Modalitäten im Rahmen der Aneignung betreffen. Die angesprochenen Vorschriften und Verbote richten sich aber nicht gegen die Schatzsuche an sich und die damit verbundene dingliche Rechtslage, sondern vielmehr gegen bestimmte Umstände der Grabungen, wie wilde, also ungenehmigte Grabungen.⁷⁰⁸ Diese Verbote wollen ein „fachgerechtes Vorgehen“ bei der Freilegung der Gegenstände garantieren, um Beschädigungen an den Ausgrabungsobjekten zu verhindern, aber nicht das Suchen und Graben nach Schätzen grundsätzlich verbieten, so dass sie keine Erwerbsverbote darstellen.⁷⁰⁹ § 958 II BGB findet hier folglich keine analoge Anwendung⁷¹⁰, beziehungsweise kann den Eigentumserwerb nicht verhindern⁷¹¹. Auch die von *Quack* angeführte Behauptung, die Grabungs- oder Veränderungsverbote der Denkmalschutzgesetze verhinderten bereits die Entstehung eines Anwartschaftsrechtes, so dass in solchen Fällen auch kein Eigentum entstehen könne, kann nicht überzeugen, entsteht doch das Anwartschaftsrecht bereits mit Entdeckung des Schatzes und beziehen sich die denkmalschutzrechtlichen Verbote erst auf die dieser folgenden Inbesitznahme.⁷¹² Somit können auch landesrechtliche Regelungen in Form von Grabungsverboten den Eigentumserwerb nicht verhindern.

c) Mitentdeckung

Im Bezug auf die Mitentdeckung, also die Beteiligung mehrerer Personen im Rahmen der Entdeckung, sind verschiedene Sachverhaltsgestaltungen zu unterscheiden.

⁷⁰⁴ MüKo/*Quack*, § 984, Rdnr. 16.

⁷⁰⁵ Bamberger/Roth/*Kindl*, § 984, Rdnr. 5 zu denkmalschutzrechtlichen Vorschriften; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (18); *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 7; *Koch*, NJW 2006, 557 (558); *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 16; *Viebrock*, § 20 DSchG He, Rdnr. 10.

⁷⁰⁶ *Palandt/Bassenge*, § 984, Rdnr. 1.

⁷⁰⁷ MüKo/*Quack*, § 958, Rdnr. 10; *Staudinger/Gursky*, § 958, Rdnr. 9.

⁷⁰⁸ *Dörner*, S. 67 f.; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 16.

⁷⁰⁹ *Dörner*, S. 68; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (18).

⁷¹⁰ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 16.

⁷¹¹ *Dörner*, S. 68.

⁷¹² *Dörner*, S. 66.

aa) Zufällige Entdeckung neben Bloßlegung und Entdeckung

Hier ist zunächst der Fall zu nennen, in dem zwei Personen gleichzeitig entdecken, wobei nur eine von ihnen die Sache zuvor bloßgelegt hat.

Entsprechend lag der Sachverhalt in dem vom Reichsgericht im Jahre 1895 entschiedenen Fall⁷¹³, bei dem der Kläger gegen eine Kellerwand schlug, wodurch Erdreich und mit diesem ein Schatz zum Vorschein kamen, den auch der an den Arbeiten unbeteiligte Beklagte sah. Beide Parteien nahmen im gleichen Moment den Schatz sinnlich wahr, entdeckten ihn also. Sowohl das Gericht 1. Instanz als auch die Berufungsinstanz teilten der gleichzeitigen Entdeckung folgend den Entdeckeranteil am Schatz zwischen den beiden Parteien auf.⁷¹⁴ Ebenso hätte *Grotz* diesen Fall entschieden, der betont, dass die Tätigkeit des Bloßlegenden, die nicht konkret auf das Finden der Sache gerichtet ist, mit der Naturkraft gleichzusetzen ist, so dass beide gleichzeitig Wahrnehmenden als Entdecker anzusehen sind.⁷¹⁵

Das Reichsgericht entschied anders und teilte dem Kläger den gesamten Entdeckeranteil zu, indem es klarstellte, dass das Entdecken in dem bestehenden Kontext gesehen werden müsse und die Untätigkeit des Beklagten sowie sein rein beiläufiges Wahrnehmen gegenüber der entscheidenden Tätigkeit des Bloßlegens nicht genügen dürfte, um eine Mitentdeckung zu begründen.⁷¹⁶ Dieses Ergebnis wäre nach überwiegender Ansicht auch im heutigen Schatzrecht anzunehmen.⁷¹⁷ *Blens-Vandieken* und *Borchers* betonen, dass der Kläger dem Schatz im Vergleich zum Beklagten so nahe war, dass die Wahrnehmung des letzteren nicht ins Gewicht fallen dürfte und dieser folglich eher als Zeuge anstatt als Entdecker einzuordnen sei.⁷¹⁸ *Derday* benutzt die Formulierung, dass bei gleichzeitiger Wahrnehmung derjenige als Entdecker anzusehen ist, „dessen Tätigkeit die unmittelbare Ursache für die Freilegung des Schatzes war“.⁷¹⁹

Eine andere Auffassung will der Gerichtsentscheidung die Aussage entnehmen, dass das Entdecken doch eine Tätigkeit erfordere.⁷²⁰ Hier die Entdeckerhälfte zwischen den beiden sinnlich Wahrnehmenden aufzuteilen sei unbillig.⁷²¹ Ähnlich scheinen auch *Bregger* und *Hönes* zu entscheiden, wenn sie in diesen Fällen die Bloßlegung mit zum Entdecken rechnen.⁷²²

⁷¹³ RG, SeuffArch 51 (1896), Nr. 9.

⁷¹⁴ *Schmidt*, Schatzfund, S. 95.

⁷¹⁵ *Grotz*, S. 32.

⁷¹⁶ RG, SeuffArch 51 (1896), Nr. 9, S. 12 (14)

⁷¹⁷ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 23; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 5; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2a; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 9; *Wieling*, Hdb., § 11, Anm. 3.

⁷¹⁸ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 23.

⁷¹⁹ *Derday*, S. 157.

⁷²⁰ *Biermann*³, § 984, Anm. 2a; *Brieger*, S. 25; *Peters*, S. 51 ff.

⁷²¹ *Peters*, S. 52.

⁷²² *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2.1; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 5.

Gegen letzte Ansicht lässt sich jedoch einwenden, dass auch in diesem Fall die sinnliche Wahrnehmung entscheidender Moment war und nur durch Hinzutreten der Bloßlegung bei einem Wahrnehmenden die Wahrnehmung der anderen in den Hintergrund treten musste.⁷²³ So habe derjenige, der die Sache bloßgelegt und wahrgenommen hat mehr getan als der passive Zeuge⁷²⁴, so dass insbesondere durch seine Handlung der Sinn und Zweck des § 984 BGB, die Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr, erreicht wird. Hätte der Kläger den Schatz nur bloßgelegt, der Beklagte ihn allein wahrgenommen, wäre trotz der Tätigkeit des Klägers nur der Beklagte als Entdecker anzusehen gewesen.⁷²⁵

Anders möchte *Brieger*⁷²⁶ entscheiden. Er vertritt konsequent, dass es für die Entdeckertätigkeit allein auf die sinnliche Wahrnehmung ankommt, so dass zwei Personen, die gleichzeitig einen Schatz sehen, wobei nur eine von Ihnen die Sache bloßgelegt hat, beide als Mitentdecker anzusehen seien.⁷²⁷

Die Argumentation *Briegers* stellt zwar die konsequente Weiterführung der These dar, dass es im Rahmen der Entdeckung allein auf die sinnliche Wahrnehmung ankommt, lässt aber die Besonderheiten des Einzelfalls unberücksichtigt. Die Rechtsfolge des Schatzfundes zielt darauf ab, denjenigen, der den Sinn und Zweck des Schatzfundes erfüllt, die Sache also (wieder) dem Rechtsverkehr zuführt, hierfür zu belohnen. Hätte in dem genannten Fallbeispiel der Kläger die Sache nicht offen zu Tage befördert, wäre eine Entdeckung nicht möglich gewesen. Der Schatz wäre auch dann durch den Ausgrabenden im selben Moment entdeckt worden, wenn der Zeuge nicht dabei gewesen und das Geschehen nicht mitverfolgt hätte. Betrachtet man den Kausalzusammenhang zwischen Bloßlegung und Entdeckung und den sich hieraus ergebenden Anteil an der Verwirklichung vom Sinn und Zweck des Schatzfundes aus, scheint es sinngemäß, dem Entdecker, der gleichzeitig die Sache offen legte, den Entdeckeranteil zuzusprechen. Legt also einer den Schatz bloß und nimmt diesen zugleich mit einem zufällig Anwesenden wahr, gilt er als Alleinentdecker.⁷²⁸

bb) Mehrheit gleichberechtigter Entdecker und Zweifel bezüglich der Person des Wahrnehmenden

Abweichend von den Fällen der zufälligen Entdeckung nebst Bloßlegung und Entdeckung sind die Fälle zu bewerten, in denen mehrere Personen gleichberechtigt und zu gleichen Anteilen an der Schatzentdeckung beteiligt sind. Entdecken mehrere gleichzeitig den Schatz, ohne dass einer von ihnen hieran den größeren Anteil hatte, gelten sie alle als Entdecker und erwerben an der Entdeckerhälfte des Schatzes Mit-

⁷²³ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Dörner*, S. 48.

⁷²⁴ *Borchers*, S. 23; *Dörner*, S. 48.

⁷²⁵ *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 24.

⁷²⁶ *Brieger*, S. 24.

⁷²⁷ *Brieger*, S. 24.

⁷²⁸ RG, *SeuffArch* Bd. 51, Nr. 9; OLG Hamburg, *SeuffArch* 60, Nr. 171; *Blens-Vandieken*, S. 23; *Borchers*, S. 22 ff.; *Scheinhütte*, S. 17.

eigentum zu gleichen Teilen.⁷²⁹ Auf sie sind folglich die Regeln über die Gemeinschaft anwendbar.⁷³⁰ Diese Lösung wird auch für die Fälle befürwortet, in denen sich nicht unzweifelhaft herausstellen lässt, wer von mehreren beteiligten Personen den Schatz als erste sinnlich wahrgenommen hat.⁷³¹

cc) Planmäßige gleichberechtigte Suche

Ähnlich ist die Situation zu werten, in der mehrere Beteiligte aufgrund eines gemeinsamen Planes nach einem Schatz suchen und nur einer von ihnen den entscheidenden Schritt macht und ihn der menschlichen Wahrnehmung zuführt. War die gemeinsame Aktivität darauf gerichtet, einen Schatz zu bergen, liegt der Schwerpunkt nicht auf der ersten sinnlichen Wahrnehmung, sondern auf der Gemeinschaftlichkeit, die sich nach dem Willen der Beteiligten auch auf die Entdeckung erstrecken soll. Legt also nur einer der planmäßig Beteiligten den Schatz bloß und entdeckt ihn gleichzeitig mit einem anderen, sind nicht etwa nur diese beiden Beteiligten oder gar wie in der zuvor dargestellten Fallgruppe der Bloßlegende, der zugleich Wahrnehmender ist, allein als Entdecker anzusehen, sondern alle an der planmäßigen Suche Beteiligten.

Es reicht für die Bejahung der Entdeckertätigkeit aller Mitwirkenden auch aus, dass der Schatz, nach dem wissentlich und willentlich gemeinschaftlich gesucht wird, zum Beispiel durch Naturkatastrophen oder tierische Einflüsse an die Oberfläche gelangt ist und entdeckt wird.

Somit sind in einem Fall gleichberechtigter Suche auch diejenigen als Entdecker anzusehen, die den Schatz nicht als erste wahrnehmen, sondern die erst nach Hinweis der anderen darauf gestoßen werden.⁷³² Dieses Ergebnis lässt sich durch eine teleologische Reduktion des § 984 BGB dahingehend erreichen, dass es ausnahmsweise nicht auf die sinnliche Wahrnehmung ankommt, sondern dass die Gemeinschaftlichkeit der Suche die Entdeckereigenschaft auch auf solche Beteiligte erstreckt, die nicht wahrgenommen haben oder auf solche, deren Wahrnehmung nicht mehr zur Inbesitznahme geführt hat, weil sie sich der entscheidenden Entdeckung anschlossen. Beachtet man den Anteil jedes einzelnen Mitwirkenden der planmäßigen gemeinschaftlichen Suche, hängt es vom Zufall ab, wer den entscheidenden Schritt der sinnlichen Wahrnehmung macht, die letztendlich zur Inbesitznahme und damit zum Eigentumserwerb führt.

Ist ein solcher gemeinsamer Plan für die Suche nach dem Schatz nicht vorhanden, handelt es sich also um einen Zufallsfund, sind die Anforderungen, die an die Entdeckereigenschaft gestellt werden, enger zu fassen. Hier ist es für die Begründung der Entdeckereigenschaft der Beteiligten erforderlich, dass der Schatz gemeinsam geho-

⁷²⁹ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 3; Borchers, S. 28 f.; Dörner, S. 25, Fn. 98; MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 2; Müller, Lehre, S. 47; Peters, S. 51; Scheinhütte, S. 17; Schneider, S. 39; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 8; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁷³⁰ MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 2.

⁷³¹ Soergel/Henssler, § 984, Rdnr. 6.

⁷³² Blens-Vandiekens, S. 24; Grotz, S. 36; Scheinhütte, S. 16.

ben und wahrgenommen oder aber, wenn er offen liegt, nur gemeinsam wahrgenommen wird.⁷³³ In diesen Fällen fehlt die willentliche und wissentliche Gemeinschaftlichkeit als entscheidendes Band für die Ausweitung der Entdeckereigenschaft. Somit liegt außerhalb der genannten engen Grenzen entweder ein Fall der zufälligen Entdeckung nebst Bloßlegung und Entdeckung vor, bei dem dem Entdecker und Bloßleger der Entdeckeranteil vollständig zukommt oder ein Fall der Entdeckung im Ein-Personen-Verhältnis mit nachfolgender Entdeckung eines anderen, dem keine Berechtigung am Entdeckeranteil zukommt.

dd) Bloßlegender oder zuerst Wahrnehmender

Problematisch erscheint auch die Lösung des Falles, in dem eine Person den Schatz freilegt, aber ihn nicht gleich entdeckt, so dass ihr eine andere Person zuvorkommt und den Schatz zufällig sinnlich wahrnimmt. *Wieling* bildet den Fall, dass ein Baggerführer B beim Abbruch eines Hauses einen Münzschatz freilegt, den der am Bauzaun stehende Schaulustige S als Erster entdeckt.⁷³⁴ Nach dem oben Gesagten müsste derjenige, der den Schatz als erster sinnlich wahrgenommen hat, den Entdeckeranteil vollständig zugesprochen bekommen. Dies widerspräche jedoch dem Rechtsgefühl, das den Anteil des B höher bewertet als das nur zufällige Sehen des S. B hat den entscheidenden Schritt gemacht und den Schatz der menschlichen Wahrnehmung zugeführt. Wäre S ihm nicht zuvorgekommen, hätte er nach Aussteigen aus dem Bagger und Begutachtung seiner Leistung den Schatz mit aller Wahrscheinlichkeit auch selbst wahrgenommen. *Brieger* zeigt auch in dieser Fallkonstellation, dass für ihn die Bloßlegung kein entscheidendes Kriterium im Rahmen des Entdeckens sein darf, und er erklärt den zufälligen Zeugen, der vor dem Bloßlegenden entdeckt, zum Allein-entdecker.⁷³⁵ Zwar habe der Bloßlegende erst die Entdeckung des anderen ermöglicht; hierin liege aber keine Entdeckung.⁷³⁶ *Scherer* stellt auf die spätere hypothetische Entdeckung durch den Bloßlegenden ab und will sowohl den Bloßlegenden als auch den zuerst Wahrnehmenden als Entdecker ansehen.⁷³⁷

Andere führen eine der ersten Fallgruppe entsprechende Argumentation.⁷³⁸ So solle das Geschehen der Bloßlegung und der aller Wahrscheinlichkeit nach folgenden Entdeckung durch den Baggerführer nicht durch die nur zufällige sinnliche Wahrnehmung des unbeteiligten Zuschauers unterbrochen werden.⁷³⁹ Folglich könne im Wege einer analogen Anwendung des § 984 BGB dem Baggerführer der Entdeckeranteil zugesprochen werden, obwohl ein anderer den Schatz zuerst wahrgenommen hat.⁷⁴⁰

⁷³³ *Blens-Vandieken*, S. 24.

⁷³⁴ *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Fn. 38.

⁷³⁵ *Brieger*, S. 24.

⁷³⁶ *Brieger*, S. 24.

⁷³⁷ *Scherer*, § 984, Nr. 280.

⁷³⁸ *Dörner*, S. 49.

⁷³⁹ *Dörner*, S. 49; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 8.

⁷⁴⁰ *Dörner*, S. 49.

Für die von *Brieger* angeführte Ansicht, auch hier den Wahrnehmenden als Entdecker anzusehen, spricht die konsequente Anwendung dieses Grundsatzes. Fraglich ist jedoch zunächst, ob das von ihm dargestellte Ergebnis, S als Entdecker anzusehen, bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze zwingend ist. Nach diesen gilt derjenige als Entdecker, dessen Wahrnehmung Grundlage für die spätere Inbesitznahme war. Wie bereits dargelegt, kommt es eben nur bedingt auf die erste sinnliche Wahrnehmung an. Vielmehr ist der kausale Link zwischen Entdeckung und Inbesitznahme entscheidend für die Zuordnung des Entdeckeranteils. Liegen die Momente der sinnlichen Wahrnehmung des S und der, wenn auch nur hypothetischen, aber sicheren Wahrnehmung durch B so nah aneinander, dass ihre Abfolge nur vom Zufall abhängt, wird oftmals nicht deutlich sein, wessen Entdeckung die erste war und wessen Entdeckung im Ergebnis zu der Inbesitznahme geführt hat. Beständen hier tatsächliche Zweifel, könnte es der Billigkeit entsprechen, beiden Parteien jeweils die Hälfte des Entdeckeranteils zukommen zu lassen, wie es *Scherer* vertritt. Hiergegen spricht jedoch, dass hiermit zwar die Beweisprobleme behoben wären, nicht jedoch die beschriebene juristische Situation, dass S tatsächlich vor B wahrnimmt.

Sinn und Zweck des Entdeckeranteils könnte ein anderes Ergebnis als das von *Brieger* oder von *Scherer* dargestellte fordern.

Derjenige, der die lange verborgene Sache wieder der menschlichen Beherrschung zugänglich macht, soll hierfür belohnt werden, was grundsätzlich durch den geschieht, der die Sache derart wahrnimmt, dass hierauf die Inbesitznahme folgt. In dem hier dargestellten Fall hing es jedoch nur vom Zufall ab, wer den durch die Tätigkeit des B freigelegten Schatz als erster sah. In der Wahrnehmung lag kein besonderes Verdienst, sie hätte durch jeden hiermit in Kontakt Kommenden geschehen können. Liegt ein derart enger räumlicher, zeitlicher und kausaler Zusammenhang zwischen der erfolgten Bloßlegung und der Entdeckung vor, erscheint die Person des Entdeckers bei Abstellen auf eine sinnliche Wahrnehmung als willkürlich. Derjenige, der den Schatz bloßgelegt hat und ihn auf jeden Fall entdeckt hätte, hat ein größeres Verdienst an der Verwirklichung des Sinns und Zwecks des Entdeckeranteils, der Wiedereinführung in den Rechtsverkehr, als derjenige, der nur zufällig wenige Momente vor der Entdeckung durch den Bloßlegenden die Sache sinnlich wahrnimmt. Folglich wäre die Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die dazu führen würden, dass der zufällig zuerst Wahrnehmende den Entdeckeranteil erhält, zwar konsequent, aber unbillig. Im Gegensatz dazu muss sich die Meinung, die allein dem Bloßlegenden den Entdeckeranteil zusprechen will, den Vorwurf gefallen lassen, sie sei ergebnisorientiert und dogmatisch unsauber. Es bleibt festzuhalten, dass durch die knappe Formulierung des § 984 BGB nicht alle Sachverhalte allein anhand des Wortlauts eindeutig zu lösen sind, so dass durch Auslegung der Wille des Gesetzgebers zu ermitteln ist. Mit der bereits für den Fall der zufälligen Entdeckung nebst Bloßlegung und Entdeckung vertretenen Argumentation lässt sich der Sinn und Zweck der Norm am effektivsten verwirklichen. Diesen Fall nur deshalb wie den Grundfall der Ent-

deckung lösen zu wollen, weil es sich bei der Entscheidung um einen allgemeinen Grundsatz handele, widerspricht wegen der erheblichen Bedeutung des Zufalls und der sich hieraus ergebenden anormalen Interessenlagen der Beteiligten dem Sinn und Zweck der Norm sowie der gesetzgeberischen Intention.

Folglich ist in einem Fall, in dem eine Person den Schatz freilegt und ein anderer sie nur aufgrund des Zufalls vor ihr entdeckt, dennoch die bloßlegende Person als Entdecker anzusehen.

ee) Nachentdeckung

Auch unter die Gruppe der Mitentdeckung im weiteren Sinne gehören die Fälle der Nachentdeckung, also die, in denen A den Schatz wahrnimmt, ohne dass dieser in Besitz genommen wird und Person B unabhängig von der ersten Entdeckung den Schatz sinnlich wahrnimmt und an sich nimmt.

(1) Fehlendes Interesse des zuerst Wahrnehmenden

Zunächst ist an die Fallgestaltung zu denken, in dem A einen Schatz entdeckt, ihn aber mangels Wertschätzung liegen lässt und B unabhängig von der Entdeckung des A den Schatz wahrnimmt und ihn infolgedessen in Besitz nimmt. Dies kann insbesondere bei fehlendem Fachwissen geschehen. Wenn A davon ausgeht, es handele sich bei einem freigelegten Knochen nur um ein wertloses tierisches Überbleibsel oder bei einer angelaufenen Münze um Spielzeuggeld und diese unbeachtet liegen lässt, kann Fossilienfachmann oder Münzsammler B, der dieselben Gegenstände später sieht und deren Wert erkennt, sie aufgrund seiner eigenen Wahrnehmung in Besitz nehmen. Nach einhelliger Meinung bekommt hier B den Entdeckeranteil.⁷⁴¹ Die oben bereits dargestellte Ansicht, die nur denjenigen als Entdecker ansieht, der die Sache zuerst sinnlich wahrnimmt, kommt zu dem Ergebnis, dass aufgrund der ersten sinnlichen Wahrnehmung durch A B nicht als Entdecker gelten kann, so dass eine analoge Anwendung des § 984 BGB befürwortet wird.⁷⁴² Es läge in der planmäßigen Unterlassung der Inbesitznahme durch A ein Verzicht auf das Anwartschaftsrecht, § 959 BGB analog.⁷⁴³ Hierdurch werde ein erneutes „Entdecken“ ermöglicht.⁷⁴⁴ Nach der hier zu folgenden Definition der Entdeckung als nicht unbedingt erste sinnliche Wahrnehmung sind jedoch zunächst beide als Entdecker anzusehen.⁷⁴⁵ Dadurch, dass nur der Entdeckung des B die Inbesitznahme folgt, wie es der Wortlaut des § 984 BGB fordert, kommt aber nur ihm die Entdeckerhälfte zu.

(2) B kommt der Inbesitznahme des A zuvor

Anders könnte die Fallgruppe zu werten sein, in der A eine Inbesitznahme noch plant oder in die Wege geleitet hat, aber B dieser zeitlich zuvorkommt.

⁷⁴¹ Grotz, S. 33; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 4, S. 526.

⁷⁴² Dörner, S. 51.

⁷⁴³ Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 7.

⁷⁴⁴ Blens-Vandiek, S. 22; Dörner, S. 44, Fn. 9; Kretzschmar § 984, Anm. 2b; RGRK/Pikart, § 984, Rdnr. 10; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 7; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 3, 4.

⁷⁴⁵ Ebenso Grotz, S. 32.

Lübbecke nennt hier das Beispiel, dass Naturforscher A einen Schatz entdeckt, den er allein nicht heben kann, und in der Zeit, in der er Hilfe holt, ein starker Arbeiter B unabhängig von der Entdeckung des A den Schatz entdeckt und ihn allein hebt und mitnimmt.⁷⁴⁶

(a) *Anwartschaftsrecht des A verhindert Eigentumserwerb des B*

Einige Autoren vertreten, dass in einem solchen Fall das Anwartschaftsrecht des ersten Entdeckers den Eigentumserwerb des zweiten Entdeckers verhindere und das Anwartschaftsrecht zum Miteigentum würde.⁷⁴⁷

(b) *Auch hier Erstentdeckung entscheidend*

Dörner und *Kohler* stellen auch hier auf die Erstentdeckung ab und wollen folglich dem Erstentdecker die Entdeckerhälfte zusprechen.⁷⁴⁸ *Dörner* betont, dass weder A noch B in eigener Person die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen: So sei die Entdeckung des A nicht kausal geworden für die Inbesitznahme durch B und die Wahrnehmung des B zwar kausal für seine Inbesitznahme, aber nicht als Entdeckung anzusehen, weil es sich nicht um die erste sinnliche Wahrnehmung handelte.⁷⁴⁹ Dennoch sei mangels Vorliegens einer abweichenden Interessenlage dem Grundsatz des § 984 BGB zu folgen, der den Entdecker belohnen will. Direkt sei § 984 BGB zwar mangels Inbesitznahme aufgrund der Entdeckung des A nicht anzuwenden, jedoch analog dahingehend, dass der zuerst Wahrnehmende Miteigentum erwirbt.⁷⁵⁰ *Kohler* gelangt mit anderer Argumentation zum selben Ergebnis, indem er betont, dass es schließlich A war, der „die Sache in die menschliche Kultur eingebracht“ habe.⁷⁵¹

(c) *B erhält Entdeckeranteil*

In solchen Fällen der Nachentdeckung ist nach überwiegender Auffassung nicht derjenige, der die Sache nur sinnlich wahrgenommen hat, sondern derjenige, dessen Entdeckung zur Inbesitznahme geführt hat, als Alleinentdecker i.S.d. § 984 BGB anzusehen.⁷⁵² Die Kausalkette, durch die der Schatz dem Rechtsleben zugeführt wurde, ist unabhängig von der Entdeckung durch die erste Person selbständig durch die zweite Person in Gang gesetzt worden, so dass ihr nach dieser Ansicht der gesamte Entdeckeranteil an dem Schatz zukommt.⁷⁵³ Somit gelte zwar auch A als Entdecker, erhält jedoch nicht die Entdeckerhälfte, weil sich an seine Entdeckung keine Inbesitznahme anschloss.

⁷⁴⁶ *Lübbecke*, S. 30 f.

⁷⁴⁷ *Müller*, SR, Rdnr. 3154; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3, S. 525 f.

⁷⁴⁸ *Dörner*, S. 52 f.; *Kohler*, Lehrbuch, § 73 I, S. 194.

⁷⁴⁹ *Dörner*, S. 52.

⁷⁵⁰ *Dörner*, S. 52.

⁷⁵¹ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 I, S. 194.

⁷⁵² *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Biermann*³, Anm. 2d; *Brieger*, S. 29; *Derday*, S. 157; *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b; *Prütting*, § 45, Rdnr. 510; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 10; *Schneider*, S. 40; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 4; *Wolff/Raiser*, § 83, Anm. II.

⁷⁵³ *Blens-Vandiek*, S. 25; *Brieger*, S. 29; *Endemann*, § 88, Anm. 2, Fn. 9; *Lübbecke*, S. 30.

Blens-Vandieken schließt sich zwar dieser überwiegenden Auffassung an, kritisiert jedoch den Begriff der Nachentdeckung, indem sie sich der oben bereits dargestellten Meinung anschließt, die nur die erste sinnliche Wahrnehmung als Entdeckung i.S.d. § 984 BGB ansieht.⁷⁵⁴ Diese Einschränkung wurde jedoch bereits oben abgelehnt, so dass an dem Begriff der Nachentdeckung festzuhalten ist.

(d) *Diskussion*

Gegen das Argument, das Anwartschaftsrecht des A verhindere einen Eigentumserwerb des B, spricht sich *Dörner* aus und argumentiert, dass es für das Anwartschaftsrecht einer gesicherten Rechtsposition bedürfe, die im Fall der Nachentdeckung für den zuerst Wahrnehmenden gerade nicht unumstritten vorliege.⁷⁵⁵ An der überwiegenden Meinung, die B dafür belohnen will, dass er die Sache dem Rechtsverkehr zugeführt hat, kritisiert *Dörner*, dass hierbei der Umstand unberücksichtigt bliebe, dass die Sache auch ohne Zutun des B in Folge der Entdeckung des A in Besitz genommen worden wäre.⁷⁵⁶ Man habe sich an die gesetzliche Wertung zu halten, die grundsätzlich den Entdecker belohnen wolle, wovon nur dann eine Ausnahme zu machen sei, wenn die Erstentdeckung nicht zur Inbesitznahme geführt habe.

Das Bilden von Ausnahmen und die Anwendung einer Analogie für diese Fälle kann aber verhindert werden, wenn man der bereits dargestellten Meinung folgt, die die Entdeckung als sinnliche Wahrnehmung ansieht - gleich, ob bereits ein anderer die Sache vorher wahrgenommen hat - und die demjenigen den Entdeckeranteil zuspricht, dessen Entdeckung die Inbesitznahme begründet hat. Hier lässt sich ohne Analogie die Ratio des Gesetzes und die Belohnung des für die Inbesitznahme entscheidenden Entdeckers erfüllen. An dem Einwand *Dörners*, hierbei bleibe unberücksichtigt, dass die Sache bereits entdeckt war, bevor B sie wahrnahm, und dass sie auch ohne sein Zutun in Besitz genommen worden wäre, ist richtig, dass es sich um einen von der Zeit abhängenden Zufall handelt, ob B genau zwischen Entdeckung und Inbesitznahme des A entdeckt und in Besitz nimmt. Jedoch entspricht es ebenso dem Zufall, dass B vielleicht nur wenige Minuten nach A unabhängig von diesem die Sache entdeckt und hieraus sofort die Konsequenz zieht, die Sache also hebt und in Besitz nimmt. Wie *Dörner* selbst richtig sagt, besteht zu dem Zeitpunkt der Entdeckung durch B keine gesicherte Rechtsposition des A. Es entspricht der rechtlichen Wertung, die neben der Entdeckung auch die Inbesitznahme fordert, dass die Aussicht auf Eigentumserwerb durch den Erstentdeckenden in der Zeit bis zur Inbesitznahme noch vereitelt werden kann. Hierdurch tritt auch nicht etwa, wie *Dörner*⁷⁵⁷ es dieser Ansicht vorwirft, die Entdeckung des A hinter der Inbesitznahme des B zurück. Vielmehr folgt aus der gesetzlichen Wertung, dass hier die unabhängige Entdeckung des B, die die Inbesitznahme bedingt hat, der ohne Resultat gebliebenen

⁷⁵⁴ *Blens-Vandieken*, S. 26.

⁷⁵⁵ *Dörner*, S. 52.

⁷⁵⁶ *Dörner*, S. 52.

⁷⁵⁷ *Dörner*, S. 52.

Erstentdeckung durch A vorzuziehen ist. Die Argumentation *Kohlers* verkennt, dass nach der gesetzlichen Wertung demjenigen der Entdeckeranteil zustehen soll, dessen sinnliche Wahrnehmung die Inbesitznahme zur Folge hatte. Entdeckt aber B unabhängig von der Entdeckung des A den Schatz erneut und nimmt ihn daraufhin in Besitz, ist er nach der gesetzlichen Wertung nicht nur als Inbesitznehmer, sondern auch als Entdecker anzusehen.

Überzeugend ist folglich die Lösung, die dem zweiten Wahrnehmenden, dem Nachentdecker, die Entdeckerhälfte vollständig zusprechen will. Zwar ist streng genommen bereits durch die Kenntnis des zuerst Wahrnehmenden die Sache der Verborgenheit entzogen, jedoch wird sie erst durch Hinzutreten der Inbesitznahme dem Rechtsverkehr zugeführt. Somit entspricht es der Billigkeit, demjenigen, der die Sache sinnlich wahrnimmt und daraufhin in Besitz nimmt, den Entdeckeranteil zuzusprechen.⁷⁵⁸

ff) Der Erstentdeckung folgende Wahrnehmung und Inbesitznahme

Anders ist der Fall dann, wenn B erst aufgrund der Entdeckung des A den Schatz entdeckt und daraufhin in Besitz nimmt. Dies zum Beispiel, wenn A ihm davon erzählt, A von B belauscht wird oder der Fundort Rückschlüsse auf den Fund zulässt und eine Grabung des B begründet. Die Entdeckung des A, von der B Kenntnis erlangt, ist hier notwendige Bedingung für die spätere sinnliche Wahrnehmung durch B.⁷⁵⁹ B ist der Besitzbegründung durch A lediglich zuvorgekommen. Es liegt eine Kausalkette dar, dass die Entdeckung des A die Entdeckung des B bedingt hat, die wiederum zu der Inbesitznahme des Schatzes geführt hat. Folglich ist der Schatz infolge der Entdeckung des A in Besitz genommen worden, so dass A allein als Entdecker i.S.d. § 984 BGB anzusehen ist.⁷⁶⁰

gg) Nachfolgende Entdeckung

Eigentlich nicht mehr zu der Mitentdeckung gehört der Fall, in dem zwei Menschen nacheinander einen Gegenstand sinnlich wahrnehmen, ohne dass ein Plan zur Suche oder ein Weisungsverhältnis zwischen ihnen besteht.

Wird ein Gegenstand zunächst von A entdeckt und später auch von B wahrgenommen, gilt nach einer Ansicht nur A als Entdecker, dem folglich auch der Entdeckeranteil zukommt.⁷⁶¹ Nach hier vertretener Meinung ist die Entdeckung die (nicht unbedingt erste) sinnliche Wahrnehmung, so dass beide als Entdecker anzusehen sind, wobei A der Entdeckeranteil zukommt. Im Ergebnis sprechen beide Ansichten, dem zuerst Wahrnehmenden A den Entdeckeranteil zu.

⁷⁵⁸ *Blens-Vandieken*, S. 26.

⁷⁵⁹ *Dörner*, S. 51; *Lübbecke*, S. 31; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6; *Westermann*, § 60, Anm. 3.

⁷⁶⁰ *Bamberger/Roth/Kindl*, § 984, Rdnr. 3; *Dolezych*, S. 63; *Endemann*, § 88, Anm. 2, Fn. 9; *Kirsch*, *Frankfurter Münzzeitung* 1907, 169 (171); *Lübbecke*, S. 31; *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (147); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 2b; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 10; *Schneider*, S. 40; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 6.

⁷⁶¹ *Dörner*, S. 43; *Langewort*, S. 37; *Peters*, S. 50; *Wieling*, *LB*, § 11 VI, Anm. 3, S. 160.

So entschied auch das Preußische Obertribunal 35 Jahre vor Inkrafttreten des BGB.⁷⁶² Ein Schwein hatte Goldmünzen an die Oberfläche befördert, die auf dem Hof des B von seinem Bekannten A entdeckt wurden, der B hierauf aufmerksam machte. Das Obertribunal sprach A den gesamten Entdeckeranteil zu, obwohl die Münzen überwiegend von B aufgesammelt wurden. Auch nach der sich heute darstellenden Rechtslage wäre entsprechend zu entscheiden.⁷⁶³ So hat allein die Entdeckung des A die Inbesitznahme des Schatzes begründet und damit den Tatbestand des § 984 BGB erfüllt, so dass der zweiten lediglich zufällig hinzutretenden Wahrnehmung keine rechtliche Bedeutung zukommt.

hh) Zwischenergebnis Mitentdeckung

Auch bei Beteiligung mehrerer Personen an der Entdeckung eines Schatzes bleibt es bei dem Grundsatz, dass sich der Entdeckeranteil an die sinnliche Wahrnehmung anschließt, die zur Inbesitznahme geführt hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann sich aus der Verkehrsanschauung ergeben, wenn die sinnliche Wahrnehmung nur zufällig nicht durch einen anderen Beteiligten erfolgt ist, der an der Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr im Ergebnis einen größeren Anteil trägt.

d) Teilentdeckung/ Folgefunde

Problematisch ist des Weiteren die Reichweite der Entdeckung. Wie bereits dargelegt,⁷⁶⁴ handelt es sich bei jedem Einzelgegenstand um einen Schatz, so dass die Gesamtheit der Einzelgegenstände, die einen identischen Hintergrund haben, nicht als einheitlicher Schatz angesehen wird. Es ist jedoch möglich, dass zunächst nur wenige Einzelgegenstände sinnlich wahrgenommen werden, zum Beispiel weil die anderen noch im Verborgenen liegen, wodurch sie erst später geborgen und entdeckt werden. Entscheidungsrelevant wird die Frage insbesondere dann, wenn die nicht von der ersten sinnlichen Wahrnehmung erfassten Gegenstände als Folge der Erstentdeckung später von einer anderen Person sinnlich wahrgenommen werden. Hier ist zu beantworten, ob der ersten Person alle Einzelgegenstände zukommen sollen, also auch die, die erst von der zweiten Person sinnlich erfasst wurden, oder ob letztere Gegenstand eines gesonderten Schatzfundes der zweiten Person sind und in deren Eigentum fallen. Fraglich ist folglich, ob sich die Entdeckung der ersten Person auf die durch eine andere Person zuerst wahrgenommenen Gegenstände erstreckt.

⁷⁶² Preußisches Obertribunal, Entscheidungen des Königlichen Preußischen Obertribunals, Bd. 54 (1866), Nr. 5, S. 33 ff.

⁷⁶³ *Borchers*, S. 30; *Dörner*, S. 43.

⁷⁶⁴ 2. Teil, § 1 B I 1 d): Einzelgegenstand oder Sachgesamtheit.

Entsprechend war die Situation im Lübecker Schatzfund.⁷⁶⁵ Hier hatte der Baggerführer bei Abbrucharbeiten auf einem Grundstück des Landes Schleswig-Holstein in der Lübecker Altstadt nur einige von 23.200 Gold- und Silbermünzen aus dem 14. und 15. Jahrhundert bloßgelegt und entdeckt, während der überwiegende Teil erst durch die informierten Mitarbeiter des Amtes für Vor- und Frühgeschichte erblickt wurde. Das Land hatte den Auftrag an ein Abbruchunternehmen vergeben, welches wiederum einen Subunternehmer einschaltete, bei dem der Baggerführer beschäftigt war. Der Baggerführer begehrte den Entdeckeranteil nach § 984 BGB für alle Münzen und verlangte die Herausgabe vom beklagten Land. Auch der Subunternehmer sowie dessen alleiniger Geschäftsführer machten den Entdeckeranteil für sich geltend mit der Begründung, dass auf der einen Seite der Geschäftsführer direkt nach den ersten Funden auf die Baustelle kam und die weiteren Schritte zur Bergung der restlichen Münzen einleitete und auf der anderen Seite zumindest die Entdeckung des Baggerführers seinem Arbeitgeber, dem Subunternehmen, zuzurechnen sei.

aa) Nur tatsächlich wahrgenommene oder durch Kenntnis erfasste Gegenstände in Entdeckeranteil einbezogen

Einige Autoren vertreten die Ansicht, dass aufgrund der teilweisen Entdeckung die Rechte nur auf die sinnlich wahrgenommenen Gegenstände erstreckt werden können.⁷⁶⁶

Dernburg betont, dass jeder Einzelgegenstand sinnlich wahrgenommen werden muss, und vertritt dieselbe Ansicht wie *Herbig*, *Hönes*, *Kuhlenbeck* und *Vogel*⁷⁶⁷, wenn er schreibt, dass das Recht nur so weit wie die Entdeckung reicht.⁷⁶⁸ Dies ergebe sich aus der Rechtsqualität der Entdeckung als Realakt und sei rechtspolitisch sinnvoll, damit nicht auf Vorstellungen und Erwartungen abgestellt werden muss, die den Raubgräber gegenüber dem einfachen Finder bevorteilen würden.⁷⁶⁹ Hiernach würden nur die Gegenstände von der Entdeckung der ersten Person erfasst sein, die diese auch tatsächlich sinnlich wahrgenommen hat. Die anderen Gegenstände, die die zweite Person aufgrund der ersten Entdeckung sinnlich wahrgenommen hat, würden dieser als Entdecker zukommen. Im Fall des Lübecker Schatzfundes wäre folglich der Baggerführer Entdecker der ersten Münzen und erhielte daran den Entdeckeranteil.

⁷⁶⁵ BGHZ 103, 101. Ein aktueller Rechtsstreit um die Berechtigung an der Entdeckerhälfte bei Folgefinden entbrannte nach Erteilung der Druckreife in Frankfurt (vgl. hierzu *Allihn*, FAZ vom 14.12.2010, S. 9). Ein lizenziertes Sondengänger fand am 20.08.2010 verschiedene Teile einer römischen Bronzestatue sowie verschiedene Silbermünzen und Ringe und informierte das Denkmalamt, das bei Nachgrabungen weitere wertvolle Gegenstände an die Erdoberfläche beförderte. Der Sondengänger begehrt die Feststellung, dass ihm der Entdeckeranteil an dem gesamten Fund zusteht, während das Denkmalamt ihm nur den Entdeckeranteil an den selbst gefundenen Gegenständen zuspricht.

⁷⁶⁶ *Dernburg*, § 117, Anm. 4, Fn. 13; *Herbig*, S. 48; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 43; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 984, Anm. 2; *Vogel*, S. 31.

⁷⁶⁷ *Herbig*, S. 48; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 43; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 984, Anm. 2; *Vogel*, S. 31.

⁷⁶⁸ *Dernburg*, § 117, Anm. 4, Fn. 13.

⁷⁶⁹ *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 43.

Dem Amt für Vor- und Frühgeschichte des Landes Schleswig-Holstein, dessen Mitarbeiter die restlichen Münzen entdeckten, wäre diese Entdeckung zuzurechnen und somit der Eigentümeranteil bezüglich der restlichen Münzen zuzusprechen.

bb) Grundsätzlich auch Folgefunde erfasst

Der Bundesgerichtshof teilte im Lübecker Schatzfundfall dem Baggerführer den gesamten Entdeckeranteil zu,⁷⁷⁰ ohne besondere Kriterien für einen solchen Teilfund aufzustellen. Die Vorinstanz, das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, begründete die Zuteilung des gesamten Entdeckeranteils an den Baggerführer damit, dass seine Tätigkeit als unmittelbare Folge dazu geführt habe, dass die restlichen Münzen von den Mitarbeitern des Amtes für Vor- und Frühgeschichte geborgen und in Besitz genommen wurden.⁷⁷¹ Folglich sei aufgrund seiner Entdeckung der gesamte Schatz in Besitz genommen worden, so dass in seiner Person die Voraussetzungen des § 984 BGB verwirklicht worden seien.⁷⁷² Auch andere Gerichte und Stimmen in der Literatur folgen der Lösung des Bundesgerichtshofs.⁷⁷³

cc) Gelegentliche Erstreckung auf alle Folgefunde

Müller möchte in einigen Fällen auch die nicht sinnlich wahrgenommenen Gegenstände erfassen, in anderen die Reichweite der Entdeckung auf die wahrgenommenen beschränken.⁷⁷⁴ Bei Entdeckung eines Topfes mit Münzen sieht er alle Münzen als von der Wahrnehmung erfasst an, obwohl nicht jede einzelne Münze gesehen wurde, will aber in dem Fall, in dem einige Münzen aus dem Topf herausgefallen sind, nur die tatsächlich gesehenen dem Entdecker zusprechen.⁷⁷⁵

dd) Erstreckung auf bestimmte nicht wahrgenommene Gegenstände

Zum Teil wird eine Erstreckung auf bestimmte nicht wahrgenommene Gegenstände befürwortet. Methodisch wird hierbei die Norm dahingehend teleologisch reduziert, dass nicht derjenige das Eigentum an den Folgefunden erwirbt, der diese sinnlich wahrgenommen und damit ihre Inbesitznahme ermöglicht hat, sondern derjenige, der den ersten Teilfund gemacht hat, was wiederum durch eine teleologische Erweiterung des Anwendungsbereiches auf diese Fälle ermöglicht wird.⁷⁷⁶ Eine Erstreckung auf Folgefunde soll dann erfolgen, wenn der Beitrag des Erstentdeckenden zur Wiedereinbringung der Sache in den Rechtsverkehr den Beitrag des Folgeentdeckers überwiegt. Welche Kriterien hierfür ausschlaggebend sind, wird unterschiedlich beantwortet.

⁷⁷⁰ BGH, NJW 1988, 1204 (1206 f.).

⁷⁷¹ OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 20.

⁷⁷² OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 20.

⁷⁷³ OLG Düsseldorf, 1993, 106; *Blens-Vandiekens*, S. 25; *Dörner*, S. 53 ff.; *Peters*, S. 57; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 17.

⁷⁷⁴ *Müller*, Lehre, S.45.

⁷⁷⁵ *Müller*, Lehre, S.45.

⁷⁷⁶ *Dörner*, S. 58.

(1) Kenntnis oder Vorstellung von Existenz

Einige Autoren befürworten eine Abgrenzung der von der ersten Teilentdeckung umfassten Folgefunde von denen, die von dieser nicht erfasst sind, nach dem subjektiven Kenntnisstand des Erstentdeckers.⁷⁷⁷

Herbig möchte die Grenze der noch von der Entdeckung erfassten Gegenstände dort ziehen, wo die Kenntnis von deren Existenz aufhört.⁷⁷⁸ Auch hiernach würden grundsätzlich nur die Gegenstände entdeckt, die sinnlich wahrgenommen wurden, mit Ausnahme der seltenen Fälle, in denen der Entdecker trotz fehlender Wahrnehmung eine konkrete Kenntnis auch bezüglich der Existenz der nicht sinnlich wahrgenommenen Gegenstände hat. *Blens-Vandieken* und *Scheinhütte* wollen es ausreichen lassen, dass der Entdecker beim Erblicken des ersten Teiles wenigstens eine vage Vorstellung vom Umfang des Fundes hat, so dass er zumindest mit dem Vorhandensein weiterer Gegenstände rechnet.⁷⁷⁹ Sei dies der Fall, könnten seine Rechte auch auf die nicht sinnlich wahrgenommenen Gegenstände erstreckt werden; fehle eine entsprechende Vorstellung, beschränkten sich seine Rechte auf den erblickten Teilfund.⁷⁸⁰

(2) Kausalität des ersten Fundes für Folgefunde

Zum Teil wird es zum Erwerb des gesamten Entdeckeranteils als ausreichend angesehen, dass nur ein Teil der Einzelgegenstände wahrgenommen wurde, solange diese Teilwahrnehmung zur Folge hat, dass auf Veranlassung des Entdeckers auch der Rest geborgen wird.⁷⁸¹ Dieser Ansicht scheint auch das Verwaltungsgericht Düsseldorf zu sein, wenn es betont, dass es nicht darauf ankommt, ob der Schatz in einem Zuge entdeckt wird oder nur eine teilweise Entdeckung vorliegt, solange nur auf Veranlassung des zuerst Wahrnehmenden auch der Rest des Schatzes geborgen wird.⁷⁸² *Schönstein* möchte in den Fällen, in denen eine zuständige Behörde aufgrund einer Anzeige nach § 15 DSchG NW tätig wird, dieser auch für die Folgefunde den Entdeckeranteil nicht zusprechen.⁷⁸³

(3) Zusammengehörigkeit

Gursky befürwortet eine Erstreckung auch auf sinnlich nicht wahrgenommene Gegenstände, solange es sich bei diesen nicht nach einer „natürlichen Betrachtungsweise wirklich um einen anderen, neuen Schatz handelt“.⁷⁸⁴ Auch von einer Teilentdeckung erfasst seien folglich solche Gegenstände, die zusammengehörten, wie ein einheitlicher Münzfund, nicht jedoch nur in der Nähe, aber nicht im unmittelbaren Zusam-

⁷⁷⁷ *Blens-Vandieken*, S. 25; *Borchers*, S. 29 f.; *Herbig*, S. 48; *Scheinhütte*, S. 16.

⁷⁷⁸ *Herbig*, S. 48.

⁷⁷⁹ *Blens-Vandieken*, S. 25; *Borchers*, S. 29 f.; *Scheinhütte*, S. 16.

⁷⁸⁰ *Blens-Vandieken*, S. 25

⁷⁸¹ LG Kiel, Urteil vom 19.06.1985, Az. 2 O 341/84, zitiert in OLG SH, Urteil vom 21.08.1986, Az. 2 U 106/85, S. 12, 20; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1; *Peters*, S. 58.

⁷⁸² VG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.1990, Az. 4 K 226/88, S. 14.

⁷⁸³ *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1.

⁷⁸⁴ *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

menhang stehende Sachen wie im Morast verborgene Waffen oder Schmuck.⁷⁸⁵ Dieser Ansicht ist auch *Grotz*, der auf eine selbständige Bedeutung des Folgefundes abstellt, die dann nicht vorliege, wenn ein solcher Zusammenhang zwischen den Funden bestehe, dass „nach der Erfahrung des Lebens die Wahrnehmung des einen Gegenstandes auch die Wahrnehmung der übrigen zur Folge haben“ müsse.⁷⁸⁶ *Hennings* stellt das Erfordernis des Vorliegens einer Sachgesamtheit auf, die dann vorliege, wenn „die Einzelsachen sich in einer derartigen, ihrer natürlichen Beschaffenheit entsprechenden, räumlichen Beziehung zueinander befinden, dass sie als zusammengehörig zu betrachten“ seien.⁷⁸⁷ Dieser Meinung scheint sich *Gumprecht*⁷⁸⁸ anzuschließen, wenn sie einen engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang für die Erstreckung fordert.

(4) *Hypothetischer Kausalverlauf*

Zum Teil wird darauf abgestellt, ob der Entdecker der ersten Sache auch die weiteren Gegenstände gefunden hätte, wenn er weitergesucht hätte.⁷⁸⁹ Der sonst typische Kausalverlauf kann insbesondere durch eine eingreifende Anzeigepflicht und die damit einhergehende unveränderte Erhaltung des Fundortes unterbrochen werden. Wenn ein Entdecker trotz Erfüllung der Anzeigepflicht auch die Folgefunde erwirbt, ist die Anzeigebereitschaft höher als wenn er, um Entdecker und damit Miteigentümer auch der Folgefunde zu werden, diese selbst wahrnehmen muss.

(5) *Kombinationstheorien*

Andere Autoren beschränken sich nicht auf ein Merkmal, um die Frage nach der Erstreckung einer Teilentdeckung auf Folgefunde zu entscheiden.

Nach *Dörner* ist jeder Einzelfall anhand von drei Hauptkriterien zu bewerten, nämlich (1) ob der Erstentdecker zwangsläufig auch die restlichen Funde gemacht hätte, also insbesondere die Suche bei Nichtbestehen von rechtlichen Hindernissen fortgesetzt hätte, (2) er in dem Fall die restlichen Funde auch wahr- und in Besitz genommen hätte und (3) ob zwischen den Folgefunden und dem Erstfund ein unmittelbarer räumlicher und sachlicher Zusammenhang bestand.⁷⁹⁰ Hier sei nach dem hypothetischen Kausalverlauf zu fragen und nur bei kumulativem Vorliegen aller Kriterien seien auch die Folgefunde dem Erstentdecker zuzurechnen.⁷⁹¹ Ob die noch verborgenen Gegenstände zwangsläufig auch von dem Entdecker des ersten Teils entdeckt worden wären, sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.⁷⁹² In vielen Fällen hätte derjenige, der den Teilfund gemacht hat, die restlichen Gegenstände

⁷⁸⁵ *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

⁷⁸⁶ *Grotz*, S. 39.

⁷⁸⁷ *Hennings*, S. 24.

⁷⁸⁸ *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (17).

⁷⁸⁹ *Schmaltz/Wiechert*, § 14 DSchG NS, Rdnr. 14.

⁷⁹⁰ *Dörner*, S. 59.

⁷⁹¹ *Dörner*, S. 59.

⁷⁹² *Dörner*, S. 53 ff., 59.

später auch ohne Hilfe der anderen entdeckt⁷⁹³, wenn er sich nicht zum Beispiel an Grabungsbeschränkungen aus den Denkmalschutzgesetzen gehalten hätte.⁷⁹⁴ Diese Kriterien lassen sich - wenn auch nicht so differenziert dargestellt - ebenfalls in einem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf finden. Dieses entschied in einem Fall, in dem auf einem Baugelände durch den Erstentdecker ein Römergrab freigelegt und noch weitere Gräber durch die informierten Mitarbeiter der Denkmalpflege gefunden wurden, dass den Erstentdeckern auch die Folgefunde zuzurechnen seien, mit der Begründung, diese hätten bei Nichtbeachtung des rechtlichen Hindernisses aus dem Denkmalschutzgesetz die Restfunde aufgrund des unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwangsläufig auch gemacht.⁷⁹⁵

ee) Diskussion

Warum die Rechtsqualität der Entdeckung als Realakt gegen die Erstreckung auf Folgefunde spricht, vermag nicht einzuleuchten. Die Einordnung verhindert nicht, dass an die tatsächliche Handlung Rechtsfolgen geknüpft werden, solange diese klar und bestimmbar sind.

Dass ein Raubgräber gegenüber dem einfachen Finder bevorzugt wird, wenn auf Vorstellungen und Erwartungen von noch zu erwartenden Funden abgestellt wird, beschreibt das Problem fehlender zivilrechtlicher Folgen von unerlaubten Handlungen, trifft aber nicht das Detailproblem der Folgefunde. Durch Kombination der Kriterien, nach denen eine Erstreckung der Entdeckung auch auf Folgefunde ermöglicht wird, kann die Bedeutung des Fachwissens gemindert werden, über das nicht nur Raubgräber, sondern auch viele im Interesse der Allgemeinheit suchende Privatleute oder Wissenschaftler verfügen. Auch ist eine generelle Lösung für den Umgang mit Raubgräbern zu suchen, worauf noch einzugehen ist.

Gegen eine Beschränkung der von der Entdeckung erfassten Schätze auf tatsächlich sinnlich wahrgenommene Gegenstände sprechen verschiedene Gründe. *Gursky* hält diese Ansicht *Dernburgs* nur dann für interessengerecht, wenn die einzelnen Gegenstände tatsächlich nicht im direkten Zusammenhang stehen und offensichtlich nicht zusammen verborgen wurden.⁷⁹⁶ In anderen Fällen sei nicht nachvollziehbar, warum die Rechte an den Gegenständen geteilt werden sollten, so dass alle Einzelgegenstände dem ersten Entdecker zuzusprechen seien.⁷⁹⁷

Durch die Verteilung des Fundes auf verschiedene Personen wird dieser auseinandergerissen, was historischen, naturwissenschaftlichen und archäologischen Interessen an wissenschaftlich bedeutenden Funden widerspricht.

Die erforderliche sinnliche Wahrnehmung jedes Einzelgegenstandes würde denjenigen, der einen Teilfund macht, dazu bringen, dass dieser möglichst auch die restli-

⁷⁹³ *Dörner*, S. 57.

⁷⁹⁴ OLG Düsseldorf, OLGR Ddorf 1993, 106 (107).

⁷⁹⁵ OLG Düsseldorf, OLGR Ddorf 1993, 106 (107).

⁷⁹⁶ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 17.

⁷⁹⁷ *Gursky*, JZ 1988, 670 (671); *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 17.

chen Teile birgt, um sie sinnlich wahrzunehmen und somit das hälftige Eigentum hieran zu erwerben. Auch dies widerspricht den wissenschaftlichen Interessen, die dahingehen, den Fund möglichst sachgerecht und vollständig zu bergen und die Umstände der Lage bei der Analyse mit einzubeziehen.

Unberücksichtigt bliebe auch, dass oftmals nur aufgrund der ersten Teilentdeckung die Folgeentdeckungen gemacht werden, so dass der erste Teilentdecker am meisten dazu beigetragen hat, dass die einzelnen Gegenstände wieder dem Rechtsverkehr zugänglich gemacht wurden. Es lässt sich dann von einer Kausalkette sprechen, an deren Anfang der erste Teilentdecker steht. Ohne den „Anhaltspunkt“⁷⁹⁸ der ersten Teilentdeckung wäre das Auffinden zumindest unwahrscheinlicher gewesen und hätte einen höheren Aufwand erfordert.

Sinn und Zweck des Entdeckeranteils, nämlich den Entdecker, der die Inbesitznahme und damit die Wiedereinführung des Gegenstandes in den Rechtsverkehr ermöglicht, hierfür mit hälftigem Eigentum an dem Gegenstand zu belohnen, würde torpediert, wenn man den Anteil des ersten Teilentdeckers an den Folgefunden nicht berücksichtigt.

Wären die Folgefunde nicht durch andere entdeckt worden, zum Beispiel aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, wären diese in einigen Fällen mit hoher Wahrscheinlichkeit ebenso durch den Erstentdecker gemacht worden.⁷⁹⁹

Auch müssen die praktischen Auswirkungen einer strengen Interpretation Berücksichtigung finden. Unter Umständen entstehen Beweisprobleme, wenn nur die tatsächlich wahrgenommenen Gegenstände von der Entdeckung betroffen sind. So zum Beispiel, wenn mehrere Personen den Schatz aufsammeln, nachdem einer den Schatz teilweise entdeckt hat. Würde man hier der Ansicht folgen, dass derjenige Entdecker ist, der den Einzelgegenstand sinnlich wahrgenommen hat, würden sich aufgrund der schweren Nachweisbarkeit der Wahrnehmung als interner Vorgang Zuordnungsprobleme ergeben.⁸⁰⁰ Müller, der für diese Fälle auch die Teillösung vertritt, will dieses Problem dadurch lösen, dass er demjenigen den Entdeckeranteil am Einzelgegenstand zuspricht, der diesen an sich genommen hat.⁸⁰¹ Dies würde jedoch bedeuten, dass nur um das gewünschte rechtliche Ergebnis zu bekommen und Schwierigkeiten bei der Normanwendung zu umgehen, die gesetzliche Wertung unbeachtet bliebe, demjenigen den Entdeckeranteil zuzusprechen, der die Sache sinnlich wahrgenommen hat, und eben nicht dem Inbesitznehmenden.⁸⁰² Zwar ist richtig, dass auch die praktischen Auswirkungen der Normanwendung bei der Auslegung Berücksichtigung finden können, aber nur insoweit die entsprechende Interpretation innerhalb des Gesetzeswortlauts oder der gesetzgeberischen Wertung liegt. Die Meinung Müllers mag auch insgesamt nicht zu überzeugen, widerspricht er sich doch selbst, wenn er auf der

⁷⁹⁸ Dörner, S. 57.

⁷⁹⁹ Dörner, S. 57.

⁸⁰⁰ Ähnlich Peters, S. 58.

⁸⁰¹ Müller, Lehre, S. 45.

⁸⁰² Ebenso Peters, S. 58.

einen Seite bei sichtbaren Einzelgegenständen die Wahrnehmung jedes einzelnen fordert, auf der anderen Seite die Wahrnehmung des Topfes ausreichen lässt um alle in ihm enthaltenen Münzen von der Entdeckung zu erfassen.⁸⁰³

Folglich ist die Argumentation *Müllers* abzulehnen.

Darüber hinaus wirken die Personen, die der erste Teilentdecker einsetzt, zum Beispiel weil er allein körperlich nicht in der Lage ist, die Gegenstände zu heben, oder weil ihm die nötige Sachkenntnis fehlt, wie Werkzeuge, denen sich der Erstentdecker bedient, so dass ihm ihre Folgeentdeckungen auch aus diesem Grund zuzurechnen sein könnten.

Für die Lösung, die dem ersten Teilentdecker grundsätzlich auch die Folgefunde zurechnen will, sprechen auch die denkmalrechtlichen Veränderungsverbote⁸⁰⁴, nach denen der Entdecker den Fund nicht bergen darf, sondern die Fundstelle nach Anzeige unberührt lassen soll. Richtet sich sein Eigentumserwerb in jedem Fall auf die Gesamtheit der gefundenen Objekte, ohne dass es einer für die sinnliche Wahrnehmung oft erforderlichen Bergung bedarf, wird er eher geneigt sein, Sinn und Zweck dieses Verbotes zu beachten und seiner Mitteilungs- und Wartepflicht zu entsprechen.⁸⁰⁵ Greifen infolge des Fundes Ablieferungspflichten oder gar ein automatischer Eigentumserwerb des Staates kraft Schatzregals ein, ist dies kein Grund, der gegen die Erstreckung der ersten Teilentdeckung auf Folgefunde spricht, sondern eine Folge der sich aus diesen Sondergesetzen ergebenden öffentlichen Interessen an einem Verzicht auf weitere Grabungen oder auf eine staatliche Sicherung und Inanspruchnahme des Fundes.⁸⁰⁶

Alle diese Argumente sprechen gegen eine Beschränkung des Entdeckeranteils auf die tatsächlich wahrgenommenen Gegenstände, so dass diese Ansicht abzulehnen ist. Auch die anscheinend weitergehende Ansicht *Herbig's*, solche Folgefunde als miterfasst anzuerkennen, die von der Kenntnis des Erstentdeckers umfasst sind, läuft in den allermeisten Fällen auf die Fallgruppe der sinnlich wahrgenommenen Gegenstände und folglich auf die erste Meinung hinaus und ist deshalb wie diese als zu eng abzulehnen.

Fraglich ist folglich, ob pauschal eine Ausdehnung auf alle Folgefunde möglich ist, und wenn nicht, welche Kriterien eine geeignete Abgrenzung ermöglichen.

Ohne Einschränkung alle Folgefunde dem Erstentdecker zuzusprechen, würde eine erhebliche Ausweitung seiner Rechte bedeuten. Hierbei ist zu beachten, dass das Gesetz grundsätzlich demjenigen den Entdeckeranteil zuspricht, der die Sache entdeckt, also sinnlich wahrgenommen hat, so dass Folgefunde grundsätzlich nicht dem ersten

⁸⁰³ Ebenso *Peters*, S. 58.

⁸⁰⁴ § 20 I 2, 3 DSchG BW; Art. 8 II DSchG Bay; § 3 I DSchG Be; § 11 III DSchG BB; § 15 III DSchG Br; § 18 IV DSchG HH; § 20 III DSchG He; § 11 III DSchG MV; § 14 II DSchG NS; § 16 I-III DSchG NW; § 18 DSchG RP; § 12 II DSchG Sl; § 20 I 2 DSchG Sn; § 9 III 2 DSchG SA; § 15 III DSchG SH; § 16 III DSchG Th.

⁸⁰⁵ *Dörner*, S. 58.

⁸⁰⁶ Ähnlich *Dörner*, S. 62 f.

Teilentdecker zukämen und es sich hierbei vielmehr um eine restriktiv zu beurteilende Ausnahme handeln muss.⁸⁰⁷

Hier seien einige Beispiele ausgeführt, um die Ausuferung aufzuzeigen:

(1) A findet auf dem Land bei zufälligen Grabungen Fossilien und Waffen. Bei späteren Untersuchungen informierter Archäologen stellt sich heraus, dass es sich um ein weiträumiges Kampfgebiet handelt, auf dem Wissenschaftler weitere Funde machen.

(2) In der Nähe eines inaktiven Vulkans stößt der Hobbyschatzsucher H auf versteinerte Leichen und die Ruine eines alten Hauses. Bei sehr kosten- und zeitintensiven Grabungen durch die zuständigen Behörden wird eine ganze Stadt freigelegt, die einen unschätzbaren wissenschaftlichen Wert hat.

(3) Jemand entdeckt auf seinem Grundstück bei Gartenarbeiten alte Tonscherben und misst diesen keinen besonderen Wert zu. Ein zufällig hiervon erfahrender Spezialist führt weitere Grabungen durch und legt auf diesem und dem Nachbargrundstück einen archäologischen Fund frei.

Bei der Beurteilung dieser Fälle ist zum einen eine Abwägung der Interessen von Erst- und Folgeentdecker zu treffen und zum anderen sind ihre Anteile an der Freilegung, Entdeckung und Inbesitznahme der einzelnen Gegenstände miteinander zu vergleichen. Die Folgefunde erfolgen aufgrund des ersten Teilfundes, wobei der Anteil der Folgeentdecker zumindest dann überwiegt, wenn die Einzelgegenstände in keinem inhaltlichen, zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehen, so dass mit einer Entdeckung dieser nicht gerechnet werden muss, sie quasi von der Erstentdeckung nicht erfasst sind. Somit können nicht alle mit der Erstentdeckung kausal verknüpften Folgefunde dem ersten Teilentdecker zugesprochen werden, sondern es muss eine Grenzziehung anhand klarer Kriterien erfolgen.

Das Abstellen auf die subjektiven Elemente wie die Kenntnis oder die Vorstellung des Entdeckers widerspricht dem Erfordernis einer eindeutigen und nach außen erkennbaren Zuordnung einer Sache zu einer Person und bringt Beweisprobleme mit sich. *Blens-Vandieken* und *Scheinhütte* lassen eine vage Vorstellung vom Umfang des Gesamtschatzes und das Rechnen mit weiteren Gegenständen im Zeitpunkt des ersten Teilfundes ausreichen, stellen also ähnlich wie *Herbig* auf ein inneres Moment ab.

Problematisch sind auch hier die subjektive Fähigkeit, die Beweisbarkeit und die Abgrenzbarkeit.

Wäre die Vorstellung des Erstentdeckers entscheidend, würde das Ergebnis vom jeweiligen Fachwissen abhängen. Dies wird unter Zuhilfenahme der ersten beiden Fälle deutlich. Ein Spezialist, der Leichen und Waffen an einem geschichtsträchtigen Ort findet, kann diese Funde im Gegensatz zu einem Laien einordnen und den Gesamtfund besser einschätzen. Ebenso ein Vulkanologe, der aus geschichtlichen Überlieferungen usw. schon beim Fund des ersten Gegenstandes zu errahnen vermag, was sonst noch gefunden werden kann.

⁸⁰⁷ Ähnlich *Dörner*, S. 61.

Auch ist die subjektive Einstellung nur schwer dem Beweis zugänglich. Behauptet der Erstentdecker nach Freilegung aller Gegenstände, er habe schon bei der ersten Teilentdeckung genau diesen Umfang des Schatzes geahnt, kann das Gegenteil nur schwer bewiesen werden. Durch die vollständige Zusprechung des Entdeckeranteils an den Erstentdecker würde eine nicht sachgerechte Abwägung der Interessen und Anteile von Erst- und Nachentdecker erreicht. Das Abstellen allein auf innere Momente führt zu Beweisproblemen, bevorzugt Menschen mit Fachwissen gegenüber Laien und lässt eine eindeutige Grenzziehung nicht zu, so dass es abzulehnen ist.

Gegen die Meinung *Schönsteins*, der Folgefunde dann von der Erstentdeckung erfasst ansieht, wenn diese auf Veranlassung des Entdeckers geborgen werden, wendet *Dörner* zunächst ein, dass er vom „Rest des Schatzes“ spricht, was der Tatsache widerspreche, dass die einzelnen gefundenen Gegenstände selbständige Schätze darstellten, so dass schon sein Ausgangspunkt unzutreffend sei.⁸⁰⁸ Jedoch scheint es sich um eine begriffliche Ungenauigkeit zu handeln. Nach dem alltäglichen Sprachgebrauch stellen mehrere im Zusammenhang stehende Einzelgegenstände einen einheitlichen Schatz dar.

Dennoch sprechen andere Gründe gegen die Ansicht *Schönsteins*. Er lässt wie dargelegt die reine Kausalität der ersten Teilentdeckung für die Folgefunde genügen, so dass er in allen drei Beispielfällen dazu käme, dass der Entdeckeranteil vollständig an den ersten Teilentdecker fiel. Hierdurch würde aber übersehen, dass im ersten und zweiten Fall der Anteil des entdeckten Teiles sehr gering im Vergleich zum Ganzen wäre und erhebliche Anstrengungen zeitlicher und finanzieller Art notwendig waren, um die weiteren Funde zu machen, also der erste Fund die weiteren nicht automatisch nach sich gezogen hat. Im dritten beschriebenen Fall erkannte der erste Teilentdecker nicht den Wert der freigelegten Gegenstände und hätte schon aus diesem Grund keine weiteren Grabungen vorgenommen - erst recht nicht solche, die seine Grundstücksgrenze überschritten hätten. In diesen Fällen ist der Anteil des Erstentdeckers nicht so hoch, dass ihm die volle Belohnung der gesamten Entdeckerhälfte zustehen müsste.

Aufgrund des dargelegten Ausnahmecharakters der Erstreckung auf Folgefunde ist von einem zurückhaltenden Gebrauch auszugehen und nur für klar definierte Kriterien eine Abweichung vom gesetzlichen Grundsatz der erforderlichen sinnlichen Wahrnehmung zu ermöglichen. Somit ist die Kausalität zwar ein innerhalb der Abwägung zu berücksichtigendes Kriterium, kann jedoch allein angewendet nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen.

Es bleiben die Lösungsansätze von *Gursky* und *Dörner*. *Gursky*, der mit Hilfe einer natürlichen Betrachtungsweise den alten von einem neuen Schatz abgrenzen will, gibt für diese Unterscheidung keine klaren Richtlinien an die Hand. Somit ist immer noch

⁸⁰⁸ *Dörner*, S. 57.

fraglich, wann nach einer natürlichen Betrachtungsweise von einem neuen Schatz gesprochen werden kann.

Diese Unsicherheit kann unter Zuhilfenahme der durch *Dörner* aufgeführten Kriterien beseitigt werden. Für jeden Einzelfall ist eine Interessen- und Anteilsabwägung durchzuführen, in deren Rahmen eine hypothetische Wertung des Kausalverlaufes zu erfolgen hat. Mit diesen Kriterien lässt sich auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Lübecker Schatzfund begründen. Hier lag bei dem Münzfund ein unmittelbarer sachlicher und räumlicher Zusammenhang vor⁸⁰⁹, so dass der Baggerführer den Schatz im Rahmen eines hypothetischen Kausalverlaufes beim Weitergraben auch ohne Hinzutreten der Mitarbeiter des Amtes für Vor- und Frühgeschichte entdeckt hätte.

Somit ist der hypothetische Kausalverlauf ohne Hinzutreten der Folgeentdecker zu bilden und zu fragen, ob unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles der erste Teilentdecker auch die anderen Gegenstände entdeckt hätte.

e) Liegenlassen der Sache

Fraglich ist, ob auch derjenige den Entdeckeranteil erhält, der aufgrund einer Fehlvorstellung oder bewusst die Sache liegen lässt.

Für *Herwarth von Bittenfeld*, *Johow* und *Langewort* ist für die Entdeckereigenschaft über die einfache sinnliche Wahrnehmung hinaus erforderlich, dass sich der Entdecker um die Sache kümmert und diese nicht liegen lässt⁸¹⁰, zum Beispiel aus Angst vor Folgeproblemen.⁸¹¹ Wie dargelegt ist die Entdeckung von keinem qualifizierten Bewusstsein abhängig. Nur undifferenzierte Wahrnehmungen sind keine Entdeckung, können eine Inbesitznahme nicht begründen und folglich nicht zum Eigentumserwerb führen.

Auch ein Eigentumserwerbswille ist nicht erforderlich, was den Schatzfund von der Aneignung abgrenzt. „Macht und Wille“⁸¹² begründen dort Eigentum, wohingegen es bei dem Schatzfund allein auf die sinnliche Wahrnehmung ankommt, an die sich die Inbesitznahme anschließt.

Unabhängig vom Bewusstsein und Willen des Entdeckenden erwirbt er mit der seiner Entdeckung folgenden Inbesitznahme mithin Eigentum.

Eine Ausnahme hiervon könnte allein ein wirksamer Verzicht darstellen.

Gursky und *Wieling* möchten demjenigen den Schatz absprechen, der sich nicht um den Schatz kümmert, weil er ihn nicht in Besitz nehmen *will*, weil sich hieraus ein Verzicht auf die Rechte ergäbe.⁸¹³

Dieser Verzicht auf das Anwartschaftsrecht des Entdeckers folge aus einer analogen Anwendung des § 959 BGB.⁸¹⁴ Auch *Brückner* scheint den erwarteten Miteigentums-

⁸⁰⁹ *Dörner*, S. 62.

⁸¹⁰ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 3; *Schubert/Johow*, § 174, Anm. d; *Langewort*, S. 31.

⁸¹¹ *Langewort*, S. 31.

⁸¹² *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (147).

⁸¹³ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 7; *Wieling*, *Hdb.*, § 11 VI, Anm. 3.

anteil, auf den jemand verzichtet, der Aneignung nach §§ 958 ff. BGB zu unterwerfen. Vor erfolgter Inbesitznahme käme jedoch allenfalls eine analoge Anwendung der Aneignungsvorschriften auf das Anwartschaftsrecht in Frage. Würde in diesem Zwischenstadium des Eigentumserwerbs eine Aneignung ermöglicht, würde jedoch die gesetzliche Wertung des § 984 BGB umgangen, die demjenigen den Entdeckeranteil zuspricht, dessen Entdeckung die Inbesitznahme bedingt hat. Hat die Inbesitznahme nicht stattgefunden, kann von einem Verzicht und einer sich hieran anschließenden Aneignungsmöglichkeit nicht gesprochen werden, sondern muss den allgemeinen Regeln des § 984 BGB entsprechend darauf abgestellt werden, wessen Entdeckung die Inbesitznahme zur Folge hatte. Bei einem „Verzicht“ ist nach überwiegender Ansicht derjenige, der als nächster die Sache sinnlich wahrnimmt, als Entdecker i.S.d. § 984 BGB anzusehen,⁸¹⁵ wenn sich an seine Entdeckung die Inbesitznahme anschließt. Auch *Scheinhütte* betont, dass derjenige, der den Schatz nur sinnlich wahrgenommen hat, aufpassen muss, „seiner Rechte nicht verlustig zu gehen“⁸¹⁶ und hat hier insbesondere die bereits dargestellten Folgen einer Nachentdeckung im Sinn.⁸¹⁷ Mithin hindert die subjektive Einstellung des Entdeckenden nicht den Eigentumserwerb.

2. Der Eigentümeranteil

a) Hintergrund

Der Eigentümeranteil wird deshalb gewährt, weil es der Eigentümer der bergenden Sache war, der in einem tatsächlichen Verhältnis zur verborgenen Sache stand - ähnlich wie zu einem Bestandteil⁸¹⁸ - weil er dem Schatz am nächsten war⁸¹⁹, die beste Aussicht auf den Schatzfund hatte⁸²⁰ und weil es seiner Sache zu verdanken ist, dass der Schatz überhaupt noch vorhanden ist⁸²¹. Auch steckt hierin, wie *Fischer zu Cramburg* treffend schreibt, ein Trostgedanke, dem Eigentümer einen Anteil am Schatz zu gewähren, weil ein anderer ihn entdeckt hat.⁸²² Der Schatz ist trotz fortbestehendem Eigentumsverhältnis aufgrund der besonderen Situation mit einer Nebensache (*accessio*) der bergenden Sache zu vergleichen, so dass das Akzessionsprinzip für die Zuteilung eines Anteils an den Eigentümer angeführt wird.⁸²³ Auch genügt der Eigentü-

⁸¹⁴ Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 7.

⁸¹⁵ Planck/*Brodmann*, § 984, Anm. 2b; *Kretschmar*, § 984, Anm. 2b; *Prütting*, § 45, Rdnr. 510; Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 7; *Wieling*, Hdb., § 11 VI, Anm. 3.

⁸¹⁶ *Scheinhütte*, S. 15.

⁸¹⁷ 2. Teil § 1 C III 1 c) ee): Nachentdeckung.

⁸¹⁸ *Pappenheim*, *JherJb.* 45, 141 (148).

⁸¹⁹ *Faust*, *Aviso* 3/2003, 28 (31); *Gumprecht*, Hdb., 299 (301); Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 12.

⁸²⁰ *Gumprecht*, Hdb., 299 (301).

⁸²¹ *Scheinhütte*, S. 21.

⁸²² *Fischer zu Cramburg*, S. 179.

⁸²³ *Knütel*, *FS Seiler*, 549 (575).

meranteil der Vermutung, dass der in seiner Sache verborgene Schatz von einem seiner Vorfahren herrührt, so dass ihm als Erbe hieran ein Recht zustehen könne.⁸²⁴

Zum Eigentumserwerb bedarf es keiner besonderen Erwerbshandlung des Eigentümers der bergenden Sache.⁸²⁵ Der Eigentumserwerb hängt von keinem besonderen Willen oder der Kenntnis des Schatzfundes ab.⁸²⁶

Die Eigentümerhälfte des Eigentümers bildet kein mit dem Grundeigentum verbundenes Recht⁸²⁷ und gilt nicht als dessen Bestandteil nach § 96 BGB.⁸²⁸ Mithin kam dem Eigentümer vor der Bergung lediglich eine Erwerbsmöglichkeit zu.⁸²⁹ Das hälftige Eigentum am Schatz ist Gegenstand eigener Rechte, deren Übertragung sich nach Mobiliarsachenrecht richtet.⁸³⁰

b) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt bei der Ermittlung des Eigentümers abzustellen ist: den der Bloßlegung, den der Entdeckung oder den der Inbesitznahme.

Hierauf kommt es insbesondere an, wenn sich die Rechtsverhältnisse an der bergenden Sache zwischen Bloßlegung, Entdeckung und Inbesitznahme ändern. In Frage kommt zunächst eine Aneignung. Im Fall des Lübecker Schatzfundes hatte der Baggerführer im Moment der Entdeckung des Schatzes schon einige Münzen mitsamt dem umgebenden Erdreich auf seine Schaufel genommen. Dem beauftragten Subunternehmer war zuvor eine Aneignungsbefugnis nach § 956 BGB bezüglich der Abbruchteile eingeräumt worden. Auf der einen Seite könnte das Abbruchunternehmen durch Aneignung Eigentum an den vom Boden getrennten Teilen erlangt haben und den Eigentümeranteil der hierin gefundenen Gegenstände beanspruchen. Auf der anderen Seite könnte der Eigentümeranteil dem Land mit dem Argument zustehen, dass der Schatz bis zur Hebung in ihrem Eigentum verborgen war.

Häufiger als die Aneignung ist die zwischenzeitliche Veräußerung, bei der der Zeitpunkt der Eigentümerermittlung für die Zuteilung des Eigentums am Schatz eine Rolle spielt.

aa) Zeitpunkt der Bloßlegung entscheidend

Henssler stellt auf den Zeitpunkt der Bloßlegung ab, woraus sich ergibt, dass der ursprüngliche Eigentümer, der Veräußerer der Sache, als Eigentümer anzusehen wäre.⁸³¹ Er führt den Fall des Lübecker Schatzfundes⁸³² an und scheint das Problem

⁸²⁴ *Borchers*, S. 56.

⁸²⁵ *Borchers*, S. 42; *Brückner*, S. 16; *Hönes*, DÖV 1992, 425 (426).

⁸²⁶ *Dörner*, S. 104; *Dolezych*, S. 60; *Scheinhütte*, S. 19.

⁸²⁷ *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 10.

⁸²⁸ KG, OLGE 6 (1903), 265 (265); *Blens-Vandiekens*, S. 29; *Neumann*, § 984, Anm. 1; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 20.

⁸²⁹ *Borchers*, S. 45; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 10.

⁸³⁰ KG, OLGE 6 (1903), 265 (265); *Blens-Vandiekens*, S. 29; *Langewort*, S. 43; *Neumann*, § 984, Anm. 1.

⁸³¹ *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 10.

⁸³² BGHZ 103, 101.

im Sinn zu haben, dass trotz der Tatsache, dass sich ein Teil der Münzen im Zeitpunkt der Wahrnehmung schon in der Schaufel des Baggers befand, der Bundesgerichtshof nicht dem Eigentümer des Baggers, sondern dem Eigentümer des Grund und Bodens den Eigentümeranteil zugesprochen hat.

Hiernach käme es auf die Eigentumslage im Zeitpunkt der Bloßlegung des Schatzes an, so dass bei Wechsel des Eigentums an der bergenden Sache sowohl zwischen Bloßlegung und Entdeckung als auch zwischen Entdeckung und Inbesitznahme der ursprüngliche Eigentümer Berechtigter der Eigentumshälfte des Schatzfundes wäre.

bb) Zeitpunkt der Inbesitznahme entscheidend

Zum Teil wird auf den Zeitpunkt der Inbesitznahme abgestellt, so dass der Eigentümeranteil dem Erwerber der bergenden Sache zukäme.⁸³³ Bei Übereignung einer unbeweglichen Sache sei hierfür grundsätzlich die Eintragung des Eigentümers ins Grundbuch erforderlich, so dass ohne diese dem Veräußerer die Eigentümerhälfte am Schatz zustände.⁸³⁴ Für den Zeitpunkt der Inbesitznahme spreche, dass hiermit das Eigentum am Schatz erworben werde. Somit würden die Eigentumserwerbsvoraussetzungen in der Person des Erwerbers eintreten, so dass dieser als Eigentümer i.S.d. § 984 BGB anzusehen wäre.⁸³⁵

cc) Grundsätzlich Zeitpunkt der Entdeckung erheblich

Überwiegend wird zur Bestimmung des Eigentümers der bergenden Sache auf den Zeitpunkt der Entdeckung abgestellt.⁸³⁶ Zum Teil wird hierbei eine Einschränkung dergestalt formuliert, dass es auf die Befreiung aus der Verborgenheit ankäme⁸³⁷, die grundsätzlich mit der Entdeckung zusammenfielen, wobei dies nicht zwingend sei.⁸³⁸ Es ist nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels zu unterscheiden.

(1) Eigentumswechsel zwischen Bloßlegung und Entdeckung

Hiernach ist der Erwerber Eigentümer i.S.d. Eigentümeranteils bei Eigentumswechsel zwischen Bloßlegung und Entdeckung.

(2) Eigentumswechsel zwischen Entdeckung und Inbesitznahme

Bei Eigentumserwerb zwischen Entdeckung und Inbesitznahme käme nach dieser Ansicht dem Veräußerer der bergenden Sache der Eigentümeranteil zu.⁸³⁹ Sinn und Zweck des Eigentümeranteils sprächen für die Berechtigung des ursprünglichen Ei-

⁸³³ Borchers, S. 42; Hennings, S. 21 ff.; Kirsch, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (170).

⁸³⁴ Kirsch, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (170).

⁸³⁵ Borchers, S. 42; Hennings, S. 21 ff.; Rentel, S. 21.

⁸³⁶ Herbig, S. 56; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 13; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 5; Blens-Vandieken, S. 28.

⁸³⁷ BeckOK VOB/B/Lenkeit, § 4 IX, Rdnr. 12, so im Ergebnis auch Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1.

⁸³⁸ BGH, NJW 1988, 1204 (1207); Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 20; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 8; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 17 DSchG NW, Rdnr. 1.

⁸³⁹ Herbig, S. 56; Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 13; Wieling, Hdb., § 11 VI, Anm. 5; Blens-Vandieken, S. 28.

gentümers, hatte doch dieser die stärkste Aussicht, den Schatz selbst zu entdecken und stand dem Schatz tatsächlich nahe.⁸⁴⁰

Eine eventuelle Übertragung des Anwartschaftsrechtes am Schatz, welches durch die Entdeckung beim ursprünglichen Eigentümer entstanden ist und mit der Inbesitznahme beim Inhaber zum Volleigentum erstarkt, könnte als weiteres Argument angeführt werden.

Ein gesetzlicher Übergang des Anwartschaftsrechtes ist mangels entsprechender Regelung zu verneinen.⁸⁴¹ *Blens-Vandieken* sieht den Schatz von der Übereignung als miterfasst an, wenn der Veräußerer von dem Schatz Kenntnis hatte.⁸⁴² Es entspreche der Lebenserfahrung, dass sich der Veräußerer „von allen mit der bergenden Sache zusammenhängenden Rechten“ trennen wolle. Dies geht zu weit. Der Schatz bildet wie dargelegt keine rechtliche Einheit und keinen Bestandteil der Sache und ist selbständiger Gegenstand von Rechten. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts am Schatz im Rahmen der Eigentumsübertragung an der bergenden Sache würde aber gerade diese rechtliche Selbständigkeit unberücksichtigt lassen. Der Schatz ist kein Zubehör, keine Nebensache, die man automatisch und stillschweigend als mitübertragen ansehen kann. Bezüglich des Eigentümeranteils ist der Eigentumserwerb zwischen Entdeckung und Inbesitznahme noch sicherer als bezüglich des Entdeckeranteils. Im Gegensatz zum letzteren kann eine Nachentdeckung den hälftigen Eigentumserwerb des Eigentümers nicht verhindern.

Dass der ursprüngliche Eigentümer neben der Übertragung des Eigentums an der bergenden Sache ohne ausdrückliche Abrede auch das bestehende Anwartschaftsrecht an dem Schatz übertragen wollte, ist auch aufgrund des meist bestehenden Wertinteresses am Schatz nicht anzunehmen. Erst recht abzulehnen ist die Übertragung des Anwartschaftsrechts, wenn keine Kenntnis vom Schatz besteht. Die Kenntnis vom Schatz ist für die Entstehung des Anwartschaftsrechts, welches unabhängig von einem Eigentumserwerbswillen entsteht, nicht erforderlich. Besteht im Zeitpunkt der Übereignung keine Kenntnis von dem Gegenstand, kann sich hierauf auch nicht die dingliche Einigung beziehen.⁸⁴³

Folglich kann eine Übertragung des Anwartschaftsrechtes unabhängig von dessen Bestehen ohne ausdrückliche Abrede nicht angenommen werden, so dass sich hieraus kein zusätzliches Argument ergibt.

Den oben angeführten Argumenten folgend ist nach dieser Ansicht auf die Eigentumslage im Zeitpunkt der Entdeckung abzustellen.

dd) Diskussion

Im von *Henssler* angeführten Fall des Lübecker Schatzfundes scheidet der Eigentümer des Baggers schon deshalb als Eigentümer i.S.d. § 984 BGB aus, weil der Bagger

⁸⁴⁰ So auch *Blens-Vandieken*, S. 28.

⁸⁴¹ *Blens-Vandieken*, S. 28; *Scheinhütte*, S. 25.

⁸⁴² *Blens-Vandieken*, S. 28.

⁸⁴³ So auch *Scheinhütte*, S. 25.

nicht die bergende Sache darstellt. Verborgen war der Schatz in den zum Abriss bestimmten Gebäuden, die mithin die bergenden Sachen darstellten und deren Eigentümer für § 984 BGB in Frage kommt. Hat der Baggerführer einen Teil der Abbruchteile auf seine Schaufel geladen, liegt zumindest ein Teil des Schatzes offen und ist der freien Wahrnehmung zugänglich.⁸⁴⁴ Folglich kann in dem Moment nicht mehr von einer Verborgenheit des Schatzes gesprochen werden, so dass als bergende Sache nach wie vor Sohle und Fundament des im Eigentum des Landes stehenden Grundstücks anzusehen sind und damit der Eigentümeranteil dem Land zugesprochen werden muss. Würde aufgrund des Zufalls der anteiligen Hebung zwischen den sich noch im Boden befindlichen und den sich bereits auf der Schaufel befindlichen Münzen unterschieden, würde der kurzfristige und vorübergehende Zustand des Abrisses durch den Bagger für die Eigentumsfrage entscheidend sein.⁸⁴⁵ Dies widerspräche dem angeführten Sinn und Zweck des Eigentümeranteils, denjenigen zu entschädigen, der dem Schatz während seiner Verborgenheit am nächsten war und der somit die größte Aussicht hatte, ihn zu entdecken. Dies ist im vorliegenden Fall nicht das Abbruchunternehmen, welches nur vorübergehend die Sachherrschaft ausgeübt hat, sondern das Land als Eigentümer des Grundstücks.

Im Zeitpunkt der Bloßlegung ist noch kein Tatbestandsmerkmal des Schatzfundes erfüllt, es bestehen noch keine Rechte an dem Gegenstand und, was seine Wiedereinführung betrifft, ist diese zwar wahrscheinlicher als vor der Bloßlegung, muss jedoch nicht zwangsweise stattfinden. Auch ist es möglich, dass es aufgrund von Naturereignissen oder vorheriger menschlicher Handlungen einer Bloßlegung nicht mehr bedarf, sondern die Sache offen liegt. In einem solchen Fall auf den Zeitpunkt der Bloßlegung abzustellen, der vom Gesetzeswortlaut nicht einmal genannt wird, entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes und ist folglich abzulehnen.

Gegen das Argument der Meinung, die auf die Inbesitznahme abstellt, der Eigentumserwerb müsse für den gelten, in dessen Person er eintritt, spricht, dass die Besitzergreifung unabhängig davon, durch wen sie erfolgt, für Entdecker und Eigentümer gilt. Durch den Eigentümeranteil sollen die Nähe zur verborgenen Sache und der Zufall der Fremdentdeckung berücksichtigt werden. Die Verborgenheit der Sache wird mit der Kenntnis des Menschen von ihrer Existenz und der damit einhergehenden Möglichkeit der Neueingliederung in den Rechtsverkehr beendet, die in der Entdeckung liegt. Der durch die einschränkende Ansicht befürwortete Zeitpunkt der Befreiung aus der Verborgenheit ist im Wortlaut nicht genannt und es fehlen Kriterien, wonach dieser zweifelsfrei festzustellen ist. Im Gegensatz dazu ist die Entdeckung Tatbestandsmerkmal und ihr Inhalt hinreichend bestimmt. Die entscheidende Handlung für den Eigentumserwerb ist die Entdeckung, so dass auch auf diese im Rahmen der Feststellung des Eigentümers der bergenden Sache

⁸⁴⁴ BGH, NJW 1988, 1204 (1207).

⁸⁴⁵ BGH, NJW 1988, 1204 (1207); *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

abzustellen ist. Somit ist im Moment der Entdeckung zu fragen, wer Eigentümer der Sache ist, in welcher der Schatz lange Zeit verborgen war.

c) Miteigentum oder geteiltes Eigentum

Besteht Miteigentum an der bergenden Sache, ist der Eigentümeranteil entsprechend der Berechtigung zu teilen.⁸⁴⁶ Dies ist das Ergebnis der gesetzlichen Wertung, dass der Eigentumserwerb der Hälfte des Schatzes an das Eigentum an der bergenden Sache geknüpft ist.⁸⁴⁷

Fraglich ist, wie die besondere Situation zu beurteilen ist, dass ein Schatz auf der Grundstücksgrenze gefunden wird. Noch im Allgemeinen Preußischen Landrecht und im sächsischen Recht bestand eine positive Regelung dieses Sonderfalles, durch die die Eigentümerhälfte am Schatz beiden Nachbarn unabhängig von der Verteilung und Lage des Schatzes je zur Hälfte zugesprochen wurde.⁸⁴⁸ Im BGB fehlt eine gesetzliche Regelung. In den Motiven wird lediglich angeführt, dass „eine Lösung dieses Rechtskonfliktes aus allgemeinen Grundsätzen sich nicht ableiten“ lässt.⁸⁴⁹

Zum Teil wird eine hälftige Teilung des Eigentümeranteils vertreten, so dass beide Grundstücksinhaber die gleiche Berechtigung am Schatz erlangen⁸⁵⁰, wobei meist auf § 742 BGB verwiesen wird.⁸⁵¹ Die gleichmäßige Teilung sei im Falle des Grundstücks als bergende Sache selbst dann anzunehmen, wenn der Schatz nicht genau hälftig auf die Grundstücke verteilt ist.⁸⁵²

Hiergegen sprechen sich *Endemann*, *Mahnke* und *Vogel* aus, die wie *Wieling* auch den Schatz der Grundstücksgrenze entsprechend teilen wollen.⁸⁵³

Die anteilige Verteilung wird von einigen Autoren aus Praktikabilitätsgründen kritisiert. So seien oftmals umfangreiche Untersuchungen durch Fachleute notwendig um den genauen Anteil zu bestimmen⁸⁵⁴ und die genaue Lage nach der Bergung nur selten zweifelsfrei nachvollziehbar.⁸⁵⁵ *Meisner* und auch *Vogel* schlagen daher vor, zwar grundsätzlich eine anteilige Berechtigung anzunehmen, befürworten aber im Zweifel eine hälftige Teilung⁸⁵⁶, wobei *Meisner* auf § 742 BGB verweist.⁸⁵⁷

⁸⁴⁶ *Biermann*³, § 984, Anm. 2b; *Blens-Vandiekens*, S. 27; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 5; *Müller*, Lehre, S. 46; *Vogel*, S. 33 und bereits von Glück/*Czyhlarz*, S. 236 zu den Pandecten.

⁸⁴⁷ *Vogel*, S. 33 f.

⁸⁴⁸ A.L.R. I 9 §§ 91-93 (s. Anhang); § 235 Sächsisches Gesetzbuch.

⁸⁴⁹ Motive, Bd. III, S. 391 (*Mudgan*, S. 217 f.).

⁸⁵⁰ *Hennings*, S. 33; *Herbig*, S. 61; *Rentel*, S. 19.

⁸⁵¹ *Blens-Vandiekens*, S. 27; *Borchers*, S. 43; *Derday*, S. 158; *Dörner*, S. 25, Fn. 99; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 12.

⁸⁵² *Biermann*³, § 984, Anm. 2b; *Blens-Vandiekens*, S. 27; *Kretzschmar*, § 984, Anm. 5; *Matthiae*, S. 43 f.

⁸⁵³ *Endemann*, § 88, Anm. 3, Fn. 11; *Mahnke*, S. 51 ff.; *Vogel*, S. 34; *Wieling*, Hdb., § 11 IV, Anm. 5.

⁸⁵⁴ *Blens-Vandiekens*, S. 27.

⁸⁵⁵ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 12.

⁸⁵⁶ *Meisner*, § 984, Anm. 3; *Vogel*, S. 34.

⁸⁵⁷ *Meisner*, § 984, Anm. 3.

Aus dem oben angeführten Sinn und Zweck des Eigentümeranteils ergibt sich grundsätzlich, dass derjenige, auf dessen Grundstück der größere Anteil des Schatzes verborgen liegt, auch eine größere Aussicht hat, diesen zu entdecken. Zwar dürfen prinzipiell Praktikabilitätsabwägungen nicht dazu führen, dass dieser Hintergrund der Regelung keine Beachtung mehr findet, jedoch besteht mit § 742 BGB eine gesetzliche Regelung, die für den Zweifelsfall bestimmt, dass den Teilhabern gleiche Anteile zustehen. Somit ist grundsätzlich von einer anteiligen Teilung des Schatzes entsprechend den Eigentumsverhältnissen auszugehen, bei horizontaler Teilung und Anteilszweifeln gemäß § 742 BGB hälftiges Miteigentum am Eigentümeranteil zuzusprechen. Ist eine Teilung in Natur ausgeschlossen, greift § 753 BGB ein, so dass der durch einen Verkauf erzielte Erlös hälftig zu teilen ist.

3. Rechtsverhältnis zwischen Entdecker und Eigentümer

Aufgrund der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers entsteht beim Schatzfund im Gegensatz zum normalen Fund kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Wahrnehmenden und dem Eigentümer. Zwischen Eigentümer und Entdecker entsteht gemäß §§ 1008 ff. BGB Miteigentum und nach §§ 741 ff. BGB eine Gemeinschaft.⁸⁵⁸ Auch auf Rechtsfolgenseite ist zum Zwecke der Rechtsklarheit der Spezialitätsgrundsatz des Sachenrechts zu beachten. Die Rechte werden folglich an jedem Einzelgegenstand, der einen Schatz i.S.d. § 984 BGB darstellt, begründet.⁸⁵⁹ Zur gleichberechtigten Bruchteilsgemeinschaft gelten die allgemeinen Grundsätze - über den jeweiligen Anteil kann nach Maßgabe des § 747 S. 1 BGB sowie über gemeinschaftliche Gegenstände nach § 747 S. 2 BGB verfügt und die Gemeinschaft gem. §§ 749 ff. BGB nach den allgemeinen Regeln aufgelöst werden. Als Rechte sind die Verwaltung nach §§ 744 ff. BGB sowie die Einräumung des Mitbesitzes nach § 743 II BGB zu nennen, und als Pflicht die anteilige Lasten- und Kostentragung nach § 748 BGB. Auf eine detaillierte Darstellung der Einzelregelungen der Gemeinschaft im Rahmen dieser Arbeit wird folglich mangels Besonderheiten im Bereich des Schatzfundes verzichtet und auf das Gesetz sowie die bestehenden Kommentierungen und Monographien verwiesen. Des Weiteren besteht ein Recht auf Herausgabe beziehungsweise Einräumung des Mitbesitzes gemäß § 985 BGB des nichtbesitzenden Berechtigten gegenüber dem Besitzenden. Gegenüber einem besitzenden Dritten leitet sich dieser Anspruch aus §§ 985, 1011, 432 BGB ab.⁸⁶⁰ Auch besteht im Verhältnis der Berechtigten zueinander ein Anspruch auf Vorlegung der Sache nach §§ 809,

⁸⁵⁸ Bamberger/Roth/Kindl, § 984, Rdnr. 5; Bermann, S. 12; Derday, S. 158; Dörner, S. 79; Faust, Aviso 3/2003, 28 (31); Hennings, S. 32; Hönes, DÖV 1992, 425 (426); JurisPK-BGB/Martinek, § 984, Rdnr. 5; Langewort, S. 38; Lübbecke, S. 42; Neumann, § 984, Anm. 2; Rosenthal, § 984, Rdnr. 3323; Scheinhütte, S. 19; Schroeder, JZ 1989, 676 (678); Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 12; Strebos, S. 18; Türcke/Niedenfuhr/Winter, § 984, Anm. 4; Viebrock, § 20 DSchG He, Rdnr. 10; Vogel, S. 33.

⁸⁵⁹ Dörner, S. 80; Kirsch, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (171).

⁸⁶⁰ RG, RGZ 69 (1909), 36 (40); Dörner, S. 80.

811 BGB sowie auf Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses nach §§ 260, 261 BGB, wenn die Sache aus verschiedenen Gegenständen besteht.⁸⁶¹

IV. Nicht im Gesetz erwähnte Fälle

Im Gesetz ist nur der Fall erwähnt, dass Entdecker und Eigentümer personenverschieden sind.⁸⁶² Nicht vom Wortlaut der Norm erwähnt sind die Fälle, in denen die bergende Sache keinen Eigentümer hat und herrenlos ist, und die, in denen Entdecker und Eigentümer dieselbe Person sind. In diesen Sachverhaltslagen existiert keine andere Person, mit der das Eigentum an dem Schatz geteilt werden könnte.

1. Herrenlosigkeit der bergenden Sache

Fraglich ist, wie der Eigentümeranteil des § 984 BGB zu verteilen ist, wenn die bergende Sache herrenlos ist.

a) Herrenlosigkeit der Eigentümerhälfte

Zum Teil wird bei einem Schatzfund in einer herrenlosen Sache die Herrenlosigkeit der Eigentümerschatzhälfte angenommen⁸⁶³, so dass sie der freien Aneignung unterliefe, § 958 BGB.⁸⁶⁴

Bermann hält Schatz und bergende Sache für juristisch zusammengehörig, so dass sie nach den Rechtsgedanken des § 953 BGB vor Entdeckung das rechtliche Schicksal teilen.⁸⁶⁵ Mithin geht auch er von der Herrenlosigkeit der Eigentümerschatzhälfte aus und betont lediglich, dass diese erst mit dem Eintritt in den Rechtsverkehr begründet wird.⁸⁶⁶ Mithin ergibt sich kein Unterschied zu der zuerst dargestellten Ansicht. Erforderlich wäre für den Eigentumserwerb an der Eigentümerhälfte nach diesen Ansichten mithin die Begründung von Eigenbesitz mit dem Willen, das Eigentum zu erwerben.

Ist der Entdecker gleichzeitig Inbesitznehmender erwirbt er durch Besitzbegründung mit dem Willen, das Herrschaftsverhältnis für sich selbst auszuüben, nach den Grundsätzen der Aneignung Eigentum. Liegt keine Personenidentität zwischen Entdecker und Inbesitznehmer vor, würde derjenige, der die Sache mit Herrschaftswillen in Eigenbesitz nimmt, kraft Aneignung hälftiges Eigentum erwerben und neben den Entdecker treten.

b) Alleineigentum des Entdeckers

Überwiegend wird, wenn kein Eigentümer der bergenden Sache existiert⁸⁶⁷ oder er nicht ermittelt werden kann⁸⁶⁸, Alleineigentum des Entdeckers angenommen. Bei

⁸⁶¹ *Bermann*, S. 12; *Derday*, S. 158; *Dörner*, S. 80; *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (31); *Springmann*, S. 104; *Vogel*, S. 33.

⁸⁶² *Blens-Vandieken*, S. 26; *Scheinhütte*, S. 18 f.

⁸⁶³ *Langewort*, S. 45; *Lübbecke*, S. 43.

⁸⁶⁴ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 17 f.

⁸⁶⁵ *Bermann*, S. 23 f.

⁸⁶⁶ *Bermann*, S. 23 f.

⁸⁶⁷ *Blens-Vandieken*, S. 27; *Endemann*, § 88, Anm. 3; *Hennings*, S. 32; *Herbig*, S. 60; *Knossalla*, S. 3 f.; *RGRK/Pikart*, § 984, Rdnr. 11; *Scheinhütte*, S. 22.

Fehlen dieses Berechtigten solle dem anderen Berechtigten, dem Entdecker, auch der erste Anteil zukommen.⁸⁶⁹ Auch *Crome* und *Cosack* wollen hier eine entsprechende Ausdehnung der noch offenen Teilrechte annehmen.⁸⁷⁰ Mangels Verdienstes des Eigentümers der bergenden Sache fällt die Beschränkung durch dessen Ansprüche weg, so dass der Entdecker als allein Begünstigter auftritt und Alleineigentum erwirbt. Mangels Erwähnung im Wortlaut sei im Rahmen einer berichtigen Auslegung eine „Anwachsung“ anzunehmen. Hiernach stünde dem Entdecker unabhängig von einer Besitzbegründung das Eigentum durch Eintritt der Rechtsfolgen des § 984 BGB zu.

c) Diskussion

Differenzen zwischen den beiden Meinungen ergeben sich, wenn Entdecker und Inbesitzer nicht personenidentisch sind, wie es der Gesetzeswortlaut scheinbar als Normalfall formuliert.

Bezüglich der Eigentümerhälfte die Möglichkeit der Aneignung zu bejahen, widerspricht der Tatsache, dass zwar die bergende Sache, nicht aber damit auch der Schatz herrenlos ist.⁸⁷¹ Der Schatz teilt nicht das rechtliche Schicksal der bergenden Sache. Herrenlose Sachen sind vom Wortlaut nicht erfasst und die Ausdehnung auf diese ist nur in Einzelfällen möglich. Die Eigentümerhälfte kann auch nicht dadurch herrenlos werden, dass derjenige, dem sie mit Entdeckung zukommen sollte, nicht existiert. Mithin ist eine Herrenlosigkeit der Eigentümerhälfte abzulehnen.

Nach der gesetzlichen Wertung sollen Entdecker und Eigentümer für ihre Anteile an dem Schatzfund belohnt bzw. entschädigt werden.

In dem Fall des Schatzfundes ist nach der gesetzlichen Ratio die Norm dahingehend zu ergänzen, dass derjenige, der die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr ermöglicht und bedingt hat, also hier allein der Entdecker, hierfür durch Zuteilung des (Voll-)Eigentums belohnt wird. Somit entspricht die Zuteilung des vollen Eigentums an den Entdecker in diesem Fall dem Sinn des Gesetzes.⁸⁷²

d) Sonderfall: Schatzfund im derelinquierten Grundstück

Auf den Sonderfall des Schatzfundes im derelinquierten Grundstück sei hier nur kurz eingegangen. Zum einen bestehen hierzu bereits ausführliche Abhandlungen⁸⁷³, zum anderen sind Fälle, in denen jemand das Eigentum an einem Grundstück willentlich aufgibt, insbesondere im Anwendungsbereich des BGB, sehr selten und in unserer

⁸⁶⁸ RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 11.

⁸⁶⁹ *Herbig*, S. 38 Anm. 149, *Scheinhütte*, S. 22 f.; *Knossalla*, S. 3 f.

⁸⁷⁰ *Crome*, § 286, Anm. 3, S. 812, Fn. 66; *Cosack/Mitteis*, 2. Bd., 2. Abteilung, 5. Buch, § 27, S. 70.

⁸⁷¹ *Hennings*, S. 32; *Scheinhütte*, S. 22.

⁸⁷² *Blens-Vandieken*, S. 27; *Hennings*, S. 32.

⁸⁷³ *Herwarth von Bittenfeld*: Schatzfund im aufgegebenen Grundstück, Diss. Heidelberg 1912; *Lübbecke*: Die rechtliche Bedeutung des Schatzfundes im derelinquierten Grundstück nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Erlangen 1913; *Scheinhütte*: Über die Rechtsverhältnisse am Schatz in einem herrenlosen (aufgegebenen) Grundstück, Diss. Heidelberg 1914.

Rechtsordnung kaum noch denkbar. Das Eigentum an einem Grundstück wird nach § 928 I BGB durch Erklärung des Verzichts gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung des Verzichts im Grundbuch aufgegeben. Gemäß § 928 II BGB hat der Fiskus des Bundesstaates, in dem das Grundstück liegt, ein Aneignungsrecht und erwirbt durch Eintragung in das Grundbuch Eigentum. Nach ganz überwiegender Ansicht wird das Grundstück durch den Verzicht des ursprünglichen Eigentümers herrenlos.⁸⁷⁴ *Hellwig* widerspricht dem und möchte für die Zeit zwischen Verzicht und Aneignung durch den Fiskus ein subjektloses Eigentum annehmen.⁸⁷⁵ Auch *Bendix* verneint die Herrenlosigkeit der Grundstücke nach dem Verzicht, solange das Aneignungsrecht des Fiskus bestehe, indem er nur den formellen Aspekt des Eigentums als aufgegeben ansieht, aus dem Verpflichtungen erwachsen können, und das sonstige Eigentum als fortbestehend betrachtet.⁸⁷⁶

Das Bestehen subjektloserer Rechte, auf das *Hellwigs* Meinung basiert, ist nicht anzuerkennen, kann von einer Berechtigung ohne Berechtigten doch nicht gesprochen werden⁸⁷⁷, und ist das Eigentumsrecht als umfassendstes Herrschaftsrecht ohne beherrschenden Machtinhaber nicht vorstellbar. Gegen eine Aufteilung des Eigentumsrechtes, wie sie *Bendix* vertritt, spricht, dass der ursprüngliche Eigentümer durch den Verzicht jegliche Bindung zu dem Grundstück lösen und alle Rechte und Pflichten diesbezüglich verlieren wollte. Ihm trotz dessen ein minimiertes Eigentumsrecht zuzuteilen, widerspräche nicht nur seinem Willen, sondern auch der Rechtssicherheit, deren Grundlage das Grundbuch ist, aus dem sich der Verzicht ergibt. Die Annahme der Herrenlosigkeit des Grundstücks nach erfolgtem Verzicht stimmt auch mit der in § 928 BGB genannten rechtlichen Konstruktion überein, die ein Aneignungsrecht des Fiskus regelt, welches nach seiner Systematik eine herrenlose Sache erfordert, vgl. §§ 958 ff. BGB für bewegliche Sachen. Somit sind die Meinungen von *Hellwig* und *Bendix* abzulehnen und mit der herrschenden Meinung ist die Herrenlosigkeit des Grundstücks nach erfolgreichem Verzicht anzunehmen. Konsequenz dieses Ergebnisses ist, dass der ursprüngliche Eigentümer im Moment des gesetzlichen Eigentumserwerbs kein Grundberechtigter mehr war, so dass ihm die Eigentümerhälfte am Schatz nicht zukommt.

Die Eigentümerhälfte könnte dem Fiskus zustehen, wenn sie von seinem Aneignungsrecht nach § 928 II S. 1 BGB betroffen ist. Wie dargelegt, bildet der Schatz aufgrund seiner rechtlichen Selbständigkeit weder einen Bestandteil, noch eine Nutzung oder ein subjektiv-dingliches Recht des Grundstücks. Folglich ergibt sich aus dem Aneignungsrecht keine Machtbefugnis, die eine Berechtigung an der Eigentumshälfte begründen könnte.⁸⁷⁸

⁸⁷⁴ *Endemann*, § 78, Anm. 2, Fn. 17, § 88, Anm. 3, Fn. 15, *Herwarth von Bittenfeld*, S. 3 ff.; *Scheinhütte*, S. 53.

⁸⁷⁵ *Hellwig*, S. 232.

⁸⁷⁶ *Bendix*, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 32, 140 (194).

⁸⁷⁷ So auch *Herwarth von Bittenfeld*, S. 5.

⁸⁷⁸ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 15; *Lübbecke*, S. 32.

Wie beim Schatzfund in herrenlosen beweglichen Sachen vertritt auch hier eine Ansicht die freie Aneignung nach § 958 BGB.⁸⁷⁹ Meist sei der Entdecker auch Besitzer der Sache und könne sich diese folglich durch einen entsprechenden Willen aneignen; solange dieser Wille jedoch fehle, könne ein Dritter erwerben, wobei dessen Begründung von Eigenbesitz grundsätzlich eine Besitzstörung zulasten des besitzenden Entdeckers darstelle.⁸⁸⁰

Nach der Gegenansicht⁸⁸¹, der auch hier mit den gegebenen Argumenten gefolgt werden soll, erwirbt der Entdecker ohne weiteres Alleineigentum.

Fraglich ist, ob sich etwas an dieser Bewertung ändert, wenn die Entdeckung zeitlich zwischen dem Antrag auf Eintragung und der tatsächlichen Eintragung des Fiskus liegt. Diejenigen, die auch im ersten Fall Herrenlosigkeit annehmen, sind in dieser abgewandelten Fallkonstellation derselben Meinung.⁸⁸² Diese Ansicht wurde bereits abgelehnt. Zum Teil wird vertreten, dass in diesem Fall der Fiskus die Eigentums-hälfte trotz noch nicht stattgefundener Eintragung erhält.⁸⁸³ Gegen diese Ansicht ist anzuführen, dass zum Eigentumserwerb des Fiskus nach dem Wortlaut des § 928 II S. 2 BGB die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, so dass ihm ohne diese kein Eigentumsrecht und somit auch kein Eigentümeranteil am Schatz zustehen kann.⁸⁸⁴ Letztendlich ist festzustellen, dass auch in der genannten Fallkonstellation kein Eigentum des ursprünglich am Grundstück Berechtigten mehr besteht und der Fiskus noch kein Eigentum erworben hat.

Mangels Hinzutretens eines mitberechtigten Eigentümers geht folglich auch hier das gesamte Eigentum an den Entdecker.

2. Personenidentität bei Entdecker und Eigentümer

Ist der Entdecker des Schatzes gleichzeitig Eigentümer der bergenden Sache, erhält er nach überwiegender Ansicht Alleineigentum am Schatz.⁸⁸⁵

Dagegen vertritt *Landé*, dass im Fall der Personenidentität der Entdecker den Schatz „als herrenlos und nach allgemeinen Grundsätzen allein (§ 958)“ erwirbt.⁸⁸⁶ Unklar bleibt, ob die Anwendung des § 958 BGB durch *Landé* tatsächlich, wie seine Worte nahe legen, den ganzen Schatz umfasst oder nur die Eigentümerhälfte. *Landé* führt

⁸⁷⁹ *Endemann*, § 78, Anm. 3, Fn. 17; *Herwarth von Bittenfeld*, S. 18 ff.; *Lübbecke*, S. 45 ff.; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 15.

⁸⁸⁰ *Herwarth von Bittenfeld*, S. 18 ff.; *Lübbecke*, S. 45.

⁸⁸¹ *Blens-Vandieken*, S. 27; *Endemann*, § 88, Fn. 15; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 33 II, S. 551; *Müller*, Lehre, S. 47.

⁸⁸² *Biermann*³, S. 24, *Lübbecke*, S. 47 f.; *Scheinhütte*, S. 69 f.

⁸⁸³ *Dernburg*, § 95, S. 331.

⁸⁸⁴ So auch *Endemann*, § 88, Fn. 15; *Lübbecke*, S. 50.

⁸⁸⁵ KG, OLGE 6 (1903), 265 (265); *Biermann*³, Anm. 2c; *Blens-Vandieken*, S. 27; *Chaffak*, S. 71; *Daude*, 16. DJT, 65 (101); *Dolezych*, S. 63; *Endemann*, § 88, Fn. 15; *Goldmann/Lilienthal*, § 27, Anm. 3; *Hennings*, S. 32; *Herbig*, S. 60; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (171); *Kretzschmar*, § 984, Anm. 4; *Kuhlenbeck*, Bd. II, § 33 II, S. 551; RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 11; *Scheinhütte*, S. 22; *Springmann*, S. 103; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 12; *Strebos*, S. 18, Fn. 3; *Türcke/Niederfuhr/Winter*, § 984, Anm. 4; *Vogel*, S. 22.

⁸⁸⁶ *Landé*, § 984, Anm. 5.

diese Erörterung im Rahmen des § 984 BGB, so dass mangels gegenteiliger Aussagen dessen Rechtsfolgen eintreten und sich die Anwendung des § 958 BGB mangels vom Entdecker unterscheidbaren Eigentümers auf die Eigentümerhälfte beschränkt.

Hiergegen lässt sich einwenden, dass der Schatz grundsätzlich keine herrenlose Sache ist und mit Entdeckung auch nicht teilweise herrenlos werden kann, weil der im Gesetz als berechtigt Genannte mit dem anderen durch die Norm Berechtigten identisch ist. Eine Hälfte in einem solchen Fall der Aneignung zu unterwerfen, würde der Hadrianischen Teilung widersprechen, die einen Ausgleich zwischen den Interessen des Eigentümers und des Entdecker schaffen und ihren Anteil am Schatzfund durch die Zuteilung eines Eigentumsanteils vergüten will. Vereinigt jemand beide Anteile am Schatzfund in seiner Person, kommen ihm Kraft gesetzlicher Anordnung beide Eigentumsteile zu, so dass ihm kraft Entdecker- und Eigentümereigenschaft jeweils die Hälfte und im Ergebnis der ganze Schatz zukommt. Es besteht kein Grund, entgegen dieser Anordnung und dem Sinn und Zweck der Norm eine Modifikation der Rechtsfolgen anzunehmen. Somit ist nach § 984 BGB derjenige, der gleichzeitig Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache ist, Alleineigentümer des Schatzes.

V. Abweichende Vereinbarungen der Rechtsfolgen

1. Abdingbarkeit der Rechtsfolgen

Bei Vereinbarungen über das Eigentum am Schatz ist die Frage bedeutend, ob § 984 BGB abweichende Vereinbarungen bezüglich der Rechtsfolge zulässt, oder die Norm zwingenden Charakter hat. Dies ist wichtig für die Beantwortung der Frage, ob im Voraus das Entstehen des Eigentums in einer anderen Person als dem durch die Norm Berechtigten vereinbart, also die Anwendbarkeit des § 984 BGB ausgeschlossen werden kann.

a) § 984 BGB ist abdingbar

Eine Ansicht verneint den Charakter des § 984 BGB als zwingendes Recht und hält die Anordnungen für abdingbar.⁸⁸⁷ Im Gegensatz zu den Regeln der §§ 946 ff. BGB sei das Miteigentum nicht Ergebnis der objektiven Sachbeschaffenheit, sondern Folge der gesetzlichen Wertung.⁸⁸⁸ Somit könne die Eigenschaft als Berechtigter durch abweichende Vereinbarungen übertragen werden.⁸⁸⁹ Hierdurch entstünde das Eigentum in Form des Entdecker- und/oder Eigentümeranteils direkt in der Person des Erwerbers.

⁸⁸⁷ *Brückner*, S. 17; *Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann*, § 4 VOB (B), Rdnr. 23; *Heiermann/Riedl*, § 4 VOB (B), Rdnr. 108; *Kuß*, § 4 VOB (B), Rdnr. 289; *Langewort*, S. 44; *Nicklisch/Weik*, § 4 VOB (B), Rdnr. 126; *Westermann*, § 60, Anm. 3; *Wilhelm*, Rdnr. 1171.

⁸⁸⁸ *Westermann*, § 60, Anm. 3; *Wilhelm*, Rdnr. 1171.

⁸⁸⁹ *Ernst*, S. 213, Fn. 359; *GFM/Hofmann*, § 4 VOB (B), Rdnr. 23; *Leinemann/Sterner*, § 4 VOB (B), Rdnr. 144; *Nicklisch/Weik*, § 4 VOB (B), Rdnr. 126.

b) § 984 BGB ist zwingendes Recht

§ 984 BGB stellt nach einer anderen Ansicht zwingendes Recht dar⁸⁹⁰, was sich aus ihrer Eigenschaft als Zuordnungsnorm ergebe.⁸⁹¹ Ein Vergleich mit den anderen Tatbeständen des originären Eigentumserwerbs wie §§ 946-948, § 952 und § 958 BGB, die alle nicht abdingbar sind, zeige, dass auch ein systematisches Argument für den zwingenden Charakter des § 984 BGB spreche.⁸⁹² Allein im Rahmen des § 950 BGB sei umstritten⁸⁹³, ob die Herstellereigenschaft abdingbar ist. Abweichende Vereinbarungen wie die Ablieferungspflicht des Werkunternehmers an den Bauherrn nach § 4 IX 1, 3 VOB (B) könnten die Entdeckereigenschaft nicht auf den Bauherrn verlagern.⁸⁹⁴

Der Eigentumserwerb durch den Eigentümer der bergenden Sache und den Entdecker habe Publizitätswirkung, die missachtet würde, wenn man die gesetzlich definierte und klare Rechtsgrundlage aufheben würde.⁸⁹⁵ Würde die Abdingbarkeit bejaht, könnten Dritte im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs die Rechtslage nicht nachvollziehen und diese würde von der Wirksamkeit der individualvertraglichen Vereinbarung abhängen, was eine erhebliche Rechtsunsicherheit bedeuten würde und dem Zweck des § 984 BGB, nämlich einer eindeutigen Rechtszuordnung, widersprechen würde.⁸⁹⁶ Der Eigentumserwerb hänge gerade nicht von einer bestimmten Vorstellung oder einer Kenntnis der Parteien ab und Zweck des § 984 BGB sei es, die dem Rechtsverkehr entzogene Sache diesem wieder zuzuführen.⁸⁹⁷

Diskussionswürdig innerhalb dieser Meinungsgruppe erscheint, ob sich der zwingende Charakter der Norm nur auf die Rechtsfolgen bezieht, so dass die tatbestandlichen Voraussetzungen dem Willen der Parteien unterlägen, oder ob der zwingende Charakter absolut ist, so dass nur auf objektive Kriterien abzustellen ist. Durch Bejahung der ersten Gestaltung würde eine Vereinbarung der Parteien bezüglich des Tatbestandsmerkmals der Entdecker- oder Eigentümereigenschaft ermöglicht. Problematisch hieran wäre, dass im Rahmen des Schatzfundes die Entdecker- oder Eigentümereigenschaft die Berechtigung am Schatz nach sich zieht, dass das Tatbestandsmerkmal folglich nicht von der Rechtsfolge zu lösen ist. Durch die Anknüpfung der Rechtsfolge an die Verwirklichung des Realaktes der Entdeckung, dem die Inbesitznahme folgt, soll gerade die Disponibilität der Rechtsfolge ausgeschlossen

⁸⁹⁰ OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934); *Dörner*, S. 71, 76; *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (17); *JurisPK-BGB/Martinek*, § 984, Rdnr. 6; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (172); *Planck/Brodmann*, § 984, Anm. 3b.

⁸⁹¹ *Dörner*, S. 104 f.; *Gursky*, JZ 1988, 670 (671); *Hönes*, VR 2005, 297 (299); *Hönes*, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (47); *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 19.

⁸⁹² *Dörner*, S. 104 f.

⁸⁹³ Vgl. zum Meinungsstand *Jauernig*, § 950, Rdnr. 8; *Palandt/Bassenge*, § 950, Rdnr. 6; *Soergel/Henssler*, § 950, Rdnr. 12 f., 19 ff. jeweils m.w.N.

⁸⁹⁴ *Dörner*, S. 107; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 19.

⁸⁹⁵ *Blens-Vandieken*, S. 29; *Borchers*, S. 44 f.

⁸⁹⁶ *Borchers*, S. 45; *Dörner*, S. 104 f.

⁸⁹⁷ *Dörner*, S. 104.

werden, so dass eine solche Vereinbarung den systematischen Nexus torpedieren würde und folglich dogmatisch sauber nicht denkbar ist. Subjektive Elemente dürfen nicht entscheidend sein im Rahmen des gesetzlichen Eigentumserwerbes nach § 984 BGB.

Wird auf objektive Kriterien abgestellt, wie die soziale Stellung der Beteiligten, die zum Beispiel im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses eine Zuordnung ermöglicht, kann auf der einen Seite die Interessenlage der Parteien unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung beachtet werden und bleibt zum anderen der zwingende Charakter der Norm erhalten.

c) Diskussion

Der ersten Ansicht ist dahingehend zuzustimmen, dass das Miteigentum sich aus der gesetzlichen Wertung ergibt, die auf einer Interessenabwägung basiert. Sinn und Zweck dieser Abwägung ist es, einer Interessenkollision zu begegnen und eine für Entdecker und Eigentümer der Sache angemessene Regelung zu treffen.

Eine Interessenkollision könnte auch bei Übertragung der Entdecker- oder Eigentümereigenschaft zwischen den Vereinbarungsparteien entstehen. Zwar ist grundsätzlich bei einer vertraglichen Vereinbarung, an deren Ausgestaltung beide Seiten beteiligt sind, eine solche Kollision nicht zu erwarten, will doch der Entdecker selbst kein Eigentum erwerben. Jedoch könnten äußere Umstände wie ein bestehendes Abhängigkeitsverhältnis dazu führen, dass eine ungünstige Vereinbarung getroffen wird und die unterlegene Partei sich dem Willen der überlegenen beugt. Mithin kann entgegen der ersten Ansicht die gesetzliche Wertung nur dann unbedingt eingehalten werden, wenn die individualvertragliche Abdingbarkeit abgelehnt wird.

Grundsatz der Eigentumszuordnung im Sachenrecht ist das Erfordernis einer klaren Zuordnung einer Sache zu einer Person. Beim Schatzfund besteht ein objektives Zuordnungsproblem, welches durch Neuordnung der Eigentumssituation zu lösen ist. Hier sind nicht nur die Interessen der im Einzelfall Beteiligten, sondern auch die Interessen der Allgemeinheit an Verkehrssicherheit berührt. Nur durch Erkennbarkeit und Eindeutigkeit sich auf die dingliche Rechtslage auswirkender Veränderungen wird Rechtsklarheit erreicht. Die Frage des Eigentumserwerbs muss dafür anhand von objektiven Kriterien unabhängig von subjektiven Elementen, wie insbesondere dem Willen der Beteiligten, bestimmt werden. Die Rechtsfolgen sind an ein tatsächliches Geschehen, an Realakte geknüpft, nämlich an die von der Inbesitznahme gefolgte Entdeckung. Dies macht den Charakter als Zuordnungsnorm aus. Zuzugeben ist, dass der Eigentumserwerb insbesondere bei Beteiligung von Hilfspersonen oftmals von der im Vorhinein subjektiv geregelten Situation abhängt, ob es sich um eine geplante und überwachte Suche handelt oder ob die Entdeckung Resultat des Zufalls war. Entscheidend ist jedoch, dass bei Kenntnis dieser Umstände die gesetzliche Rechtsfolge eindeutig ist, wenn man eine Abdingbarkeit verneint. Hierdurch wird ein klarer Ausgangspunkt für die Beurteilung der eigentumsrechtlichen Situation gefunden. Jedoch ist die Neubestimmung der Zuordnungsobjekte nur ein Aspekt der durch § 984 BGB

angeordneten Rechtsfolge. Auch die Art und Weise der Zuordnung, ein originärer und unbelasteter Eigentumserwerb, wird angeordnet. Eine Rechtsicherheit liegt mit- hin auch im Interesse des vorherigen Eigentümers, der durch Eingreifen der Tatbe- standsvoraussetzungen seine Berechtigung an der Sache verliert. Die Lastenfreiheit des Eigentums wirkt gegenüber jedermann, also auch gegenüber den Gläubigern des ehemaligen Eigentümers, die ein Vollstreckungsobjekt verlieren, und gegenüber Gläubigern der durch die Norm Berechtigten, die ein legitimes Interesse an einer kla- ren und sicher erkennbaren Zuordnung der Eigentumsverhältnisse haben. Somit ist die Abdingbarkeit der Norm zu verneinen und ihr zwingender Charakter ist zu bejahen.

2. Individualvertragliche Vereinbarungen

Individualvertragliche Vereinbarungen sind in verschiedenen Gestaltungen denkbar. Zum einen in der Form, dass durch die vorherige Absprache vereinbart wird, dass die Rechtsfolgen in der Person eines anderen eintreten, zum anderen durch eine anti- zipierte Übereignung oder eine im Anschluss an § 984 BGB eingreifende schuld- rechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums.

a) Bezüglich der Übertragung der Rechtsfolgen - dingliche Wirkung

Wie soeben diskutiert, ist die Rechtsfolge des § 984 BGB zwingendes Recht und kann nicht im Rahmen von individualvertraglichen Vereinbarungen abbedungen wer- den, so dass diese im Vorfeld der Suche unwirksam sind.

Ist eine solche Vereinbarung geschlossen worden, könnte aus dem Versuch einer vertraglichen Übertragung eine Zurechnung nach der Verkehrsanschauung vorzu- nehmen sein, beziehungsweise eine Umdeutung nach § 140 BGB dem Willen der Parteien Ausdruck verleihen.

Gegen eine Zurechnung nach der Verkehrsanschauung spricht, dass der Wille zur Übertragung nicht ausreicht, um den Entdecker- oder Eigentümeranteil zu übertragen, ist doch gerade im Wege einer Interessen- und Anteilsabwägung festzustellen, dass nicht durch die Vereinbarung der spätere Erfolg eingetreten ist oder auch nur er- leichtert wurde. Auch würde eine solche individualvertragliche Vereinbarung, die der gesetzlichen Wertung widerspricht, dem Erfordernis nach Rechtssicherheit⁸⁹⁸ und Rechtsklarheit, nicht genügen und ist folglich abzulehnen. Jedoch kann bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des § 140 BGB eine solche Vereinbarung bezüg- lich der dinglichen Rechtsfolgen in eine antizipierte Übereignung des Eigentums oder eine schuldrechtliche Übertragungsverpflichtung umgedeutet werden.

b) Antizipierte Übertragung des Eigentums

Möglich könnte im Vorfeld der Entdeckung eine antizipierte Übertragung des Ei- gentums nach § 929 S. 2 BGB oder § 930 BGB sein.⁸⁹⁹

⁸⁹⁸ Borchers, S. 45; Dörner, S. 77.

⁸⁹⁹ Dörner, S. 109.

Raiser verneint die rechtliche Zulässigkeit einer antizipierten Einigung im Rahmen des § 929 S. 2 BGB, während er diese für den in § 930 BGB geregelten Fall bejaht.⁹⁰⁰ Dies begründet er damit, dass die Übergabe bzw. das Übergabesurrogat Ausdruck des Übereignungswillens seien, der sich aus der dinglichen Einigung ergebe.⁹⁰¹ Jedoch stellt auch *Raiser* klar, dass der Wille zur Übereignung bei der Übergabe trotz einer vorgeschalteten Einigung meist aus den Umständen ersichtlich sei und darüber hinaus nur dann nicht fortbestehe, wenn die Parteien ausdrücklich hiervon Abstand genommen hätten.⁹⁰² Auch ist dem Erfordernis des Fortbestehens der dinglichen Einigung und damit des Übereignungswillens damit Genüge getan, dass ein Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe bzw. des Übergabesurrogates gefordert wird. Folglich vermag das Argument von *Raiser* nicht zu überzeugen. Die rechtliche Möglichkeit einer solchen antizipierten Einigung ist folglich sowohl für § 929 S. 2 BGB⁹⁰³ als auch für § 930 BGB⁹⁰⁴ zu bejahen. Die vorherige Einigung steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass ein Schatz entdeckt wird und ein Eigentumserwerb nach § 984 BGB erfolgt. Wird danach ein Schatz gefunden, erhält zunächst der nach § 984 BGB Berechtigte für eine juristische Sekunde das (Mit-)Eigentum, bevor aufgrund der hiermit gleichzeitig vollendeten Eigentumsübertragung der Erwerber das (Mit-)Eigentum erhält, solange die Parteien sich weiterhin über den Eigentumsübergang einig sind. § 929 S. 2 BGB regelt den Fall der Übereignung kurzer Hand, bei der die bloße Einigung über den Eigentumsübergang ausreicht, wenn der Erwerber bereits im Besitz der Sache ist. Hier ist zum Beispiel an den Fall zu denken, bei dem der nach dem Schatz Suchende neben der Entdeckerhälfte auch den Eigentümeranteil erhalten will. Die antizipierte Einigung greift in dem Moment des Besitzerwerbes als letzte Voraussetzung des Erwerbstatbestandes und lässt Eigentum beim Erwerber entstehen. Die Regelung des § 930 BGB betrifft die Fälle des vereinbarten Besitzmittlungsverhältnisses gemäß § 868 BGB - zum Beispiel in Form einer Besitzdienerschaft. Das Besitzmittlungsverhältnis ist in Verbindung mit der Einigung auch antizipiert zu vereinbaren. Hier ist im Rahmen des Schatzfundes die Gestaltung denkbar, dass der Eigentümer der bergenden Sache mit dem Suchenden eine Vereinbarung trifft, um mit Eintritt aller Tatbestandsvoraussetzungen auch den Entdeckeranteil zu erhalten. Nachteil im Gegensatz zu der abgelehnten Gestaltung einer Abdingbarkeit der Entdecker- oder Eigentümereigenschaft ist, dass es sich bei der antizipierten Einigung nur um einen Durchgangserwerb handelt und dass in der logischen Sekunde, in der der Wahrnehmende Berechtigter des Eigentümeranteils ist, Rechte Dritter entstehen können, die die Sache rechtlich entwerten. Auch ist trotz der antizipierten Einigung für die Wirksamkeit der Übereignung ein Einigsein im Zeitpunkt des Übergabesurrogates erforderlich. Die antizipierte Einigung entfaltet aufgrund des bestehenden Wi-

⁹⁰⁰ *Wolff/Raiser*, § 66, Anm. II, S. 241, § 67, Anm. I, 2, S. 243.

⁹⁰¹ *Wolff/Raiser*, § 66, Anm. I 4, II.

⁹⁰² *Wolff/Raiser*, § 66 I 4.

⁹⁰³ HK-BGB/*Eckert*, § 929, Rdnr. 32.

⁹⁰⁴ *Gursky*, JZ 1988, 670 (671); HK-BGB/*Eckert*, § 930, Rdnr. 6; *Wilhelm*, Rdnr. 861.

derrufsrechts bis zur Übergabe keine Bindungswirkung⁹⁰⁵ und kann dadurch auf dinglicher Ebene wirkungslos werden, indem der Schatzsucher bei der Entdeckung entscheidet, den Eigentümeranteil doch vollständig behalten zu wollen.⁹⁰⁶ Insbesondere scheidet eine Sicherung durch eine Vormerkung aus⁹⁰⁷, weil es sich trotz möglicher Verborgenheit des Schatzes in einem Grundstück bei diesem nicht um ein Recht an einem Grundstück in Form eines Liegenschaftsrechtes handelt.⁹⁰⁸ Nach *Borchers* und *Neumann* ist eine Sicherung des etwaigen Ersatzanspruches durch eine Sicherungshypothek möglich.⁹⁰⁹ Auch die Sicherungshypothek erfordert jedoch das Bestehen der zu sichernden Forderung, was bei der antizipierten und an die Bedingung des Schatzfundes geknüpften Einigung nicht der Fall ist.

Hieraus ergibt sich, dass es an einer rechtlichen Bindung der Parteien bezüglich der Übereignung fehlt und der Eigentumserwerb von der Vertragstreue der Parteien abhängt, die sich im Vorfeld verpflichtet haben, die Übereignung vorzunehmen. Unabhängig von der Unwirksamkeit des dinglichen Vertrages entfaltet die Klausel auf schuldrechtlicher Ebene ihre Wirkung⁹¹⁰, so dass die fehlende Übertragung des Entdecker- oder Eigentümeranteils als Vertragsverstoß gewertet werden und Ersatzansprüche nach sich ziehen kann.

Problematisch an einer antizipierten Einigung ist auch die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes. Aus der Einigung muss für jeden gefundenen Gegenstand ersichtlich sein, ob dieser von ihr erfasst ist. Dies kann im Rahmen einer Schatzsuche geregelt werden, indem zum Beispiel alle an einem bestimmten Ort, zu einer festgelegten Zeit oder in einer genauen Zeitspanne gefundenen Schätze oder auch nur menschliche und tierische Überreste oder Baudenkmäler usw. übertragen werden sollen. Anhand solcher in der Einigung aufgeführter Kriterien, lässt sich im Nachhinein unzweifelhaft bestimmen, welche Gegenstände übertragen werden und welche nicht, so dass dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügt wird.

Auch bei Annahme eines zwingenden Charakters der Norm kann mithin eine schuldrechtliche Verpflichtung, den Entdecker- oder Eigentümeranteil ganz oder teilweise zu übertragen, vereinbart werden.⁹¹¹

c) Schuldrechtliche Ablieferungspflichten

Denkbar sind auch nach dem Eigentumserwerb ansetzende schuldrechtliche Ablieferungspflichten.⁹¹² Diese greifen nachträglich ein, verändern also nicht die dingliche

⁹⁰⁵ *Dörner*, S. 107; *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

⁹⁰⁶ *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 19.

⁹⁰⁷ *Neumann*, § 984, Anm. 1.

⁹⁰⁸ KG, OLGE 6 (1903), 265 (266); *Blens-Vandieken*, S. 29; *Borchers*, S. 45; RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 14; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 10; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 20.

⁹⁰⁹ *Borchers*, S. 46; *Neumann*, § 984, Anm. 1.

⁹¹⁰ *Blens-Vandieken*, S. 29; *Soergel/Henssler*, § 984, Rdnr. 10; *Staudinger/Gursky*, § 984, Rdnr. 19.

⁹¹¹ KG, OLGE 6 (1903), 265 (266); *Blens-Vandieken*, S. 29; RGRK/*Pikart*, § 984, Rdnr. 14; *Staudinger/Gursky*, Rdnr. 19 f.

⁹¹² OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 933 (934); *Borchers*, S. 45 f.; *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (172).

Zuordnung, sondern verpflichten nur denjenigen, der nach § 984 BGB einen Anteil am Eigentum des Schatzes erhält, diesen daraufhin zu übertragen. Eine solche schuldrechtliche Ablieferungspflicht ist zum Beispiel im Rahmen von Aufträgen, Arbeits-, Dienst- oder Werkverträgen möglich, wenn bei der Ausführung der im Vertrag beschriebenen Arbeiten mit dem Fund von Schätzen gerechnet werden kann. Solche Vereinbarungen sind grundsätzlich aufgrund der Privatautonomie im Schuldrecht rechtlich zulässig. Zu beachten ist lediglich, dass die Vereinbarungen insbesondere im Bereich des Arbeitsrechtes einer gerichtlichen Überprüfung, hier nach § 310 IV S. 2 BGB, standhalten müssen.

Haben sich die Parteien im Vorfeld einer Suche dazu verpflichtet, einen Anteil am Schatz zu übertragen, ist der Eigentumsübergang dennoch von der nach dem Eigentumserwerb stattfindenden dinglichen Übereignung abhängig. Folglich sind auch hier die Vertragspartner auf die Vertragstreue der jeweils anderen angewiesen, wobei sich die Einhaltung des schuldrechtlichen Vertrages neben den allgemeinen Schadensersatzansprüchen durch Vereinbarung von Vertragsstrafen absichern lässt.

3. Vertrag mit juristischer Person des öffentlichen Rechts

Insbesondere bei der Entdeckung wissenschaftlich bedeutender Funde, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse steht, ist eine Vereinbarung privater Schatzsucher mit Denkmalschutzbehörden oder anderen zuständigen Ämtern dahingehend möglich, dass über Anzeige-, Aufbewahrungs- oder Ablieferungspflichten der Entdeckeranteil übertragen wird.

a) Rechtsnatur der Vereinbarungen

Oftmals werden diese Vereinbarungen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Maßnahmen getroffen, wie zum Beispiel bei der Erteilung von Erlaubnissen. Fraglich ist, ob diese Verträge öffentlich-rechtlicher Natur sind und sich nach den §§ 54 ff. VwVfG richten, oder ob hierin privatrechtliche Vereinbarungen liegen.⁹¹³ Um den Rechtscharakter einer Vereinbarung zu bestimmen, ist der Inhalt des Vertrages, also sein Gegenstand entscheidend, wobei der Schwerpunkt des Vertrages ausschlaggebend ist.⁹¹⁴ Der öffentlich-rechtliche Charakter einer Vereinbarung ist dann zu bejahen, wenn die Rechtsfolgen öffentlich-rechtlich sind, die Behörde es zum Beispiel von dem Abschluss einer solchen Vereinbarung abhängig macht, ob sie sich im Gebiet des öffentlichen Rechts verpflichtet⁹¹⁵, also zum Beispiel eine Grabungserlaubnis erteilt. Dies kann explizit erfolgen oder auch nur indirekt zum Bestandteil des Vertrages werden und als hinkender Austauschvertrag zu qualifizieren sein. Liegt also der inhaltliche und bezweckte Schwerpunkt in einer öffentlich-rechtlichen Maßnahme, ist er nach den §§ 54 ff. VwVfG zu behandeln.

⁹¹³ Vgl. hierzu auch *Dörner*, S. 92.

⁹¹⁴ HK-VerwR/*Fehling*, § 54, Rdnr. 38, 40; *Kopp/Ramsauer*, § 54, Rdnr. 27, 31.

⁹¹⁵ HK-VerwR/*Fehling*, § 54, Rdnr. 39 f.; *Kopp/Ramsauer*, § 54, Rdnr. 28.

Jedoch bestehen die Hauptleistungspflichten oftmals darin, das Eigentum gegebenenfalls gegen Zahlung einer Entschädigung zu übertragen, ohne dass öffentlich-rechtliches Handeln erforderlich wird, so dass kein öffentlich-rechtlicher Vertrag nach §§ 54 ff. VwVfG vorliegt, sondern zivilrechtliche Vereinbarungen, die schuld- und sachenrechtliche Elemente beinhalten. Folglich ist die Vereinbarung einer Anzeige- oder Ablieferungspflicht als Hauptleistungspflicht des Vertrages zulässig. Auch ist eine Vereinbarung der Ablieferung als Nebenpflicht dergestalt denkbar, dass im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrages eine entsprechende Klausel einbezogen wird, wie zum Beispiel für die der VOB unterliegenden Vereinbarungen nach § 4 IX 3 VOB (B). Besteht aber die Pflicht des Werk- oder Dienstvertrages in der planmäßigen Suche nach dem Schatz, gilt die oben bereits diskutierte Zurechnung der Entdeckung zugunsten des Initiators, so dass es einer darüber hinausgehenden Klausel bezüglich Anzeige und Ablieferung in diesen Fällen nicht bedarf

b) Konkrete zivilrechtliche Ausgestaltung der Vereinbarungen

Auch ist ein Kaufvertrag über die noch zu findende Sache möglich, dessen Wirksamkeit davon abhängt, ob eine durch den Vertrag näher bezeichnete Sache gefunden wird.⁹¹⁶ Dies ist in Form einer aufschiebenden Bedingung möglich oder aber als Kauf über eine gewisse Erwerbssaussicht, bei der der Verkäufer zu dem vorher vereinbarten Preis das verkauft, was er findet. Problem der ersten Variante ist, dass der Käufer vorher nicht weiß, was ausgegraben wird und er sich nicht gegen den Kauf entscheiden kann, sondern hierzu verpflichtet ist.⁹¹⁷ Die zweite Variante kann zum einen zu Lasten des Käufers gehen, wenn nichts gefunden, aber dennoch der Kaufpreis fällig wird.⁹¹⁸ Er kann aber zum anderen auch zu Lasten des Verkäufers gehen, dessen vorher vereinbarter Kaufpreis weit über, aber auch weit unter dem tatsächlichen Wert des Gefundenen liegen kann. Möglich erscheint außerdem die Erweiterung der ersten Modifikation dahingehend, dass neben der genannten Bedingung noch die Entscheidung des Käufers zum Kauf erforderlich ist, was im Rahmen eines Optionsvertrages vereinbart werden kann.⁹¹⁹ Problematisch hierbei ist, dass das Ergebnis zu einer ungerechten Verteilung des Risikos zwischen den Parteien werden kann. Die Bedingungen des Optionsvertrages und mithin auch der Preis sind bei seinem Abschluss durch die Parteien zu definieren. So bekommt auf der einen Seite der Suchende bei erfolgloser oder weniger erfolgreicher Suche kein Äquivalent für seine Bemühungen, verliert auf der anderen Seite den Fund zu einem gegebenenfalls nicht in Relation zu seinem Wert stehenden Preis. Dies kann nur dann verhindert werden, wenn die Wertgrenze sich flexibel zum Beispiel nach dem Marktwert richtet. Bei seltenen Funden, die mangels Vergleichbarkeit mit anderen und mangels Nachfrage keinen Marktwert haben, führt dies oft zu nicht befriedigenden Ergebnissen. Hier wäre allenfalls die

⁹¹⁶ Dörner, S. 97.

⁹¹⁷ Dörner, S. 97.

⁹¹⁸ Dörner, S. 97 f.

⁹¹⁹ Dörner, S. 100.

Leistungsbestimmung durch eine Partei (§ 315 BGB) oder durch einen unabhängigen Dritten⁹²⁰ möglich, wobei aber wieder die Gefahr besteht, dass die Interessen beider Seiten nicht ausreichend Berücksichtigung finden.

Der Private könnte der öffentlichen Hand ein individualvertragliches Vorkaufsrecht i.S.d. §§ 463 ff. BGB einräumen, was jedoch die Folge hätte, dass die Konditionen, also insbesondere der Preis, in Ermangelung anderweitiger Vereinbarungen durch Private ausgehandelt werden würden, vgl. § 464 II BGB. Dies könnte den Besonderheiten des Einzelfalles widersprechen. Auf der einen Seite könnte in Anbetracht des öffentlichen Interesses an der Sache der Preis, den ein privater Sammler usw. für einen Fund zahlen würde, über das hinausgehen, was die Behörde für solche Fälle aufwenden kann, so dass das Vorkaufsrecht hieran scheitern würde. Auf der anderen Seite würde dies bedeuten, dass der Erwerb durch die staatlichen Institution davon abhängig wäre, dass der nach der Norm Berechtigte sich überhaupt zu einem Verkauf entschließt, also bereit ist, einen Kaufvertrag einzugehen, in den die öffentlichen Hand durch Erklärung des Vorkaufs eintreten kann.

Eine andere mögliche Gestaltung betrifft die Vereinbarung eines Ankaufsrechts dahingehend, dass sich der Berechtigte verpflichtet, die Sache zunächst der öffentlichen Behörde anzubieten, sogenannte Vorhand.⁹²¹ Hierbei bestünde aber wiederum das Problem, dass der Erwerb von der Bedingung abhinge, dass sich der Private für einen Verkauf entscheidet, auch, wenn hier zumindest die Höhe des Entgelts frei verhandelbar wäre. Darüber hinaus kann eine Verpflichtung zum Kauf in einem Vorvertrag einseitig oder beidseitig dahingehend vereinbart werden, dass ein Angebot abzugeben oder eine Annahme zu erklären ist.⁹²² Würde man nur die öffentliche Institution verpflichten, die Annahme zu einem Kaufangebot anzunehmen, könnten deren Interessen dadurch gefährdet sein, dass das tatsächlich Gefundene gegebenenfalls trotz Erfüllung der im Vorvertrag vorformulierten Bedingungen nicht den Erwartungen entspricht. Würde sich nur der Verkäufer verpflichten, würden die Interessen der öffentlichen Hand dadurch gewahrt, dass sie zwar einen Anspruch auf Abgabe des Angebots hätte, dieses aber nicht annehmen müsste. Aber auch die Interessen der Privatperson würden bei flexibler Preisgestaltung gewahrt, so dass der einseitig verpflichtende Vorvertrag als geeignete Gestaltung erscheint.

Des Weiteren ist es möglich, dass der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums keine Hauptleistungspflicht gegenübersteht, wie im Fall der unentgeltlichen Überlassung in Form der Schenkung nach §§ 516 ff. BGB.⁹²³ Hierbei ist zu beachten, dass diese grundsätzlich der Form der notariellen Beurkundung bedarf, § 518 I BGB, der Mangel der Form aber nach § 518 II BGB durch die Bewirkung der versprochenen Leistung, hier also Übertragung des Eigentums, geheilt wird.

⁹²⁰ Dörner, S. 97.

⁹²¹ Dörner, S. 99.

⁹²² Dörner, S. 100.

⁹²³ Dörner, S. 103.

Mithin kommen verschiedene vertragliche Ausgestaltungen des Verhältnisses zwischen Behörden und betroffenen Privaten in Betracht.

4. Übertragung durch Verzicht auf Entdeckereigenschaft

Eine Übertragung des Entdecker- oder Eigentümeranteils könnte auch durch ausdrücklichen Verzicht im Vorfeld einer Entdeckung möglich sein. Ein solcher könnte in Form der Dereliktion, § 959 BGB, erfolgen. Wie dargelegt ist hierfür eine Besitzaufgabe erforderlich, die von einem entsprechenden Willen getragen ist. Vor der Entdeckung besteht nur die Möglichkeit des Entdeckers und des Eigentümers der bergenden Sache, hälftiges Eigentum am Schatz zu erwerben. Mit Entdeckung erwerben sie ein Recht an der Sache in Form eines Anwartschaftsrechtes. Vor Anfall des Eigentums liegt folglich noch kein Besitz oder Eigentum vor, auf das verzichtet werden könnte, so dass eine Dereliktion in diesem Stadium noch nicht möglich ist und sich eine rechtliche Bindung hieraus nicht ergeben kann.⁹²⁴

Aber auch im Fall einer Eigentumsaufgabe nach Entdeckung bleiben Fragen bezüglich der Rechtsfolge: Zwar hört damit das Eigentumsrecht des Entdeckers an der Sache auf, Konsequenz hiervon wäre aber, dass die Sache der freien Aneignung nach § 958 BGB unterläge, also jedermann durch eine von einem Eigentumserwerbswillen getragene Begründung von Eigenbesitz hieran ein Eigentumsrecht begründen könnte. Der Wille des Verzichtenden könnte auch dahingehend zu interpretieren sein, dass er ein Anwachsen der Eigentumsanteile der anderen Berechtigten wünscht. Ein solcher Sachverhalt könnte mit einem Erbverzicht zu vergleichen sein, bei dem auch vor Anfall der Erbschaft ein Verzicht erklärt wird und der dadurch freiwerdende Anteil auf die anderen Erben verteilt wird. Für den Fall eines Schatzfundes fehlt es an einer regelnden Übergangsnorm zugunsten eines bestimmten Dritten. Ohne anderweitige Absprache ist somit aus Gründen der Rechtssicherheit bei Aufgabe des Eigentums von einer Dereliktion auszugehen, an die sich eine Aneignung anschließen kann.

Ein Verzicht „zugunsten einer bestimmten anderen Person“ ist, wie *Dörner* treffend sagt⁹²⁵, nicht möglich. Im Fall eines überwiegenden öffentlichen Interesses ist daher zu bedenken, dass der hierdurch ermöglichte Eigentumserwerb durch die öffentliche Hand Hindernissen begegnen kann. Insbesondere das zusätzliche Erfordernis der Begründung von Eigenbesitz widerspricht oftmals den beidseitigen Interessen, so dass eine andere rechtliche Konstruktion wie der Schluss eines Vorvertrages, das antizipierte Angebot zum Vertragsschluss, die einfache Übereignung oder auch eine Schenkung nach §§ 516 ff. BGB sinnvoller ist.

Folglich ist ein antizipierter Verzicht nicht möglich. Vielmehr ist eine entsprechende vertragliche Vereinbarung notwendig, um den Übergang zu begründen. Ein nach dem Eintritt der Rechtsfolgen erklärter Verzicht kann zwar auch nicht gegenüber einer bestimmten Person erfolgen, begegnet jedoch keinen rechtlichen Bedenken.

⁹²⁴ So auch *Dörner*, S. 108.

⁹²⁵ *Dörner*, S. 108.

5. Sonderfall öffentliches Vergabeverfahren, § 4 IX VOB (B)

Insbesondere im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens sind die gefundenen Ergebnisse erneut zu überprüfen. Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, bei ihren Bauverträgen die Geltung der VOB (B) im Verhältnis zu ihren Auftragnehmern zu vereinbaren. In § 4 IX 1, 3 VOB (B) ist eine Anzeige- und Ablieferungspflicht des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber bezüglich solcher Funde „von Altertums-, Kunst- oder wissenschaftlichem Wert“ geregelt, die bei wirksamer Einbeziehung in den Vertrag auch zu dessen Bestandteil werden. Bei den in § 4 IX VOB (B) beschriebenen Pflichten handelt es sich um vertragliche Nebenpflichten⁹²⁶, deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche nach § 280 I BGB bzw. §§ 280 I, 241 II BGB nach sich ziehen kann. Zwar ist § 4 IX VOB (B) auf der einen Seite weiter gefasst als § 984 BGB, indem auch unbewegliche Gegenstände wie Grundstücksbestandteile i. S. v. §§ 93, 94 BGB in den Anwendungsbereich fallen.⁹²⁷ Jedoch ist er auf der anderen Seite enger gefasst, indem er nur Funde von Altertums-, Kunst- oder wissenschaftlichem Wert erfasst, wohingegen es, wie erläutert, beim Schatzfund weder auf einen bestimmten Wert noch auf eine Bedeutung ankommt. Somit besteht zwischen den beiden Normen ein gewisser Überschneidungsbereich. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 IX VOB (B) stehen nach Satz 3 dieser Norm dem Auftraggeber die Entdeckerrechte zu. Liegt ein Vertrag vor, bei dem die VOB (B) wirksam einbezogen wurde, sind aber die Voraussetzungen des § 4 IX VOB (B) nicht gegeben, zum Beispiel dahingehend, dass zwar ein Schatz i.S.d. § 984 BGB vorliegt, dieser aber nicht den in § 4 IX VOB (B) geforderten Wert hat, ist ausschließlich und unmittelbar § 984 BGB anwendbar.⁹²⁸ Jedoch ist zu beachten, dass dann die dem Auftragnehmer nach § 984 BGB zustehenden Rechte durch entsprechende Anwendung des § 4 IX VOB (B) dem Auftraggeber zustehen.⁹²⁹

Fraglich ist, ob in der Regelung des § 4 IX S. 3 VOB (B) eine Weiterverlagerung der Entdeckerposition liegt, also die Rechtsfolgen direkt in der Person des Auftraggebers eintreten. Dies wird zum Teil bejaht.⁹³⁰

Hiergegen wird jedoch angeführt, dass eine solche Anweisung, auf wertvolle Sachen zu achten, nicht genügen kann, um die Entdeckerposition zu verlagern.⁹³¹

⁹²⁶ Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 24; Heiermann/Riedl, § 4 VOB (B), Rdnr. 108; Nicklisch/Weik, § 4 VOB (B), Rdnr. 127.

⁹²⁷ BeckOK VOB/B/Lenkeit, § 4 IX, Rdnr. 1; FKZG/Zanner, § 4 VOB (B), Rdnr. 346; Heiermann/Riedl, § 4 VOB (B), Rdnr. 108; Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 2; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 VOB (B), Rdnr. 2; Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, § 4 VOB (B), Rdnr. 213; Nicklisch/Weik, § 4 VOB (B), Rdnr. 123.

⁹²⁸ BeckOK VOB/B/Lenkeit, § 4 IX, Rdnr. 2; FKZG/Zanner, § 4 VOB (B), Rdnr. 345, 347; Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 7; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 2; Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, § 4 VOB (B), Rdnr. 213.

⁹²⁹ BeckOK VOB/B/Lenkeit, § 4 IX, Rdnr. 2; FKZG/Zanner, § 4 VOB (B), Rdnr. 345; Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 7; Heiermann/Riedl, § 4 VOB (B), Rdnr. 108; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 2.

⁹³⁰ MüKo/Quack, § 984, Rdnr. 3.

⁹³¹ Staudinger/Gursky, § 984, Rdnr. 10.

Zwar ist hieran richtig, dass die Entdeckereigenschaft nicht abdingbar ist, so dass eine Vereinbarung allein den Eintritt der Rechtsfolgen nicht ändern kann. Jedoch könnte hier ein Fall der Zurechnung vorliegen, die sich nach den oben dargestellten objektiven Kriterien und der Verkehrsanschauung richtet. Das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist dadurch geprägt, dass der Auftragnehmer die ihm vom Auftraggeber aufgetragenen Arbeiten in eigener Regie frei durchführt, wobei er an die Rahmenvorgaben des Auftraggebers gebunden ist. Die Arbeiten erscheinen nach außen hin als Arbeiten des Trägers der öffentlichen Hand, auch wenn dieser sich privater Unternehmern bedient um seine Aufgaben, zum Beispiel die des Straßenbaus, zu erfüllen. Der Auftraggeber trägt das Endrisiko und die Hauptverantwortung gegenüber Dritten, sorgt für die Finanzierung und tritt somit als Initiator der Arbeiten auf. Folglich ist in einem solchen Fall nach den objektiven Kriterien und der allgemeinen Verkehrsanschauung der Auftraggeber als Entdecker anzusehen. Mithin ist zwar eine Übertragung der Entdeckereigenschaft durch eine entsprechende Vereinbarung und Einbeziehung des § 4 IX VOB (B) abzulehnen, die öffentliche Hand ist aber in den Fällen gezielter Suche nach den allgemeinen Prinzipien unmittelbar als Entdecker anzusehen.

Die Besonderheit der Fallgestaltung liegt meist darin, dass die öffentliche Hand einen Unternehmer bestellt, um bestimmte Arbeiten durchzuführen, der wiederum seine eigenen Arbeiter einsetzt, um den Auftrag auszuführen.

Die Regelung des § 4 IX VOB (B) gilt direkt aber nur zwischen den Bauvertragsparteien, also dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer.⁹³² Fraglich ist, ob diese sich auch auf die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer des Auftragnehmers auswirkt.

Ist mit dem Arbeitnehmer des Auftragnehmers keine besondere Vereinbarung über die Suche bzw. das Entdecken und Abliefern des Schatzes getroffen worden, kann trotz Geltung des § 4 IX VOB (B) zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer auch der Arbeitnehmer des Auftragnehmers entsprechend den vorhergehenden Erläuterungen des Zufallsfundes Berechtigter bezüglich des Entdeckeranteils sein.⁹³³

Liegt eine gezielte Suche vor, ist mit der oben gegebenen Argumentation grundsätzlich der Arbeitgeber als Entdecker anzusehen, der hier jedoch gleichzeitig Auftragnehmer der öffentlichen Hand ist und folglich nach der Verkehrsanschauung als Entdecker anzusehen ist, was sich auch aus der Wertung des § 4 IX VOB (B) ergibt. Dem Arbeitgeber, der gleichzeitig Auftragnehmer ist, steht der Entdeckeranteil also nur zu, wenn der Schatzfund Ergebnis einer geplanten und zielgerichteten Suche war

⁹³² BeckOK VOB/B/*Lenkeit*, § 4 IX, Rdnr. 13; Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 21; Leinemann/Sterner, § 4 VOB (B), Rdnr. 172; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 Nr. 9 VOB (B), Rdnr. 9.

⁹³³ OLG Düsseldorf, BauR 1998, 354 (358); Ganten/Jagenburg/Motzke/Hofmann, § 4 VOB (B), Rdnr. 22; Heiermann/Riedl, § 4 VOB (B), Rdnr. 108; Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, § 4 VOB (B), Rdnr. 218; *Kuß*, § 4 VOB (B), Rdnr. 189; Leinemann/Sterner, § 4 VOB (B), Rdnr. 172; Ingenstau/Korbion/Oppler, § 4 VOB (B), Rdnr. 9.

und die Entdeckerrechte nicht nach § 4 IX VOB (B) auf den Auftraggeber übergegangen sind, also zum Beispiel der Schatz nicht den in der Sondernorm geforderten spezifischen Wert hat.

Gerade im Rahmen dieser Dreiecksverhältnisse ist es erforderlich, dass bei Fällen, die unter § 4 IX VOB (B) fallen und bei denen eine Verpflichtung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber besteht, nicht der Arbeiter selbst als Entdecker anzusehen ist. Nur, wenn auch zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine entsprechende Ablieferungspflicht besteht, kann letzterer als Auftragnehmer seinen Verpflichtungen dem Besteller gegenüber nach § 4 IX 1 und 3 VOB (B) nachkommen.⁹³⁴ Mithin sind die Interessen mehrerer Subunternehmer dadurch zu wahren, dass parallele Ablieferungspflichten zwischen den einzelnen Parteien vereinbart werden.⁹³⁵ Wie bereits deutlich gemacht, werden hiermit jedoch rein schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen bezüglich der vollständigen oder teilweisen Übertragung des Eigentümeranteils an einen anderen nicht verhindert.

Für die Entdeckertätigkeit kann es nicht darauf ankommen, ob der von der Behörde beauftragte Arbeitgeber seine Arbeitnehmer speziell angewiesen hat, entsprechende Funde abzuliefern, sondern es ergibt sich eine solche Verpflichtung schon aus einer allgemeinen Anweisung beziehungsweise aus der besonderen Vertragsgestaltung, so zum Beispiel, wenn bei Tiefbauarbeiten in einer historischen Altstadt bei ständiger Aufsicht durch Denkmalschutzspezialisten und Archäologen ein Schatz entdeckt wird.⁹³⁶ Anders kann die Situation nur dann bewertet werden, wenn kein direkter Zusammenhang zwischen der Aufsicht und dem Schatz besteht⁹³⁷, mit dem Fund in dieser Weise nicht zu rechnen war⁹³⁸ oder der Arbeiter nur zufällig auf den Schatz gestoßen ist⁹³⁹ und ihn somit für sich entdeckt hat.

Die Einbeziehung von § 4 IX 1 und 3 VOB (B) könnte auch wie die individualvertragliche Vereinbarung in eine antizipierte Übertragung des Entdeckeranteils nach § 930 BGB⁹⁴⁰ oder § 929 S. 2 BGB⁹⁴¹ und die Vereinbarung eines höheren Anteils für den Schatzsucher in eine antizipierte teilweise Übertragung des Eigentümeranteils umgedeutet werden.⁹⁴² Mithin können diese Fälle des öffentlichen Vergabeverfahrens je nach Fallgestaltung sowohl über eine Zurechnung als auch durch eine antizipierte schuldrechtliche Vereinbarung gelöst werden.

⁹³⁴ Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 10.

⁹³⁵ *Dörner*, S. 78, 95.

⁹³⁶ OLG Nürnberg, OLGR Nürnberg 1999, 325 (326); AnwK/*Hoeren*, § 984, Rdnr. 4.

⁹³⁷ Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 19

⁹³⁸ AnwK/*Hoeren*, § 984, Rdnr. 4.

⁹³⁹ BGH, NJW 1988, 1204 (1205 f.); Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 10.

⁹⁴⁰ *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

⁹⁴¹ *Dörner*, S. 107, 109 ff.

⁹⁴² Staudinger/*Gursky*, § 984, Rdnr. 19; *Gursky*, JZ 1988, 670 (671).

VI. Rechte Dritter

1. Rechte Privater

Mit dem gesetzlichen Eigentumserwerb gehen das noch bestehende Eigentum und alle sonstigen Rechte am Schatz unter, so dass ein lastenfreier Erwerb garantiert ist.⁹⁴³ Hiergegen spricht sich lediglich die bereits abgelehnte Ansicht aus, die nur herrenlose und damit lastenfreie Gegenstände als vom Schatzfund erfasst ansieht. Rechtliches Ergebnis ist jedenfalls, dass eventuell vorher existierende Rechte nicht fortbestehen.

Besteht ein Nießbrauch eines Dritten an dem bergenden Grundstück, ist ein hierin verborgener Schatz hiervon nicht erfasst, § 1040 BGB.

2. Rechte des Staates

§ 984 BGB berücksichtigt nicht das Interesse der Öffentlichkeit an den Funden wie zum Beispiel bei archäologischen Gegenständen.⁹⁴⁴ Die außerhalb des BGB geregelten Sonderrechte des Staates werden im nächsten Abschnitt behandelt.

D. Zusammenfassung § 984 BGB

Nach der Legaldefinition des § 984 BGB handelt es sich bei einem Schatz um eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist.

Folglich fallen solche bei Entdeckung beweglichen Einzelgegenstände unabhängig von ihrem objektiven Wert unter den Schatzbegriff, deren eventuell existierender Eigentümer deshalb nicht ermittelt werden kann, weil sie sich lange Zeit in einer Lage befanden, in der sie nicht ohne Weiteres sinnlich wahrnehmbar waren.

Festzustellen ist, dass der Wortlaut des § 984 BGB davon ausgeht, dass ein Eigentümer des Schatzes existiert, der jedoch objektiv im Zeitpunkt der Entdeckung aufgrund der langen Verborgenheit nicht ermittelt werden kann. Ganz überwiegend wird der Wortlaut dahingehend interpretiert, dass für die Nichtermittelbarkeit eine Unklarheit bezüglich der eigentumsrechtlichen Lage ausreicht. Hiernach könnten nur stets herrenlose oder herrenlos gewordene Gegenstände nicht unter den Wortlaut der Norm fallen. Jedoch wird § 984 BGB auf herrenlose Sachen von wissenschaftlichem Wert § 984 BGB analog angewendet.

Der Schatz muss entdeckt und infolge dieser sinnlichen Wahrnehmung durch irgendeine Person in Besitz genommen werden. Durch die Entdeckung entsteht ein Anwartschaftsrecht auf Seiten des Entdeckers und auf Seiten des Eigentümers der bergenden Sache, welches mit erfolgter Inbesitznahme, also Begründung tatsächlicher Gewalt i.S.d. § 854 I BGB, durch Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes zum Eigentum erstarkt. Entdecker ist grundsätzlich derjenige, der die sinnliche Wahrnehmung gemacht hat, die zur Inbesitznahme geführt hat, es sei denn, dass seine Handlung einem

⁹⁴³ *Blens-Vandiekens*, S. 28; *Borchers*, S. 43.

⁹⁴⁴ *Diehl*, S. 15; *Fechner*, S. 59.

anderen zuzurechnen ist oder sich aus der Verkehrsanschauung eine andere Wertung ergibt.

Rechtsfolge des § 984 BGB ist die hälftige Teilung des Eigentums an dem gefundenen Gegenstand zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache. Hierfür ist keine Handlung des Eigentümers der Sache, in der der Schatz verborgen war, erforderlich, so dass dieser allein durch die Entdeckung des anderen, die die Inbesitznahme der Sache begründet hat, Eigentum erwirbt. Zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache entsteht Miteigentum gemäß § 1008 BGB und eine Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB.

Abzugrenzen ist der Schatz zur einfachen Fundsache durch die Kausalität der langen Verborgenheit für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers. Von den Gegenständen, die der Aneignung unterliegen, unterscheidet der Schatz sich dadurch, dass er zwar auch besitzlos, aber grundsätzlich nicht herrenlos ist. Nur in den Fällen, in denen das besondere wissenschaftliche Interesse bejaht wird, können herrenlose Sachen auch unter den Schatzbegriff fallen, so dass eine Normenkonkurrenz vorliegt und § 984 BGB aufgrund seines speziellen Regelungscharakters der insoweit generellen Aneignung nach § 958 BGB vorgeht.

§ 2 Öffentlich-rechtliche Sonderbestimmungen

Die im vorhergehenden Abschnitt durch Untersuchung der privatrechtlichen Rechts-situation gefundenen Ergebnisse werden beeinflusst durch öffentlich-rechtliche Son-derregelungen.

A. Denkmalschutzgesetze der Länder

Hier ist an erster Stelle das Denkmalrecht der Länder zu nennen, welches bestimmte Schätze unter einen besonderen Schutz stellt. Grund hierfür ist das öffentliche Inte-resse, welches beim Fund von Denkmälern neben das Privatinteresse tritt.

I. Einführung

In den meisten Landesverfassungen hat der Denkmalschutz inzwischen als Staats-zielbestimmung Einzug gehalten.⁹⁴⁵ Diese Normen,⁹⁴⁶ nach denen Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur den öffentlichen Schutz und die Pflege des Staates und der Gemeinden genießen, bilden die Grundlage der Denkmalschutz-gesetze. Diese verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen geben vor, was der Gesetzgeber konkretisieren und regeln soll, geben diesem aber gleichzeitig die Frei-heit, flexibel und adäquat auf aktuelle Tendenzen zu reagieren.⁹⁴⁷ Sie stellen keine subjektiv-öffentlichen Rechte oder Ermächtigungsgrundlagen für Eingriffe in die Rechte der Betroffenen dar.⁹⁴⁸

Die Denkmalschutzgesetze der Länder sind nach und nach im Laufe der siebziger Jahre entstanden. Nachdem 1949 in Baden und 1958 in Schleswig-Holstein ein Denkmalschutzgesetz erlassen worden war, folgten die anderen Bundesländer in zwei Schüben von 1971 bis 1980 und von 1991 bis 1993.

Dadurch, dass es keinen Musterentwurf gab, an dem sich die einzelnen Bundesländer hätten orientieren können, wurden zum Teil Regelungen bestehender Denkmal-schutzgesetze übernommen und neue Aspekte hinzugefügt, wodurch der föderalisti-sche Pluralismus erkennbar wurde. Die Denkmalschutzgesetze unterscheiden sich in wichtigen Aspekten erheblich, wie bei der Denkmaleigenschaft, dem Verfahren der Unterschutzstellung, der rechtlichen Behandlung der Funde sowie in Bezug auf die für diese Arbeit besonders relevanten Regelungen, die das Eigentum an gefundenen Gegenständen betreffen.

⁹⁴⁵ Art. 3 c II LVerf BW; Art. 141 I, II LVerf Bay; Art. 20 II LVerf Be; Art. 34 II LVerf BB; Art. 11 III LVerf Br; Art. 62 LVerf He; Art. 16 I LVerf MV; Art. 6 LVerf NS; Art. 18 LVerf NW; Art. 40 III LVerf RP; Art. 34 II LVerf Sl; Art. 11 III LVerf Sn; Art. 36 IV LVerf SA; Art. 9 I LVerf SH; Art. 30 II LVerf Th, keine Regelung in Hamburg.

⁹⁴⁶ Art. 3c II LVerf BW; Art. 141 I LVerf Bay; Art. 62 LVerf He; Art. 18 II LVerf NW; Art. 40 III LVerf RP; Art. 34 II LVerf Sl; Art. 30 II LVerf Th.

⁹⁴⁷ *Hammer*, DÖV 1999, 1037 (1045); *Melchinger*, S. 217 ff.

⁹⁴⁸ *Zoller*, S. 49 f.

1. Gesetzgebungskompetenz

Im Rahmen des Denkmalschutzes ist eine bundesrechtliche Regelung denkbar, die die Interessen des Gesamtstaates an wissenschaftlich bedeutsamen Funden, die Aufschluss über die Geschichte und Kultur der Menschen zulassen, einheitlich bestimmt und Abwanderung von Kulturgut vermeidet. Auch könnte das Denkmalrecht primär der Regelungsmaterie der Kultur als Landeskompentenz zuzuordnen sein.

a) Geschichtliche Entwicklung

Zum Anlass des 27. Deutschen Juristentages 1904 wurde diskutiert, ob dem Staat ein Vorrecht an Altertumsfunden zugesprochen werden sollte.⁹⁴⁹ Unter Altertumsfunden wurden Gegenstände gefasst, die „infolge ihres Ursprungs aus vergangenen Zeiten zu deren Erkenntnis beizutragen geeignet sind“, wie auf der einen Seite Überreste von Menschen, Tieren und Pflanzen und auf der anderen Seite menschliche Erzeugnisse.⁹⁵⁰

Im Deutschen Reich bestand eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Reiches, so dass 1914 ein Ausgrabungsgesetz erlassen wurde, welches Ausgrabungen, Gelegenheitsfunde und Ablieferungspflichten gegen Entschädigung regelte. Dieses Ausgrabungsgesetz galt in den neuen Bundesländern fort, bis diese Denkmalschutzgesetze erließen. In der Weimarer Republik war der Denkmalschutz Staatszielbestimmung gemäß Art. 150 I WRV.⁹⁵¹ Hierunter fiel nicht nur die Zuständigkeit für Regelungen über Kulturdenkmäler, sondern auch für solche über Naturdenkmäler, was sich aus der damals vertretenen Einheit von Kunst und Natur ergibt.⁹⁵² Ob hieraus auch eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz folgt, war nicht unumstritten. Jedenfalls wurde von einer solchen kein Gebrauch gemacht. Zwar wurde 1926 ein entsprechender Gesetzesentwurf vorgestellt, der jedoch nicht in Kraft getreten ist. Auch nach der Machtergreifung Hitlers wurde im Mai 1938 ein Entwurf eines Reichsdenkmalschutzgesetzes vorgelegt, welches ein Reichsregal in Bezug auf solche beweglichen Bodendenkmäler formulierte, deren Fund das Ergebnis einer planmäßigen Suche gewesen war. Für Zufallsfunde sollte grundsätzlich die zivilgesetzliche Regelung des BGB gelten, aber daneben ein Übertragungsanspruch des Reiches statuiert werden. Auch dieser Entwurf trat jedoch aufgrund von Kompetenzstreitigkeiten und Desinteresse nie in Kraft.⁹⁵³

In der Zeit der DDR galt in Ostdeutschland das Gesetz zur Erhaltung der Denkmäler in der Deutschen Demokratischen Republik, das sogenannte Denkmalpflegegesetz⁹⁵⁴,

⁹⁴⁹ Gutachten zu der Frage: „Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“ von *Clemen*, 27. DJT, 23-27 und *Pappenheim*, 27. DJT, 3-22.

⁹⁵⁰ *Pappenheim*, 27. DJT, 3.

⁹⁵¹ Art. 150 I WRV (s. Anhang).

⁹⁵² *Kraft*, S. 84.

⁹⁵³ *Odendahl*, S. 72.

⁹⁵⁴ Gesetz zur Erhaltung der Denkmale in der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.06.1975, GBl. I, S. 458, geändert am 03.07.1980, GBl. I, S. 191.

das Kulturgutschutzgesetz⁹⁵⁵, sowie die Verordnung zum Schutz und zur Erhaltung der ur- und frühgeschichtlichen Bodenaltertümer vom 28.05.1954, die nach dem Einigungsvertrag in Kraft blieben, bis entsprechende landesrechtliche Regelungen erlassen wurden und soweit sie mit dem Grundgesetz vereinbar waren. § 361 I ZGB (Zivilgesetzbuch der DDR) bestimmte, dass das Eigentum an Münzen und anderen Gegenständen von kulturhistorischer Bedeutung, die so lange verborgen waren, dass der Eigentümer nicht mehr festzustellen war, im Zeitpunkt des Auffindens in Volkseigentum überging.⁹⁵⁶

Nach Art. 74 Nr. 5 GG a.F. war der Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, von der der Bund Gebrauch gemacht hat.⁹⁵⁷

Das heutige Grundgesetz nennt den Denkmalschutz nicht ausdrücklich als Bundeskompetenz. Diese Änderung gegenüber den Vorgängervorschriften wird gelegentlich als Verzicht auf eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeutet.⁹⁵⁸

b) Grundsatz der Landesgesetzgebung

Nach Art. 30, 70 I GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dem Bund nach dem Grundgesetz nicht ausdrücklich eine Gesetzgebungsbefugnis zukommt.

c) Gesamtstaat

Eine eigenständige Regelung des Denkmalschutzes auf Bundesebene existiert nicht. Eine Bundeskompetenz könnte sich aus einer ausdrücklichen Zuordnung der speziellen Sachmaterie an den Bund ergeben oder unter eine dem Bund zugeordnete allgemeine Materie fallen.

aa) Bodenrecht, Art. 74 I Nr. 18 GG

Zum Teil wird eine Regelungskompetenz insbesondere für den Bereich des Bodendenkmalschutzes dem Kompetenztitel des Bodenrechts i.S.v. Art. 74 I Nr. 18 GG entnommen.⁹⁵⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Rechtsgutachten zu der inhaltlichen Reichweite des Bodenrechts festgestellt, dass hiervon solche Vorschriften erfasst sind, „die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln“.⁹⁶⁰ Bei der hier in Frage stehenden Regelungsmaterie geht es jedoch nicht um das Nutzungsverhältnis am Boden, sondern um die rechtlichen Beziehungen zu

⁹⁵⁵ Gesetz zum Schutz des Kulturgutes der Deutschen Demokratischen Republik vom 03.07.1980, GBl. I, S. 191.

⁹⁵⁶ S. § 361 I ZGB (s. Anhang).

⁹⁵⁷ Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung vom 06.08.1955, BGBl. I, S. 501 ff.

⁹⁵⁸ *Martin/Krautzberger*, B, Rdnr. 16.

⁹⁵⁹ *Bartlspurger*, DVBl 1981, 284 (295 ff.); *Watzke*, S. 135.

⁹⁶⁰ BVerfGE 3, 407 (424).

Denkmälern. Folglich könnte hierunter allenfalls der Einfluss des Denkmalrechts auf das Bauplanungsrecht gefasst werden.⁹⁶¹ Denkmäler an sich sind nicht mit Grund und Boden gleichzusetzen, so dass sich aus Art. 74 I Nr. 18 GG keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Denkmalschutz ergibt.

bb) Naturschutz und Landschaftspflege, Art. 74 I Nr. 29 GG

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte sich aus Art 74 I Nr. 29 GG ergeben, der eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorsieht, die nach Art. 72 III Nr. 2 GG unter die Abweichungskompetenz fällt. Schon vor der Föderalismusreform wurde diskutiert, ob der Schutz archäologischer Objekte unter diese Sachgebiete zu fassen war, die damals in die Rahmengesetzgebung des Bundes fielen, Art. 75 I 1 Nr. 3 GG a.F.⁹⁶² Unter Naturschutz und Landschaftspflege könnte die Regelung von Naturdenkmälern,⁹⁶³ also insbesondere der Fund von Fossilien, fallen. Bestimmungen, die Überreste menschlicher Kultur betreffen, sind hingegen nicht erfasst.⁹⁶⁴ Dies ist damit zu erklären, dass Natur und Kultur ursprünglich als einheitliche Materie aufgefasst wurden, wobei sich der Naturschutz mit der Zeit ablöste, so dass er heute als selbständige Materie anzusehen ist.⁹⁶⁵ Folglich ergibt sich aus Art. 72, 74 I Nr. 29 GG ebenso wie aus der Vorgängernorm des Art. 75 I 1 Nr. 3 GG a.F. keine umfassende Bundeskompetenz für das Denkmalrecht.⁹⁶⁶

cc) Bürgerliches Recht, Art. 74 I Nr. 1 GG

Das Denkmalrecht könnte unter die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 I, 74 I Nr. 1 GG fallen. Die dort geregelte Sachmaterie, das bürgerliche Recht, ist dadurch gekennzeichnet, dass es die Individualrechtsverhältnisse zwischen Privaten regelt.⁹⁶⁷ Im Rahmen des Denkmalrechtes geht es um den hoheitlichen Schutz und die Pflege von Denkmälern, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht, so dass zumindest eine generelle Zuordnung des Denkmalrechts zum bürgerlichen Recht ausscheidet.

dd) Ungeschriebene Bundeskompetenz

Eine Kompetenz des Bundes für den Denkmalschutz könnte sich aus verschiedenen Annexkompetenzen als sogenannte „Mosaikkompetenz“⁹⁶⁸ ergeben. Eine solche

⁹⁶¹ *Melchinger*, S. 211.

⁹⁶² *Fechner*, S. 21; *Watzke*, S. 125.

⁹⁶³ *Jarass/Pieroth*, Art. 74, Rdnr. 79.

⁹⁶⁴ *Dreier*, Suppl. 2007/*Stettner*, Art. 74, Rdnr. 141, Fn. 445; *Fechner*, S. 21; *Jarass/Pieroth*, Art. 74, Rdnr. 79.

⁹⁶⁵ *Kraft*, S. 84 f.

⁹⁶⁶ Zur aktuellen Gesetzeslage: *Dreier*, Suppl. 2007/*Stettner*, Art. 74, Rdnr. 141; *Fechner*, S. 21; *Sachs/Degenhart*, Art. 74, Rdnr. 122; zur alten Rahmengesetzgebungskompetenz: *Backhaus*, S. 20; *Bülow*, S. 74; *Eberl/Martin/Greipl*, Einl. DSchG Bay, Rdnr. 5; *Neuenfeld*, BBauBl 1976, 120 (121), *Spennemann*, S. 137; *Watzke*, S. 126 f.; *Zoller*, S. 48.

⁹⁶⁷ BVerfGE 42, 20 (24 ff.), *Dreier*, Suppl. 2007/*Stettner*, Art. 74, Rdnr. 17; *Jarass/Pieroth*, Art. 74 Rdnr. 3; *Staudinger/Merten*, Art. 1, Rdnr. 2.

⁹⁶⁸ *Hönes*, Die Unterschützstellung, S. 44 f.

ungeschriebene Kompetenz ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu bejahen, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugeordnete Materie nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich zwingend und als unerlässliche Voraussetzung eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird.⁹⁶⁹ Eine Zuweisung einzelner Aspekte an den Bund kraft Annexkompetenz würde zu einer Zersplitterung der Materie des Denkmalschutzes zwischen Landes- und Bundeskompetenz führen, was Rechtsunsicherheit und Ineffektivität begründen könnte. Die Einordnung einzelner Teilbereiche des Denkmalschutzes unter bestehende Bundeskompetenzen würde außerdem der steigenden Bedeutung des Denkmalschutzes als eigenständige Sachmaterie widersprechen. Diese erfordert einen möglichst einheitlichen und effektiven Normenkatalog, der durch eine Mosaikkompetenz nicht erreicht werden kann. Nicht zuletzt würde diese Lösung den Vorwurf nicht abwehren können, die Mittel dem gewünschten Ergebnis anzupassen und hierbei die geschriebene Kompetenzordnung zu torpedieren. Mithin ist auch eine Annexkompetenz des Bundes abzulehnen.

d) Zwischenergebnis

Das Grundgesetz regelt im Bereich des Denkmalrechtes keine umfassende Kompetenz des Bundes. Eine lediglich punktuelle Regelungskompetenz des Bundes kann sich aus der Außenkompetenz ergeben. Auch hat das „Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht vom 01.06.1980“⁹⁷⁰ dazu geführt, dass Belange der Denkmalpflege in einige Bundesgesetze wie das Bundeswasserstraßengesetz, das Flurbereinigungsgesetz oder das Bundesbahngesetz Einzug gehalten haben. Dies hindert jedoch nicht, dass es für das spezifische Denkmalschutzrecht bei dem Grundsatz der Ländergesetzgebung nach Art. 30, 70 I GG bleibt.⁹⁷¹ Der Denkmalschutz fällt mithin in die Legislativzuständigkeit der Länder⁹⁷² als Ausformung ihrer Kulturhoheit.⁹⁷³

2. Gesetzgeberisches Ziel

Gesetzgeberisches Ziel der Denkmalschutzgesetze ist es, mit hoheitlichen Mitteln dauerhaft Vorsorge für den Erhalt, die Erforschung, den Schutz und die Pflege der Denkmäler und ihres Quellen- und Zeugniswertes zu treffen, denkmalpflegerische Ziele in der öffentlichen Planung zu berücksichtigen und die Denkmäler der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. In den Denkmalschutzgesetzen werden diese

⁹⁶⁹ BVerfGE 98, 265 (299); *Zippelius/Württenberger*, § 45 II 2 a.

⁹⁷⁰ BGBl. I 1980, S. 649.

⁹⁷¹ BVerfGE 78, 205 (211); BVerwGE 102, 260 (265); *Erbguth/Paßlick*, DVBl. 1984, 603 (603); *Goliasch*, LKV 1994, 431 (431 f.); *Hönes*, DÖV 1992, 425 (428 f.); *Jarass/Pieroth*, Art. 70, Rdnr. 18.

⁹⁷² *Bülow*, S. 74; *Horn*, Kursbuch, S. 25; *Zoller*, S. 48.

⁹⁷³ *Bernsdorff/Kleine-Tebbe*, Teil C, Rdnr. 14; *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 2; *Hönes*, Einführung DSchG RP S. 9; *Kraft*, S. 86; *Lülsdorf*, S. 6; *Melchinger*, S. 27; *Peter*, LKV 2006, 449.

Zwecke den einzelnen Bestimmungen vorangestellt,⁹⁷⁴ so dass die Maßnahmen der Behörde nur dann zulässig sind, wenn sie die Ziele verfolgen.⁹⁷⁵ Durch das Denkmalrecht werden im Gegensatz zum § 984 BGB in erster Linie ideelle und nicht materielle Rechte und Pflichten an den gefundenen Gegenständen begründet.

Der Begriff des Denkmalschutzes soll im Folgenden in seiner Funktion als Oberbegriff für die beiden Aspekte dieser einheitlichen Materie, den Denkmalschutz und die Denkmalpflege, benutzt werden, wobei der Denkmalschutz die Maßnahmen der Eingriffsverwaltung mit dem Ziel der Erhaltung von Denkmälern beinhaltet⁹⁷⁶ und die Denkmalpflege die betreuende, fördernde und forschende Tätigkeit des Staates in Bezug auf Denkmäler.

II. Anwendungsbereich

Die Unterschutzstellung einer Sache als Denkmal ist von den inhaltlichen Maßnahmen, die aus diesem Schutz resultieren können, zu unterscheiden, sogenanntes zweistufiges Verfahren.⁹⁷⁷ Damit eine Unterschutzstellung erfolgen kann, müssen zunächst die Denkmaleigenschaft, die Denkmalfähigkeit und die Denkmalwürdigkeit bejaht werden.⁹⁷⁸ Diese Begriffe werden durch das Gesetz selbst nicht verwendet, haben sich aber in Rechtsprechung und Literatur durchgesetzt. Erforderlich sind eine besondere Bedeutung, aus der sich ein öffentliches Interesse ergibt, und gelegentlich das Vorliegen weiterer Voraussetzungen. Die Besonderheit der betroffenen Gegenstände liegt darin, dass sie meist einmalig, selten und unwiederbringlich sind. Der Begriff des Denkmals ist aufgrund dieser gesteigerten Voraussetzungen enger als der des Schatzes und stellt hiervon einen Teilaspekt dar.

1. Denkmalbegriff

Der Begriff des Denkmals leitet sich von dem lateinischen Wort *monumentum* her, welches mit Gedächtnisstütze übersetzt werden kann.⁹⁷⁹

Die Denkmalschutzgesetze von Bayern und Nordrhein-Westfalen benutzen den Begriff des Denkmals, wohingegen in den anderen Denkmalschutzgesetzen der Begriff

⁹⁷⁴ § 1 I DSchG BW; § 1 DSchG Be; § 1 DSchG BB; § 1 I DSchG Br; § 1 I DSchG HH; § 1 I DSchG He; § 1 I DSchG MV; §§ 1, 2 DSchG NS; § 1 I DSchG NW; § 1 I DSchG RP; § 1 I DSchG Sl; § 1 I DSchG Sn; § 1 I DSchG SA; § 1 I DSchG SH; § 1 I DSchG Th.

⁹⁷⁵ *Dörrfeldt*, § 1 DSchG He, Anm. 1; *Dörge*, § 1 DSchG BW, Rdnr. 1; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 1; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 1 DSchG NW, Rdnr. 1; *Reich*, § 1 DSchG SA, Rdnr. 1; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 1 DSchG Th, Rdnr. 1.

⁹⁷⁶ § 1 I 2 DSchG Th; *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 4; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 2; *Hingst*, S. 17; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 1 DSchG Sn, Anm. 2; *Martin*, § 1 DSchG MV, Anm. 1; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 1 DSchG BB, Anm. 1; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 1 DSchG NW, Rdnr. 11; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 1 DSchG Th, Rdnr. 2.

⁹⁷⁷ *Basty/Beck/Haaß*, Rdnr. 284 f.; *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2001, 13 (15); *Gumprecht*, Anknüpfungspunkte, Abschnitt 2; *Müller*, VR 1987, 36 (38).

⁹⁷⁸ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 238 (239); *Basty/Beck/Haaß*, Rdnr. 284; *Melchinger*, S. 223; ähnlich *Hammer*, DÖV 1995, 358 (359).

⁹⁷⁹ Duden, Großes Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 2.

des Kulturdenkmals verwendet wird. Ein inhaltlicher Unterschied besteht nicht.⁹⁸⁰ Im Folgenden wird einheitlich der Begriff des Denkmals als Gegenstand des Denkmalrechts verwendet.

Denkmäler sind in den meisten Denkmalschutzgesetzen legal definiert als Sachen, Sachgesamtheiten und Teile von Sachen, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht.⁹⁸¹ Andere Denkmalschutzgesetze verstehen unter Denkmälern „von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer (...) Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt“.⁹⁸² Der Denkmalsbegriff wird in einigen Gesetzen nicht eigenständig formuliert, sondern ergibt sich aus einer Zusammenschau der genannten Denkmalkategorien.⁹⁸³ Durch die Vielzahl der Gesetze treten Unterschiede in den Definitionen auf.

a) Denkmalfähigkeit

Zunächst muss es sich bei dem fraglichen Fund um einen denkmalfähigen Gegenstand handeln. Hierfür muss er als Sache denkmalgeeignet und von besonderer Bedeutung sein.⁹⁸⁴

Denkmaleignung

Der Fund müsste seiner Gestalt nach schutzfähig sein.

(1) Körperlicher Gegenstand

Nach allen Definitionen ist zunächst erforderlich, dass es sich um Sachen, also um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB handelt.⁹⁸⁵ Unkörperliche Gegenstände sind grundsätzlich nicht vom Schutz erfasst.⁹⁸⁶

(2) Bezugspunkt des Schutzes

Unter den Denkmalsbegriff fallen nicht nur Einzelobjekte, sondern auch Teile oder Mehrheiten von Sachen, die zum Teil als Sachgesamtheiten bezeichnet werden.⁹⁸⁷

⁹⁸⁰ Fischer zu Cramburg, S. 139; Kiesow, S. 76; Martin, § 2 DSchG BB, Anm. 2.2; Martin/Krautzberger, B, Rdnr. 35, C, Rdnr. 1; HMWD, § 2 DSchG Be, Anm. 2.2.

⁹⁸¹ § 2 I DSchG BW; § 2 I DSchG BB; § 2 I DSchG NW; § 1 II DSchG SH; ähnlich § 2 I DSchG MV (Erhaltung und Nutzung) und § 2 I DSchG Sn, der auch Spuren von Sachen einbezieht.

⁹⁸² Art. 1 DSchG Bay; ähnlich § 2 I DSchG Sl, der auf den Zusatz „aus vergangener Zeit“ verzichtet.

⁹⁸³ Backhaus, S. 76 zu § 3 DSchG NS.

⁹⁸⁴ Martin/Krautzberger, A, Rdnr. 37.

⁹⁸⁵ Bülow, S. 226; Eberl/Martin/Greipl, Art. 1, Rdnr. 1; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 6; Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.1.1; Hammer, DÖV 1995, 358 (359); Hönes, § 3 DSchG RP, Rdnr. 34; Hönes, NuR 1986, 225 (228); Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 2 DSchG Sn, Anm. 2.2; Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 3.1.1; Stähler, S. 29; Martin/Krautzberger, C, Rdnr. 1; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 11; Oberhansberg, S. 29; Peter/Viernickel, § 2 DSchG Th, S. 39; Roth, § 2 DSchG NW, Rdnr. 1; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 1; Stähler, S. 29; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 1; Zoller, S. 3.

⁹⁸⁶ Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 1; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 7; Erbguth/Paßlick, DVBl 1984, 603 (604); Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.1.1; Zoller, S. 2, gegen diese Einschränkung Hönes, DVBl. 1984, 413 (414) zum DSchG RP, welches in § 3 I auf Gegenstände statt auf Sachen abstellt.

Der Begriff der Sachgesamtheit setzt, wie im Bereich des Zivilrechts dargestellt, auch im öffentlichen Recht eine Zusammengehörigkeit der Einzelstücke voraus⁹⁸⁸. Entscheidend ist der räumliche, konzeptionelle und funktionale Zusammenhang.⁹⁸⁹ Die Behandlung als Einzeldenkmal oder als einheitlicher Fund hängt von der Verkehrsanschauung ab.⁹⁹⁰ Somit werden zum Beispiel die Münzen eines Münzfundes sowie die Grabbeigaben eines Grabfundes als jeweils ein Denkmal zusammengefasst⁹⁹¹, was beim Schatzbegriff im Zivilrecht aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes abzulehnen wäre. Den einzelnen zusammengesetzten Teilen muss selbst keine Denkmaleigenschaft zukommen, wenn diese sich aus ihrer Kombination ergibt.⁹⁹² Aber auch wenn die Einzelgegenstände selbst Denkmäler sind, muss ein weiteres Element hinzutreten, um ein zusätzliches öffentliches Interesse zu begründen, welches die Schutzbedürftigkeit als Sachgesamtheit auslöst.⁹⁹³ Andere Denkmalschutzgesetze verzichten auf die Voraussetzung des Zusammenhangs und sprechen von einer „Mehrheit von Sachen“ (vgl. § 2 I 1 DSchG NW), die vom Schutz erfasst sein kann.

Grundsätzlich können auch Teile von Sachen unter den Denkmalbegriff fallen, wenn sie selbst die Denkmalvoraussetzungen erfüllen.⁹⁹⁴ Ist die ursprüngliche Sache noch vollständig erhalten, unterliegt sie bereits als Einheit dem Denkmalschutz, so dass es auf die Denkmaleigenschaft ihrer Teile nicht ankommen wird. *Eberl* geht demgegenüber davon aus, dass die Teile einer Sache ihre Denkmaleigenschaft teilen.⁹⁹⁵ Dies widerspricht aber dem Wortlaut und der Systematik der Gesetze, die die Denkmaleigenschaft von Tatbestandsvoraussetzungen abhängig machen, die das Bezugsobjekt erfüllen muss. Ist die ursprüngliche Sache in ihren Teilen vollständig erhalten, kann sie eine Sachgesamtheit bilden und als solche unter das Denkmalschutzgesetz fallen. Auf die Denkmaleigenschaft von Teilen einer Sache kommt es folglich nur dann an, wenn diese eine gewisse Unabhängigkeit und Selbständigkeit von der ursprünglichen Sache erlangt haben. Somit sind Teile von Sachen nach der überwiegenden Ansicht

⁹⁸⁷ Begrifflichkeiten: *Sachgesamtheiten* (§ 2 I DSchG BW; § 2 I DSchG He; § 2 I DSchG Sn; § 2 I DSchG Th), *Ensembles* (Art. 1 III DSchG Bay; § 2 I Nr. 2 DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 2 II Nr. 2 DSchG Sl; § 2 I DSchG Th), *Denkmalbereiche* (§ 2 III DSchG Be; § 2 II Nr. 2 DSchG BB; § 2 III DSchG MV; § 2 III DSchG NW; § 2 II Nr. 2 DSchG SA (in § 2 II Nr. 4 DSchG SA außerdem *archäologische Flächendenkmäler*); § 1 III DSchG SH).

⁹⁸⁸ *Dörrfeldt*, § 2 DSchG He, Anm. 3; *Hammer*, DÖV 1995, 358 (359); *Peter/Viernickel*, § 2 DSchG Th, S. 39; *Seehausen*, § 2 DSchG He, Anm. 4.1; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 2 DSchG Th, Rdnr. 1.

⁹⁸⁹ *Peter/Viernickel*, § 2 DSchG Th, S. 39; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 2 DSchG Th, Rdnr. 1.

⁹⁹⁰ *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 16.

⁹⁹¹ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 9; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 5.1.2; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 16.

⁹⁹² *Hammer*, NVwZ 1994, 965 (967).

⁹⁹³ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 9; *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 12.

⁹⁹⁴ So z.B. § 2 I DSchG BW; § 2 I DSchG BB; § 2 DSchG HH; § 2 I DSchG He; § 2 I DSchG MV; § 2 I DSchG NW; § 2 I DSchG Sl; § 2 I DSchG Sn.

⁹⁹⁵ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 1, Rdnr. 5.

dann schutzfähig, wenn sie abtrennbar erscheinen und denkmalrechtlich einer selbständigen Wertung zugänglich sind.⁹⁹⁶

Grundsätzlich ist neben dem eigentlichen Denkmal auch das Zubehör geschützt, solange es mit der Hauptsache eine Einheit bildet, der ein Denkmalwert zukommt.⁹⁹⁷

Auch der Fundort, also die Umgebung des Fundes, kann im Einzelfall geschützt werden, wenn er für das Erscheinungsbild des Denkmals selbst bedeutend ist.⁹⁹⁸

(3) Denkmalkategorien

Der Begriff des Denkmals wird durch einige Gesetze in Denkmalarten wie Bau- und Bodendenkmäler sowie bewegliche Denkmäler unterteilt.⁹⁹⁹ Die Denkmalschutzgesetze von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz verzichten auf diese Einteilung, was mit der Verhinderung von Abgrenzungsproblemen¹⁰⁰⁰ oder der fehlenden Notwendigkeit einer Unterteilung¹⁰⁰¹ begründet wird. Abgrenzungsprobleme entstehen nicht allein zwischen den Fallgruppen, sondern durch uneinheitliche Definitionen in der Bestimmung der Denkmalarten selbst.¹⁰⁰²

Für die vorliegende Fragestellung der Rechtsverhältnisse an einem Schatz sind nur solche Denkmäler relevant, die sowohl den Schatzbegriff als auch den Denkmalbegriff erfüllen. Der Überschneidungsbereich des § 984 BGB und der Denkmalschutzgesetze der Länder beschränkt sich aufgrund der Voraussetzung der Beweglichkeit eines Schatzes auf die beweglichen Denkmäler und beweglichen Bodendenkmäler, worunter auch Gegenstände der Kategorien des archäologischen Denkmals und des Naturdenkmals fallen können.

Charakteristikum der Baudenkmäler, die aus baulichen Anlagen oder Teilen baulicher Anlagen bestehen, ist ihre Verbindung mit dem Boden. Sobald ein Bauwerk vom Boden entfernt, also beweglich wird, verliert es die Eigenschaft als Baudenkmal, so dass Baudenkmäler nicht als bewegliche Sachen anzusehen sind und folglich nicht unter den Schatzbegriff fallen. Einige Denkmalschutzgesetze nennen noch Gartendenkmäler als gärtnerische Anlagen oder sonstige von Menschen gestaltete Teile von Landschaften mit ihren Pflanzen, Frei- und Wasserflächen¹⁰⁰³, die in anderen Gesetzen unter die Baudenkmäler gefasst werden. Auch diese erfüllen nicht den Schatzbegriff und werden nicht Gegenstand der Untersuchung sein.

⁹⁹⁶ Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.1.3.

⁹⁹⁷ So z.B. § 2 II DSchG BW; § 2 II 1 DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 3 III DSchG NS; § 2 II DSchG Sn.

⁹⁹⁸ So z.B. § 2 III DSchG BW, § 2 III DSchG BB; § 2 II 2 DSchG Br; § 9 DSchG HH; § 4 I 3 DSchG RP; § 3 I DSchG Sn.

⁹⁹⁹ Art. 1 DSchG Bay; § 2 DSchG Be; § 2 DSchG BB; § 2 I DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 2 DSchG He; § 2 DSchG MV; § 3 DSchG NS; § 2 DSchG NW; § 2 DSchG SI; § 2 DSchG SA; § 2 DSchG Th.

¹⁰⁰⁰ Fechner, S. 32 zum baden-württembergischen Denkmalschutzgesetz.

¹⁰⁰¹ Hönes, Erl. vor § 16 DSchG RP, Rdnr. 2.

¹⁰⁰² Reichstein, AuR 1991, 31 (32); Roters, AuR 1991, 4 (5).

¹⁰⁰³ Art. 2 II 3 DSchG Bay (als Baudenkmal); § 2 IV DSchG Be; § 2 II Nr. 1, 3. Alt DSchG BB; § 2 VI DSchG Th.

(a) *Bewegliche Bodendenkmäler*

Die Legaldefinitionen des Bodendenkmals unterscheiden sich in den einzelnen Denkmalschutzgesetzen. Nach allen Gesetzen liegt ein Bodendenkmal zumindest dann vor, wenn sich das bewegliche oder unbewegliche Denkmal im Boden befindet. Ob darüber hinaus auch Gegenstände erfasst sind, die sich im Boden befanden, die aus Gewässern geborgen werden oder die durch äußere Umstände freigelegt wurden und sich im Moment der Entdeckung an der Erdoberfläche befinden, wird unterschiedlich geregelt. Einige Denkmalschutzgesetze erfassen ausdrücklich auch solche Sachen mit Denkmaleigenschaft, die im Gewässer liegen oder lagen¹⁰⁰⁴, während diese in anderen Ländern¹⁰⁰⁵ nicht unter den Begriff des Bodendenkmals fallen. In § 2 V DSchG MV sind außerdem Moore als bergende Sachen genannt.

Die Denkmalschutzgesetze von Berlin, Brandenburg und Hamburg beschränken ihren Anwendungsbereich auf Bodendenkmäler, also solche Denkmäler, die sich unterhalb der Bodenoberfläche befinden oder sich vor der Entdeckung dort befanden. Hierdurch werden solche Gegenstände dem Schutzbereich entzogen, die oberhalb der Erdoberfläche gefunden werden und solche, die in einer beweglichen Sache oder einem Gebäude verborgen waren, es sei denn, dass diese sich selbst im Boden befinden oder befanden.

Sind die Denkmäler bereits ausgegraben und vom Erdreich gelöst, sind sie beweglich. Solange die Bodendenkmäler sich im Erdreich befinden, ist ihre Beweglichkeit nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu verneinen und sie können wesentliche Bestandteile des Grundstücks darstellen. Ob die öffentlich-rechtliche Definition der Beweglichkeit von der zivilrechtlichen abweicht, was diskutiert wird¹⁰⁰⁶, ist aufgrund der Beschränkung der Problematik der vorliegenden Arbeit auf Denkmäler, die gleichzeitig auch Schätze darstellen, unerheblich. Hieraus ergibt sich, dass nur solche Bodendenkmäler gleichzeitig einen Schatz darstellen, die bereits ausgegraben wurden oder auf sonstige Weise vom Boden getrennt worden sind. Hierunter fallen bewegliche Objekte der Bodendenkmalpflege wie Münzen, Keramik, Grabbeigaben und Scherben.

Unter den Begriff des Bodendenkmals lassen sich nach einigen Denkmalschutzgesetzen sowohl die noch in Verborgenheit befindlichen als auch die schon ausgegrabenen Gegenstände fassen.¹⁰⁰⁷ Bewegliche Gegenstände bleiben folglich Bodendenkmäler auch nachdem sie freigelegt worden sind.¹⁰⁰⁸ Andere Denkmalschutzgesetze verlangen, dass die Gegenstände verborgen sind.¹⁰⁰⁹ Diese Einschränkung wird wegen

¹⁰⁰⁴ § 2 V DSchG Be; § 2 II Nr. 4 DSchG BB; § 1 IV DSchG Sl.

¹⁰⁰⁵ So z.B. nach § 3 IV DSchG NS, s. dazu *Backhaus*, S. 109.

¹⁰⁰⁶ *Fechner*, S. 35; *Bülow*, S. 228.

¹⁰⁰⁷ Art. 1 IV DSchG Bay; § 2 V DSchG NW; § 2 V DSchG Be, § 2 II Nr. 4 DSchG BB; § 1 IV DSchG Sl; § 2 V DSchG MV.

¹⁰⁰⁸ *Oberhansberg*, S. 34; *Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz*, § 2 DSchG BB, Anm. 3.3.3.

¹⁰⁰⁹ § 2 I Nr. 4 DSchG Br; § 3 IV DSchG NS.

möglicher Gesetzeslücken kritisiert.¹⁰¹⁰ Einen Unterschied zu machen zwischen Gegenständen, die im Moment der Entdeckung verborgen sind, und solchen, die lange im Boden verborgen lagen und durch äußere Umstände an die Oberfläche gelangt sind, ist nicht zu rechtfertigen. Folglich kommt es auf die Verborgenheit generell an, die jedoch nicht bis zur Entdeckung angedauert haben muss.

(b) *Bewegliche Denkmäler*

Bewegliche Denkmäler sind alle nicht ortsfesten Denkmäler¹⁰¹¹ beziehungsweise „Einzelgegenstände und Sammlungen, wie Werkzeuge, Geräte, Hausrat, Gefäße, Waffen, Schmuck, Trachtenbestandteile, Bekleidung, Kulturgegenstände, Gegenstände der Kunst und des Kunsthandwerkes, Münzen und Medaillen, Verkehrsmittel, Maschinen und technische Aggregate, Teile von Bauwerken, Skelettreste von Menschen und Tieren, Pflanzenreste und andere Hinterlassenschaften“¹⁰¹². Ein Denkmal ist im Zweifel nicht ortsfest, wenn es vom Grund und Boden getrennt werden kann, ohne dass es zerstört oder in seinem Wesen verändert wird.¹⁰¹³ Die Beweglichkeit ist zu bejahen, wenn der Aussagewert, also die Bedeutung des Denkmals und der Denkmalwert trotz der Entfernung vom Boden fortbestehen.¹⁰¹⁴

Grundsätzlich sind die beweglichen Denkmäler als eigenständige Kategorie genannt. Nur Berlin, das auf eine allgemeine Definition des Denkmals verzichtet, nennt nur Bau- und Bodendenkmäler. Folglich fallen in Berlin bewegliche Denkmäler, die nicht auch Bodendenkmäler sind, aus dem Schutzbereich heraus. Ein Überschneidungsbereich der Bodendenkmäler und der beweglichen Denkmäler besteht dann, wenn der Gegenstand nicht mehr mit dem Boden verbunden ist¹⁰¹⁵, soweit das Gesetz nicht Boden- und Baudenkmäler aus dem Kreise der beweglichen Denkmäler ausschließt, wie in § 3 V DSchG NS.

(c) *Archäologische Denkmäler*

Einige Denkmalschutzgesetze¹⁰¹⁶ nennen die Gruppe der archäologischen Denkmäler, die als Reste von Lebewesen, Gegenständen und Bauwerken definiert werden, die im oder auf dem Boden, im Moor und unter Wasser erhalten geblieben sind und die von der Geschichte des Menschen Zeugnis ablegen.¹⁰¹⁷ Ähnlich definiert § 2 Nr. 4 DSchG HH archäologische Gegenstände als Überreste, bewegliche oder unbewegliche Sachen, Sachteile oder sonstige Sachzeugen menschlichen Lebens, die von Epochen und Kulturen zeugen, für die Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wis-

¹⁰¹⁰ Kühlwetter, zu den Folien 19-31.

¹⁰¹¹ So z.B. Legaldefinition in § 2 IV DSchG MV; § 2 IV DSchG NW.

¹⁰¹² So Legaldefinition in § 2 II Nr. 5 DSchG SA.

¹⁰¹³ Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 83; Oberhansberg, S. 34; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 3.2.

¹⁰¹⁴ Gumprecht, Neujahrsgruß 2004, 13 (15); Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 2.

¹⁰¹⁵ Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 3.2.3.2.

¹⁰¹⁶ § 2 Nr. 4 DSchG HH; § 2 II Nr. 3 DSchG SA (so folgende Definition); § 1 II 3 DSchG SH; § 2 VII DSchG Th (als Bodendenkmal).

¹⁰¹⁷ § 1 II 3 DSchG SH; Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 7.1 f.

senschaftlicher Erkenntnis sind. Entscheidend ist, dass diese Gegenstände die Vergangenheit des Menschen betreffen.

Werden archäologische Denkmäler nicht ausdrücklich genannt, werden sie als besondere Bodendenkmäler eingeordnet.¹⁰¹⁸

(d) *Naturdenkmäler/Paläontologische Denkmäler*

Gelegentlich werden Naturdenkmäler oder paläontologische Denkmäler als eigenständige Kategorie genannt. Naturdenkmäler sind nicht von Menschen geschaffene, aber dennoch aufgrund ihrer Bedeutung für die Wissenschaft schützenswerte Gegenstände. Hierunter fallen Überreste oder Spuren tierischen oder pflanzlichen Lebens, die im Boden verborgen sind oder waren.¹⁰¹⁹ Gelegentlich werden diese unter den Bodendenkmalbegriff gefasst als Zeugnisse, die von menschlichem und mit diesem im Zusammenhang stehendem tierischem und pflanzlichem Leben in der Vergangenheit künden,¹⁰²⁰ oder sie werden generell als Zeugnisse tierischen oder pflanzlichen Lebens¹⁰²¹ bezeichnet. In § 2 III Nr. 3 DSchG Sn werden auch Reste von Menschen oder von anderen Lebewesen geschützt, wenn sie sich in historischen Gräbern oder Siedlungen befinden, wobei prähistorische Funde nicht unter den Schutzbereich fallen.¹⁰²² Ob die unter diese Kategorie fallenden Gegenstände auch in den Ländern geschützt sind, die die Kategorien nicht nennen, kommt auf die Beschränkung nach der Herkunft der Objekte an, auf die im Anschluss eingegangen wird.

(e) *Andere Denkmalarten*

Das Denkmalschutzgesetz Sachsen-Anhalts schützt auch Kleindenkmäler, worunter nach Aufzählung des Gesetzes Meilensteine, Obelisken, Steinkreuze oder Grenzsteine fallen. Diese können - je nachdem, ob sie bislang verborgen waren oder nicht - in die Kategorien der Boden- und Baudenkmäler eingeordnet werden. Gelegentlich werden technische Anlagen als technische Denkmäler geschützt.¹⁰²³

(4) *Alter der Objekte*

Einige den Begriff des Bodendenkmals definierende Denkmalschutzgesetze verlangen, dass die Funde aus einer Zeit stammen, „für die Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wissenschaftlicher Erkenntnis sind“,¹⁰²⁴ oder dass sich hieraus mit archäologischer Methode Information über die menschliche Vergangenheit¹⁰²⁵ gewinnen lässt. Andere erfassen nur Sachen aus der Vergangenheit¹⁰²⁶ bzw. aus

¹⁰¹⁸ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 303.

¹⁰¹⁹ So Legaldefinition in § 2 VII DSchG Th.

¹⁰²⁰ So § 2 V DSchG MV.

¹⁰²¹ § 2 V 2 DSchG NW; § 2 VII DSchG Th (Paläontologische Denkmäler als Bestandteil der Bodendenkmäler); *Horn*, Kursbuch, S. 11.

¹⁰²² Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 14 DSchG Sn, Anm. 1.2.

¹⁰²³ § 2 II Nr. 1, 2. Alt. DSchG BB.

¹⁰²⁴ § 2 VII DSchG HH; § 19 DSchG He.

¹⁰²⁵ § 1 II 4 DSchG SH.

¹⁰²⁶ § 2 V DSchG MV; § 3 IV DSchG NS; § 3 I DSchG RP; § 2 I DSchG SA.

zurückliegenden und abgeschlossenen Epochen¹⁰²⁷. Für Zeugnisse tierischen oder pflanzlichen Lebens verlangt § 2 V DSchG NW, dass diese aus erdgeschichtlicher Zeit stammen. Art. 1 IV DSchG Bay bestimmt, dass die Gegenstände in der Regel aus der ur- und frühgeschichtlichen Zeit stammen. Erforderlich sei zumindest, dass die betreffende Stilepoche als abgeschlossen gilt.¹⁰²⁸ Durch die Zeitgrenzen werden zumindest Funde, die aus einer jüngeren Epoche als dem Mittelalter stammen, ausgeschlossen.¹⁰²⁹

Die anderen Denkmalschutzgesetze verzichten auf eine Altersgrenze.

Einige Autoren verlangen trotz eventuell fehlender Erwähnung im Wortlaut eine Altersgrenze im Rahmen des Denkmalbegriffs, die der Begriff des Kulturdenkmals impliziere,¹⁰³⁰ beziehungsweise sich aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergäbe. Die Beurteilung der Bedeutung setze eine Distanz voraus, die in Bezug auf aktuelle Gegenstände fehle.¹⁰³¹ Würde jede Epoche die eigenen Werke als denkmalfähig und denkmalwürdig bestimmen können, läge die Gefahr des Missbrauchs und der Voreingenommenheit vor und wäre die Objektivität in Frage gestellt. Daraus ergäbe sich, dass immer erst die folgende Epoche über den Denkmalwert der Gegenstände der vorangegangenen, abgeschlossenen Epoche entscheiden solle.¹⁰³² Auch praktische Gesichtspunkte könnten gegen die Einbeziehung von Gegenständen aus neuerer Zeit sprechen, die zahlreiche Beschränkungen der Nutzung und baulichen Veränderung mit sich zieht, was weder im Interesse des Eigentümers noch im Interesse der Allgemeinheit liegen dürfte. Die Anerkennung in der Bevölkerung könnte schwinden, wenn der Schutz zu weit ausgedehnt wird. *Dörge* schlägt vor, grundsätzlich ein Alter von 30 Jahren zu fordern, will aber unter besonderen Umständen Ausnahmen zulassen.¹⁰³³

Zum Teil wird ein bestimmtes Alter der Objekte abgelehnt, so dass auch neuzeitige Gegenstände unter den Denkmalbegriff fallen und damit unter Denkmalschutz stehen könnten.¹⁰³⁴ Auch Objekte der Gegenwart, die aufgrund ihres besonderen Aussehens oder ihrer außergewöhnlichen technischen Funktionsweise als erhaltenswert für die

¹⁰²⁷ § 2 I DSchG Sl.

¹⁰²⁸ *Dörrfeldt*, § 2 DSchG He, Anm. 4; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (148); *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 1; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 2 DSchG Th, Rdnr. 3; *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 28.

¹⁰²⁹ *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (385).

¹⁰³⁰ *Backhaus*, S. 80; *Davydov/Hönes/Martin/Ringbeck*, § 2 DSchG NW, Anm. 3; *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 22.

¹⁰³¹ *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2000); *Steinberg/Lubberger*, BauR 1992, 451 (452).

¹⁰³² *Adriani*, S. 4 f.; *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 22; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (148); *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 1; *Zoller*, S. 6; ähnlich *Dörge*, A III 1.1.4 e DSchG BW, der grundsätzlich ein Alter von 30 Jahren fordert.

¹⁰³³ *Dörge*, A III 1.1.4 e DSchG BW.

¹⁰³⁴ *Dörge*, A III 1.1.4 e DSchG BW; *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 7 f.; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 8; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (149); *Oberhansberg*, S. 24 ff.; *Stähler*, S. 27; *Strobl/Sieche*, DSchG BW, § 2, Rdnr. 17.

Zukunft anzusehen seien, sollten erfasst werden.¹⁰³⁵ Durch eine Einschränkung entstehe die Gefahr von Schutzlücken.¹⁰³⁶ Die Möglichkeit des vorausschauenden Schutzes entspräche dem Sinn und Zweck des Denkmalschutzes.

Zwar kommt es für die Bestimmung der Denkmaleigenschaft in erster Linie auf den historischen Bezug an,¹⁰³⁷ der bei neueren Objekten fehlen könnte, und muss zu der Bedeutung des Gegenstandes ein Erhaltungsbedürfnis, also das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung, hinzukommen, welches bei neuen Objekten, deren Fortbestand nicht in Frage steht, nicht vorliegt. Jedoch sind dies Fragen, die im Rahmen der Bedeutung des Gegenstandes eine Rolle spielen, nicht jedoch seine Denkmaleignung betreffen. Die im Anschluss an die Denkmaleignung zu prüfende Bedeutung des Gegenstandes und das sich hieraus ergebende öffentliche Interesse bieten mithin ein ausreichendes Korrektiv zu dem weiten Anwendungsbereich.¹⁰³⁸

Folglich ergibt sich über die insoweit einschränkenden Gesetzeswortlaute hinaus keine Altersgrenze für Denkmäler.

Auch mag aufgrund der Auswirkungen der anderen Voraussetzungen des Denkmalsbegriffs bezweifelt werden, dass die bestehenden Altersgrenzen geeignet sind, den Kreis der denkmalfähigen Objekte nach Sinn und Zweck des Gesetzes einzuschränken. Vielmehr ist anzunehmen, dass sie die nach allen Gesetzen erforderliche historische Bedeutung der Denkmäler und das sich hieraus ergebenden öffentlichen Interesses konkretisieren und ihnen keine selbständige Bedeutung zukommt.

(5) Wert

Einige Denkmalschutzgesetze fordern im Rahmen des Denkmalsbegriffs, dass der Fund einen besonderen wissenschaftlichen Wert hat. In Brandenburg reicht jeder wissenschaftliche Wert, § 20 DSchG BB. Zum Teil wird dieses Werterfordernis verallgemeinert und befürwortet, „objektiv belanglose Sachen“ dem besonderen Schutz des Denkmalrechtes zu entziehen.¹⁰³⁹

Dies könnte sowohl Sinn und Zweck des Denkmalschutzes als auch dem erforderlichen Allgemeininteresse entsprechen, wenn man annimmt, dass bedeutungslosen Gegenständen kein Interesse entgegengebracht wird.

Hiergegen wird der Widerspruch zum Grundsatz der Fundbelassung angeführt und zum anderen, dass die Bedeutungslosigkeit oder der Wert „nicht ad hoc durch den Laien“ beurteilt werden könne.¹⁰⁴⁰ Besteht ein Interesse daran, die Fundumstände zu

¹⁰³⁵ *Erbguth/Paßlick*, DVBl. 1984, 603 (604).

¹⁰³⁶ *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (385).

¹⁰³⁷ *Backhaus*, S. 81; *Degenhart*, FS Gitter, 195 (203); *Hammer*, DÖV 1995, 358 (360 f.); *Hönes*, NuR 1986, 225 (230); *Martin*, § 2 DSchG MV, Anm. 4.2.1; *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 5; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (146 f.); *Peter/Viernickel*, § 2 DSchG Th, S. 39; *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 2; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 2 DSchG Th, Rdnr. 1; *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 13.

¹⁰³⁸ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 8.

¹⁰³⁹ VG Münster, DVBl. 1984, 643; *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 1, Rdnr. 15.

¹⁰⁴⁰ *Fechner*, S. 31.

erhalten, kommt ihnen bereits aus diesem Grund ein Wert zu. Das Problem, dass es zur Bestimmung des Wertes eines Fundes Sachverstand und Zeit bedarf, ist bereits dargelegt worden.¹⁰⁴¹ Dem Denkmalbegriff liegt ein gewisser Wert inne, der sich aus den Merkmalen der Bedeutung des Gegenstandes und des hierauf basierenden öffentlichen Interesses ergibt. Mithin ergibt sich aus dem Denkmalbegriff keine Wertgrenze.

(6) *Herkunft der Objekte*

Einige Denkmalschutzgesetze differenzieren im Rahmen der Schutzbereichsbestimmung nach der Herkunft der Objekte. Ob Skelette und sonstige menschliche, tierische und botanische Überreste von wissenschaftlicher Bedeutung unter den Schutzbereich der heutigen Denkmalschutzgesetze fallen, wird unterschiedlich beantwortet. Teilweise werden tierische oder pflanzliche Überreste ausdrücklich in den Bodendenkmalbegriff einbezogen¹⁰⁴² oder als archäologische und paläontologische Denkmäler¹⁰⁴³ unter Schutz gestellt.

Nach dem preußischen Ausgrabungsgesetz von 1914 waren Gegenstände der Urgeschichte der Tier- und Pflanzenwelt in den Denkmalbegriff einbezogen. Für diese galt eine Ablieferungspflicht, so dass dem Staat gegen Entschädigung eine Enteignungsmöglichkeit zustand.

(a) *Einschränkungen*

Einige Denkmalschutzgesetze beschränken den Kreis der denkmalfähigen Gegenstände, indem sie eine Verbindung zum menschlichen Leben fordern oder vom Begriff des Kulturdenkmals ausgehen ohne eine Ausweitung des Anwendungsbereichs zu formulieren.

(aa) *Explizite Einschränkung*

Zum Teil werden von Menschenhand geschaffene Gegenstände unter den Denkmalbegriff gefasst.¹⁰⁴⁴ In Bayern ist dieser menschliche Herstellungsprozess zwingend. Dass ein Denkmal von Menschen geschaffen sein muss, verlangte 1933 bereits *Clemen*¹⁰⁴⁵ in seinem Werk „Die deutsche Kunst und die Denkmalpflege“. In Nordrhein-Westfalen sah sowohl der Koalitionsentwurf (LT-Drucks. NW 8/4492) und die Stellungnahme der Landesregierung (Vorlage 8/2031) als auch ein Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und der FDP (LT-Drucks. NW 8/5625) im Rahmen des Denk-

¹⁰⁴¹ S.o. 2. Teil, § 1 B I 1 e): Erforderlichkeit einer Wertgrenze.

¹⁰⁴² § 2 II Nr. 4 DSchG BB; §§ 2 II Nr. 2, 19 DSchG He; § 2 V DSchG MV; § 2 V 2 DSchG NW; § 3 IV, V DSchG NS; § 2 IV Nr. 2 DSchG Sl; § 2 II Nr. 3, 5 DSchG SA (als bewegliches Denkmal); § 2 VII DSchG Th.

¹⁰⁴³ § 2 Nr. 4 DSchG He; § 3 II DSchG RP (Zeugnisse, Spuren oder Überreste der Entwicklungsgeschichte der Erde oder des pflanzlichen oder tierischen Lebens); § 1 II DSchG SH.

¹⁰⁴⁴ Art. 1 I DSchG Bay; § 3 IV, V DSchG NS; § 2 I DSchG Sl; § 2 I DSchG Sn.

¹⁰⁴⁵ *Clemen*, Kunst, S. 3.

malbegriffs von Menschen geschaffene Sachen vor, was aber in der endgültigen Gesetzesfassung keine Beachtung fand.

Andere Länder als Bayern nennen Alternativen zu von Menschen geschaffenen Sachen wie die Bearbeitung durch Menschen, den möglichen Aufschluss über menschliches Leben oder lassen generell einen Zusammenhang zum menschlichen Leben ausreichen.¹⁰⁴⁶ Sachsen verlangt zwar nach § 2 I DSchG Sn für Kulturdenkmäler einen menschlichen Herstellungsprozess, schließt jedoch neben archäologischen Sachzeugen auch Reste von Menschen und Lebewesen ein, die nicht von Menschen geschaffen sind, aber sich in historischen Gräbern und Siedlungen befinden müssen, also im Zusammenhang mit menschlichem Leben stehen, § 2 III Nr. 3, V g DSchG Sn.

(bb) Einschränkung durch Denkmalschutzaufgabe

In Brandenburg, Hessen, Saarland und Sachsen-Anhalt sind neben menschlichen Überresten, Spuren oder Zeugnissen grundsätzlich auch solche pflanzlichen oder tierischen Lebens unter Schutz gestellt. Jedoch werden in diesen Gesetzen im Rahmen der Aufgabenbeschreibung des Denkmalschutzes die Denkmäler als Zeugnisse menschlicher Geschichte beschrieben. Hieraus könnte sich eine Einschränkung ergeben. Wie bereits festgestellt, ist die am Anfang vieler Gesetze stehende Aufgabenbeschreibung für die Auslegung der ihr folgenden Normen von Bedeutung. Somit muss sie auch in der Begrenzung des Denkmalbegriffs Beachtung finden. Mithin sind nur Gegenstände erfasst, die Zeugnis menschlicher Geschichte sind, was bei paläontologischen Gegenständen grundsätzlich ausgeschlossen, aber bei neueren Überresten tierischen und pflanzlichen Lebens als archäologische Sachzeugen der Fall sein kann.

(cc) Einschränkung durch Begriff des Kulturdenkmals

Andere Gesetze, die vom Begriff des Kulturdenkmals ausgehen, konkretisieren den Schutzbereich nicht.¹⁰⁴⁷ In diesen Fällen könnte sich aus dem Begriff und dem allgemeinen Sprachgebrauch die Voraussetzung eines Bezugs zur Kultur, also der Gesamtheit dessen, was der Mensch selbst gestaltend hervorgebracht hat, ergeben.¹⁰⁴⁸ Der Begriff der Kultur impliziert menschliches und nicht pflanzliches oder tierisches Leben.¹⁰⁴⁹ Die vom Menschen nicht geschaffene und nicht veränderte Natur stellt das Gegenstück zur Kultur dar, so dass nach dieser Auslegung Naturdenkmäler, die nicht gleichzeitig Spur menschlichen Lebens sind, nicht erfasst werden. Diese Interpretation entspricht dem genannten Sinn und Zweck der Denkmalschutzgesetze, die

¹⁰⁴⁶ Bearbeitung durch Menschen (§ 3 IV, V DSchG NS), möglicher Aufschluss über menschliches Leben (NS; § 1 I DSchG BB), Zusammenhang zum menschlichen Leben (§ 2 V DSchG MV; § 2 Nr. 4 DSchG HH; § 2 I, II Nr. 3, 5 DSchG SA; § 1 II DSchG SH (als archäologische Funde)).

¹⁰⁴⁷ § 2 I DSchG BW; § 2 I DSchG Br.

¹⁰⁴⁸ So *Dörrfeldt*, § 2 DSchG He, Anm. 4, im Ergebnis auch *Hönes*, DVBl. 1984, 413 (414).

¹⁰⁴⁹ *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 5.2; *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 1; ähnlich *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2000).

Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte und Entwicklung zu schützen. Dagegen wird zum Teil eingewendet, dass der Begriff der Kultur keine menschliche Tätigkeit fordere, sondern nur die Möglichkeit der kulturellen Arbeit an diesem Gegenstand.¹⁰⁵⁰ Auch hierin liegt die Voraussetzung eines menschlichen Bezuges, woran die indirekte Formulierung nichts ändert. Folglich können reine Naturgebilde, die nicht in Verbindung mit menschlichem Leben stehen, nicht unter den Kulturdenkmalbegriff gefasst werden.

Nach diesen Gesetzeskonzeptionen fallen solche Naturdenkmäler und erdgeschichtlichen Zeugnisse, die keinen Aufschluss über die Menschheitsgeschichte geben können, nicht unter das Denkmalschutzgesetz, sondern nur unter das Naturschutzgesetz.¹⁰⁵¹ Insoweit liegt auch in diesen ausführlicheren Definitionen eine einschränkende Interpretation des Denkmals, die einen Teil der Fossilien und andere Naturfunde vom besonderen Schutz ausschließt.

Einige Denkmalschutzgesetze, die vom Begriff des Kulturdenkmals ausgehen, beziehen hingegen paläontologische Denkmäler im Wege einer Fiktion in den Schutzbereich des Gesetzes ein.¹⁰⁵²

(dd) Analogie bei fehlender Einbeziehung

Denkbar wäre eine analoge Anwendung der Schutzvorschriften auf vom Gesetz direkt nicht erfasste paläontologische Funde. Dies würde der ausdrücklichen Beschränkung im Wortlaut und dem hieraus erkennbaren gesetzgeberischen Willen widersprechen. Der aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 III GG, fließende Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes könnte außerdem einer analogen Anwendung entgegenstehen. Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt insbesondere im Bereich der einschneidenden Eingriffsverwaltung eine gesetzliche Grundlage für das Verwaltungshandeln, die in einem Fall der analogen Anwendung gerade nicht vorhanden ist. Somit widerspricht auch der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes einer analogen Anwendung des Denkmalschutzgesetzes auf die nicht von der einschränkenden Definition erfassten Gegenstände.¹⁰⁵³ Diese Ausweitung ist folglich abzulehnen.

(ee) Zwischenergebnis

Nach diesen einschränkenden Definitionen sind nur solche Überreste von Lebewesen einbezogen, die in Verbindung zu menschlichem Handeln stehen. Geologische Funde oder rein tierische und botanische Überreste, die als paläontologische Funde meist aus der Zeit vor den ersten Menschen stammen, sind folglich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.

¹⁰⁵⁰ Dörge, A III 1.1.4 a DSchG BW; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 16.

¹⁰⁵¹ Dörrfeldt, § 2 DSchG He, Anm. 4; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 3.3.5.

¹⁰⁵² Gumprecht, Neujahrsgruß 2003, 14 (14 f.) zu § 2 V 2 DSchG NW; ähnlich Hönes, NuR 1994, 419 (422) zu BW und Br.

¹⁰⁵³ Fechner, S. 32.

(b) *Keine Einschränkung auf bestimmte Überreste*

Einige Gesetze nennen explizit tierische und pflanzliche Gegenstände, ohne Einschränkungen zu formulieren,¹⁰⁵⁴ so dass sie rein paläontologische Funde als Überreste tierischen oder pflanzlichen Lebens ebenso einbeziehen wie archäologische, die einen Zusammenhang mit menschlichem Leben voraussetzen. Auch § 2 DSchG Be, der von dem Begriff des Denkmals ausgeht, ohne diesen zu konkretisieren, erfasst beide Gruppen von Funden. Die genannten Gesetze sind folglich auch auf Fossilien anwendbar.¹⁰⁵⁵

(c) *Naturschutzgesetze vs. Denkmalschutzgesetze*

In der unterschiedlichen Handhabung der paläontologischen Denkmäler spiegelt sich die Kollision des Naturschutzes und des Denkmalschutzes wieder. Der Naturschutz fiel bis zur Föderalismusreform in den Bereich der Rahmengesetzgebung. Der Bund hatte durch § 28 BNatSchG¹⁰⁵⁶ eine rahmenrechtliche Vorgabe für die landesgesetzlichen Regelungen geschaffen. Alle Naturschutzgesetze der Länder enthalten eine entsprechende Norm, die den Schutz von Naturdenkmälern regelt.¹⁰⁵⁷ Paläontologische Denkmäler stellen das Bindeglied zwischen Kultur und Natur dar¹⁰⁵⁸, so dass einige Länder sich für die Einordnung dieser Objekte in den Denkmalschutz entschieden haben, während andere Länder Regelungen im Rahmen des Naturschutzes trafen. Weil es sich in beiden Fällen um Landeskompetenzen handelt, entstehen hierdurch weder Probleme im Rahmen der Kompetenzordnung noch auf der Ebene der Gesetzesanwendung.

Fehlen in den Denkmalschutzgesetzen Regelungen zu Naturdenkmälern, sind die Naturschutzgesetze vorrangig anwendbar. Erfassen die Denkmalschutzgesetze ausdrücklich Naturdenkmäler, gehen sie den Naturschutzgesetzen als *leges speciales* vor. Einige Autoren fordern, dass klassische Naturdenkmäler immer unter den Regelungsbereich des Naturschutzes fallen.¹⁰⁵⁹ Dies ergäbe sich aus einer historisch-systematischen Auslegung der Denkmalschutz- und Naturschutzgesetze, die sich selbständig entwickelt haben, so dass das Denkmalschutzgesetz heute auf den Kulturdenkmalschutz beschränkt werden könne, während das Naturschutzgesetz für Naturdenkmäler als Spezialgesetz vorgehe.¹⁰⁶⁰ Dass einige Denkmalschutzgesetze wiederum durch explizite Einbeziehung von paläontologischen Denkmälern Spezialregelungen gegen-

¹⁰⁵⁴ So NW, RP, Th.

¹⁰⁵⁵ OVG RP, Urteil vom 08.06.1995, 1 A 12322/94, Juris S. 4; OVG RP, BauR 1994, 217.

¹⁰⁵⁶ BT-Drs. 14/6878, vom 07.09.2001, S. 12.

¹⁰⁵⁷ § 24 NatSchG BW; Art. 9 NatSchG Bay; § 21 NatSchG Be; § 21 NatSchG Br; § 23 NatSchG BB; § 19 NatSchG HH; § 14 NatSchG He; § 25 NatSchG MV; § 22 NatSchG NW; § 27 NatSchG NS; § 22 NatSchG RP; § 20 NatSchG Sl; § 21 NatSchG Sn; § 22 NatSchG SA; § 19 NatSchG SH; § 16 NatSchG Th.

¹⁰⁵⁸ Hönes, NordÖR 2003, 429 (436).

¹⁰⁵⁹ Hammer, JuS 1997, 971 (973); Moench/Otting, NvWZ 2000, 146 (147).

¹⁰⁶⁰ Hammer, DÖV 1995, 358 (363).

über den Bestimmungen der Naturschutzgesetze statuieren, sei als systemfremd einzustufen.¹⁰⁶¹

Gegen die Einordnung in den Regelungsbereich des Naturschutzes spricht aber der Sinn und Zweck der Erhaltung, der nicht der Schutz der Natur, sondern die wissenschaftliche Auswertung als historische Quelle ist, die dem Denkmalschutz zuzuordnen ist.¹⁰⁶² Auch beziehen sich die Definitionen der Naturschutzgesetze nur auf unbewegliche Denkmäler¹⁰⁶³, was sich aus den in vielen Gesetzen gegebenen Auflistungen von ortsfesten Sachen ergibt. Im Rahmen des Überschneidungsbereiches mit dem Schatzfund sind jedoch nur selbständige Sachen von Bedeutung wie Fossilien oder Versteinerungen. Diese paläontologischen oder naturgeschichtlichen Denkmäler sind nicht unter den Gesetzeswortlaut der Naturschutzgesetze zu fassen. Deshalb wird auch von Autoren, die die betroffenen Objekte grundsätzlich dem Naturschutz unterstellen wollen, eine Ausnahme gemacht, wenn die Gegenstände unter den Begriff des Bodendenkmals zu subsumieren sind.¹⁰⁶⁴ In Nordrhein-Westfalen werden die genannten Objekte im Wege einer Fiktion dem Kulturdenkmalbegriff untergeordnet.¹⁰⁶⁵

Oftmals können Denkmäler, die unter die Definitionen beider Gesetze fallen, explizit nach beiden Systemen unter Schutz gestellt werden,¹⁰⁶⁶ weil sich Sinn und Zweck der Bestimmungen unterscheiden.

(d) *Diskussion*

Naturdenkmäler stellen ebenso wie von Menschenhand gefertigte oder auf sonstige Weise in Verbindung zum menschlichen Leben stehende Gegenstände bedeutende Zeugnisse der Vergangenheit dar. Die Art und Bedeutung der Naturdenkmäler ist mit der von klassischen Denkmälern vergleichbar.¹⁰⁶⁷ Wie im Rahmen der Definition des Denkmals dargestellt, reicht es zur Annahme des besonderen Interesses aus, dass irgendein Wissenschaftszweig dem Gegenstand eine nicht nur unerhebliche Bedeutung zumisst. Neben den Humanwissenschaftlern können durch die Funde auch Naturwissenschaftler und Archäologen angesprochen werden, die versuchen, aus Funden Erkenntnisse über die Entwicklung auch der toten Materie und des nichtmenschlichen Lebens auf der Erde zu gewinnen. Die Naturdenkmäler trotz des Allgemeininteresses nicht unter Denkmalschutz zu stellen, würde folglich eine willkürliche Ungleichbehandlung bedeuten, die nicht durch sachliche Gründe zu rechtfertigen wäre. Bei be-

¹⁰⁶¹ Hammer, DÖV 1995, 358 (363); Hönes, DVBl. 1984, 413 (414).

¹⁰⁶² In diese Richtung argumentierend auch BVerwGE 102, 260 (265); Hönes, NuR 1994, 419 (423 f.); Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.2.

¹⁰⁶³ Hönes, NuR 1986, 225 (228).

¹⁰⁶⁴ Moench, NVwZ 1983, 1998 (2000).

¹⁰⁶⁵ § 2 V 2 DSchG NW; Gumprecht, Neujahrsgruß 2003, 14 (15); Hönes, NuR 1986, 225 (228); Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 94.

¹⁰⁶⁶ So nach § 19 S. 2 DSchG He; Backhaus, S. 79 f. zu DSchG NS; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 95.

¹⁰⁶⁷ Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 17; Kohler, DJZ 1904, 771 (774); Pappenheim, 27. DJT, 3 (13).

weglichen Überresten tierischen oder pflanzlichen Lebens wäre die Konsequenz ein fehlender Schutz. Die Gegenstände würden der freien Aneignung unterliegen, ohne dass dem Staat eine Eingriffsbefugnis zustände. Diese Lücke kann entweder durch die explizite Einordnung auch von Fossilien und anderen tierischen und pflanzlichen Überresten in den Denkmalsbegriff geschehen oder durch die Schaffung eines speziellen Gesetzes, welches den Fund von paläontologischen Gegenständen und beweglichen Naturdenkmälern regelt. Die Naturschutzgesetze auf bewegliche Naturdenkmäler auszuweiten, würde verkennen, dass wie dargelegt Sinn und Zweck des Naturschutzes nicht tangiert sind, sondern es um die Erhaltung der Vergangenheit für die Zukunft geht.

(7) Örtliche Beschränkung

Die Denkmalschutzgesetze gelten nur für die im jeweiligen Bundesland gefundenen Gegenstände und sind nicht auf importierte Funde aus dem Ausland anwendbar. Eine weitere örtliche Beschränkung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck einiger Denkmalschutzgesetze, Objekte zu schützen, die Zeugniswert für die Geschichte des jeweiligen Bundeslandes haben.¹⁰⁶⁸ Andere Denkmalschutzgesetze beziehen trotz des Zieles, die Geschichte des eigenen Landes zu schützen, auch aus anderen Bundesländern oder aus dem Ausland stammende Denkmäler in den Schutzbereich ein.¹⁰⁶⁹

bb) Bedeutung – Bedeutungskategorien

Denkmalfähig oder denkmalwertig ist ein Gegenstand nach den meisten Gesetzen, wenn mindestens eine der in den Gesetzen genannten Bedeutungskategorien¹⁰⁷⁰ einschlägig ist.¹⁰⁷¹ Nach § 2 I 2 DSchG NW, § 2 I DSchG MV und § 3 I DSchG RP muss die Sache bedeutend und ihre Erhaltung aus den aufgeführten Gründen¹⁰⁷² erforderlich sein. Nach dem Wortlaut müssen die besondere Bedeutung und die Erforderlichkeit der Erhaltung kumulativ vorliegen, wobei die eigenständige Bedeutung der Kategorien zweifelhaft erscheint und sie vielmehr als austauschbar erscheinen. Die Bedeutungskategorien und Erhaltungsgründe, die in den einzelnen Denkmalschutzgesetzen genannt werden, weichen zum Teil voneinander ab. In den meisten Gesetzen wird auf wissenschaftliche, geschichtliche und künstlerische Aspekte abge-

¹⁰⁶⁸ Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.4.

¹⁰⁶⁹ Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 3.2.3.2.

¹⁰⁷⁰ § 2 I DSchG BW; Art. 2 I DSchG Bay; § 2 I DSchG BB; § 2 I DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 2 I DSchG He; § 2 I DSchG MV; § 3 II DSchG NS; § 2 I DSchG NW; § 3 I Nr. 2 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl; § 2 I 2 DSchG SA; § 2 I DSchG Sn; § 2 I DSchG Th.

¹⁰⁷¹ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 308; Hammer, DÖV 1995, 358, (361); Martin/Schmidt, DSchG Be, Teil II/3; Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (147); Moench, NVwZ 1988, 304 (305); Reich, § 2 DSchG SA, Rdnr. 2; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 23.

¹⁰⁷² *Künstlerisch*: § 3 I DSchG RP; § 2 I DSchG NW; § 2 I DSchG MV; *Wissenschaftlich*: § 3 I DSchG RP; § 2 I DSchG NW; § 2 I DSchG MV; *Geschichtlich*: § 2 I DSchG MV; *Volkskundlich*: § 2 I DSchG NW; § 2 I DSchG MV; *Städtebaulich*: § 3 I DSchG RP; § 2 I DSchG NW; § 2 I DSchG MV; *Förderung des geschichtlichen Bewusstseins oder der Heimatverbundenheit*: § 3 I DSchG RP; *Belebung und Werterhöhung der Umwelt*: § 3 I DSchG RP.

stellt, wobei in einigen Gesetzen auch technische, städtebauliche, heimatgeschichtliche, volkskundliche, kultische und landschaftsgestaltende Gründe oder die Bedeutung für die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse genannt werden.¹⁰⁷³

Bei vielen Funden werden verschiedene Gründe einschlägig sein, die auf das an dem Gegenstand bestehende öffentliche Interesse schließen lassen.¹⁰⁷⁴ Die Bedeutungskategorien sind mit dem Bindewort „oder“ verbunden, was auf Alternativität schließen lässt. Nach der Konzeption der Normen reicht es mithin aus, dass der Gegenstand unter eine der Fallgruppen subsumiert werden kann. Die Nennung der Fallgruppen, in denen das öffentliche Interesse zu bejahen ist, hat nach ihrer Formulierung abschließenden Charakter. Zum Teil wird dieser Wortlaut streng ausgelegt und die abschließende Konkretisierung bejaht.¹⁰⁷⁵ Hierbei besteht die Gefahr, dass Fallgruppen, die bei der Gesetzesgenese nicht bedacht worden sind, oder die durch aktuelle Entwicklungen neu entstehen, nicht unter den Tatbestand der Norm zu fassen sind. In einem solchen Fall sind die Grenzen der verwendeten Begriffe im Rahmen einer zielgerichteten Auslegung zu überprüfen, gegebenenfalls eine Regelungslücke anzunehmen und eine analoge Anwendung in Betracht zu ziehen. Diese Anwendungsschwierigkeiten der Norm führen zu Rechtsunsicherheit. Folglich ist eine möglichst präzise abstrakte Definition, die durch die Gerichte und die Verwaltung zu konkretisieren ist, einer ausführlichen kasuistischen Aufzählung vorzuziehen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Fallgruppen nur verdeutlichen sollen, wie weit das Interesse an dem Fund zu verstehen ist, und nur als Beispiele für die historische Bedeutung aufzufassen sind.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷³ *Wissenschaftlich*: § 2 I DSchG BW, Art. 1 I DSchG Bay, § 2 II DSchG Be, § 2 I DSchG BB, § 2 I DSchG Br, § 2 DSchG HH, § 2 I DSchG He, § 3 DSchG NS, § 3 I Nr. 2 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl, § 2 I DSchG Sn, § 2 I DSchG SA, § 1 II DSchG SH, § 2 I DSchG Th; *Künstlerisch*: § 2 I DSchG BW, Art. 1 I DSchG Bay, § 2 II DSchG Be, § 2 I DSchG BB, § 2 I DSchG Br, § 2 DSchG HH, § 2 I DSchG He, § 3 DSchG NS, § 3 I Nr. 2 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl, § 2 I DSchG Sn, § 1 II DSchG SH, § 2 I DSchG Th; *Kulturell-Künstlerisch*: § 2 I DSchG SA; *Geschichtlich*: Art. 1 I DSchG Bay, § 2 II DSchG Be, § 2 I DSchG BB, § 2 DSchG HH, § 2 I DSchG He, § 3 DSchG NS, § 3 I Nr. 2 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl, § 2 I DSchG Sn, § 2 I DSchG SA, § 1 II DSchG SH, § 2 I DSchG Th; *Heimatgeschichtlich*: § 2 I DSchG BW, § 2 I DSchG Br; *Städtebaulich*: Art. 1 I DSchG Bay, § 2 II DSchG Be, § 2 I DSchG BB, § 2 I DSchG He, § 3 DSchG NS, § 3 I Nr. 2 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl, § 2 I DSchG Sn, § 2 I DSchG SA, § 1 II DSchG SH, § 2 I DSchG Th; *Volkskundlich*: Art. 1 I DSchG Bay, § 2 I DSchG BB, § 2 I DSchG Th; *Kultisch*: § 2 I DSchG SA; *Technisch*: § 2 I DSchG BB, § 2 I DSchG Br, § 2 I DSchG He, § 2 I DSchG Th; *Technisch-wirtschaftlich*: § 2 I DSchG SA; *Bewahrung charakteristischer Eigenheiten des Stadtbildes*: § 2 DSchG HH; *Landschaftsgestaltend*: § 2 I DSchG Sn; *Kulturlandschaft prägend*: § 1 II DSchG SH; *Historische Dorfbildpflege*: § 2 I DSchG Th; *Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse*: § 2 I DSchG NW.

¹⁰⁷⁴ Zur Auslegung dieser Begriffe *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 1, Rdnr. 16 ff.; *Fischer zu Cramburg*, S. 141 ff.; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 5.5; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 39 ff.

¹⁰⁷⁵ VGH BW, ESVGH 43, 267 zur Lage in BW; *Dörrfeldt*, § 2 DSchG He, Anm. 7; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 5.5.1; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 2 DSchG Sn, Anm. 2.5; *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 2; *Schmittat*, S. 24; *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 23.

¹⁰⁷⁶ *Hammer*, DÖV 1995, 358 (360); *Moench*, NVwZ 1984, 146 (147).

b) Denkmalwürdigkeit - Öffentliches Interesse

Neben der Denkmalfähigkeit muss der Gegenstand denkmalwürdig sein. Dies ist der Fall, wenn ein öffentliches Interesse an dem Gegenstand besteht¹⁰⁷⁷, das sich aus der festgestellten Bedeutung¹⁰⁷⁸ im Rahmen der Denkmalfähigkeit ergibt. Die Denkmalschutzgesetze stellen das öffentliche Interesse in den Vordergrund und nennen Schutzgründe als Indiz bzw. Grundlage für dessen Vorliegen.¹⁰⁷⁹ Für die Denkmalwürdigkeit ist folglich ein öffentliches Interesse bzw. Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung, Bewahrung, Pflege oder Nutzung des Denkmals erforderlich.¹⁰⁸⁰ In Hessen ist nach der Definition des Bodendenkmals in § 19 DSchG He im Gegensatz zu der Definition des Kulturdenkmals in § 2 I DSchG He ein besonderes öffentliches Interesse nicht mehr erforderlich. Dies wird damit begründet, dass bei diesen Gegenständen ein öffentliches Interesse aus wissenschaftlichen oder historischen Gründen grundsätzlich vorliegt.¹⁰⁸¹

aa) Funktion des öffentlichen Interesses

Zum Teil wird dem Merkmal des öffentlichen Interesses eine eigenständige Bedeutung abgesprochen und ihm lediglich eine deklaratorische Funktion beigemessen.¹⁰⁸² Aus dem Wortlaut einiger Gesetze ergibt sich, dass bei Vorliegen einer der Bedeutungskategorien das öffentliche Interesse indiziert ist.¹⁰⁸³ Eingriffe durch Denkmalschutzmaßnahmen müssen im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit durchgeführt werden.¹⁰⁸⁴ Durch die Voraussetzung des öffentlichen Interesses soll verhindert werden, dass der Staat mit Mitteln der Allgemeinheit Maßnahmen finanziert, die nur einige Wenige interessieren, so dass nur solche Gegenstände dem besonderen Schutz unterworfen werden, die tatsächlich bemerkens- und erhaltenswert sind.¹⁰⁸⁵ Objektiv

¹⁰⁷⁷ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 284; Gumprecht, Anknüpfungspunkte, Abschnitt 2; Hammer, DÖV 1995, 358 (363); Martin/Krautzberger, B, Rdnr. 38; Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (147); Spannemann, S. 20.

¹⁰⁷⁸ § 2 I 2 DSchG SA; Degenhart, FS Gitter, 195 (204); Dieterich/Dieterich-Buchwald, ZfBR 1984, 63; Dörrfeldt, § 2 DSchG He, Anm. 6; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 10; Hönes, NVwZ 1983, 213; Moench, NVwZ 1984, 146 (148); Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 1; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 29, so auch schon Clemen, Kunst S. 16 f.

¹⁰⁷⁹ § 2 I DSchG BW; Art. 1 I DSchG Bay; § 2 II-V DSchG Be; § 2 I DSchG BB; § 2 I DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 2 I DSchG He; § 2 I DSchG MV; § 3 DSchG NS; § 2 I DSchG NW; § 3 DSchG RP; § 2 I DSchG Sl; § 2 I DSchG Sn; § 2 I DSchG SA; § 1 II DSchG SH; § 2 I DSchG Th; Namgalies, DÖV 1984, 239 (242).

¹⁰⁸⁰ Öffentliches Interesse in § 2 I DSchG BW; § 2 I DSchG BB; § 2 I DSchG Br; § 2 DSchG HH; § 3 I DSchG He; § 2 I DSchG MV; § 3 II DSchG NS; § 2 I 1 DSchG NW; § 3 I DSchG RP; § 2 I DSchG Sl; § 2 I DSchG SA; § 2 I DSchG Sn; § 1 II DSchG SH; § 2 I DSchG Th; Interesse der Allgemeinheit in Art. 1 I DSchG Bay; § 2 DSchG Be.

¹⁰⁸¹ Viebrock, § 19 DSchG He, Rdnr. 5.

¹⁰⁸² Brüggel, S. 55 f.; Hönes, NVwZ 1986, 190 (191); Hönes, DVBl. 1984, 413 (415); Schmittat, S. 24 f.

¹⁰⁸³ § 2 I DSchG NW, hierzu Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 11; § 2 I DSchG SA.

¹⁰⁸⁴ Melchinger, S. 224 f.

¹⁰⁸⁵ Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 8; Fischer zu Cramburg, S. 139 f.; Hammer, DÖV 1995, 358 (363 f.); Zoller, S. 5.

belanglose Gegenstände werden über dieses Merkmal dem Denkmalbegriff entzogen.¹⁰⁸⁶ Der weite Kreis der von den Bedeutungskategorien erfassten Gegenstände wird mithin eingegrenzt.¹⁰⁸⁷ Hieraus ergibt sich die regulative oder korrektive Aufgabe des öffentlichen Interesses,¹⁰⁸⁸ welches folglich als entscheidendes Abgrenzungskriterium einzuordnen ist.¹⁰⁸⁹ Die Ansicht, die dem öffentlichen Interesse einen lediglich deklaratorischen Charakter zuspricht, ist deshalb abzulehnen. Das öffentliche Interesse kann sich zwar aus der Einschlägigkeit der Bedeutungskategorien ergeben, wobei die Einschlägigkeit allein zur Annahme nicht ausreicht. Das im Rahmen der Denkmalwürdigkeit zu prüfende öffentliche Interesse ist somit ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal.¹⁰⁹⁰

bb) Feststellung des öffentlichen Interesses

(1) Maßstab der Bestimmung von „Öffentlichkeit“ bzw. „Allgemeinheit“

Fraglich ist, wie das Interesse der Allgemeinheit zu bestimmen ist. Die Befragung der gesamten Bevölkerung ist aufgrund des zeitlichen und personellen Aufwandes nicht möglich. Stattdessen könnten durch repräsentative Befragung usw. die Interessen der Öffentlichkeit festgestellt werden. Problematisch hieran ist, dass nach der Gesetzeskonzeption Fachwissen erforderlich ist, um die Denkmaleigenschaft zu bestimmen. Somit ist gerade nicht auf das Urteil eines Durchschnittsbürgers abzustellen.¹⁰⁹¹ *Hammer* will die Entscheidung nicht der Bevölkerungsmehrheit überlassen, sondern stellt auf die Meinung von kulturell aufgeschlossenen Personen ab, um dem Denkmalschutz gerecht zu werden.¹⁰⁹² Um diese zu ermitteln können gezielte Befragungen durchgeführt werden oder Indizien wie weite Anreisen der Besucher oder bestehende Bürgerinitiativen einbezogen werden.¹⁰⁹³ Diese Ansicht birgt die Gefahr in sich, auf die Meinung einer kleinen Anzahl von Personen als Elite abzustellen und damit die breite Masse, um die es beim Allgemeininteresse gerade geht, außen vor zu lassen. Auch entstünde hierdurch die weitere Unsicherheit, wer bestimmen soll und darf,

¹⁰⁸⁶ *Backhaus*, S. 87 f.; *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 25; *Müller*, VR 1987, 36 (37); *Oberhansberg*, S. 29; *Peter/Viernickel*, § 2, S. 43; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 2 DSchG Th, Rdnr. 4; *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 31.

¹⁰⁸⁷ *Dörge*, A III 1.1.4 d DSchG BW; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (148).

¹⁰⁸⁸ *Basty/Beck/Haaß*, Rdnr. 319; *Degenhart*, FS Gitter, 195 (203); *Dörrfeldt*, § 2 DSchG He, Anm. 6; *Hammer*, NVwZ 1994, 965 (966); *Martin*, § 2 DSchG MV, Anm. 5.1; *Melchinger*, S. 224; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (149); *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (1999); *Namgalies*, DÖV 1984, 239 (242); *Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz*, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24.

¹⁰⁸⁹ *Hammer*, JuS 1997, 971; *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 25; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 25.

¹⁰⁹⁰ *Martin/Schmidt*, DSchG Be, Teil II/4; *Moench*, NVwZ 1988, 304 (305); *Moench*, NVwZ 1984, 146 (148); *Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz*, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 30.

¹⁰⁹¹ Statt vieler: *Moench*, NVwZ 1984, 146 (147).

¹⁰⁹² *Hammer*, DÖV 1995, 358 (364).

¹⁰⁹³ *Hammer*, DÖV 1995, 358 (365).

welche Personen kulturell aufgeschlossen sind. Folglich ist auch diese Ansicht abzulehnen.

Zum Teil wird zur Feststellung des öffentlichen Interesses auf die Entscheidung der demokratisch legitimierten Volksvertreter abgestellt.¹⁰⁹⁴ Auch bei dieser Konzeption ist Fachwissen nicht garantiert, so dass auch sie nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht.

Die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur stellt bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht auf die Ansicht der gesamten Bevölkerung, auf die von Fachleuten oder die eines eng begrenzten Kreises von Einzelpersonen ab, sondern auf den Wissensstand eines Sachverständigen-Gutachters, der durch einen breiten Sachverständigenkreis mitgetragen wird.¹⁰⁹⁵ Hier ist der Wissens- und Erkenntnisstand von Sachverständigen entscheidender Maßstab für die Bestimmung des öffentlichen Erhaltungsinteresses.¹⁰⁹⁶ Dies ermöglicht eine objektive, rationale und neutrale Beurteilung und verhindert den Einfluss von sachwidrigen Erwägungen. Hierdurch wird die sich aus der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ergebende Rechtsunsicherheit kompensiert.¹⁰⁹⁷ Hiergegen wird eingewendet, dass der Begriff des öffentlichen Interesses ein Korrektiv zum Denkmalbegriff darstelle¹⁰⁹⁸, so dass die tatsächliche Meinung der Öffentlichkeit entscheidend sein müsse oder zumindest eine nicht unerhebliche Anzahl von Sachverständigenbefragungen durchgeführt werden sollte.¹⁰⁹⁹ Durch die Unabhängigkeit der sachverständigen Dritten wird ein objektives Urteil ermöglicht, welches außerdem widerlegt werden kann, so dass ausreichender Rechtsschutz besteht.

Mithin ist im Rahmen des öffentlichen Interesses auf das Urteil von Sachverständigen abzustellen.

(2) Anhaltspunkte zur Bestimmung des öffentlichen Interesses

Im Rahmen der Bestimmung des öffentlichen Interesses können Indizien herangezogen werden wie Fachpublikationen über den betreffenden Gegenstand, das an

¹⁰⁹⁴ Schmaltz/Wiechert, § 3 DSchG NS, Rdnr. 27.

¹⁰⁹⁵ OVG NS, NVwZ-RR 1996, 633 (634); OVG RP, DÖV 1984, 75 (76); Eberl/Martin/Greipl, Art. 1, Rdnr. 10 f.; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 28 f.; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 4; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 46.

¹⁰⁹⁶ BVerfGE 24, 60 (64); VG Münster, DVBl. 1984, 643; OVG NS, DVBl. 1975, 956 (958); Adriani, S. 8; Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 298; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 14; Hammer, DÖV 1995, 358 (365); Hönes, DVBl. 1984, 413 (418); Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 29; Moench, NVwZ 1983, 1998 (2000); Moench, NVwZ 1984, 146 (147); Peter/Viernickel, § 2 DSchG Th, S. 44; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Spennemann, S. 23; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 25; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 46.

¹⁰⁹⁷ BVerwG, NJW 1988, 505; Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 4.2.

¹⁰⁹⁸ Fechner, S. 30; Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.6.1; Moench, NVwZ 1983, 1998 (1999); Schmaltz/Wiechert, § 3 DSchG NS, Rdnr. 25.

¹⁰⁹⁹ Fechner, S. 30.

ihm bestehende journalistische Interesse, seine Seltenheit¹¹⁰⁰ und Originalität¹¹⁰¹, seine Einzigartigkeit oder sein lokaler Bezug.¹¹⁰² Gelegentlich wird befürwortet, auch den Erhaltungszustand in die Abwägung einfließen zu lassen.¹¹⁰³ Andere Stimmen in der Literatur sehen gerade den Erhaltungszustand als unerheblich für die Bestimmung des öffentlichen Interesses an.¹¹⁰⁴ Erhaltungszustand und Erhaltungsfähigkeit hätten allein Einfluss auf das Erhaltungsinteresse der Allgemeinheit.¹¹⁰⁵ Hiergegen spricht auch, dass sonst der Eigentümer den denkmalrechtlichen Maßnahmen dadurch entgegen könnte, dass er den Gegenstand verfallen lässt.¹¹⁰⁶ Der Erhaltungszustand eines Gegenstandes kann bei der Wahl zwischen mehreren Objekten mit identischem Aussage- und Quellengehalt eine Rolle spielen, wenn nur ein Gegenstand oder wenige Gegenstände geschützt werden müssen oder können. Bei dem Fund eines einmaligen und einzigartigen Objektes kann es für das öffentliche Interesse jedoch nicht darauf ankommen, wie gut der Gegenstand erhalten ist.

Allein aus dem Vorliegen eines Indizes kann die Denkmaleigenschaft nicht begründet werden¹¹⁰⁷ und es bleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen. Dennoch können diese Fakten, die in der Gesamtwertung berücksichtigt werden, insgesamt die Denkmaleigenschaft einer Sache begründen.

cc) Andere Interessen

Vorhergehend wurde festgestellt, dass die Denkmalwürdigkeit eines Objektes von einem öffentlichen Interesse an der Denkmalerhaltung abhängig ist.

Zum Teil wird darüber hinaus gefordert, dass auch andere öffentliche Belange zu berücksichtigen sind, weil das öffentliche Interesse nur umfassend und einheitlich festgestellt werden könne.¹¹⁰⁸ Diese Belange können zum Beispiel die Kosten der erforderlichen Maßnahmen betreffen, aber auch im Bereich des Naturschutzes oder

¹¹⁰⁰ Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 26; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 26; Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (148); Moench, NVwZ 1988, 304 (306); Oberhansberg, S. 28; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 26; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 34.

¹¹⁰¹ Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 27; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 36.

¹¹⁰² Dieterich/Dieterich-Buchwald, ZfBR 1984, 63.

¹¹⁰³ Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (150); Oberhansberg, S. 28.

¹¹⁰⁴ Backhaus, S. 91; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 14; HMWG, § 2 DSchG Be, Anm. 5.2.3; Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 27; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 27; Moench, NVwZ 1988, 304 (306); Moench, NVwZ 1984, 146 (148); Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 4; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 37.

¹¹⁰⁵ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 322; Beninde/Martin, VR 1985, 16 (18); Boecker, S. 4, Anm. 11; Eberl/Martin/Greipl, Art. 1, Rdnr. 13 f.; Fechner, S. 30; Gallinat, § 1 DSchG SH, Anm. 5.6.4; Hönes, NuR 1986, 225 (230 f.); Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 5.2.3; Oberhansberg, S. 28; Reich, § 2 DSchG SA, Rdnr. 1.

¹¹⁰⁶ Backhaus, S. 91.

¹¹⁰⁷ Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 5.2.4; Reich, § 2 DSchG SA, Rdnr. 2; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 4.

¹¹⁰⁸ Degenhart, FS Gitter, 195 (204 f.); Hammer, NVwZ 1994, 965 (966); Schmaltz/Wiechert, § 3 DSchG NS, Rdnr. 28.

der Stadtplanung liegen. Sie könnten bereits das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Gegenstandes beeinträchtigen, so dass eine Abwägung mit dem privaten Interesse zu einem anderen Ergebnis führen oder sich unter Umständen mangels fortbestehenden öffentlichen Gesamtinteresses erübrigen würde.¹¹⁰⁹

Andere Autoren sprechen sich dafür aus, Eigentümerinteressen auf der Ebene der Unterschutzstellung zu berücksichtigen.¹¹¹⁰ Bereits die Unterschutzstellung stelle eine unmittelbare Belastung des Eigentümers in Form von Erhaltungspflichten und zum Teil auch Instandsetzungspflichten dar, die über die allgemeinen Pflichten des Eigentums hinausgingen.¹¹¹¹ Demjenigen, der Instandsetzungsmaßnahmen nicht durchführe, könne ein Verschulden vorgeworfen werden, was nach einigen Denkmalschutzgesetzen eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die mit dem grundsätzlich in der Unterschutzstellung liegenden Wertverlust einherginge.¹¹¹²

Überwiegend wird jedoch eine Berücksichtigung anderer öffentlicher¹¹¹³ oder individueller Interessen¹¹¹⁴ auf dieser Ebene abgelehnt¹¹¹⁵ und eine entsprechende Abwägung auf der zweiten Ebene im Rahmen der Entscheidung über die konkreten Maßnahmen befürwortet.¹¹¹⁶ Dies entspricht der Zweistufigkeit des Denkmalschutzes, die den Akt der Unterschutzstellung der Entscheidung über konkrete Maßnahmen voranstellt.¹¹¹⁷ Durch die Unterschutzstellung allein liegt keine unmittelbare Rechtsbetroffenheit vor, so dass eine Abwägung der Interessen ohne rechtlichen Grund vorgezogen würde.¹¹¹⁸ Die genannten Interessen sind erst in dem Moment tangiert, in dem konkrete Maßnahmen getroffen werden, die an die Denkmaleigenschaft anknüpfen. Zwar ergeben sich bereits vor konkreten Maßnahmen durch die Denk-

¹¹⁰⁹ Degenhart, FS Gitter, 195 (205).

¹¹¹⁰ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 323; Steinberg/Lubberger, BauR 1992, 451 (456 f.).

¹¹¹¹ Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 323.

¹¹¹² Basty/Beck/Haaß, Rdnr. 324.

¹¹¹³ Backhaus, S. 87; Battis/Schmittat, NuR 1983, 102 (109); Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (151); Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 44.

¹¹¹⁴ BVerfG, NJW 1999, 2877 (2878); Degenhart, FS Gitter, 195 (205); Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 3; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 23.

¹¹¹⁵ Hammer, DÖV 1995, 358 (364); Moench, NVwZ 1983, 1998 (1999 f.); Oberhansberg, S. 35; Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz, § 2 DSchG BB, Anm. 2.5; Peter/Viernickel, § 2 DSchG Th, S. 43; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 45.

¹¹¹⁶ OVG NW, NWVBl. 1990, 201 (202); Boecker, S. 2, Anm. 2; Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 24; Gumprecht, Anknüpfungspunkte, Abschnitt 2; Hammer, JuS 1997, 971 (973 f.); Hönes, NVwZ 1983, 213 (213 f.); Hönes, NuR 1986, 225 (230); Hönes, NuR 2002, 324 (325); Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 28; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 3, 25; Moench, NVwZ 1988, 304 (306); Moench, NVwZ 1984, 146 (148); Oebbecke, Westfalen 61, 256; Reich, § 2 DSchG SA, Rdnr. 2; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 2 DSchG Th, Rdnr. 4; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24; Viebrock, § 2 DSchG He, Rdnr. 45.

¹¹¹⁷ OVG NW, NVwZ-RR 1992, 531 (533); NVwZ-RR 1996, 634 (635); NWVBl. 1990, 201 f.; Beninde/Martin, VR 1985, 16 (18); Dieterich/Dieterich-Buchwald, ZfBR 1984, 63 (66 ff.); Erbguth/Paßlick/Püchel, S. 24; Martin, § 2 DSchG MV, Anm. 5.2.1; Martin/Krautzberger/Viebrock, C, Rdnr. 28; Martin/Mieth/Graf/Sautter, § 2 DSchG BB, Anm. 5.2.1; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 3; Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (150); Oberhansberg, S. 35; Stähler, S. 37; Strobl/Sieche, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24.

¹¹¹⁸ Erbguth/Paßlick, DVBl. 1984, 603 (608).

maleigenschaft des Gegenstandes oder den Akt der Unterschützstellung Pflichten des Eigentümers. Hierin liegen jedoch lediglich Verfahrenspflichten¹¹¹⁹, die keine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentums begründen können. Sie beziehen sich auf den Gegenstand selbst und stellen keine hierüber hinausgehende Sonderpflicht dar. Auch öffentliche Interessen wie die genannten finanziellen Aspekte können erst dann berücksichtigt werden, wenn sie einzuschätzen sind, also frühestens im Moment der Entscheidung für eine konkrete Maßnahme.¹¹²⁰ Der Wortlaut der Denkmalschutzgesetze nennt nur das Interesse an der Erhaltung und spricht somit ebenso gegen die Berücksichtigung anderer Interessen.¹¹²¹

Ein effektiver Denkmalschutz ist nur dann möglich, wenn den Behörden ein breites Spektrum an Schutzmaßnahmen an die Hand gegeben wird und sie auf den Einzelfall abgestimmte und folglich die betroffenen Interessen berücksichtigende Maßnahmen treffen können. Die finanziellen oder anders gearteten Interessen des jeweiligen Eigentümers dürfen ebenso wenig wie andere öffentliche Interessen den Schutzzumfang beeinflussen.

Somit ist die Denkmaleigenschaft unabhängig vom jeweiligen Eigentümer festzustellen¹¹²² und andere Interessen als das sich aus der Bedeutung des Gegenstandes ergebende öffentliche Erhaltungsinteresse dürfen keine Berücksichtigung finden.

c) Bestimmtheit des Denkmalbegriffs

Die weite Begriffsbestimmung des Denkmalbegriffs könnte den Grundsatz der Bestimmtheit verletzen.¹¹²³ Insbesondere, wenn die Denkmaleigenschaft unabhängig von einer behördlichen Entscheidung und der damit verbundenen Information des Betroffenen über das Vorliegen der Denkmaleigenschaft kraft Gesetzes ergeht, ist es für den Einzelnen wichtig, erkennen zu können, unter welchen Voraussetzungen nach den Denkmalschutzgesetzen Rechte und auch Pflichten entstehen.

Zwar ist nicht zu leugnen, dass das Prüfen der Tatbestandsvoraussetzungen und mithin die Feststellung der Denkmaleigenschaft eines Gegenstandes kompliziert sind und unter Umständen Sachverstand erfordern. Hierin liegt aber keine willkürliche Entscheidung. Durch die Differenzierung zwischen verschiedenen Denkmalarten werden der Denkmalbegriff verdeutlicht und die Einzelfallumstände berücksichtigt. Auf dem Gebiet des Denkmalschutzes können vielschichtige Fallgestaltungen und Probleme auftauchen, die durch bestimmte abstrakte Formulierungen in Gesetzen nicht hinreichend geregelt werden können. Die Komplexität und ständige Weiter-

¹¹¹⁹ So z.B. *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 3; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (152); *Viebrock*, Einführung DSchG He, Rdnr. 9; *Viebrock*, § 26 DSchG He, Rdnr. 15.

¹¹²⁰ Ähnlich *Lülsdorf*, S. 88.

¹¹²¹ *Lülsdorf*, S. 87; *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (1999); *Oebbecke*, Westfalen 61, 256; *Stähler*, S. 36; ähnlich *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24.

¹¹²² OVG RP, DÖV 1984, 75 (75 f.); *Hönes*, NVwZ 1983, 213 (214); *Hönes*, DÖV 1989, 79 (82); *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 24.

¹¹²³ *Degenhart*, FS Gitter, 195 (202); *Niebaum/Eschenbach*, DÖV 1994, 12 (16 ff.); *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (15).

entwicklung der Regelungsmaterie macht die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mithin erforderlich.¹¹²⁴ Durch diese wird eine dem Einzelfall gerechtwerdende und flexible Reaktion der Behörden ermöglicht. Der Betroffene kann sich durch Nachfrage bei den zuständigen Stellen Gewissheit über die an objektive Kriterien geknüpfte Denkmaleigenschaft verschaffen und somit die folgenden Maßnahmen einschätzen. Durch diese Möglichkeit der Information bei Behörden und durch die umfassende gerichtliche Kontrolle der Beurteilung ist der Rechtsschutz des Bürgers effektiv ausgestaltet. Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen im Rahmen des Denkmalsbegriffs widerspricht folglich nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz.

d) Entscheidungsbefugnis und gerichtliche Kontrollrechte

Die zuständige Denkmalbehörde überprüft die Denkmaleigenschaft, wenn sie Maßnahmen in Bezug auf den Gegenstand treffen will. Zwar handelt es sich bei dem Begriff des (Kultur-)Denkmals um einen unbestimmten Rechtsbegriff,¹¹²⁵ der jedoch anhand des Kenntnisstandes in Fachkreisen auszulegen und nach überwiegender Ansicht¹¹²⁶ gerichtlich voll überprüfbar ist, so dass kein Beurteilungsspielraum der Behörde besteht.¹¹²⁷ Auch ein Ermessensspielraum im Rahmen der Bestimmung der Denkmaleigenschaft durch die Behörde ist nach überwiegender Ansicht nicht anzuerkennen.¹¹²⁸

Adriani, *Brügge* und *Schmittat* nehmen einen Beurteilungsspielraum der Behörde an und schränken die Überprüfung des Gerichts auf Beurteilungsfehler ein.¹¹²⁹ Ebenso vertritt *Wiechert* die Auffassung, der Behörde komme ein Beurteilungs- oder Entscheidungsspielraum zu.¹¹³⁰ Im ersten Kommentar zum nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetz aus dem Jahr 1981 wurde noch befürwortet, einen Teil der

¹¹²⁴ BVerfGE 78, 205 (212 f.); OVG NW, NVwZ-RR 1993, 129 (130); *Backhaus*, S. 89; *Martin/Schmidt*, DSchG Be, Teil II/6; *Oberhansberg*, S. 23; *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (16); *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 8; *Zoller*, S. 116.

¹¹²⁵ OVG NW, NVwZ-RR 1993, 129 (130); *Backhaus*, S. 89; *Boecker*, S. 3; *Dörge*, A III 1.1.4 f DSchG BW; *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 1, Rdnr. 2 ff.; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 4.2; *Hammer*, DÖV 1995, 358 (364 f.); *Martin/Krautzberger*, B, Rdnr. 36; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 45; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (146); *Niebaum/Eschenbach*, DÖV 1994, 12 (15); *Peter/Viernickel*, § 2 DSchG Th, S. 39; *Reich*, § 2 DSchG SA, Rdnr. 1; *Roth*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 26; *Zoller*, S. 113.

¹¹²⁶ *Fechner*, DÖV 1994, 321 (322); *Hammer*, JuS 1997, 971 (976); *HMWD*, § 2 DSchG Be, Anm. 6; *Martin/Krautzberger*, B, Rdnr. 36; *Melchinger*, S. 225 f.; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 45.

¹¹²⁷ *Backhaus*, S. 89 ff.; *Dörge*, A III 1.1.4 f DSchG BW; *Fechner*, S. 29; *Hammer*, DÖV 1995, 358 (364); *Lülsdorf*, S. 19 f.; *Martin*, § 2 DSchG BB, Anm. 2.2; *Melchinger*, S. 225; *Moench*, NJW 1980, 1545 (1546); *Moench*, NVwZ 1984, 146 (146 f.); *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2000); *Moench*, NVwZ 1988, 304 (304); *Müller*, VR 1987, 36 (36 f.); *Oberhansberg*, S. 24; *Stähler*, S. 44.

¹¹²⁸ *Martin/Krautzberger/Viebrock*, C, Rdnr. 24; *Baumgart*, S. 49 ff.; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 45; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (146); *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2000); *Müller*, VR 1987, 36 (36 f.); *Peter/Viernickel*, § 2 DSchG Th, S. 43; *Viebrock*, § 2 DSchG He, Rdnr. 60; *Zoller*, S. 113.

¹¹²⁹ *Adriani*, S. 5 ff.; *Brügge*, S. 54 ff.; *Schmittat*, S. 54 ff.

¹¹³⁰ *Schmaltz/Wiechert*, § 3 DSchG NS, Rdnr. 32.

Entscheidung als Politikum und damit als von einem Beurteilungsspielraum gedeckt anzusehen.¹¹³¹ Diese Ansicht wurde bereits 1989 in der Zweitaufgabe ausdrücklich widerrufen und es wurde eine uneingeschränkte Überprüfbarkeit bejaht.¹¹³²

Gegen die Annahme eines Spielraums der Behörde spricht zunächst der Grundsatz der vollständigen gerichtlichen Überprüfbarkeit verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, die auf dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes des Bürgers aus Art. 19 IV GG basiert. Wenn die Behörden die Grenzen ihres Handelns selbst bestimmen, können der im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung aus Art. 20 III GG tangiert sein. Die überwiegende Ansicht in der Literatur lehnt aus diesen Gründen die generelle Existenz von Beurteilungsspielräumen bei unbestimmten Rechtsbegriffen ab. Auch die Rechtsprechung geht von der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit aus und nimmt nur in genau definierten Ausnahmefällen einen nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum an. Dies insbesondere dann, wenn die Entscheidung nicht nachvollziehbar oder nicht wiederholbar ist. Eine solche Ausnahmesituation liegt im Denkmalrecht nicht vor.¹¹³³ Vielmehr sprechen die Betroffenheit von Grundrechten und die ordnungsrechtliche Struktur des Denkmalrechts für eine uneingeschränkte gerichtliche Überprüfung. Würde der Behörde ein Handlungsspielraum zugebilligt werden, weil sie die Denkmaleigenschaft festgestellt und daraufhin die Eintragung vorgenommen oder einen Feststellungsbescheid erlassen hat, würde eine eventuelle Unterschutzstellung kraft Gesetzes umgangen, wenn nicht allein auf die gesetzliche Wertung abgestellt wird. Problematisch hieran wäre insbesondere die fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung, was gegen das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG verstoßen würde.¹¹³⁴ Auch könnte Art. 14 GG tangiert sein aufgrund der Einschränkungen der Eigentumsfreiheit, die auf der Feststellung basieren.¹¹³⁵ Durch diese möglichen Einschnitte ist dem Betroffenen eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit zu garantieren, um die getroffene Abwägung der Gemeininteressen und seines Individualinteresses effektiv überprüfen zu lassen. Mithin ist der Denkmalbegriff voll gerichtlich überprüfbar.¹¹³⁶

2. Verfahren der Unterschutzstellung

Im Rahmen der Unterschutzstellung von Denkmälern lassen sich grundsätzlich zwei Verfahren unterscheiden: das Eintragungsverfahren und das Tatbestandsverfahren.

¹¹³¹ *Gahlen/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 15.

¹¹³² *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 2 DSchG NW, Rdnr. 45.

¹¹³³ So auch *Moench*, NVwZ 1984, 146 (147) und NVwZ 1983, 1998 (2000).

¹¹³⁴ *Albrecht*, LKV 2005, 151 (152), ähnlich auch *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (147).

¹¹³⁵ So *Albrecht*, LKV 2005, 151 (152).

¹¹³⁶ BVerwG, DÖV 1966, 722 (723 f.); VG Münster, DVBl. 1984, 643; *Albrecht*, LKV 2005, 151; *Gallinat*, § 1 DSchG SH, Anm. 4.2; *Lülsdorf*, S. 19 f.; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 2 DSchG Sn, Anm. 2; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 146 (147); *Moench*, NVwZ 1984, 146 (146 f.); *Moench*, NVwZ 1988, 304 (304); *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2000).

a) Eintragungsverfahren

Einige Denkmalschutzgesetze machen den Schutz generell von einer Eintragung des Denkmals in ein Denkmalsbuch oder eine Denkmalliste abhängig, so dass die Eintragung konstitutiv wirkt¹¹³⁷ - sogenanntes Eintragungsprinzip oder formelles System. Die Eintragung stellt hierbei einen Verwaltungsakt dar¹¹³⁸ in Form einer dinglichen Allgemeinverfügung, § 35 S. 2, 2. Alt VwVfG.¹¹³⁹ Nur in Hamburg wird nach § 6 I, II DSchG ein Unterschutzstellungsbescheid erlassen. In Nordrhein-Westfalen besteht durch §§ 3 I 4, 13-19 DSchG außerdem die Besonderheit, dass für Bodendenkmäler Schutzvorschriften auch vor Eintragung gelten. Nach den meisten Gesetzen mit Eintragungsverfahren handelt es sich bei der Entscheidung zur Eintragung um eine gebundene Entscheidung. Nur Hamburg und Bremen stellen die Frage ins Ermessen der Behörde.¹¹⁴⁰ Problematisch hieran ist, dass die Behörde, um Kosten und Mühen zu sparen, die Eintragung unterlassen könnte und eine Kontrollinstanz, die die Entscheidung auf mögliche Ermessensfehler überprüft oder überprüfen lässt, fehlt. Deshalb ist ein Ermessen der Behörde im Rahmen der Eintragung grundsätzlich abzulehnen und in den Ermessensnormen der Handlungsspielraum zu beschränken auf die Feststellung, dass die Denkmaleigenschaft gegeben ist.¹¹⁴¹ Mithin liegt in der Eintragung nur die rechtlich verbindliche Feststellung der Denkmaleigenschaft der Sache.

Für das Eintragungsprinzip spricht die Klarheit und damit Rechtssicherheit, die aus der Eintragungspflicht und der damit einhergehenden Information der Beteiligten hervorgehen.¹¹⁴² Diese Gründe führten auch zu der Ablehnung des noch im Entwurf zum nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetz vorgesehenen Tatbestandsprinzips und zur Einführung des Eintragungsprinzips.¹¹⁴³ Insbesondere die qualifizierte Definition des Denkmals und die häufig für die Einordnung erforderliche Sachkenntnis als Quellen für Rechtssicherheit sind nach diesem Prinzip unerheblich.

Gegen das Eintragungsverfahren wird angeführt, dass es aufwendig und zeitintensiv ist.¹¹⁴⁴ Problematisch könnte auch die möglicherweise entstehende zeitliche Verzögerung zwischen Entdeckung und Eintragung sein, in der der Gegenstand nicht unter besonderem Schutz steht. Jedoch ist in den meisten Gesetzen, die dem Eintragungs-

¹¹³⁷ § 4 I DSchG Be; §§ 2 I Nr. 1-3, 3 I DSchG Br; §§ 5 I, 6 III DSchG HH; § 3 I 2 DSchG NW (wobei Bodendenkmäler §§ 13-19 auch ohne Eintragung anwendbar sind); §§ 5 I, 6 DSchG SH.

¹¹³⁸ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 21; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 3 DSchG NW, Rdnr. 49; *Moench*, NVwZ 1984, 146 (148); *Roth*, § 3 DSchG NW, Rdnr. 14; *Spennemann*, S. 25.

¹¹³⁹ OVG NW, NVwZ-RR 1993, 129; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 3 DSchG NW, Rdnr. 28; *Schmittat*, S. 63.

¹¹⁴⁰ § 2 I DSchG HH; § 3 I i.V.m. § 7 II DSchG Br.

¹¹⁴¹ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 23; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 DSchG NW, Rdnr. 50, § 3 DSchG NW, Rdnr. 4; *Moench*, NVwZ 1988, 304 (308); *Oberhansberg*, S. 36; *Oebbecke*, Westfalen 61, 256.

¹¹⁴² *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 21 f.; *Lülsdorf*, S. 90; *Schmittat*, S. 62; *Zoller*, S. 110.

¹¹⁴³ NW LT-Drs. 8/4492 und 8/5625, S. 45.

¹¹⁴⁴ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 21; *May*, S. 24.

prinzip folgen, die Option einer vorläufigen Unterschutzstellung vorgesehen¹¹⁴⁵, durch die die Eintragung fingiert wird. Diese Eilmaßnahme ermöglicht die Überbrückung der Schutzlosigkeit der Denkmäler vor der Eintragung.¹¹⁴⁶ Andere Denkmalschutzgesetze begründen den Schutz von Funden unabhängig von der Eintragung, ohne dies explizit als vorläufige Unterschutzstellung zu regeln.¹¹⁴⁷ Folglich kann durch diese Durchbrechung des Eintragungsprinzips der Fund auch in der Zeit zwischen Entdeckung und Eintragung geschützt werden.

Auch an anderen Stellen wird das Eintragungsprinzip durchbrochen. So zum Beispiel für den Fall der Bodendenkmäler (z.B. § 3 I 4 DSchG NW) oder der beweglichen Denkmäler, die nur dann einzutragen sind, wenn dies aufgrund ihrer besonderen Bedeutung angebracht erscheint (vgl. z.B. § 3 I 1, 2. HS DSchG NW) oder bei denen das Tatbestandsprinzip angewendet wird (§ 3 II DSchG Br).

b) Tatbestandsverfahren

In anderen Denkmalschutzgesetzen reicht es, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, damit der Schutz kraft Gesetzes eintritt¹¹⁴⁸ - sogenanntes Tatbestandsprinzip, Generalklauselprinzip, ipso-iure-Prinzip oder materielles System. Hier ist grundsätzlich weder eine Entscheidung noch ein Handeln der Behörde erforderlich, um die Sache unter Schutz zu stellen. Ein eventuell als Information durch die Behörde an den Bürger geschicktes Schreiben lässt mangels Regelungscharakter keine Rechtsmittel zu und eine Eintragung in eine Denkmalliste oder ein Denkmalsbuch hat lediglich deklaratorischen Charakter. Zwar fehlt in den Ländern mit Tatbestandsprinzip ein Akt der Unterschutzstellung, jedoch ist auch hier die Denkmaleigenschaft eine von den sich anschließenden Maßnahmen zu trennende Frage. Eine Ausnahme des Prinzips regelt das Saarland, wonach über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen hinaus ein Verwaltungsakt der Unterschutzstellung erforderlich ist, um den besonderen Schutz des Gesetzes zu begründen. Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen weichen vom reinen Tatbestandsprinzip ab, indem sie bei beweglichen Denkmälern den Schutz insgesamt bzw. verschiedene Pflichten wie die Erhaltungs-, die Genehmigungs- oder Anzeigepflicht von der Eintragung abhängig machen.

Für das reine Tatbestandsprinzip spricht, dass alle den Denkmalsbegriff erfüllenden Gegenstände in vollem Umfang gesetzlichen Schutz genießen, unabhängig von der Dauer der Vorbereitungs-, Antrags- und Anlaufphasen.¹¹⁴⁹ Auch ist im Gegensatz zum Eintragungsprinzip das Verfahren vereinfacht, weil nicht nur das Eintragungs-

¹¹⁴⁵ § 17 DSchG BW; § 8 DSchG Br; § 26 DSchG HH; § 4 DSchG NW; § 11 DSchG RP; § 7 DSchG SH; *Oberhansberg*, S. 36 (zu NRW).

¹¹⁴⁶ *Gallinat*, § 7 DSchG SH, Anm. 1; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 4 DSchG NW, Rdnr. 1 ff.

¹¹⁴⁷ Z.B. § 10 DSchG BB.

¹¹⁴⁸ § 3 I DSchG BB; § 5 II DSchG MV (mit Einschränkungen für den Schutz beweglicher Denkmäler); § 5 S. 1 DSchG NS; § 2 VII 1 DSchG Sl; § 10 I, 2 DSchG Sn; § 18 I 4 DSchG SA; § 4 I 2 DSchG Th.

¹¹⁴⁹ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 21.

verfahren selbst, sondern auch die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsstreitigkeiten mit betroffenen Privaten entfallen.¹¹⁵⁰

Der Eintritt des Schutzes allein durch Vorliegen der Tatbestandsmerkmale ist aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit der Denkmaleigenschaft und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit insbesondere für den betroffenen Eigentümer problematisch.¹¹⁵¹ Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes und die Begründungspflicht sind tangiert.¹¹⁵² Diese Folgen können durch eine nachrichtliche, also deklaratorische Eintragung kompensiert werden.

c) Mischverfahren

Wieder andere Denkmalschutzgesetze vereinen die genannten Prinzipien. Zum einen wird unterschieden zwischen unbeweglichen Bodendenkmälern, deren Schutz sich aus dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ergibt, und beweglichen Denkmälern, die einer Eintragung bedürfen.¹¹⁵³ In Mecklenburg-Vorpommern gilt grundsätzlich das Tatbestandsprinzip. Jedoch sind bezüglich beweglicher Denkmäler einige Pflichten von einer vorherigen Eintragung abhängig. Andere Denkmalschutzgesetze wenden bei beweglichen Denkmälern das Eintragungsprinzip und bei unbeweglichen Denkmälern das Tatbestandsprinzip an.¹¹⁵⁴

Zum anderen wirkt sich die Eintragung auf die Intensität des Schutzes aus, die von der Bedeutung der Denkmäler abhängig ist.¹¹⁵⁵ So können nach § 12 I DSchG BW Denkmäler von besonderer Bedeutung in ein Denkmalbuch eingetragen werden, um zusätzlichen Schutz zu erreichen.

d) Unterschutzstellung durch Bescheid/ Rechtsverordnung

Einige Denkmalschutzgesetze beschreiben einen von der Eintragung zu unterscheidenden Verwaltungsakt der Unterschutzstellung.¹¹⁵⁶ In Rheinland-Pfalz ist der Schutz allein von diesem zusätzlichen Akt abhängig, so dass weder Elemente des Tatbestandsprinzips noch des Eintragungsprinzips vorliegen. In Bremen, Hamburg und im Saarland tritt dieser Verwaltungsakt hingegen zu Elementen des Tatbestands- oder des Eintragungsprinzips hinzu.

e) Stellungnahme

Die Rechtsunsicherheit, die auf Seiten von Betroffenen, aber auch auf Seiten von Behörden durch das Tatbestandsprinzip entsteht, kann nur durch einen expliziten Ver-

¹¹⁵⁰ *Buchholz/Koch*, LKV 2005, 394 (395); *Von Feldmann/Groth/Jänsch*, Rdnr. 18.

¹¹⁵¹ *Goliasch*, LKV 1994, 431 (433); *Lülsdorf*, S. 89 f.; *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (2001); *Schmittat*, S. 62; *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (16); *Strobl/Sieche*, § 2 DSchG BW, Rdnr. 30; ähnlich *Degenhart*, FS Gitter, 195 (202).

¹¹⁵² *Haaß*, LKV 1996, 11; *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (15 ff.).

¹¹⁵³ Art. 2 I, II, 3 I DSchG Bay; §§ 2 I, 3 I, II DSchG Br; ähnlich § 2 VII DSchG Sl, wobei die Unterschutzstellung durch VA erfolgt.

¹¹⁵⁴ § 9 I, II DSchG He.

¹¹⁵⁵ §§ 12, 2 DSchG BW.

¹¹⁵⁶ § 7 I DSchG Br; § 6 I, II DSchG HH; § 8 I, 10 II DSchG RP; § 2 VII 2 DSchG Sl.

waltungsakt verhindert werden. Dieser sollte aus Gründen des Rechtsschutzes konstitutiv wirken wie beim Eintragungsprinzip, wobei eine befristete vorläufige Unterschutzstellung allein aufgrund des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen erfolgen sollte.

3. Vereinbarkeit der Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern mit Art. 14 GG

Die Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern schränkt die freie Verfügungsbefugnis und die freie Nutzungsbefugnis ein. Hierin liegt folglich ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 14 GG¹¹⁵⁷ in Form einer zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmung.¹¹⁵⁸ In den Denkmalschutzgesetzen werden die Interessen der Privaten dadurch gewahrt, dass die Möglichkeit einer Entschädigung besteht.¹¹⁵⁹ Hierin liegt eine angemessene Abwägung des Sozialgebots des Art. 14 II GG und des durch Art. 14 I GG garantierten Privateigentums.¹¹⁶⁰ Folglich verstößt das Verfahren der Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

4. Zwischenergebnis Anwendungsbereich DSchG

Für die Anwendbarkeit der denkmalschutzrechtlichen Regelungen muss zunächst grundsätzlich ein Denkmal vorliegen, also eine Sache, eine Sachgesamtheit oder ein Teil einer Sache, an deren Erhaltung aufgrund der Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht, wobei Einzelheiten von der jeweiligen Regelung abhängen. Zusätzlich muss je nach gesetzlicher Gestaltung ein Unterschutzstellungsakt der Verwaltung erfolgen.

III. Das Eigentum an einem gefundenen Denkmal

In Bezug auf das Eigentum an Funden, die unter die Denkmalschutzgesetze fallen, sind grundsätzlich zwei Systeme zu unterscheiden. Das erste Regelungssystem führt ein bedingtes oder unbedingtes Vorrecht des Staates an den Funden ein, welches auch Schatz- oder Altertumsregal genannt wird. Das entgegengesetzte System wahrt den Grundsatz privaten Eigentums aus § 984 BGB weitestgehend und gibt dem Staat unter bestimmten Voraussetzungen zum Schutz der Funde die Möglichkeit, das private Eigentum an diesen zu beschränken oder aber das Eigentum hieran nachträglich zu erwerben. Während die meisten Denkmalschutzgesetze sich zwischen den beiden Regelungssystemen entschieden haben, bestehen im Saarland nebeneinander ein Schatzregal, eine Ablieferungspflicht, die Enteignungsmöglichkeit beweglicher Kulturdenkmäler sowie ein Vorkaufsrecht hieran.

¹¹⁵⁷ *Lülsdorf*, S. 86.

¹¹⁵⁸ BVerwG, NJW 1988, 505.

¹¹⁵⁹ BVerwG, NJW 1988, 505; *Lülsdorf*, S. 86.

¹¹⁶⁰ OVG NS, DVBl. 1984, 284 (285); *Moench*, NVwZ 1988, 304 (311 ff.).

Die landesrechtlichen Vorrechte spiegeln das kulturhistorische Allgemeininteresse an den Gegenständen wieder, die Zeugnisse der Vergangenheit und gegebenenfalls Vorbild für die Zukunft sind.¹¹⁶¹

1. Vorbehalte nach Art. 73 EGBGB - Die Schatzregalien

Vierzehn der sechzehn Denkmalschutzgesetze statuieren ein Vorrecht des Staates an gefundenen Denkmälern in Form eines Schatzregals.¹¹⁶² In Abweichung von der zivilrechtlichen Zuordnung des Eigentums an einem Schatz wird hierdurch an Sachen, die herrenlos sind oder die so lange verborgen gewesen sind, dass ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, unter bestimmten Voraussetzungen mit der Entdeckung Landeseigentum begründet. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist auch in den Ländern mit Schatzregal § 984 BGB anwendbar.¹¹⁶³ Der Schatz kann dann gegebenenfalls durch Enteignung Landeseigentum werden.¹¹⁶⁴

a) Herkunft und Begriff der Schatzregalien

Der Begriff des Regals leitet sich aus dem lateinischen rex, regalis (König, königlich) ab und stellte zunächst ein ausschließliches Hoheitsrecht des Königs¹¹⁶⁵ dar. Regalien waren die der Staatsgewalt durch Recht, Gesetz und Herkunft zukommenden Berechtigungen.¹¹⁶⁶ Unterteilt wurden die Regalien in Herrschaftsrechte („höhere“ Regalien) sowie Erwerbs- und Nutzungsrechte („niedrige“ Regalien). Die Schatzregalien gehen auf einen mittelalterlichen Rechtsgrundsatz aus dem Sachsenspiegel zurück, nach dem alle Schätze, die tiefer liegen, als der Pflug geht, dem König zustehen.¹¹⁶⁷ Hierunter waren nicht nur vergrabene Schätze, sondern auch Bodenschätze zu verstehen.¹¹⁶⁸

Im Zivilgesetzbuch der ehemaligen DDR vom 19. Juni 1975 war in § 361 I ein Schatzregal geregelt, nach dem Münzen, Gegenstände von kulturhistorischer Bedeutung oder andere wertvolle Gegenstände, die so lange verborgen waren, dass der Eigentümer nicht mehr festgestellt werden konnte, im Zeitpunkt des Auffindens in Volkseigentum übergangen. Nach 1945 begannen die westlichen Länder Denkmalschutzgesetze mit Schatzregalien als nutzbare Rechte des Staates zu erlassen. Die neuen Bundesländer folgten nach der Wiedervereinigung.

¹¹⁶¹ *Endemann*, 27. DJT, 88 (90).

¹¹⁶² § 23 DSchG BW; § 3 II DSchG Be; § 12 I DSchG BB; § 19 DSchG Br; § 18 III 1 DSchG HH; § 13 DSchG MV; § 18 DSchG NS; § 20 DSchG RP; § 14 DSchG Sl; § 25 DSchG Sn; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH; § 17 DSchG Th, der hessische Landtag hat am 09.06.2011 die Einführung eines Schatzregals in § 24 DSchG He beschlossen (ursprünglicher Gesetzesentwurf He LT-Drs. 18/3479, beschlossener Änderungsvorschlag He LT-Drs. 18/4128).

¹¹⁶³ *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 31; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 5.

¹¹⁶⁴ *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 5.

¹¹⁶⁵ *Leisner*, DVBl. 1984, 697 (698); *Schroeder*, JZ 1989, 676 (677).

¹¹⁶⁶ *Niedner*, Art. 73.

¹¹⁶⁷ *Sachsenspiegel* (s. Anhang); *Fechner*, S. 60; *Fischer zu Cramburg*, S. 19; *Klüßendorf*, AN 2000, 174 (175); *Reich*, § 12 DSchG SA, Rdnr. 1.

¹¹⁶⁸ *Hönes*, NuR 1994, 419 (420).

Zum Teil wird heute der Begriff des Schatzregals als irreführend bezeichnet, weil nur eine „äußerliche Anlehnung an das mittelalterliche Rechtsinstitut“ bestehe.¹¹⁶⁹ Trotz der Inhalts- und Bedeutungsänderung des Instituts soll im Folgenden der sich in Rechtsprechung, Literatur und den Gesetzeswortlauten durchgesetzte Begriff der Schatzregalien auch für die heutigen Regelungen verwendet werden.

Immer wieder wird versucht, einen Überblick über die Vielzahl der Regelungen durch Bündelung bei Gemeinsamkeiten zu erreichen. Aufgrund der erheblichen Unterschiede ist es kaum möglich, auch nur zwei Denkmalschutzgesetze zusammenzufassen, ohne auf die Besonderheiten des einen oder anderen in bestimmter Hinsicht einzugehen. Dennoch ist hier zum Verständnis die klassische Unterscheidung zwischen sogenannten „kleinen“ und „großen“ Schatzregalien zu erläutern. Die kleinen Schatzregalien machen den Eigentumserwerb des Staates allein von den Fundumständen abhängig, wohingegen die großen Schatzregalien zumindest auch an die Bedeutung des Fundes anknüpfen.¹¹⁷⁰ Die meisten Denkmalschutzgesetze stellen in Form von großen Regalien alternativ sowohl auf die Fundumstände als auch auf den Wert der Sache ab.¹¹⁷¹ Berlin und Sachsen verzichten auf Einschränkungen und regeln somit umfassend das staatliche Eigentum.

b) Zielsetzung der Schatzregalien

Ursprünglich wurde das Vorrecht der Obrigkeit mit dem Bedürfnis des Souveräns nach Prachtentfaltung oder mit einem gewohnheitsrechtlich anzuerkennenden staatlichen Primäreigentum begründet. Diese anfängliche Zielsetzung hat sich parallel zur Entwicklung des demokratischen Rechtsstaates gewandelt. Das ursprüngliche Hoheitsrecht des Königs hat sich zu einem Vorbehalt des Staates an herrenlosen archäologischen und erdgeschichtlichen Funden aufgrund des hieran bestehenden öffentlichen Interesses weiterentwickelt.

Durch die heutigen Schatzregalien soll zunächst die wissenschaftliche Auswertung der Funde, ihre jederzeitige Verfügbarkeit für die wissenschaftliche Forschung, die öffentliche Zugänglichmachung und die Funderhaltung garantiert werden.¹¹⁷² Auch die Abwanderung und Trennung von Denkmälern soll verhindert werden.¹¹⁷³ Zuletzt

¹¹⁶⁹ *Hammer*, NVwZ 1994, 965 (969).

¹¹⁷⁰ Zu dieser Klassierung s. z.B. *Fischer zu Cramburg*, S. 151; *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (397, Fn. 14); *Martin/Krautzberger/Sautter*, I, Rdnr. 182; kleines Schatzregal in § 18 DSchG SH, großes Schatzregal, das allein auf Bedeutung abstellt in § 18 III DSchG HH.

¹¹⁷¹ § 23 DSchG BW; § 12 DSchG BB; § 19 DSchG Br; § 13 DSchG MV; § 20 DSchG RP; § 20 DSchG Sl; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH; § 17 DSchG Th, so jetzt auch § 24 I DSchG He.

¹¹⁷² *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 1; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 1.1; *Martin/Ahrenschorff/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 1.1; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 1.1; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 1; Begründung des Änderungsantrages zur Einführung eines Schatzregals in Hessen He LT-Drs. 18/4128 (31.05.2011).

¹¹⁷³ *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 1; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 4; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 1.1; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 1.1.

spielen auch mögliche Konflikte mit Rechten Privater eine Rolle, zum Beispiel, wenn ein Privater am Fund eines Denkmals beteiligt ist oder ihm der Fundort gehört. Diese Interessen widersprechen dem erheblichen finanziellen und strukturellen Aufwand der Denkmalschutzbehörden auf der einen und dem öffentlichen Interesse auf der anderen Seite. Sie von vornherein durch gesetzlichen Eigentumserwerb des Staates auszuschalten, garantiert eine bestmögliche Durchsetzung der öffentlichen Interessen. Ziel ist damit die Erfüllung des Denkmalschutzes als hoheitliche Aufgabe.¹¹⁷⁴ Gerechtfertigt wird die besondere Behandlung mit dem an den Funden bestehenden besonderen Interesse. Sie gehören zum kulturellen Erbe, welches der Allgemeinheit zur Verfügung stehen soll.

c) Tatbestandsvoraussetzungen der Schatzregalien

aa) Gegenstand

Ursprünglich waren nur Schätze im Sinne von materiell wertvollen Sachen, von denen der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, vom Schatzregal umfasst. Die heutigen Schatzregalien regeln das Eigentum an beweglichen (Kultur-)Denkmälern oder Funden, die herrenlos sind oder die so lange verborgen gewesen sind, dass ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Auch wenn die Gesetze, die auf den Begriff der Sache bzw. des Fundes abstellen, die Beweglichkeit nicht ausdrücklich nennen, ist sie wie in § 984 BGB, der sie auch nicht explizit nennt, ebenso zu fordern.¹¹⁷⁵

(1) Bewegliche Denkmäler

Gegenstand des Schatzregals sind nach dem Wortlaut der meisten Denkmalschutzgesetze nur bewegliche Denkmäler. Hierunter fallen bewegliche Bodendenkmäler, aber auch andere bewegliche Denkmäler¹¹⁷⁶, wenn diese als eigenständige Kategorie bestehen. Beweglich ist ein Denkmal gem. §§ 90 ff. BGB, wenn es nicht als wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks anzusehen ist. Unbewegliche Denkmäler stehen nach § 94 BGB als wesentliche Bestandteile des Grundstücks im Eigentum des Grundeigentümers und werden von den Schatzregalien nicht erfasst.¹¹⁷⁷

Das Denkmalschutzgesetz Hamburg fasst in § 18 III neben den eigentlichen beweglichen Denkmälern ausführlich auch archäologische Gegenstände unter den Anwendungsbereich. Die Denkmalschutzgesetze von Rheinland-Pfalz und dem Saarland gehen von Funden aus.

¹¹⁷⁴ Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹¹⁷⁵ Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 12.

¹¹⁷⁶ Martin/Mieth/Graf/Sautter, § 12 DSchG BB, Anm. 1, 2.1; Martin, § 13 DSchG MV, Anm. 3; Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.1; Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 25 DSchG Sn, Anm. 2.1; Schmaltz/Wiechert, § 18 DSchG NS, Rdnr. 5; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 2.

¹¹⁷⁷ Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.1; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 2.

(2) *Verborgenheit*

Die Schatzregalien setzen eine Verborgenheit des Gegenstandes voraus. Auch im Rahmen der Schatzregalien ist die Verborgenheit zu bejahen, wenn das bewegliche Denkmal nicht ohne Weiteres wahrnehmbar ist.¹¹⁷⁸ Zur Auslegung des Begriffs der Verborgenheit im Sinne der Schatzregalien wird die Rechtsprechung und Literatur zu § 984 BGB zitiert¹¹⁷⁹, so dass eine identische Verwendung des Verborgenenbegriffs stattfindet und auf die Ausführungen im Rahmen des § 984 BGB verwiesen werden kann.

Nach den meisten Denkmalschutzgesetzen ist das Schatzregal auf Bodendenkmäler beschränkt, so dass nur im Boden gemachte Funde und nach der expliziten oder sinn-gemäßen Ausweitung auch aus Gewässern geborgene oder auf der Erdoberfläche wahrgenommene Gegenstände der Regelung unterliegen.¹¹⁸⁰ Andere Gesetze erfassen zwar auch andere bewegliche Denkmäler, die jedoch unter bestimmten Umständen, wie bei archäologischen Untersuchungen, in Grabungsschutzgebieten oder bei staatlichen oder bei unerlaubten Nachforschungen gefunden sein müssen.¹¹⁸¹ Auch hier ist der Ort der Verborgenheit grundsätzlich der Boden oder ein Gewässer. In § 23 DSchG BW und § 25 I DSchG Sn kann der Fund mangels einschränkendem Wortlaut auch in beweglichen Sachen gemacht werden, wie in Rheinland-Pfalz, im Saarland und in Sachsen-Anhalt, wenn der wissenschaftliche Wert i.S.d. § 20 I DSchG RP, § 20 I DSchG Sl und § 12 I DSchG SA zu bejahen ist.

(3) *Eigentumsverhältnisse*

Ursprünglich erforderten die Schatzregalien, dass das Denkmal so lange verborgen war, dass der Eigentümer deshalb nicht mehr zu ermitteln ist. Hieraus ergibt sich die Voraussetzung der objektiven Nichtermittelbarkeit des Eigentümers aufgrund der langen Dauer der Verborgenheit.¹¹⁸² Die heutigen Schatzregalien gehen über die ursprüngliche Bedeutung des Regals hinaus und fassen abgesehen von Berlin und Hamburg, die an der Schatzdefinition festhalten, auch Sachen in den Anwendungsbereich, die nie einen Eigentümer hatten oder an denen das Eigentum aufgegeben wurde, so dass die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der des § 984 BGB entspricht. Hamburg erwähnt zwar die archäologischen Gegenstände, setzt aber auch für diese voraus, dass sie so lange verborgen gewesen sind, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist.

Auch für die Gesetze, die an der Schatzdefinition festhalten, könnte eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf herrenlose Sachen begründet werden. Zum Teil wird

¹¹⁷⁸ Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 2.

¹¹⁷⁹ Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 1.

¹¹⁸⁰ § 3 II DSchG Be; § 20 DSchG BB; § 18 III DSchG HH (Wortlaut fordert Verborgenheit im Boden); § 18 DSchG NS (Überschrift zum Dritten Teil „Ausgrabungen und Bodenfunde“), so auch § 24 I DSchG He n.F.

¹¹⁸¹ § 12 I DSchG BB; § 19 I DSchG Br; § 13 DSchG MV; § 20 DSchG RP; § 20 I DSchG Sl; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH.

¹¹⁸² Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 2.

die Ausweitung des Schatzbegriffs auf herrenlose Sachen damit begründet, dass die Schatzregalien lückenlos die originäre Eigentumsordnung bei einem Fund betreffen, also nicht nur § 984 BGB, sondern auch den Eigentumserwerb nach § 958 BGB kraft Aneignung verhindern sollen.¹¹⁸³ Auch könnte mit der Parallele zu der Ausweitung des Anwendungsbereiches von § 984 BGB argumentiert werden. Für diesen ist anerkannt, dass er auf herrenlose Gegenstände anwendbar ist, wenn die Interessenlage derjenigen entspricht, in der der Eigentümer aufgrund der langen Verborgenheit nicht mehr zu ermitteln ist. Überwiegend wird dieses rechtliche Ergebnis jedoch nicht durch eine Ausweitung des Schatzbegriffs erreicht, sondern durch eine analoge Anwendung. Folglich kann eine Übertragung der Anwendung auf herrenlose Gegenstände von § 984 BGB auf die Schatzregalien nicht allein durch die Verwendung des Begriffes „Schatz“ geschehen, sondern es hat im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Sonderbestimmung eine Analyse zu erfolgen, ob eine analoge Anwendung möglich ist. Hierbei können jedoch die bereits bei § 984 BGB angeführten Argumente angebracht werden. Insbesondere aufgrund der Vergleichbarkeit der Interessenlagen, der Tatsache, dass es oft vom Zufall abhängt, ob das Eigentum erloschen ist oder nicht, und der Beweis fortbestehenden Eigentums nur schwer möglich ist, ist eine Ungleichbehandlung dieser Fallgruppen nicht zu rechtfertigen. Folglich fallen auch Gegenstände unter die Schatzregalien, die noch nie im Eigentum einer Person gestanden haben oder deren Eigentum aufgegeben worden oder auf andere Weise erloschen ist.

bb) Beschränkungen

Das in § 3 II DSchG Be geregelte Schatzregal enthält keine Einschränkung und betrifft folglich alle Bodendenkmäler, deren Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sind. Auch § 25 I DSchG Sn beinhaltet eine umfassende Eigentumszuordnung für bewegliche Kulturdenkmäler an das Land.

Die anderen zwölf Denkmalschutzgesetze enthalten Schatzregalien, die zusätzliche Voraussetzungen an die Fundumstände oder den Fundgegenstand stellen, die grundsätzlich alternativ vorliegen können. Zum Teil wird verneint, dass diese Einschränkungen die vom Schatzregal erfassten Funde begrenzen, so dass staatliches Eigentum bei allen Funden entstünde.¹¹⁸⁴ Hiergegen sprechen die Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen, die die Einschränkungen als Tatbestandsvoraussetzungen formulieren, woraus ein entsprechender Wille des Gesetzgebers deutlich wird. Die Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Schatzregalien betonen ihren Ausnahmeharakter und bedingen mithin deren Anwendbarkeit.

(1) Umstände der Suche

Alle Denkmalschutzgesetze, die ein Schatzregal enthalten, umfassen Funde, die im Rahmen von staatlichen Nachforschungen gemacht wurden, wobei dieser Umstand in

¹¹⁸³ Fischer zu Cramburg, S. 146.

¹¹⁸⁴ So Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3.

den meisten einschränkenden Normen ausdrücklich Erwähnung findet.¹¹⁸⁵ Eine staatliche Nachforschung liegt vor, wenn das Land bzw. die zuständigen Behörden selbst oder Dritte im behördlichen Auftrag unter fachlicher Aufsicht graben¹¹⁸⁶, wobei die Finanzierung unerheblich ist.¹¹⁸⁷ In Brandenburg wird statt auf die staatliche Nachforschung auf archäologische Untersuchungen abgestellt, § 12 I DSchG BB. Viele der Denkmalschutzgesetze mit Schatzregal lassen dieses auch dann eingreifen, wenn der Fund in einem Grabungsschutzgebiet gemacht wurde.¹¹⁸⁸ In den Denkmalschutzgesetzen von Brandenburg, Saarland und Thüringen ist als Alternativenanwendungsfall der Fund bei unerlaubten bzw. ungenehmigten Nachforschungen bzw. Grabungen genannt.¹¹⁸⁹ Baden-Württemberg und Sachsen reduzieren die Einschlägigkeit des Schatzregals auf Fälle staatlicher Nachforschung.¹¹⁹⁰ Andere Fälle, in denen zu befürchten ist, dass der Fund sonst nicht der Öffentlichkeit oder der wissenschaftlichen Forschung zur Verfügung stünde, werden einer Übereignungsverpflichtung oder einer Enteignung¹¹⁹¹ unterstellt.

Die Begehung von unerlaubten Handlungen ist für die Einschlägigkeit der Schatzregalien unerheblich.¹¹⁹²

(2) Werterfordernis

Viele Denkmalschutzgesetze lassen das Schatzregal bei einem wissenschaftlichen Wert des Gegenstandes eingreifen¹¹⁹³, wobei dieser in Hamburg unbedingt vorliegen muss, wohingegen in den anderen Denkmalschutzgesetzen alternative Gründe für die Einschlägigkeit des Schatzregals geregelt sind, wie der Fund im Rahmen einer staatlichen Nachforschung oder in einem Grabungsschutzgebiet. Der rein materielle Wert, wie ihn offensichtlich *Fischer zu Cramburg*¹¹⁹⁴ genügen lassen will, genügt diesem Werterfordernis nicht. Ein materieller Wert ist für die Einschlägigkeit der Schatzregalien nicht mehr erforderlich. Folglich muss der Gegenstand wissenschaftlich wertvoll sein. Die Beweislast für das Vorliegen des (hervorragenden) wissenschaftlichen Wertes liegt beim Land, das das Eigentum kraft Schatzregal für sich for-

¹¹⁸⁵ Insoweit nicht einschränkend: Berlin und Hamburg; ausdrücklich als vom Schatzregal umfasst erwähnt in den anderen Ländern mit Schatzregal außer in Brandenburg.

¹¹⁸⁶ *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 3.

¹¹⁸⁷ *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.3; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 3.

¹¹⁸⁸ Insoweit nicht einschränkend: Berlin, Sachsen, ausdrücklich genannt in § 23 DSchG BW; § 19 I DSchG Br; § 13 DSchG MV; § 20 I DSchG RP; § 14 DSchG Sl; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH; § 17 DSchG Th (archäologisches Schutzgebiet) und nun auch in § 24 I DSchG He n.F.

¹¹⁸⁹ § 12 I DSchG BB; § 14 DSchG Sl; § 17 DSchG Th.

¹¹⁹⁰ § 23 DSchG BW; § 18 DSchG NS.

¹¹⁹¹ §§ 18, 30 DSchG NS.

¹¹⁹² *Martin*, § 13 DSchG MV, Anm. 4.1.

¹¹⁹³ Hervorragender wissenschaftlicher Wert: § 23 DSchG BW, § 19 I DSchG Br; § 15 III DSchG HH; § 13 DSchG MV; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH; § 17 DSchG Th; so nun auch § 24 I DSchG He n.F.; wissenschaftlicher Wert: § 12 I DSchG BB; § 14 DSchG Sl; besondere wissenschaftliche Bedeutung: § 20 I DSchG RP.

¹¹⁹⁴ *Fischer zu Cramburg*, S. 187.

dert.¹¹⁹⁵ Ergibt sich nach den wissenschaftlichen Auswertungen eines Fundes, dass der wissenschaftliche Wert nicht vorliegt, und ist keine Alternative einschlägig, greift § 984 BGB, so dass die Gegenstände an die privaten Berechtigten herauszugeben sind.¹¹⁹⁶

(3) *Ausnahmen vom Schatzregal*

Ist in Niedersachsen ein Fund angezeigt worden und findet daraufhin eine wissenschaftliche Auswertung des Denkmals und der Umgebung statt, bei der bewegliche Denkmäler gefunden werden, gilt für diese nach § 14 III 2 DSchG NS nicht das Schatzregal des § 18 DSchG NS. Diese Regelung soll durch das Eingreifen von § 984 BGB einen weiteren Anreiz zur Anzeige geben.¹¹⁹⁷ Im Rahmen des § 984 BGB könnte sowohl der Entdecker des ersten Fundes als auch das Land, in dessen Auftrag die Nachforschungen geschehen, Entdecker sein. Hiermit ist das Problem der Folgefunde aufgegriffen, das im Bereich des § 984 BGB ausführlich diskutiert wurde, so dass an dieser Stelle auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird.

§ 23 IV DSchG RP schließt das Schatzregal für die Fälle aus, in denen Kulturdenkmäler von gottesdienstlicher oder sonstiger kultischer Bestimmung in Sachen entdeckt worden sind, die im Eigentum der Kirchen oder Religionsgemeinschaften stehen und ihren unmittelbaren Zwecken gewidmet sind.

cc) Erforderliche Handlungen

Für die Einschlägigkeit des Schatzregals sind abgesehen von der Entdeckung durch irgendeine Person keine weiteren Handlungen erforderlich, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob eine Inbesitznahme stattgefunden hat.¹¹⁹⁸ Der Begriff der Entdeckung ist identisch mit dem des § 984 BGB.¹¹⁹⁹ Folglich ist eine sinnliche Wahrnehmung des Denkmals erforderlich, ohne dass die Denkmaleigenschaft, der Fundzusammenhang und andere Umstände erkannt werden müssen.¹²⁰⁰ Auch ist unerheblich, ob im Rahmen der Entdeckung eine unerlaubte Handlung begangen wurde.¹²⁰¹

¹¹⁹⁵ Martin/Ahrensdorf/*Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.5; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 17 DSchG Th, Rdnr. 3; Strobl/Sieche/*Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 3.

¹¹⁹⁶ so auch Martin, § 13 DSchG MV, Anm. 4.4.

¹¹⁹⁷ Schmaltz/*Wiechert*, § 14 DSchG NS, Rdnr. 14.

¹¹⁹⁸ Martin/Mieth/*Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 2.3; Strobl/Sieche/*Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹¹⁹⁹ Martin/Mieth/*Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 4; Martin/Schneider/*Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 5.

¹²⁰⁰ Martin/Mieth/*Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 3; Martin/Schneider/*Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 2.3.

¹²⁰¹ *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 1; Strobl/Sieche/*Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 4.

d) Rechtsfolge der Schatzregalien

Die Schatzregalien bestimmen, dass das Eigentum mit der Entdeckung dem Land zukommt.¹²⁰² *Kühlwetter* geht von einem Recht des Staates aus und betont, dass das Regal nicht angewendet werden muss, aber im Konfliktfall als Vorrecht von Vorteil sein kann.¹²⁰³ Demgegenüber bestimmen die meisten Schatzregalien wie dargelegt, dass mit Entdeckung bei Vorliegen der Voraussetzungen das Eigentum an dem Fund kraft Gesetzes an den Staat übergeht.

aa) Eigentumserwerb des Staates

Mit der Entdeckung entsteht, ohne dass weitere Akte erforderlich wären, originäres Eigentum.¹²⁰⁴ Ein Zwischenerwerb durch den Entdecker findet nicht statt. Das Eigentum entsteht unabhängig von einer Inbesitznahme, eines bestimmten Willens, einer besonderen Kenntnis oder einer Erklärung.¹²⁰⁵ Voraussetzung ist jedoch, dass es sich im Moment der Entdeckung weiterhin um ein Denkmal handelt, eine Trennung vom Boden stattgefunden hat und mithin bewegliche Sachen vorliegen.

*Kühlwetter*¹²⁰⁶ scheint den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs auf die Anmeldung des Regals verlegen zu wollen, wenn er schreibt: „Funde werden bei Anmeldung des Regals uneingeschränkt Eigentum des Staates“. In diesem Zeitpunkt erhalten die zuständigen Behörden vom Landeseigentum Kenntnis, so dass es effektiv ausgeübt werden kann, was jedoch nichts daran ändert, dass das Eigentum im Zeitpunkt der Entdeckung bereits erworben wird.

Die Funde sind dem Staat nicht abhanden gekommen, so dass ein gutgläubiger Eigentumserwerb nach § 932 BGB in Betracht kommt, wobei jedoch die sonstigen Eigentumsbeschränkungen fortbestehen.¹²⁰⁷ Vom Besitzer kann das Land nach § 985 BGB Herausgabe verlangen. In § 19 II DSchG Br, § 23 II DSchG Sl und auch in § 24 II DSchG He n.F. ist ein Erlöschen des Schatzregals bei Nichtausübung oder Verzicht innerhalb von 3 Monaten geregelt. Durch diesen Verzicht oder die Nichtgeltendmachung des Landeseigentums kommt § 984 BGB zur Anwendung, so dass das Eigentum hälftig zwischen Finder und Eigentümer der bergenden Sache verteilt wird. Der Eigentumserwerb derjenigen, die sonst nach § 984 BGB erworben hätten, findet mit ex-nunc-Wirkung statt.¹²⁰⁸

¹²⁰² S. § 23 DSchG BW; § 3 II DSchG Be; § 12 I DSchG BB; § 19 I DSchG Br; § 18 III DSchG HH (Eigentum der Stadt Hamburg); § 13 DSchG MV; § 18 DSchG NS; § 20 I DSchG RP; § 20 I DSchG Sl; § 25 I DSchG Sn; § 12 I DSchG SA; § 21 DSchG SH; § 17 DSchG Th, so nun auch § 24 I DSchG He n.F.

¹²⁰³ *Kühlwetter*, zu den Folien 15-17.

¹²⁰⁴ Martin/Mieth/Graf/Sautter, § 12 DSchG BB, Anm. 3; Martin/Ahrensdorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.4; Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 25 DSchG Sn, Anm. 3.2; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹²⁰⁵ Martin/Mieth/Graf/Sautter, § 12 DSchG BB, Anm. 3.

¹²⁰⁶ *Kühlwetter*, zu den Folien 12-14.

¹²⁰⁷ Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 7

¹²⁰⁸ *Dörner*, S. 41.

dd) Entschädigungsanspruch

In einigen Denkmalschutzgesetzen zieht das Schatzregal eine Belohnung beziehungsweise eine Fundprämie für den Entdecker nach sich.¹²⁰⁹ Dem Eigentümer der bergenden Sache stehen keine Ansprüche zu. In den Ländern, die explizit keine Belohnung geregelt haben, ist diese jedenfalls nicht ausgeschlossen¹²¹⁰ und kann gewährt werden. Ein Anspruch auf Entschädigung ist ohne ausdrückliche Regelung jedoch ausgeschlossen.¹²¹¹

In Brandenburg ist die Entschädigung auf Zufallsfunde beschränkt, wird also nicht gewährt in den Fällen, in denen die Sache im Rahmen einer unerlaubten Nachforschung gefunden wurde. Auch nach § 24 III DSchG He n.F. ist die Belohnung ausgeschlossen, wenn der Fund bei einer unerlaubten Nachforschung entdeckt wurde. Hamburg gewährt die Entschädigung nur, wenn die Denkmäler bei einer Nachforschung oder einem Bodeneingriff entdeckt wurden, die nicht öffentlich waren.

Die Prämie ist grundsätzlich als angemessene Belohnung in Geld zu gewähren, wobei die Bedeutung des Fundes sowie das Verhalten des Finders in die Entscheidung über die Höhe einfließen kann.¹²¹² Für den privaten Entdecker oder den Eigentümer des bergenden Bodens stehen meist keine wissenschaftlichen Interessen im Vordergrund, sondern der finanzielle Aspekt.¹²¹³ Diesem wird mit der Fundprämie Rechnung getragen. Auch beinhaltet der Anspruch die Belohnung und Honorierung des redlichen Entdeckers.¹²¹⁴

e) Rechtliche Absicherung des Schatzregals

Derjenige, der den Fund nicht abgeliefert, obwohl er weiß, dass das Eigentum nach dem Schatzregal dem Land zugefallen ist, macht sich wegen Unterschlagung gem. § 246 StGB strafbar.¹²¹⁵

f) Verfassungsmäßigkeit

Aus verschiedenen Aspekten wurde die Verfassungsmäßigkeit des Schatzregals bestritten. So war zum einen die Regelungsbefugnis der Länder fraglich und wurde zum anderen ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes angenommen. Das Bundesverfassungsgericht¹²¹⁶ hat jedoch zu § 23 DSchG BW ebenso wie

¹²⁰⁹ So nach § 12 II DSchG BB, § 18 III 3 DSchG HH, § 20 II DSchG RP (seit 26.11.08 ausdrücklich geregelt, vorher dennoch gewährt, s. Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3); Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, auch in das neue hessische Schatzregal wurde im Laufe der Verhandlungen eine Entschädigungsregelung eingefügt (vgl. Änderungsantrag He LT-Drs. 18/4128 (31.05.2011) zum Gesetzesentwurf vom 14.12.2010 (He LT-Drs. 18/3479)).

¹²¹⁰ *Martin*, § 13 DSchG MV, Anm. 2.2.

¹²¹¹ *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 2.4.

¹²¹² *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 5; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 5.

¹²¹³ *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (395).

¹²¹⁴ *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 4.

¹²¹⁵ *Fechner*, DÖV 1994, 321 (326); *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹²¹⁶ BVerfGE 78, 205.

das Bundesverwaltungsgericht¹²¹⁷ zu § 19 a DSchG RP und das Landgericht Flensburg zu § 21 DSchG SH die Verfassungsmäßigkeit der Schatzregalien bejaht. Auch der bayrische Verfassungsgerichtshof hat festgestellt, dass die das Eigentum beschränkenden Maßnahmen hauptsächlich von der Sozialbindung des Eigentums gedeckt und verfassungsgemäß sind.¹²¹⁸ Der Ansicht der Gerichte haben sich verschiedene Autoren angeschlossen.¹²¹⁹

aa) Gesetzgebungskompetenz

Im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit der Regelungen stellt sich die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder.¹²²⁰

Für die Schatzregalien könnte sich eine Abweichung zu der landesrechtlichen Kompetenz für den Denkmalschutz ergeben. Wie dargelegt, handelt es sich bei den Schatzregalien um Vorrechte des Staates, welche kraft Landesrecht dem Land originär das Eigentum an bestimmten wissenschaftlich interessanten Funden verschaffen. Die Regelung dieser Vorrechte könnte bürgerliches Recht darstellen und damit nach Art. 74 I Nr. 1 GG unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz fallen oder als Gegenstand des Denkmalschutzes die Kulturhoheit der Länder betreffen.

Auch ist die Bedeutung des Art. 73 EGBGB zu ermitteln, der bestimmt, dass landesrechtliche Vorschriften über Regalien unberührt bleiben.

(1) Grundsatz der Landesgesetzgebung

Grundsätzlich sind nach Art. 30, 70 GG die Länder gesetzgebungsbefugt. Aus den Art. 70 ff. GG ergibt sich eine dem Trennungsgrundsatz von Bund und Ländern folgende Kompetenzordnung dergestalt, dass der Bund als Gesamtstaat nur dann für die Gesetzgebung zuständig ist, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Sonst bleiben die Länder eigenständig und selbstverantwortlich gesetzgebungsbefugt. Die einzelnen Sachmaterien sollen voneinander abgrenzbar sein, so dass allein die Zuordnung eines Lebenssachverhalts unter eine bestimmte Materie die Kompetenz des jeweiligen Gesetzgebers begründet. Zwar führt die im Zuge der Föderalismusreform eingeführte Abweichungsgesetzgebung, Art. 72 III GG, zu einer gleichberechtigten Kompetenz sowohl des Gesamtstaates als auch der Gliedstaaten, also zu einer doppelten Vollkompetenz. Jedoch fällt zum einen weder das bürgerliche Recht noch das Denkmalschutzrecht hierunter. Zum anderen liegt der Sachverhalt hier insoweit anders, als nicht Bund und Länder für eine Materie parallel verantwortlich sind, sondern ein Sachverhalt unter zwei verschiedene, ursprünglich voneinander getrennte und zu unterscheidende Gesetzgebungsmaterien subsumierbar sein könnte. Dies widerspricht

¹²¹⁷ BVerwGE 102, 260.

¹²¹⁸ Bay VGH, BayVBl. 1981, 429 (430).

¹²¹⁹ Dörge, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; Gallinat, § 21 DSchG SH, Anm. 8; Hammer, NvWZ 1994, 965 (969); Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.3; Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.2; Soergel/Hartmann, Art. 73, Rdnr. 3.

¹²²⁰ Vgl. hierzu auch Übersicht über die Begründung der Landesgesetzgebungskompetenz für die heutigen Schatzregalien (s. Anhang).

dem hinter dem Gesetzgebungskompetenzsystem des Grundgesetzes stehenden Trennungsgrundsatz.

(2) *Rechtsnatur der Schatzregalien*

Folglich ist zu ermitteln, unter welche Materie das Schatzregal fällt. Hierbei kommt es darauf an, mit welcher Materie der Sachverhalt stärker „verzahnt“ ist¹²²¹, wo also der Sachzusammenhang intensiver ist und worin der Schwerpunkt der Regelung¹²²² liegt.

(a) *Bürgerliches Recht, Art. 72 I, Art. 74 I Nr. 1 GG*

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte sich aufgrund des Zusammenhangs der Schatzregalien mit § 984 BGB aus der Regelungsmaterie des bürgerlichen Rechts nach Art. 72 I, Art. 74 I Nr. 1 GG ergeben, die unter die Kernkompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung fällt. Diese Materie kann im Rahmen der konkurrierenden Vorranggesetzgebung des Bundes nur durch die Länder geregelt werden, soweit keine abschließende bundesgesetzliche Regelung vorliegt, Art. 72 I, 74 I Nr. 1 GG.

(aa) *Einschlägigkeit*

Das bürgerliche Recht umfasst die Gesamtheit aller Normen, die herkömmlich dem Zivilrecht zuzurechnen sind, so dass hierunter Regelungen des BGB sowie der Nebengesetze fallen.¹²²³ Entscheidend sind die nach dem Verständnis der Weimarer Reichsverfassung für die Ordnung der Individualrechtsverhältnisse wesentlichen Vorschriften.¹²²⁴ Hierunter wird auch das Sachenrecht gefasst, welches die Rechtsverhältnisse an Sachen und die Zuordnung zu bestimmten Personen regelt. Dieses beinhaltet das Eigentum als umfassendes und wesentliches Individualrechtsgut.

Zum Teil wird die Einschlägigkeit des Art. 74 I Nr. 1 GG zumindest für das Schatzregal im herkömmlichen Umfang bejaht.¹²²⁵ Die Schatzregalien beinhalteten - entsprechend der Eigentumszuordnung an Private in § 984 BGB - den Eigentumserwerb des Staates an dem Denkmal, so dass es sich um sachenrechtliche Regelungen handele.¹²²⁶ Die Schatzregalien seien wie auch die anderen Regalien öffentlich-rechtlich entstanden, aber nunmehr dem Privatrecht zuzuordnen.¹²²⁷ Dies entspräche der herkömmlichen Staatspraxis und der historischen Entwicklung, nach der dem Reich die Regelung der Eigentumsverhältnisse an einem Schatz zustand.¹²²⁸

¹²²¹ BVerfGE 98, 145 (158).

¹²²² BVerfGE 36, 193 (203); 97, 228 (251 f.).

¹²²³ BVerfGE 11, 192 (199); BVerfGE 42, 20 (31); Von Mangoldt/Klein/Starck/Oeter, Art. 74, Rdnr. 10; Dreier, Suppl. 2007/Stettner, Art. 74, Rdnr. 17.

¹²²⁴ BVerfGE 42, 20 (31); Jarass/Piero, Art. 74, Rdnr. 3; Von Münch/Kunig, Art. 74, Rdnr. 8.

¹²²⁵ BVerwGE 102, 260 (263); Jarass/Piero, Art. 74, Rdnr. 4.

¹²²⁶ Fischer zu Cramburg, S. 161.

¹²²⁷ RG, RGZ 80, 19 (24); BGH, DÖV 1972, 647 (647); von Gierke, II, S. 399; Fischer zu Cramburg, S. 43, 162; Leisner, DVBl. 1984, 697 (699); Soergel/Hartmann, Art. 73, Rdnr. 1.

¹²²⁸ Fischer zu Cramburg, S. 162.

Nach dieser Ansicht ist folglich durch die Schatzregalien die Materie des bürgerlichen Rechts betroffen, so dass deren Regelung unter die konkurrierende Gesetzgebung fällt.

(bb) Verbleibender Gesetzgebungsspielraum oder abschließende Bundesregelung

In § 984 BGB ist der Eigentumserwerb von Schätzen durch Private geregelt, wobei ein Vorrecht des Staates im BGB trotz anfänglicher Diskussion einer möglichen Einführung¹²²⁹ nicht enthalten ist. Funde, die so lange verborgen waren, dass ihr Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann, fallen unter das Schatzregal, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen gegeben sind, also die Denkmaleigenschaft und die sonstigen Einschränkungen der Anwendung vorliegen. Für diesen Bereich modifiziert das Schatzregal die Rechtsfolge des § 984 BGB. Landesgesetzgebung ist insoweit möglich, als dass keine (abschließende) bundesrechtliche Regelung vorliegt, Art. 72 I GG. Hiermit wäre fraglich, ob der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat.

Einige Autoren sehen in § 984 BGB eine umfassende Regelung, die keine Lücken als mögliche Gegenstände der Landesgesetzgebung offen lässt.¹²³⁰ Nach den Motiven zum BGB sollte auch die Regelung des § 984 BGB Altertumsfunde umfassen und das Eigentum an ihnen bei einer Entdeckung regeln.¹²³¹ Somit entspricht der Anwendungsbereich der Schatzregalien im Wesentlichen dem der zivilrechtlichen Regelung. Die ausdrückliche Nennung der Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung im Bereich des bürgerlichen Rechts zeige, dass der Bund von einer abschließenden Regelung ausging, so dass eine grundsätzliche Sperrwirkung in Bezug auf diese Regelungsmaterie zu Lasten der Gesetzgebung der Länder vorliege.¹²³² Der Bund habe seine Kompetenz zur Regelung der Materie des bürgerlichen Rechts mit hin kodifikatorisch ausgeschöpft, was sich auch aus der grundsätzlichen Aufhebung von landesrechtlichem bürgerlichen Recht in Art. 55 EGBGB ergäbe.¹²³³ Nach dieser Ansicht kann sich eine Gesetzgebungskompetenz der Länder aufgrund einer abschließenden Regelung durch den Bundesgesetzgeber nicht aus Art. 72 I, Art. 74 I Nr. 1 GG ergeben. Eine Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber aus den Vorbehalten des EGBGB bleibt aber möglich.

Zum Teil wird das BGB als nicht abschließend angesehen.¹²³⁴ Hierfür wird angeführt, dass die Vorbehalte im EGBGB Hinweise darauf gäben, inwieweit die Regelungen des BGB gerade nicht abschließend sein sollen.¹²³⁵ Auch die Tatsache, dass die

¹²²⁹ Pappenheim, 27. DJT, 3 (17).

¹²³⁰ Fischer zu Cramburg, S. 164; Reich, § 12 DSchG SA, Rdnr. 1.

¹²³¹ Motive, Bd. 3, S. 391 (Mudgan, S. 217); Pappenheim, JherJb. 45, 141 (151).

¹²³² Dreier/Stettner, Art. 72, Rdnr. 28.

¹²³³ Dreier, Suppl. 2007/Stettner, Art. 74, Rdnr. 18.

¹²³⁴ BVerwGE 102, 260 (263); Dörge, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 6; Stobl/Majocco/Sieche, § 23, Rdnr. 6.

¹²³⁵ BVerfGE 45, 297 (341); BVerwGE 102, 260 (263); Dörge, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 6; Stobl/Majocco/Sieche, § 23, Rdnr. 6.

Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur § 984 BGB auf herrenlose Gegenstände zumindest analog anwenden, spräche für die Annahme einer Regelungslücke, die durch die Länder ausgestaltet werden könne.¹²³⁶

Hiernach hat der Bund von einer möglicherweise gegebenen Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht.¹²³⁷ Die Landesgesetzgeber könnten mithin die Schatzregalien im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung regeln.

(b) *Landesgesetzgebungskompetenz aus Art. 70 I GG*

Zum Teil werden die Schatzregalien als ihrem Wesen nach öffentlich-rechtliche Nutzungs- und Aneignungsrechte besonderer Art beschrieben, die ihren historisch bedingten privatrechtlichen Charakter beibehalten haben.¹²³⁸ Inhalt und Ziel der Regelungen stützten die Einordnung in das Denkmalschutzrecht als öffentliches Recht.¹²³⁹ Die Einschlägigkeit eines Schatzregals richte sich nach der Denkmaleigenschaft und weiteren denkmalrechtsspezifischen Faktoren und könne nicht losgelöst vom sonstigen Denkmalrecht entschieden werden.¹²⁴⁰ Dieser Ansicht war *Pappenheim* bereits 1904, der die landesgesetzliche Regelung mit dem Sinn und Zweck der Norm, dem Denkmalschutz zu dienen, sowie den Entscheidungsgründen, die von den Verhältnissen der einzelnen Länder abhingen, begründete.¹²⁴¹ Die Aufgaben des Denkmalschutzes würden durch bestehendes Landeseigentum erleichtert und effektiviert. Die Beschränkung der in § 984 BGB geregelten Erwerbsmöglichkeit an einem Schatz ist allein durch Ausübung hoheitlicher Befugnisse im öffentlichen Interesse möglich. Die Regelung der Eigentumsverhältnisse an den Denkmälern folge mithin der Sachkompetenz für den Denkmalschutz.¹²⁴²

Die Schatzregalien sind in den öffentlich-rechtlichen Denkmalschutzgesetzen der Länder geregelt, so dass die Stellung die öffentlich-rechtliche Natur der Regalien nahe legt.¹²⁴³

Gegen die Einschlägigkeit der Materie des bürgerlichen Rechts wird eingewendet, dass die Ausgleichsregelungen des BGB gerade die privaten Interessen schützen wollen und es im Bereich des Denkmalschutzes primär um die Wahrung des Allgemeininteresses geht.¹²⁴⁴

¹²³⁶ Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 188.

¹²³⁷ Mit dieser Einschränkung auch Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 5, der bereits die Einschlägigkeit der Gesetzgebungsmaterie des bürgerlichen Rechts bestreitet; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²³⁸ Staudinger/Albrecht, Art. 73, Rdnr. 4.

¹²³⁹ BVerwGE 102, 260 (265); Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 5.

¹²⁴⁰ Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁴¹ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (16 ff.).

¹²⁴² BVerwGE 102, 260 (266).

¹²⁴³ Hönes, DÖV 1992, 425 (429).

¹²⁴⁴ Hönes, DÖV 1992, 425 (429); Martin/Ahrensforf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.2; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

Dadurch, dass § 984 BGB privates Eigentum begründet und im Gegensatz dazu die Schatzregalien den Eigentumserwerb des Landes regeln und damit dieses begünstigen, ergibt sich eine unterschiedliche Interessenlage.¹²⁴⁵ Das bürgerliche Recht beinhaltet Normen, die sich auf das Verhältnis von Rechtspersonen untereinander auswirken. Bei dem aus den Schatzregalien folgenden Eigentumserwerb des Staates ist die Wirkung der Entdeckung zugunsten der privaten Beteiligten ausgeschlossen. Die Norm regelt folglich nicht die Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern, sondern den Zugriff des Staates auf eine Rechtsposition, an der sonst kraft bürgerlichen Rechts privates Eigentum entstanden wäre. Die Regelung des originären Eigentumserwerbs des Staates beruht nach dieser Ansicht auf der Landeskompetenz für den Denkmalschutz.¹²⁴⁶

Einige Länder behandeln Naturdenkmäler als erdgeschichtliche Funde im Rahmen des Naturschutzes statt des Denkmalschutzes. Die Materie des Naturschutzes unterliegt seit der Föderalismusreform der Abweichungsgesetzgebung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, Art. 72 III 2, 74 I Nr. 29 GG. Der Bund hat das Bundesnaturschutzgesetz als Rahmengesetz (Art. 75 I Nr. 3 GG a.F.) erlassen, welches nach der Übergangsvorschrift des Art. 125 b i.V.m. Art. 72 III 2, 74 I Nr. 29 GG als Bundesrecht fortgilt. Dieses regelt nicht das Eigentum an wissenschaftlich bedeutenden Funden, so dass insoweit eine landesgesetzliche Regelung möglich ist. Auch bei Annahme der Einschlägigkeit dieser Gesetzesmaterie sind die Länder gesetzgebungsbefugt und die Schatzregalien nicht aus diesem Grund verfassungswidrig.

Somit bleibt es nach dieser Ansicht beim Grundsatz der Landesgesetzgebung aus Art. 70 GG.¹²⁴⁷

(c) Diskussion

Im hohen Mittelalter, als die ursprünglichen Regalien entstanden, ließ sich nicht eindeutig bestimmen, ob diese ausschließlichen Rechte des deutschen Königs öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur waren.¹²⁴⁸

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu § 23 DSchG BW offen gelassen, ob sich die Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 I GG mit ausschließlichem Charakter richtet oder ob eine Regelung des bürgerlichen Rechts vorliegt, für die eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz besteht, von der der Bund jedoch keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat, so dass die Lan-

¹²⁴⁵ Hönes, DÖV 1992, 425 (429).

¹²⁴⁶ Maier, Abschnitt V, Anm. 4.2 b) zu § 23 DSchG BW; Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 189; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 4, 6; BVerwGE 102, 260.

¹²⁴⁷ BVerfG, NJW 1988, 2593; Dörge, § 23, Rdnr. 6 f.; Hönes, DÖV 1992, 425 (428 f.); Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 5; Lehmann AuR 1991, 73 (73 f.); Maier, Abschnitt V, Anm. 4.2.b) zu § 21 DSchG BW; Schmaltz/Wiechert, § 18 DSchG NS, Rdnr. 2; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁴⁸ Leisner, DVBl. 1984, 697 (698).

desgesetzgeber Regelungen erlassen konnten.¹²⁴⁹ In der Literatur fehlt ebenso in vielen Fällen eine Entscheidung über die Begründung der Gesetzgebungskompetenz.¹²⁵⁰

Hieraus wird zum Teil geschlossen, dass es sich um einen Überschneidungsbereich der Rechtsordnungen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts handele, der es sowohl erlaube, öffentlich-rechtliche Fragestellungen zu regeln als auch aufgrund der fehlenden bundesrechtlichen Regelung privatrechtliche Aspekte zu normieren.¹²⁵¹

Gegen die Einordnung als öffentlich-rechtlich wird zunächst angeführt, dass sich diese weder aus dem Standort der Schatzregalien im öffentlichen Recht noch aus der Begünstigung der Länder oder aus dem Inhalt der Regelungen ergibt.¹²⁵² Primäres Ziel des Denkmalschutzes sei der Erhalt von Denkmälern, wobei das rechtliche Schicksal allenfalls eine Vorfrage hiervon darstelle.¹²⁵³

Dieser These ist zwar insoweit zuzustimmen, als sich allein aus dem formalen Standort einer Norm nicht eindeutig deren Rechtsnatur ergibt, jedoch ist dieser Standort ein nicht ganz unerhebliches Indiz für den rechtlichen Charakter der Norm und folglich in der Diskussion nicht außen vor zu lassen. Auch die Tatsache, dass das Land im Gegensatz zu § 984 BGB Begünstigter der Schatzregalien ist, lässt keine eindeutige Zuordnung zu, ist aber ein Anhaltspunkt. Dieses soll mit dem Hinweis entkräftet werden, dass auch im Zivilrecht Regelungen bestehen, die den Staat begünstigen, wie das Erbrecht des Fiskus nach § 1936 BGB.¹²⁵⁴ Bei § 1936 BGB handelt es sich um eine Ausfallerbenschaft des Staates, die nur dann eintritt, wenn kein anderer Berechtigter in Frage kommt. Hierdurch werden mithin keine Interessen Dritter beeinträchtigt. Im Gegensatz dazu verhindert die Einschlägigkeit der Schatzregalien die Anwendung von § 984 BGB und damit den Eigentumserwerb von Privaten, so dass privatrechtliche Interessen nicht unerheblich tangiert werden. Somit können die Normen nicht miteinander verglichen werden.

Zwar betrifft das Eigentum an einem Denkmal keine Maßnahme der Denkmalbehörde, die auf den Schutz und den Erhalt der Gegenstände abzielt. Jedoch stellt das Eigentum an den Funden die Voraussetzung für die Durchführung einiger Maßnahmen dar. Der von denkmalspezifischen Voraussetzungen abhängige staatliche Eigentumserwerb hat nicht den Sinn der Anhäufung von Staatsvermögen, sondern soll die Interessen der Allgemeinheit an den Denkmälern schützen. Würden die Regelungen der Vorrechte und der konkreten Maßnahmen verschiedenen Gesetzgebern zugeordnet, wäre ein Auseinanderfallen zu befürchten und ein umfassender und effektiver Schutz könnte nicht mehr gewährleistet werden. Aufgrund dieser Verknüpfung des

¹²⁴⁹ BVerfGE 78, 205 (209 f.).

¹²⁵⁰ Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 25 DSchG Sn, Anm. 1.3; Schmaltz/Wiechert, § 18 DSchG NS, Rdnr. 3.

¹²⁵¹ BVerwGE 102, 260 (266); Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 186.

¹²⁵² Fischer zu Cramburg, S. 156 f.

¹²⁵³ Fischer zu Cramburg, S. 157 f.

¹²⁵⁴ Fischer zu Cramburg, S. 157.

Schatzregals mit dem Sinn und Zweck des Denkmalschutzes ist eine Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht nicht zu leugnen.

Fischer zu Cramburg kritisiert hieran, dass die Bestimmung der Bundes- oder Landeskompetenz allein über das formelle Kriterium der Gesetzesmaterie und nicht über die Zielrichtung und den Sinn und Zweck einer Norm zu erfolgen habe.¹²⁵⁵ Hier besteht die Uneinigkeit hingegen in der Frage, welcher Materie die Schatzregalien zuzuordnen sind. Der Umfang der unter eine Gesetzgebungsmaterie fallenden Regelungen muss durch Auslegung des Begriffs bestimmt werden, wobei auch Sinn und Zweck der Materie Berücksichtigung finden.

Fischer zu Cramburg kritisiert außerdem, dass die Regelung des Eigentums an einem Denkmal nicht vom Umfang der Materie des Denkmalschutzes erfasst sei, so dass allenfalls eine Regelung dieser zivilrechtlichen Frage im Wege einer Annexkompetenz oder der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs möglich wäre, deren Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen.¹²⁵⁶ Dass einige Länder kein Schatzregal in ihren Denkmalschutzgesetzen haben, zeige, dass eine Regelung eines entsprechenden Vorrechts des Staates nicht erforderlich sei. Wie jedoch dargestellt, kann die Begründung eines staatlichen Vorrechts an einem aufgrund seiner wissenschaftlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse stehenden Fund unter den Denkmalschutz gefasst werden. Auch kann nicht allein aus dem Grund, dass es um die Regelung des Eigentums geht, auf den zivilrechtlichen Charakter der Norm geschlossen werden. Dies widerspricht schon dem Vergleich mit der Enteignung, die die Entziehung eigentumsrechtlicher Positionen darstellt und auch dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Vielmehr ist der Schwerpunkt der Norm zu ermitteln, der wie dargelegt im vorliegenden Fall in der Wahrung öffentlicher Interessen, im Denkmalschutz, begründet ist. Dass in einigen Ländern kein Schatzregal besteht, ist kein Argument gegen die These, dass eine solche Regelung grundsätzlich im Landesrecht möglich ist. Eine entsprechende Vermutung würde für die Zulässigkeit des Schatzregals im Landesrecht sprechen, entspricht dies doch dem Zustand in inzwischen vierzehn Denkmalschutzgesetzen, also der weitaus überwiegenden Anzahl.

Auch das von den Befürwortern der Einschlägigkeit des Art. 74 I Nr. 1 GG angebrachte Argument der herkömmlichen Staatspraxis mag insoweit nicht zu überzeugen, als dass zu Reichszeiten eine Trennung von Bund und Ländern als eigenständige Teilstaaten nicht bestand und folglich eine landesrechtliche Regelung von vornherein ausschied. Dass nach Gründung des Bundesstaates einige Zeit verstrich, bis die Länder Denkmalschutzgesetze regelten, lag an der damaligen Interessenlage. Insbesondere in den 70er Jahren stieg das Allgemeininteresse am Kulturgut. Das ursprünglich vorrangige Ziel der Anhäufung von Reichsvermögen ist dem Schutz von Denkmälern als Zeugen der menschlichen Vergangenheit und Kultur gewichen. Aus der Staats-

¹²⁵⁵ *Fischer zu Cramburg*, S. 158.

¹²⁵⁶ *Fischer zu Cramburg*, S. 159.

praxis und der geschichtlichen Entwicklung der Kompetenzen im Bereich der Eigentumsregelung an einem Denkmal lässt sich folglich auch kein Argument konzipieren. Zwar enthalten die Schatzregalien Eigentumsregelungen, die sich jedoch nur auf ganz bestimmte Sonderfälle beziehen, die als Abweichung zu § 984 BGB verstanden werden können und gegenüber diesem Vorrang genießen.

Die Schatzregalien stellen „spezifische denkmalschutzrechtliche Einschränkungen“ dar, die eine Subsumtion unter die Materie des bürgerlichen Rechts verbieten.¹²⁵⁷ Mithin sind die Schatzregalien als öffentlich-rechtliche Vorschriften einzuordnen.¹²⁵⁸ Jedenfalls können über die Vorbehalte im EGBGB die Landesgesetzgeber auch bürgerlich-rechtliche Normen erlassen,¹²⁵⁹ so dass die Frage, ob es sich bei den Schatzregalien um öffentlich-rechtliche oder um privatrechtliche Regelungen handelt, nicht entscheidet über die Kompetenz von Landes- oder Bundesgesetzgeber.

(3) Landesrechtliche Vorbehalte im EGBGB

Unabhängig von der Frage der Einschlägigkeit des bürgerlichen Rechts und des abschließenden Regelungscharakters könnte der Erlass von Landesrecht unter Beachtung der entsprechenden Vorbehalte des EGBGB möglich sein. Auch bei Annahme eines abschließenden Regelungscharakters sind die Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung insbesondere auf dem Gebiet des Sachenrechts zu beachten.¹²⁶⁰

Art. 73 i.V.m. Art. 2 I EGBGB bestimmt, dass landesrechtliche Vorschriften über Regalien unberührt bleiben. Zum Teil wird in Art. 73 EGBGB die Ermächtigung der Länder gesehen, die privatrechtliche Seite der Regalien im vollen Umfang zu regeln, wobei die öffentlich-rechtliche Seite der eigentlichen Kompetenzordnung unterliegt.¹²⁶¹ In Bezug auf den Denkmalschutz wurde bereits festgestellt, dass dieser unter die Kulturhoheit der Länder fällt und folglich von diesen zu regeln ist. Über Art. 73 EGBGB könnte die Kompetenz sich auch auf privatrechtliche Aspekte beziehen, die folglich mitgeregelt werden könnten.

(a) Zeitliche Erstreckung des Vorbehalts

Aus der Formulierung des Art. 73 EGBGB könnte geschlossen werden, dass der im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehende Zustand gewahrt werden und nur bereits in Kraft getretene Normen in Geltung bleiben sollen. Das Vorrecht des Staates in Form eines Schatzregals ist zwar älter als das BGB (vgl. z.B. die Regelung im Jütisch Low), aber ob das Regal auch 1900 in Deutschland bestand, wird uneinheitlich beantwortet. Den Motiven¹²⁶² ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber des BGB nicht von einer Fortgeltung eines Schatzregals ausging, was zu dem Schluss führen könnte,

¹²⁵⁷ Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 5; Stobl/Majocco/Sieche, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁵⁸ OVG RP, BauR 1994, 217 (218).

¹²⁵⁹ Schroeder, JZ 1989, 676 (677); Staudinger/Albrecht, Art. 73, Rdnr. 8.

¹²⁶⁰ Dreier, Suppl. 2007/Stettner, Art. 74, Rdnr. 18; Fn. 30; Jarass/Pierothe, Art. 72, Rdnr. 10.

¹²⁶¹ Staudinger/Albrecht, Art. 73, Rdnr. 8.

¹²⁶² Motive, Bd. 3, S. 391 (Mudgan, S. 217).

dass es auch nicht in den Anwendungsbereich des Art. 73 EGBGB einbezogen werden sollte.¹²⁶³

Jedoch war auch bei Erlass des BGB das Schatzregal ein bekanntes Rechtsinstitut, welches als Vorrecht der Obrigkeit traditionell unter den Regalbegriff gefasst wurde, so dass es unabhängig von einer eventuell in Teilen des Geltungsbereichs bestehenden vergleichbaren Regelung als vom gesetzgeberischen Willen umfasst angesehen werden kann.

Die in den heutigen Denkmalschutzgesetzen geregelten Schatzregalien sind lange nach dem BGB erlassen worden. Zum Teil wird eine Neubegründung abgelehnt und nur die nach altem Recht entstandenen Regalien werden unter den landesrechtlichen Vorbehalt gefasst.¹²⁶⁴ Hiernach könnte die Befugnis für den Erlass der heutigen Schatzregalien nicht auf den Vorbehalt des EGBGB gestützt werden. Dem widerspricht jedoch Art. 1 II EGBGB (früher Art. 3 EGBGB), der klarstellt, dass der Erlass neuer Regelungen möglich ist.¹²⁶⁵ Die Neuregelung ist mithin auch nicht solchen Bundesländern vorbehalten, in denen vorher ein Vorrecht des Staates an Schätzen bestand.¹²⁶⁶

Folglich kann sich eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder auch für neuere Regelungen aus dem Vorbehalt des Art. 73 EGBGB ergeben.

(b) *Inhaltliche Reichweite des Vorbehalts*

Art. 73 EGBGB umfasst die Regalien, die dem traditionellen Regalbegriff zuzuordnen sind.¹²⁶⁷ Eine Weiterentwicklung des Vorbehalts ist nicht gewollt.¹²⁶⁸ Die Einführung von völlig neuartigen, bisher unbekanntem Regalien oder die Ausweitung auf bisher noch nicht von den Regalien betroffene Gebiete, ist unzulässig.¹²⁶⁹ Der Erlass neuer Gesetze ist mithin nur möglich, soweit sie unter die Rechtsmaterie des Vorbehalts fallen, so dass maßgeblich für die Interpretation des Regalienbegriffes die Auffassung in der damaligen Zeit ist.¹²⁷⁰

(aa) *Finanzregalien*

Unter den traditionellen Regalbegriff fallen vermögenswerte Nutzungs- und Aneignungsrechte, die sogenannten Finanzregalien, zu denen auch das ursprüngliche

¹²⁶³ So *Fischer zu Cramburg*, S. 169.

¹²⁶⁴ *Fischer zu Cramburg*, S. 169; *Staudinger/Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 10; *MüKo/Säcker*, Art. 73, Rdnr. 2.

¹²⁶⁵ BVerfGE 7, 120 (124 f.); 78, 205 (210); *Fischer zu Cramburg*, S. 166 f.; *Hönes DÖV* 1992, 425 (429); *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (177) zu der Vorgängernorm des Art. 3 EGBGB; *Melchinger*, S. 205; *Staudinger/Albrecht*, Art. 1, Rdnr. 53, Art. 73, Rdnr. 8, 29.

¹²⁶⁶ BVerfGE 78, 205 (210); *Dörge*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 6; *Staudinger/Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 29; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁶⁷ BVerfGE 78, 205 (210); BVerwGE 102, 260 (263 f.); *Fischer zu Cramburg*, S. 167; *Staudinger/Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 10.

¹²⁶⁸ BVerwGE 102, 260 (264); *Fischer zu Cramburg*, S. 172.

¹²⁶⁹ *MüKo/Säcker*, Art. 73, Rdnr. 2; *Staudinger/Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 10.

¹²⁷⁰ BVerwGE 102, 260 (264); BVerfGE 78, 205 (210); *Fechner*, S. 60.

Schatzregal zählt.¹²⁷¹ Diese Regalien werden auch niedrige oder nutzbare Regalien genannt im Gegensatz zu den höheren Regalien, den eigentlichen Hoheitsrechten des Königs.¹²⁷² Voraussetzung ist mithin das Merkmal der fiskalischen¹²⁷³ beziehungsweise wirtschaftlichen¹²⁷⁴ Nutzbarkeit.

Zum Teil wird aus diesem Grund die Anwendbarkeit der Norm auf die heutigen Schatzregalien verneint.¹²⁷⁵ Bei den Regelungen stünde nicht der Eigentumserwerb selbst im Vordergrund, sondern das wissenschaftliche Interesse an den Gegenständen, so dass es sich nicht um Schatzregalien im ursprünglichen Sinne handele.¹²⁷⁶ Fiskalische Zwecke würden mit den heutigen Schatzregalien jedenfalls nicht verfolgt.¹²⁷⁷

Die heutigen Vorrechte stellen somit keine Schatzregalien im ursprünglichen Sinne dar, sondern Altertumsregalien¹²⁷⁸, die es in der Zeit des Erlasses des BGB nicht gab und die nicht zu den Finanzregalien gezählt werden könnten. Insofern seien die heutigen Vorrechte nicht mit den damaligen vergleichbar.

Zwar ist richtig, dass die heutigen Regalien kein Vorrecht des Königs mehr regeln und nicht die Macht des Souveräns steigern, sondern dass im öffentlichen Interesse das kulturelle Erbe geschützt werden soll, also der Grund für die Regelung abweicht. Jedoch begründen sowohl die Regalien im ursprünglichen Sinne als auch die heute bestehenden landesrechtlichen Regelungen das Eigentumsrecht der Obrigkeit an dem betreffenden Gegenstand. Nur der Grund der Regelung und der Inhalt des Schatzbegriffs haben sich geändert, so dass keine tatsächliche Neuregelung stattgefunden hat.¹²⁷⁹

Eine Beschränkung der landesrechtlichen Vorbehalte auf Finanzregalien wird zum Teil angegriffen.¹²⁸⁰ Unabhängig hiervon werden auch durch die heutigen Schatzregalien fiskalische Aspekte einbezogen.¹²⁸¹ Würde der Staat nicht kraft Gesetz das Eigentum an den Funden erhalten, wäre er im öffentlichen Interesse verpflichtet, die Funde gegen Entschädigung zu enteignen oder gegen Zahlung eines angemessenen Preises von den nach § 984 BGB Berechtigten abzukaufen. In der Verhinderung dieser Zahlungen liegt eine nicht unerhebliche Einsparung finanzieller Mittel¹²⁸², was gerade ein Hauptgrund für den Fortbestand dieser Regelungen ist. Hiergegen wird eingewendet, dass kein eigenständiges finanzielles Interesse an der Erzielung von Einnahmen die Regelung bedinge, sondern sich diese aus der Zuteilung des Denk-

¹²⁷¹ *Fischer zu Cramburg*, S. 167.

¹²⁷² *Fischer zu Cramburg*, S. 167; *Kuhlenbeck*, Das BGB, Art. 73; *MüKo/Säcker*, Art. 74, Rdnr. 1; *Niedner*, Art. 73; *Soergel/Hartmann*, Art. 73, Rdnr. 1; *Staudinger/Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 2, 8.

¹²⁷³ *Fischer zu Cramburg*, S. 168.

¹²⁷⁴ *Kuhlenbeck*, Das BGB, Art. 73.

¹²⁷⁵ *Fischer zu Cramburg*, S. 167 f.

¹²⁷⁶ *Fischer zu Cramburg*, S. 167; *Schroeder*, JZ 1989, 676 (678 f.).

¹²⁷⁷ *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 25 DSchG Sn, Anm. 1.1.

¹²⁷⁸ *Hennings*, S. 38; *Schroeder*, JZ 1989, 676 (679).

¹²⁷⁹ *Fechner*, S. 60.

¹²⁸⁰ *Hönes*, DÖV 1992, 425 (428).

¹²⁸¹ So auch *Dörge*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; *Schmaltz/Wiechert*, § 18 DSchG NS, Rdnr. 1.

¹²⁸² *Dörge*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

malschutzes an den Staat ergäbe.¹²⁸³ Die Ersparung von Aufwendungen stelle kein fiskalisches Interesse dar, sondern verfolge nur die hoheitliche Aufgabe des Denkmalschutzes.¹²⁸⁴ Hierbei wird verkannt, dass das tatsächlich im Vordergrund stehende öffentliche Interesse dann am wirkungsvollsten durchgesetzt werden kann, wenn das Eigentum des Staates unabhängig von Entschädigungszahlungen ist, die den Denkmalschutz behindern. Die Schatzregalien stellen hiernach Aneignungsrechte dar, die unter die Finanzregalien gefasst werden können.¹²⁸⁵ Eine Beschränkung des Vorbehalts auf Finanzregalien verhindert somit nicht die Anwendbarkeit auf Schatzregalien.

(bb) Eigener Sachwert

Der Begriff des Schatzes scheint nach altdeutschem Recht einen eigenen Sachwert vorausgesetzt zu haben.¹²⁸⁶ Das Kriterium des eigenen Sachwertes ist nur bei bestimmten Altertumsfunden gegeben und zum Beispiel bei gefundenen Fossilien zu verneinen.¹²⁸⁷

Zwar hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz¹²⁸⁸ bei einem Fossilienfund das Schatzregal angewendet und die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 EGBGB i.V.m. Art. 1 II EGBGB hergeleitet. Diese Begründung der Gesetzgebungsbefugnis wurde allerdings durch das Bundesverwaltungsgericht¹²⁸⁹ als Revisionsinstanz mit der Begründung abgelehnt, dass ein Vorrecht an Fossilien nicht unter den traditionellen Regalbegriff gefasst werden kann.

Diese aus dem alten Regalbegriff herausfallenden Funde sind von den heutigen Regalien erfasst, so dass sie eine neue Art von Regal darstellen, welches man als Altertumsregal bezeichnen könne.¹²⁹⁰ Zielsetzung und Inhalt unterscheiden sich gänzlich.¹²⁹¹ Fossilien- oder Altertumsregalien existieren nicht, so dass entsprechende Funde nicht vom alten Regalbegriff abgedeckt sind und somit auch nicht Gegenstand der landesrechtlichen Vorbehalte nach dem EGBGB sein können.¹²⁹² Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf paläontologische Funde ließe sich auch nicht dem Ausgrabungsgesetz vom 26.03.1914 entnehmen.¹²⁹³ Die dort geregelte Ablieferungspflicht umfasse zwar auch Fossilien, stelle jedoch keine regalische Regelung, sondern

¹²⁸³ *Fischer zu Cramburg*, S. 168; *Martin/Krautzberger/Sautter*, I, Rdnr. 184.

¹²⁸⁴ *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁸⁵ *Soergel/Hartmann*, Art. 73, Rdnr. 3.

¹²⁸⁶ BVerwGE 102, 260 (264); *Fischer zu Cramburg*, S. 172; *Hennings*, S. 34; *MüKo/Säcker*, Art. 73 EBGBG, Rdnr. 1; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (13); *Strebos*, S. 20.

¹²⁸⁷ So BVerwGE 102, 260 (264); *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 8 (Zeugnisse pflanzlichen und tierischen Lebens); *Strebos*, S. 20; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹²⁸⁸ OVG RP, BauR 1994, 217 (218).

¹²⁸⁹ BVerwGE 102, 260 (263).

¹²⁹⁰ *Schroeder*, JZ 1989, 676 (679) zu § 23 DSchG BW mit dem Hinweis, dass auch Bremen (§ 19), Hamburg (§ 18), Niedersachsen (§ 18) und Berlin (§ 5) grundgesetzwidrig ein Altertumsregal normieren.

¹²⁹¹ *Schroeder*, JZ 1989, 676 (679).

¹²⁹² BVerwGE 102, 260 (264).

¹²⁹³ BVerwGE 102, 260 (264 f.).

eine Enteignung dar, die durch Ablieferungsverlangen der zuständigen Stellen ausgelöst werde.

Durch eine Neubegründung sei nicht nur Art. 3 GG, sondern auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit tangiert. Die Ausweitung des Vorbehalts zum Beispiel auf Fossilien sei mithin verfassungswidrig.¹²⁹⁴ Hiernach würde es sich, soweit es um Vorrechte an Fossilien geht, um neuartige Regalien handeln, für die sich aus dem landesrechtlichen Vorbehalt keine Kompetenz des Landesgesetzgebers ergeben könnte. Ein staatliches Vorrecht an Fossilien kann sich als denkmalrechtliche Vorschrift trotz Verneinung der Anwendbarkeit des Vorbehalts jedoch aus Art. 70 I GG ergeben.¹²⁹⁵ Art. 73 EGBGB begründet die Kompetenz der Länder, Schatzregalien im Rahmen des traditionellen Regalbegriffs zu normieren.¹²⁹⁶

(4) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist es unerheblich, ob dem Staat das Regalrecht aus Übertragung oder aus Verleihung hoheitlicher Kompetenzen zukommt.¹²⁹⁷ Die Gesetzgebungskompetenz für die Schatzregalien liegt bei den Ländern. Weil es sich bei diesen Vorrechten des Staates um denkmalspezifische öffentlich-rechtliche Sonderregelungen handelt, ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 70 GG beziehungsweise für solche Funde, die den traditionellen Regalbegriff erfüllen, auch aus Art. 73, 2 I EGBGB.

bb) Art. 14 GG

In materieller Hinsicht wird die Verfassungsmäßigkeit der Schatzregalien wegen möglichen Verstoßes gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG angezweifelt.¹²⁹⁸ Insbesondere in früherer Zeit wurden die Schatzregalien als nicht zu rechtfertigende Beschränkungen des Eigentums aufgefasst.¹²⁹⁹ Eigentum im Sinne des Art. 14 GG ist neben der umfassendsten Sachherrschaft an einer Sache als privatrechtliches Eigentum jedes vermögenswerte Recht, das einem Einzelnen privatnützig zur ausschließlichen Nutzung durch das einfache Recht zugewiesen ist.¹³⁰⁰ Neben dem Bestandsschutz betrifft Art. 14 I GG auch in gewissem Umfang die Sicherung der Entstehung des Eigentums, so dass dingliche Anwartschaftsrechte unter den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG fallen.¹³⁰¹ Als eigentumsfähige Rechtspositionen sind aber nur solche anerkannt, die dem Betroffenen im Zeitpunkt des Eingriffs rechtlich zustehen.¹³⁰²

¹²⁹⁴ BVerwGE 102, 260; Staudinger/*Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 10, 29.

¹²⁹⁵ So BVerwGE 102, 260 (265); BVerfGE 78, 205 (209); Strobl/*Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6; im Ergebnis auch Staudinger/*Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 29.

¹²⁹⁶ *Weber*, Kulturgut, S. 180.

¹²⁹⁷ Staudinger/*Albrecht*, Art. 73, Rdnr. 4.

¹²⁹⁸ Ausführlich zu der Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und der Rechtsprechung des BVerfG: *Melchinger*, S. 100 ff.

¹²⁹⁹ *Asal*, Badische Fundberichte, 14 (18); *Holz*, LZ 1916, 362 (363 f.).

¹³⁰⁰ BVerfGE 89, 1 (6); BVerfGE 83, 201 (208).

¹³⁰¹ Von Mangoldt/Klein/Starck⁵/*Kimminich*, Art. 14, Rdnr. 104.

¹³⁰² BVerwGE 102, 260 (268); BVerfGE 78, 205 (211); BVerfGE 45, 63 (81); *Fischer zu Cramburg*, S. 178; *Melchinger*, S. 130; *Moench*, NJW 1980, 1545 (1548).

(1) *In Bezug auf die Einschränkung von § 984 BGB*

Mit der Entdeckung entsteht, wie im Rahmen der Ausführungen zur zivilrechtlichen Regelung beschrieben, sowohl in der Person des Entdeckers als auch in der Person des Eigentümers der bergenden Sache eine Anwartschaft, welche mit der Inbesitznahme zum Vollrecht erstarkt. Vor der Entdeckung ergeben sich aus § 984 BGB keine Rechte. Ein dingliches Recht auf Erwerb verborgener Schätze lässt sich dem § 984 BGB nicht entnehmen. Bei der in § 984 BGB genannten Rechtsposition handelt es sich somit nicht um das Eigentum selbst, sondern um eine durch verschiedene Zufälle bedingte Erwerbchance.¹³⁰³ Entsteht das Vorrecht des Staates mit Entdeckung des Fundes, ist kein Privateigentum vorhanden, in das eingegriffen werden könnte,¹³⁰⁴ beziehungsweise ist nicht feststellbar, wer Eigentümer ist. Die Schatzregalien als vorrangiges Landesrecht verhindern durch den originären Eigentumserwerb des Staates das Eingreifen des § 984 BGB und somit die Entstehung eines Anwartschaftsrechtes und eines Eigentums von Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache. Art. 14 I GG schützt aber nur Rechtspositionen, die dem Rechtssubjekt bereits zustehen, so dass bloße Chancen oder Verdienstmöglichkeiten nicht vom Schutzbereich des Art. 14 I GG erfasst sind.¹³⁰⁵ Durch die denkmalschutzrechtlichen Schatzregalien wird folglich weder dem Finder noch dem Eigentümer der bergenden Sache Eigentum entzogen oder dieses inhaltlich beschränkt, so dass der Schutzbereich des Art. 14 GG nicht eröffnet ist.

(2) *In Bezug auf die Einschränkung des § 905 S. 1 BGB*

Zum Teil werden die Schatzregalien darüber hinaus als Sonderregel gegenüber § 905 S. 1 BGB angesehen, indem sie Landeseigentum auch an solchen Funden begründen, die nach §§ 93, 94 BGB als wesentliche Bestandteile des Grundstücks dem Eigentümer zustehen.¹³⁰⁶ Die Schatzregalien stellen jedoch nur dann Beschränkungen des § 905 S. 1 BGB dar, wenn die unter den Denkmalbegriff fallenden Funde wesentliche Bestandteile des Grundstücks sein können. Entscheidend ist an dieser Stelle die rechtliche Einordnung von Fossilien. Im Rahmen dieser Arbeit wurde festgestellt, dass Fossilien herrenlos sind und nicht als wesentliche Bestandteile des Grundstücks im Eigentum des Grundbesitzers stehen. Hierdurch wird mit der Trennung vom Grundstück die analoge Anwendung des § 984 BGB ermöglicht.¹³⁰⁷

¹³⁰³ BVerwGE 102, 260 (268); *Fechner*, S. 62; *Hönes*, Archäologisches Nachrichtenblatt 1998, 33 (34); *Lehmann*, AuR 1991, 73 (74); *Melchinger*, S. 375 f.

¹³⁰⁴ *Gallinat*, § 21 DSchG SH, Anm. 8; *Maier*, Abschnitt V, Anm. 4.2.b) zu § 21 DSchG BW; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (10); *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹³⁰⁵ BVerfGE 78, 205 (211 f.); *Backhaus*, S. 30; *Blens-Vandieken*, S. 29; *Fischer zu Cramburg*, S. 178; *Hönes*, DÖV 1992, 425 (427, 429); *Hönes*, Archäologisches Nachrichtenblatt, 1998, 33 (34); *Jarass/Pieroth*, Art. 14, Rdnr. 22; *Keller*, DI 1993, 7 (9); *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, Art. 14, Rdnr. 501; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 1.3; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 26 DSchG Sn, Anm. 5.3; *Melchinger*, S. 206, 275 f.; *Peter/Viernickel*, § 17 DSchG Th, S. 71; *Sachs/Wendt*, Art. 14, Rdnr. 44.

¹³⁰⁶ So suggeriert in BVerwGE 102, 260 (266).

¹³⁰⁷ S.o. 2. Teil, § 1 B I 3 b) cc) (6): Sonderfall: Fossilien und Versteinerungen.

Lehnt man hingegen die Selbständigkeit von Fossilien ab, tangieren die Schatzregalien das Eigentum des Grundeigentümers.

Ein solcher Eingriff in die Eigentumsfreiheit ist entweder als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 1, 2, II GG oder als Enteignung nach Art. 14 III GG zu klassifizieren. Die Abgrenzung erfolgt nicht mehr nach der Schwere der Belastung oder danach, ob ein Sonderopfer vorliegt, sondern nach der Zielrichtung der Regelung. Eine Enteignung ist der vollständige oder teilweise Entzug eines konkreten Eigentumsrechtes von einem bestimmten, konkret-individuellen Personenkreis.¹³⁰⁸ Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 I 2 GG legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest.¹³⁰⁹

Sinn und Zweck des Eigentumserwerbs des Staates ist nicht der Entzug von Rechtspositionen, sondern die umfassende Regelung und Erleichterung des Denkmalschutzes. Folgt man der dargelegten Ansicht, bestimmen die Schatzregalien den Inhalt und die Schranken des Eigentums und stellen folglich Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 I 2 GG dar.¹³¹⁰ Im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmung hat der Gesetzgeber das Eigentum nach Art. 14 I GG und die Sozialbindung in Art. 14 II GG zu berücksichtigen und die widerstreitenden Interessen in angemessenem Maße zum Ausgleich zu bringen.¹³¹¹

Die Schatzregalien verfolgen den Zweck, im Interesse der Allgemeinheit einen effektiven Denkmalschutz zu ermöglichen. Auch die mit dem Erdreich verbundenen Fossilien können bei Vorliegen der Voraussetzungen Denkmalwert haben, so dass das Eingreifen der Norm zum Zwecke des staatlichen Eigentumserwerbs vom öffentlichen Interesse gedeckt ist. Ein staatliches Recht an wissenschaftlich bedeutenden Funden ist somit regelmäßig eine zulässige Eigentumsbindung.¹³¹²

(3) Zwischenergebnis

Art. 14 GG wird somit durch die Schatzregalien nicht tangiert.

cc) Betroffenheit anderer Grundrechte

Auch könnten die Schatzregalien die Berufsfreiheit solcher Menschen verletzen, die sich auf die Schatzsuche spezialisiert haben und diese längerfristig zur Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage ausüben wollen. Umstritten ist, ob vom Begriff der Berufsfreiheit solche Tätigkeiten ausgeschlossen sind, die nicht erlaubt¹³¹³ oder sozial- und gemeinschaftsschädlich sind, oder ob der Schutzbereich insoweit nicht einzuengen ist¹³¹⁴. Die Denkmalschutzgesetze beinhalten Grabungsvorbehalte, die das

¹³⁰⁸ *Lege*, Denkmalrecht unter Denkmalschutz, 17 (21); *Sachs/Wendt*, Art. 14, Rdnr. 148; *Strobl/Sieche*, § 24 DSchG BW, Rdnr. 5; *Schmaltz/Wiechert*, § 29 DSchG NS, Rdnr. 6.

¹³⁰⁹ BVerfGE 50, 290 (340); 58, 300 (330); *Lege*, Denkmalrecht unter Denkmalschutz, 17 (21); *Melchinger*, S. 127; *Sachs/Wendt*, Art. 14, Rdnr. 58.

¹³¹⁰ BVerwGE 102, 260 (267); *Hammer*, NvWZ 1994, 965 (969).

¹³¹¹ BVerwGE 102, 260 (267).

¹³¹² BVerwGE 102, 260 (267 f.); *Jarass/Pieroth*, Art. 14, Rn. 62 a.

¹³¹³ BVerwGE 87, 37 (40 f.); *Fischer zu Cramburg*, S. 182.

¹³¹⁴ BVerfG, NJW 2006, 1261 (1262); *Jarass/Pieroth*, Art. 12, Rdnr. 9.

Graben durch Privatpersonen grundsätzlich ausschließen. Nimmt man eine solche Beschränkung auf erlaubte bzw. nicht schlechthin sozialschädliche Tätigkeiten an, ist der Schutzbereich in Fällen unerlaubter Grabungen schon aus diesem Grund nicht betroffen. Das Schatzregal greift je nach besonderer Ausgestaltung nur bei bestimmten Voraussetzungen, so dass dann, wenn diese nicht vorliegen, weiterhin ein Eigentumserwerb möglich ist und von einer gänzlichen Verhinderung der beschriebenen Tätigkeit nicht die Rede sein kann. Auch ist der Erwerb vom Zufall abhängig, so dass keine Tätigkeit vorliegt, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.¹³¹⁵ Für die Fälle, dass die Grabung ausnahmsweise rechtmäßig war oder man der Ansicht folgt, die keine Einschränkung bezüglich der rechtlichen Qualität des Verhaltens annimmt, ist festzustellen, dass die Schatzregalien weder den Zugang zu dem „Beruf“ der Schatzsucher regeln, noch die Art und Weise der Ausübung dieser Tätigkeit. Ein anerkannter Eingriff nach der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts läge folglich nicht vor. Sieht man dennoch in den Schatzregalien Normen, die die Ausübung des Berufes regeln, ist aufgrund des öffentlichen Interesses, welches den Eingriff bedingt, und der durch die meisten Gesetze vorgesehenen Entschädigung ein eventueller Eingriff zumutbar.¹³¹⁶ Mithin ist Art. 12 GG durch die Schatzregalien nicht verletzt.

Die durch Art. 5 III GG garantierte Freiheit der Wissenschaft könnte durch die Schatzregalien betroffen sein.¹³¹⁷ Der Schutzbereich umfasst grundsätzlich jedes Handeln, „was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“.¹³¹⁸ Hierunter fallen auch das Suchen nach Denkmälern und die wissenschaftliche Untersuchung dieser Gegenstände. Durch die Schatzregalien können allerdings die Möglichkeiten der Forschung geringer sein als bei Entstehung von Privateigentum. Hierdurch wird aber nicht die generelle Möglichkeit der Forschung genommen, so dass die Schatzregalien den Schutzbereich des Grundrechts nicht tangieren und somit auch nicht aufgrund eines Verstoßes gegen die Wissenschaftsfreiheit verfassungswidrig sind.

In dem durch die Schatzregalien verhinderten Rechtserwerb liegt keine Handlung, die in den Schutzbereich des Art. 2 I GG fallen könnte, so dass auch die Handlungsfreiheit nicht tangiert ist.

Zum Teil wird auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG diskutiert.¹³¹⁹ Hier wird zum einen die Ungleichbehandlung der betroffenen Personengruppen in den verschiedenen Bundesländern genannt. Jedoch muss die geltend gemachte Ungleichbehandlung der gleichen Stelle zuzurechnen sein.¹³²⁰ Die verschiedenen Landesgesetze gehen vom jeweiligen Landesgesetzgeber aus, so dass

¹³¹⁵ OVG RP, BauR 1994, 217 (218 f.).

¹³¹⁶ BVerwGE 102, 260 (269).

¹³¹⁷ S. hierzu ausführlich *Fechner*, S. 67 ff.

¹³¹⁸ BVerfGE 35, 79 (113); *Fechner*, S. 68.

¹³¹⁹ So *Fischer zu Cramburg*, S. 182 f.

¹³²⁰ *Jarass/Pieroth*, Art. 3, Rdnr. 9.

eine unterschiedliche Regelung keine relevante Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 I GG darstellt. Zum anderen wird eine Ungleichbehandlung innerhalb eines Bundeslandes vorgetragen, die darin gesehen wird, dass wissenschaftlich bedeutsame Funde anders behandelt werden als solche, an denen kein wissenschaftliches Interesse besteht. Jedoch sind die betroffenen Sachverhalte bereits nicht vergleichbar und der legitime Grund für die Ungleichbehandlung liegt in der unterschiedlichen Bedeutung der Funde, so dass keine Willkür vorliegt und eine Verletzung des Art. 3 I GG auch unter diesem Aspekt ausscheidet. Folglich ist ein Schutzbereich anderer Grundrechte nicht tangiert und es liegt keine Verfassungsverletzung vor.¹³²¹

dd) Bestimmtheitsgrundsatz

Die Schatzregalien könnten gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG, entwickelten Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen. Für die Wahrung der Bestimmtheit ist es erforderlich, dass der betroffene Bürger aus der Norm erkennen kann, welche Rechtslage sich aus einem bestimmten Verhalten ergibt, damit er sich nach dieser Erkenntnis verhalten kann.¹³²² Hierbei hat der Staat die Vorschrift so bestimmt wie nach dem Normzweck möglich zu fassen.¹³²³ Problematisch könnte die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen der Regalien wie der wissenschaftliche Wert des Fundes sein. Derjenige, der einen Fund macht, kann gegebenenfalls nicht feststellen, ob eine mangelnde Anzeige gleichzeitig wegen unmittelbaren Eigentumserwerbs des Staates eine Unterschlagung nach § 246 BGB darstellt oder aber unter Berücksichtigung der Rechte des Eigentümers der bergenden Sache dem geltenden Recht entspricht.¹³²⁴ Wie bereits dargelegt, ist es für einen Laien oftmals unmöglich und auch für einen Experten zum Teil erst nach langer Forschung möglich, den Wert eines Gegenstandes für die verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen zu erahnen. Jedoch ist der wissenschaftliche Wert durch Sachverständige ermittelbar und so können auch die anderen Voraussetzungen objektiv festgestellt werden. Die strafrechtlichen Folgen für die Verletzung des aufgrund des Schatzregals entstandenen Eigentums sind durch die vorsätzliche Begehung bedingt, so dass auch hier ein hinreichender Schutz des Privaten besteht.¹³²⁵ Die gesteigerten Anforderungen der Art. 103 II, 104 I GG sind mangels strafrechtlicher Regelung nicht zu beachten.¹³²⁶

Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen ist aufgrund des Normzwecks unumgänglich¹³²⁷, wie bereits im Rahmen der Bestimmung der Denkmaleigenschaft

¹³²¹ BVerwGE 102, 260 (269).

¹³²² BVerfGE 21, 73 (79); 31, 255 (264); 78, 205 (212); OVG NW, NVwZ-RR 1993, 129; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 20, Rdnr. 681.

¹³²³ BVerfGE 78, 205 (212).

¹³²⁴ Pappenheim, 27. DJT, 3 (16).

¹³²⁵ BVerfGE 78, 205 (213); Fischer zu Cramburg, S. 185; Strobl/Sieche/Majocco, § 23 DSchG BW, Rdnr. 6.

¹³²⁶ BVerfGE 78, 205 (213); Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 14, Rdnr. 501.

¹³²⁷ BVerfGE 78, 205 (213).

dargelegt. Folglich verstoßen die Schatzregalien auch nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.

ee) Verhältnismäßigkeit

Bei den dem Eigentümer auferlegten Eigentumsbindungen wäre außerdem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.¹³²⁸ Denkmalrechtliche Regelungen sind unzulässig, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keine Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Beschränkungen enthalten.¹³²⁹

Das Ziel der Schatzregalien, die effektive Durchsetzung der Denkmalschutzmaßnahmen, kann durch unbedingtes staatliches Eigentum gefördert werden, so dass eine geeignete Maßnahme vorliegt.

Es könnte ein gleich geeignetes, milderer Mittel vorliegen, so dass das Schatzregal nicht erforderlich wäre. Schröder hält die Schatzregalien für unverhältnismäßig, weil die Ziele des Denkmalschutzes schon durch eine Ablieferungspflicht erfüllt werden können.¹³³⁰ Andere wollen das Schatzregal durch einen Ankauf ersetzen.¹³³¹ Auch die allgemeine Enteignung gegen Entschädigung oder die vorübergehende Inbesitznahme könnten das Ziel gleichermaßen fördern. Das Regal geht nach dieser Ansicht über das Ziel hinaus und ist durch das Allgemeininteresse nicht zu rechtfertigen.¹³³² Formen der Enteignung stellen als dauerhafter Entzug konkreter Eigentumspositionen keine im Vergleich zu den Schatzregalien milderen Mittel dar, weil sie nur die Chance des Eigentumserwerbs betreffen und keine weitergehende Grundrechtsbeeinträchtigung enthalten. Eine vorübergehende Inbesitznahme könnte zwar - aus der Sicht der Betroffenen - eine mildere Maßnahme darstellen, die hingegen nicht gleich geeignet ist, die Denkmalschutzziele zu fördern. Nicht immer ist eine vorübergehende Inbesitznahme ausreichend, um den Quell- und Zeugniswert vollständig zu erfassen. In vielen Fällen sind langfristige Untersuchungen erforderlich oder ist eine Aussage erst in der Zukunft sicher zu treffen. Auch kann es aufgrund des Allgemeininteresses erforderlich sein, den Gegenstand öffentlich zugänglich zu machen, was bei Weigerung des Berechtigten ohne Enteignung nicht möglich ist, die wiederum einen schwereren Grundrechtseingriff darstellt. Mithin kann auch die Erforderlichkeit der Schatzregalien nicht verneint werden.

Im Rahmen der Angemessenheit sind die widerstreitenden Interessen in Ausgleich zu bringen. Die Schatzregalien sind an enge Voraussetzungen geknüpft und betreffen nur Funde, die aufgrund ihrer Denkmalfähigkeit und Denkmalwürdigkeit im öffentlichen Interesse erhaltenswert sind. Die Anwendung des Schatzregals muss mithin streng nach diesen Kriterien erfolgen. Liegt ein solcher Fall vor, übersteigt das öf-

¹³²⁸ BVerwGE 102, 260 (267).

¹³²⁹ BVerfGE 100, 226 (224 ff.); *Jarass/Pieroth*, Art. 14, Rn. 62a.

¹³³⁰ *Brückner*, S. 24; *Fischer zu Cramburg*, S. 199 f.; *Schroeder*, JZ 1989, 676 (679).

¹³³¹ *Brückner*, S. 24; *Fischer zu Cramburg*, S. 199 f.

¹³³² *Endemann*, 27. DJT, 88 (90).

fentliche Interesse nach der gesetzlichen Wertung das Individualinteresse, so dass die Regelung des Schatzregals angemessen ist.

Die Möglichkeit der Ausnutzung des staatlichen Eigentumserwerbs zur Aufbesserung des Finanzzetats kann durch eine konditionale Verbindung staatlichen Eigentumserwerb mit seiner Notwendigkeit zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Denkmalschutzes erreicht werden. Nur wenn das öffentliche Interesse zwingend Staatseigentum erfordert und dieses auch im Sinne des Denkmalschutzes ausgestaltet wird, ist der staatliche Eigentumserwerb als Abweichung von der zivilrechtlichen Grundsatzregel des § 984 BGB zu rechtfertigen. Diese kausale Verknüpfung ist im Rahmen der Enteignung Voraussetzung, kann aber auch in Form einer auflösenden Bedingung in die Regelung der Schatzregalien integriert werden.

Mithin kann die Verhältnismäßigkeit der Schatzregalien nicht verneint werden, wobei zu betonen ist, dass das Schatzregal restriktiv eingesetzt werden und die Anwendung im Einzelfall auch verhältnismäßig sein muss.

ff) Fazit

Auch wenn nach der hier vertretenen Ansicht die Schatzregalien verfassungskonform sind und insbesondere nicht gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstoßen, ist aus Gründen der Rechtsklarheit eine Neuregelung anzustreben. So sind die Vorschläge von *Fischer zu Cramburg*, entweder eine bundesrechtliche Regelung einzuführen oder den Ländern einen ausdrücklichen Vorbehalt für die Regelung eines Kulturdenkmals zuzusprechen, nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Auch ist der Charakter als Sondernorm durch die Aufnahme einer zwingenden Erforderlichkeit des staatlichen Eigentumserwerbs im öffentlichen Interesse herauszustellen.

g) Zwischenergebnis Schatzregalien

Die von den Hoheitsrechten des Königs abstammenden Schatzregalien dienen heute der effektiven Durchsetzung des Denkmalschutzes. Ihre Anwendbarkeit erfordert die sinnliche Wahrnehmung von beweglichen verborgenen Gegenständen, deren eventueller Eigentümer nicht ermittelbar ist, wobei je nach Gesetz besondere Umstände der Suche oder ein wissenschaftlicher Wert hinzutreten müssen. Hierdurch entsteht Eigentum des Staates, wobei in einigen Gesetzen ein Entschädigungsanspruch des Entdeckers geregelt ist. Die Schatzregalien sind verfassungskonform und entsprechen insbesondere der Kompetenzordnung des Grundgesetzes sowie dem Art. 14 GG. Jedoch sollte ihre Einschlägigkeit von einer Geltendmachung durch die Behörden abhängig gemacht werden, die von dem Vorliegen der Voraussetzungen und der Erforderlichkeit der Entstehung von Staatseigentum abhängig sein muss.

2. Vorbehalte nach Art. 109 EGBGB – Ablieferungspflicht, Enteignung und Vorkaufsrecht

Art. 109 EGBGB (ehemals Art. 42 EGBGB) räumt dem Landesgesetzgeber seit 1896 den Vorbehalt der Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, der Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten im öf-

fentlichen Interesse ein. Im Rahmen des Denkmalrechtes könnte die Entziehung und Benutzung einer Sache ebenso von Relevanz sein wie die Beschränkung des Eigentums. Entziehung ist jeder staatliche Zugriff, der die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt über eine Sache oder ihre Brauchbarkeit völlig beseitigt, wohingegen unter Benutzung der tatsächliche, bestimmungsgemäße Gebrauch verstanden wird.¹³³³ Hierunter fallen die Enteignung sowie die Regelung eines Vorkaufsrechts.¹³³⁴

a) Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes haben Vorrang vor den landesrechtlichen Vorbehaltsregelungen.¹³³⁵ Das Enteignungsrecht ist nach Art. 74 I Nr. 14 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung und kann durch den Bund geregelt werden, wenn die betreffende Sachmaterie ihm nach Art. 73 f. GG zugewiesen ist. Das ist im Bereich des Denkmalschutzes nicht der Fall, so dass das Land regelnd tätig werden konnte.

b) Enteignung

aa) Ablieferungspflicht

In einigen Bundesländern ist eine Ablieferungspflicht geregelt.¹³³⁶ So wurde in Nordrhein-Westfalen, wo kein Schatzregal existiert, dem Preußischen Ausgrabungsgesetz vom 26.03.1914 folgend (§§ 8-21) eine dauerhafte Ablieferungspflicht geregelt, so dass dem Staat gegen Entschädigung die Möglichkeit der Enteignung gegeben wird. Auch einige Denkmalschutzgesetze, die grundsätzlich ein Schatzregal regeln, greifen für den Fall, dass das Schatzregal nicht einschlägig ist, auf die Ablieferungspflicht zurück.¹³³⁷ Einer möglichen Ablieferungspflicht geht der Eigentumserwerb nach § 984 BGB voraus. Bei diesem System wird im Gegensatz zu der Regelung des Schatzregals deutlich, dass Staatseigentum die Ausnahme darstellt und § 984 BGB als Grundsatz die Entstehung von Privateigentum an einem Schatz vorsieht. Mithin verbleibt nach dem Leitbild einiger Denkmalschutzgesetze der Fund im privaten Eigentum.¹³³⁸

Wird die Ablieferung verlangt, entsteht die Verpflichtung, die als Folge von zielgerichteter Suche oder durch Zufall gefundenen Bodendenkmäler auf Verlangen gegen Entschädigung abzuliefern.

(1) Voraussetzungen

Die Ablieferungspflichten sind auf bewegliche Bodendenkmäler beschränkt. Hierbei kommt es weder auf eine vorherige Eintragung des beweglichen Bodendenkmals

¹³³³ Staudinger/Merten, Art. 109, Rdnr. 4, 6.

¹³³⁴ Soergel/Hartmann, Art. 109, Rdnr. 1.

¹³³⁵ Staudinger/Merten, Art. 109, Rdnr. 22.

¹³³⁶ §§ 17, 18, 34 DSchG NW; § 13 DSchG Sl; § 12 II DSchG SA; § 17 DSchG SH; § 21 DSchG Th, so auch in § 24 DSchG He a.F. vor Einführung des Schatzregals.

¹³³⁷ § 13 DSchG Sl; § 12 II DSchG SA, hierzu Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 3.1; § 17 i.V.m. § 21 DSchSH, früher auch RP; § 21 DSchG Th.

¹³³⁸ Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 2.

noch darauf an, ob es bereits ausgegraben wurde oder sich noch in Verborgenheit befindet.¹³³⁹ Das Gesetz bestimmt abschließend, wann eine entsprechende Ablieferungspflicht besteht.¹³⁴⁰ Die Ablieferung muss zur Erhaltung des Denkmals erforderlich sein oder die Unterbringung im öffentlichen Interesse stehen. Dieses öffentliche Interesse geht über das im Rahmen der Denkmaleigenschaft geforderte Interesse hinaus, so dass nur herausragende Objekte von dieser Möglichkeit betroffen sind.¹³⁴¹ Die Ablieferung muss die einzige Möglichkeit sein, eine befürchtete Verschlechterung des Erhaltungszustandes oder einen Verlust des Fundes für die Öffentlichkeit oder die wissenschaftliche Forschung zu verhindern.¹³⁴² Insbesondere müssen vorher Versuche, das Eigentum durch eine Vereinbarung zu erlangen, gescheitert sein.¹³⁴³

Die Gesetze bestimmen eine Ausschlussfrist von drei oder sechs Monaten nach Anzeige oder Angebot der Ablieferung durch den Eigentümer.¹³⁴⁴ Danach erlischt das Recht, wenn die Ablieferung nicht vorbehalten wurde. Eine vorherige Veräußerung an Private ist nicht statthaft, wobei nicht eindeutig geklärt ist, ob sich dies nach § 134 BGB richtet, also ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot darstellt, oder ob der Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB heranzuziehen ist.¹³⁴⁵ Die Sperrfrist als Verfügungsbeschränkung zugunsten des Staates verhindert mithin eine Abwanderung oder einen Verkauf an Dritte.

In Art. 8 V DSchG Bay ist eine Ablieferungspflicht auf die Fälle beschränkt, in denen eine Gefahr des Abhandenkommens besteht.

(2) Rechtsfolgen

Die Geltendmachung des Ablieferungsverlangens steht nach den Gesetzen im Ermessen der Behörde. Die Ablieferungspflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur und gilt gegenüber dem Eigentümer des Fundes, kann also auch von einem eventuellen Rechtsnachfolger verlangt werden.¹³⁴⁶ Wird von der Erwerbsberechtigung Gebrauch gemacht, handelt es sich um den vollständigen Entzug einer konkret-individuellen

¹³³⁹ Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 17 DSchG NW, Rdnr. 3.

¹³⁴⁰ § 24 II DSchG He a.F., Dörrfeldt, § 24 DSchG He a.F., Anm. 5; Viebrock, § 24 DSchG He a.F., Rdnr. 5; § 17 III DSchG NW, Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 17 DSchG NW, Rdnr. 9 und Rothe, § 17 DSchG NW, Rdnr. 4; § 12 II DSchG SA, Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 3.4; § 21 DSchG Th, Peter/Viernickel, § 21 DSchG Th, S. 76; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, § 21 DSchG Th, Rdnr. 3.

¹³⁴¹ Gumprecht, Neujahrsgruß 2003, 14 (19).

¹³⁴² § 24 DSchG He a.F.; § 13 DSchG Sl; § 12 II DSchG SA (Verlust für Öffentlichkeit fehlt); § 21 DSchG Th.

¹³⁴³ OVG NW, NWVBl. 1995, 213; Dörner, S. 115; Gumprecht, Neujahrsgruß 2004, 13 (17 f.); Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 17 DSchG NW, Rdnr. 4.

¹³⁴⁴ 3 Monate: § 18 II DSchG Br; § 24 III DSchG He; § 13 II DSchG Sl; 6 Monate: § 17 IV DSchG NW; § 12 II Nr. 1 DSchG SA.

¹³⁴⁵ Viebrock, § 24 DSchG He a.F., Rdnr. 4.

¹³⁴⁶ Blens-Vandieken, S. 50 f.

Rechtsposition, also um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 III GG.¹³⁴⁷ Insoweit ist die geregelte Ablieferungspflicht eine gegenüber der allgemeinen Enteignungsregelung speziellere Vorschrift.¹³⁴⁸

Das Ablieferungsverlangen führt zu der Pflicht einer angemessenen Entschädigung.¹³⁴⁹ Nach *Pappenheim* sollte die Höhe der Entschädigung vom Materialwert ausgehen und einen Aufschlag für das wissenschaftliche Interesse an dem Gegenstand berücksichtigen.¹³⁵⁰ Grundsätzlich bemisst sich die Höhe der Entschädigung nach dem Verkehrswert zum Zeitpunkt der Ablieferung, also nach dem objektiven Wert der Sache.¹³⁵¹ Gelegentlich wird die Möglichkeit einer anderweitigen Entschädigung betont, die in Absprache mit den Berechtigten geleistet werden kann.¹³⁵²

bb) Allgemeine Enteignung

Die Denkmalschutzgesetze regeln als letzte Möglichkeit zur Sicherung des Denkmals eine Enteignungsmöglichkeit des Fundes und der ihn bergenden Sache gegen Entschädigung der Betroffenen.¹³⁵³

In den meisten Denkmalschutzgesetzen sind neben Grundstücken oder Rechten an Grundstücken auch unter Schutz gestellte bewegliche Sachen der Enteignung zugänglich. Nur in Nordrhein-Westfalen können bewegliche Sachen nicht enteignet werden¹³⁵⁴, wobei hier jedoch eine Ablieferung verlangt werden kann. Die Enteignung muss zum Wohl der Allgemeinheit erfolgen, wobei ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse gefordert wird.¹³⁵⁵ Das Wohl der Allgemeinheit muss im gegenwärtigen Zeitpunkt die Enteignung fordern.¹³⁵⁶

Erforderlich ist je nach gesetzlicher Gestaltung, dass die Erhaltung der Substanz, auch Bestand und Gestalt genannt, der Eigenart oder des Erscheinungsbildes, die wis-

¹³⁴⁷ *Dörner*, S. 115; *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 3.1; *Melchinger*, S. 278; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 5; *Rothe*, § 17 DSchG NW, Rdnr. 2; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 8; *Viebrock*, § 24 DSchG He a.F., Rdnr. 2.

¹³⁴⁸ *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 3.1; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 30 DSchG NW, Rdnr. 3.

¹³⁴⁹ § 24 I a.E. DSchG He; § 17 I a.E. i.V.m. § 34 DSchG NW; § 13 IV DSchG Sl; § 12 II Nr. 5 DSchG SA; § 27 I DSchG SH; § 21 DSchG Th.

¹³⁵⁰ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (20 f.).

¹³⁵¹ § 34 II DSchG NW; § 13 IV DSchG Sl; § 12 V Nr. 5 SA; *Dörge*, § 23 DSchG BW, Rdnr. 5; *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 3.7; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 34 DSchG NW, Rdnr. 5; *Reich*, § 12 DSchG SA, Rdnr. 14; *Viebrock*, § 25 DSchG He, Rdnr. 13.

¹³⁵² *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 12 DSchG SA, Anm. 3.7.

¹³⁵³ §§ 25 II Nr. 1, 26 DSchG BW; Art 18, 20 I DSchG Bay; § 17 DSchG Be; § 23 ff. DSchG BB; § 20 DSchG Br; § 20 DSchG HH; § 25 DSchG He; § 21 DSchG MV; § 30 DSchG NS; § 30 DSchG NW; § 30 DSchG RP; § 16 f. DSchG Sl; § 27 ff. DSchG Sn; § 19 DSchG SA; § 26 I DSchG SH; § 27 DSchG Th.

¹³⁵⁴ § 30 DSchG NW, s. hierzu *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 30 DSchG NW, Rdnr. 3 und *Rothe*, § 30 DSchG NW, Rdnr. 1.

¹³⁵⁵ § 18 II DSchG Bay, *Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 5.

¹³⁵⁶ *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 11.

senschaftliche Auswertung, die allgemeine Zugänglichkeit des Fundes oder das Betreiben von staatlichen Nachforschungen in einem Grabungsschutzgebiet auf andere Weise nicht erzielt werden können.¹³⁵⁷ Gelegentlich wird auch die Vornahme von Ausgrabungen archäologischer Gegenstände (§ 29 Nr. 4 DSchG HH) oder die Entfernung und der Wiederaufbau des Denkmals an geeigneter Stelle genannt (§ 20 Nr. 2 DSchG HH). § 27 II b DSchG Sn lässt die Enteignung bei Kulturdenkmälern außerdem dann zu, wenn die nachrichtliche Erfassung nicht möglich ist, oder Auskunfts- und Duldungspflichten nicht nachgekommen wurde.

Andere Enteignungsgründe als die im Gesetz genannten kommen nicht in Betracht.¹³⁵⁸ Das Zwangsmittel der Enteignung wird nur selten eingesetzt und grundsätzlich wird im Einvernehmen der Parteien eine andere Lösung gefunden.¹³⁵⁹ Rechtlich ist die Enteignung als ultima ratio nur dann möglich, wenn der Schutz des Fundes auf anderem Wege nicht möglich und sie mithin erforderlich ist.¹³⁶⁰ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist zu prüfen, ob das denkmalschutzrechtliche Ziel nicht auch durch einen weniger schweren Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Einzelnen zu realisieren ist. Zu beachten ist, dass die Enteignungsziele wie die wissenschaftliche Auswertung unter Umständen bereits durch ein vorübergehendes Nutzungsrecht erfüllt werden können, so dass kein dauerhafter Entzug des Eigentums erforderlich ist. Folglich können statt einer dauerhaften Entziehung ein obligatorisches Nutzungsrecht¹³⁶¹, eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nach § 1090 BGB¹³⁶² beziehungsweise eine Grunddienstbarkeit¹³⁶³ ausreichen. Eine weniger einschneidende Maßnahme kann auch eine vertragliche Einigung zum Beispiel über einen freihändigen Verkauf sein oder in einem denkmalrechtlichen Verbot oder Gebot liegen¹³⁶⁴ wie die

¹³⁵⁷ *Wissenschaftliche Auswertung, Erfassung, Untersuchung, Forschung*: § 25 II Nr. 1, 2 DSchG BW; § 25 I Nr. 1 DSchG He (nur Bodendenkmäler); § 30 I Nr. 2, II Nr. 3 DSchG NS; § 30 DSchG RP; § 27 II a DSchG Sn; § 19 DSchG SA; *Allgemeine/öffentliche Zugänglichkeit*: § 25 II Nr. 1 DSchG BW; § 23 I Nr. 2 DSchG BB; § 25 I Nr. 2 DSchG He (nur Bodendenkmäler); § 21 DSchG MV; § 30 II Nr. 2 DSchG NS (nur bewegl. Bodenfunde); § 27 II a DSchG Sn; *Erhaltung der Substanz, Eigenart, Erscheinungsbild, Bestand, Gestalt, Beschaffenheit*: § 25 I DSchG BW; Art. 18 I DSchG Bay; § 17 I DSchG Be; § 23 I Nr. 2 DSchG BB; § 20 Nr. 1, 3 DSchG HH; § 25 I Nr. 1 DSchG He; § 21 DSchG MV; § 30 I Nr. 1, II Nr. 1 DSchG NS; § 30 DSchG RP; § 16 DSchG Sl; § 27 I DSchG Sn; § 19 DSchG SA; (*staatliche/planmäßige*) *Nachforschungen in Grabungsschutzgebiet*: § 23 I Nr. 3 DSchG BB; § 25 I Nr. 3 DSchG He; § 21 DSchG MV; § 30 I Nr. 3 DSchG NS; § 30 DSchG RP; § 19 DSchG SA.

¹³⁵⁸ *Martin*, § 21 DSchG MV, Anm. 5; *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 2.

¹³⁵⁹ *Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 3, 9.

¹³⁶⁰ *Gallinat*, § 26 DSchG SH, Anm. 3.3; *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 6, 7; *Strobl/Sieche*, § 25 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹³⁶¹ *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 10; *Viebrock*, § 25 DSchG He, Rdnr. 5.

¹³⁶² *Strobl/Sieche*, § 25 DSchG BW, Rdnr. 7.

¹³⁶³ *Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 9; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 23 DSchG BB, Anm. 3; *Martin*, § 21 DSchG MV, Anm. 4.

¹³⁶⁴ *Martin*, § 21 DSchG MV, Anm. 4; *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 7; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 23 DSchG BB, Anm. 4.4; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 27 DSchG Th, Rdnr. 2; *Viebrock*, § 25 DSchG He, Rdnr. 4.

vorübergehende Inbesitznahme zur wissenschaftlichen Bearbeitung oder die Beschränkung der Nutzung eines Grundstücks.

Kommt keine weniger einschneidende Maßnahme als die Enteignung in Frage, ist diese zeitlich und räumlich auf das erforderliche Maß zu beschränken.¹³⁶⁵ Tritt die Enteignungsmöglichkeit neben das Schatzregal, ist sie nur anwendbar, wenn der Fund nicht unter das Schatzregal fällt, also eine der qualifizierten Voraussetzungen fehlt. Ist neben der Enteignung eine Ablieferungspflicht geregelt, geht auch diese der Enteignung vor.

Für denkmalschutzrechtliche Maßnahmen mit enteignender Wirkung räumen die Denkmalschutzgesetze einen Anspruch auf angemessene Entschädigung ein, regeln die Modalitäten ausführlich im Denkmalschutzgesetz oder verweisen auf das jeweilige Landesenteignungsgesetz.¹³⁶⁶ Grundsätzlich bemisst sich die Höhe der Entschädigung nach dem Verkehrswert, also dem objektiven Wert der Sache.¹³⁶⁷

cc) Art. 14 GG

Wird von dem Ablieferungsanspruch oder der Möglichkeit der Enteignung Gebrauch gemacht, wird dem Einzelnen das Eigentum konkret und final durch Rechtsakt vollständig entzogen, so dass die besonderen Anforderungen des Art. 14 III GG zu beachten sind. Art. 14 III 1 GG bestimmt, dass die Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich gewesen sein muss und der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden konnte. Hieraus folgt, dass der Versuch, freihändig das Eigentum zu angemessenen Konditionen zu erwerben, fehlgeschlagen sein muss und eine mildere Maßnahme wie eine reine Eigentumsbeschränkung den mit der Enteignung verfolgten Zweck nicht hätte erreichen können.¹³⁶⁸

Nach Art. 14 III 2 GG hat das ermächtigende Gesetz Art und Ausmaß der Entschädigung für die enteignende Maßnahme zu regeln. Diese Voraussetzung wird in den meisten Denkmalschutzgesetzen durch detaillierte¹³⁶⁹ oder salvatorische Entschädigungsklauseln erfüllt¹³⁷⁰, durch die die betroffenen Interessen ausgeglichen werden

¹³⁶⁵ *Schmaltz/Wiechert*, § 30 DSchG NS, Rdnr. 8, 9.

¹³⁶⁶ *Regelung im DSchG*: § 34 DSchG NW; § 13 IV DSchG Sl; §§ 29 ff. DSchG Sn; *Ausführliche Regelungen zur Bemessung nur im LEntG*: § 24 DSchG BW; Art. 20 DSchG Bay; § 17 III DSchG Be; § 24 I DSchG BB; § 20 III, IV DSchG Br; § 24 DSchG HH; § 26 DSchG He; § 21 II DSchG MV; § 31 DSchG NS; § 30 III DSchG RP (für bewegliche KDM gilt § 20 I, III-V LEntG entsprechend); § 16 III DSchG Sl; § 19 III 2 DSchG SA.

¹³⁶⁷ § 13 DSchG Sl; *Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 16; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 34 DSchG NW, Rdnr. 5; *Viebrock*, § 25 DSchG He, Rdnr. 13.

¹³⁶⁸ *Eberl/Martin/Greipl/Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 9; *Strobl/Sieche*, § 25 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹³⁶⁹ §§ 27 ff. DSchG SH.

¹³⁷⁰ § 24 I DSchG BW; Art. 20 DSchG Bay; § 16 I DSchG Be; § 24 I DSchG BB; § 21 DSchG Br; § 22 I DSchG HH; § 26 DSchG He; § 23 DSchG MV; § 29 I 1 DSchG NS; § 33 DSchG NW; § 31 I DSchG RP; § 17 I 1 DSchG Sl; § 26 I 1 DSchG Sn; § 19 IV DSchG SA; § 28 I DSchG Th; dagegen *Melchinger*, S. 306 ff., der diese Klauseln für verfassungswidrig hält, Bedenken auch bei *Backhaus*, S. 38 und *Lege*, Denkmalrecht unter Denkmalschutz, 17 (29 ff.).

können. Einige der Denkmalschutzgesetze benennen deshalb Art. 14 GG als eingeschränktes Grundrecht.¹³⁷¹

Interessant ist hier der in § 23 I DSchG HH geregelte Übertragungsanspruch. Dieser besteht dann, wenn die angemessene Entschädigung in Geld aus § 22 I a.E DSchG HH 50 % des Wertes übersteigt und der Eigentümer nicht auf den Mehrbetrag verzichtet. Für den Fall, dass eine Einigung nicht stattfindet, sieht das Gesetz in § 23 II DSchG HH die Möglichkeit einer Zwangsenteignung vor.

c) Vorkaufsrecht

Zum Teil bestimmen die Denkmalschutzgesetze ein Vorkaufsrecht¹³⁷² der Gemeinde oder des Landes, um einen effektiven Schutz zu ermöglichen. In der Ablehnung der Einführung eines Schatzregals 1995 in Bayern entschied die Regierung, dass ein Vorkaufsrecht einem unbedingten Vorrecht des Staates vorzuziehen sei.¹³⁷³

Ein Vorkaufsrecht ist das Recht, nach Abschluss eines Kaufvertrages (§ 433 BGB) zwischen dem Verkäufer als Vorkaufsverpflichteten und einem möglichen Käufer durch einseitige Gestaltungserklärung gegenüber dem Verkäufer den Vertrag zu den verhandelten Bedingungen zwischen Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten zustande zu bringen.

Die in den Denkmalschutzgesetzen geregelten Vorkaufsrechte stellen öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte dar, auf die kraft Verweises die Bestimmung des BGB über das schuldrechtliche Vorkaufsrecht anwendbar ist und die allen anderen nicht-bundesrechtlichen Vorkaufsrechten im Rang vorgehen.¹³⁷⁴ Ein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen existiert nicht und kann aufgrund des Numerus Clausus des Sachenrechts auch nicht eingeführt werden. Jedoch entspricht das in den Denkmalschutzgesetzen geregelte Recht einem dinglichen Vorkaufsrecht¹³⁷⁵ und wirkt gegenüber jedem möglichen Erwerber. Die Geltendmachung des Vorkaufsrechts geschieht durch Verwaltungsakt.¹³⁷⁶

Das Vorkaufsrecht ist in den meisten Gesetzen auf unbewegliche Denkmäler beschränkt und nur in Bayern sowie im Saarland auch auf bewegliche unter Schutz gestellte Funde anwendbar, die Schätze i.S.d. § 984 BGB darstellen können. Jedoch kann an einem Grundstück, in dem ein Bodendenkmal vermutet wird, ein Vorkaufsrecht ausgeübt werden, so dass im Anschluss Bodenarbeiten durchgeführt werden können.

¹³⁷¹ Art. 24 DSchG Bay; § 22 DSchG Br.

¹³⁷² Art. 19 DSchG Bay; § 22 DSchG MV; § 32 DSchG RP; § 15 DSchG Sl; § 17 DSchG Sn; § 11 DSchG SA; § 30 DSchG Th.

¹³⁷³ Bay LT-Drs. 13/348, S. 27.

¹³⁷⁴ Art. 19 II DSchG Bay.

¹³⁷⁵ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 19 DSchG Bay, Rdnr. 10; *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 11 DSchG SA, Anm. 2.3; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 17 DSchG Sn, Anm. 2.

¹³⁷⁶ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 19 DSchG Bay, Rdnr. 1 ff., 8; *Martin/Ahrendorf/Flügel*, § 11 DSchG SA, Anm. 2.3; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 17 DSchG Sn, Anm. 2; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 30 DSchG Th, Rdnr. 3.

Die Geltendmachung des Vorkaufsrechts muss durch das Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt sein, was insbesondere der Fall ist, wenn das Denkmal öffentlich zugänglich gemacht oder in seiner Gesamtheit erhalten werden soll.¹³⁷⁷ Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer den Kaufvertrag abschließt mit seinem Ehegatten oder mit Personen, mit denen er in gerader Linie verwandt oder verschwägert ist oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt ist, Art. 19 I 3 DSchG Bay.

Ein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht kann die Weiterveräußerung von Funden verhindern und gibt dem Staat die Möglichkeit, ein überwiegendes öffentliches Interesse geltend zu machen. Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache werden durch den Kaufpreis entschädigt und können durch Nachfrage bei der zuständigen Behörde erfragen, ob das Vorkaufsrecht ausgeübt wird oder nicht.

Der Verkäufer kann in den Verhandlungen mit dem Kaufinteressenten über das Ob und das Wie des Verkaufes bestimmen. Diese Entscheidungen gelten auch gegenüber dem Staat, wenn er von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch macht und in den Kaufvertrag eintritt. Folglich liegt in der Regelung eines Vorkaufsrechts kein Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Verkäufers.¹³⁷⁸ Was die Eigentumsfreiheit des Kaufinteressenten betrifft, ist der Schutzbereich noch nicht eröffnet. Ihm kommt lediglich eine Erwerbchance zu, die unter anderem von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch den Staat abhängig ist und die nicht dem Schutz des Art. 14 GG unterliegt.¹³⁷⁹

3. Verhältnis von § 984 BGB zu den Denkmalschutzgesetzen

Festzustellen ist, wie sich die unterschiedlichen Rechtsfolgen von § 984 BGB und die des Denkmalrechts zueinander verhalten.

Wie dargelegt fallen Funde, die herrenlos sind oder deren Eigentümer aufgrund der langen Verborgenheit nicht mehr zu ermitteln ist, dann sowohl unter die Grundsatznorm des § 984 BGB als auch unter die speziellen eigentumsrelevanten Normen der Denkmalschutzgesetze, wenn sie von Bedeutung sind und deshalb ein öffentliches Interesse an ihnen besteht.

Grundsätzlich geht nach der Normenhierarchie des Grundgesetzes und dem Vorrang des Gesetzes, der aus Art. 20 III GG entnommen wird, im Kollisionsfall höheres Recht rangniedrigerem vor. Hieraus würde sich ergeben, dass in einem Fall, in dem sowohl § 984 BGB als auch die Sondernormen anwendbar sind, letztere nicht zur Anwendung kämen.

Eine Kollision liegt jedoch nur bei Gegenstandsgleichheit vor. Hier ist der Anwendungsbereich der landesgesetzlichen mit dem der bundesgesetzlichen Norm zu ver-

¹³⁷⁷ Art. 19 I 2 DSchG Bay; § 15 DSchG Sl.

¹³⁷⁸ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 19 DSchG Bay, Rdnr. 11; *Melchinger*, S. 281.

¹³⁷⁹ *Melchinger*, S. 281.

gleichen. Die Frage muss mithin sein, ob der Bundesgesetzgeber die speziellen landesrechtlichen Regelungen ausschließen wollte.¹³⁸⁰

Eine Ausnahme zum Vorrang der bundesrechtlichen Regelung könnte außerdem in den Regelungen des EGBGB liegen, also in den durch Bundesrecht eingeräumten Vorbehalten zu abweichenden landesrechtlichen Regelungen.

a) § 984 BGB und Schatzregalien

Die Schatzregalien bestimmen, dass das Eigentum an den darunter fallenden Funden mit Entdeckung dem Staat zufällt, so dass hierin eine Abweichung von der Eigentumsregelung des § 984 BGB liegt, der das Eigentum zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache teilt.

Hiergegen könnte wie dargelegt der Grundsatz der Normenhierarchie sprechen. Ein Vorrang der landesrechtlichen Spezialregelungen könnte durch Art. 73 EGBGB für dessen Anwendungsbereich begründet werden. Wie jedoch im Rahmen der vorgehenden Erörterungen dargelegt wurde, ist die Anwendbarkeit auf heutige Schatzregalien nicht unumstritten und insbesondere eine Ausweitung auf Fossilienfunde, die von den heutigen Schatzregalien aber umfasst sind, nicht zu begründen. Mithin kann der Vorrang der landesrechtlichen Spezialregelungen die bestehenden landesrechtlichen Vorbehalte zumindest sachlich nicht gänzlich umfassen.

Zu untersuchen ist, ob der Bund von einer abschließenden Regelung ausging und die landesrechtlichen Spezialgesetze verhindern wollte.

Die Schatzregalien sind nur auf bewegliche (Kultur-)Denkmäler anwendbar,¹³⁸¹ die auch Gegenstand der Kollision mit § 984 BGB sind, so dass insoweit die zivilrechtliche Norm ersetzt beziehungsweise überlagert wird. Diesbezüglich ist die Regelung des Denkmalschutzrechts enger. Auf der anderen Seite erfasst der Wortlaut der Schatzregalien meist auch explizit herrenlose Gegenstände, so dass der Wortlaut insoweit über den der zivilrechtlichen Norm hinausgeht und ihrem nach herrschender Meinung auszuweitenden Anwendungsbereich entspricht.

Wie im Rahmen des abschließenden Regelungscharakters dargelegt, gingen die Gesetzgeber des § 984 BGB von einem umfassenden Regelungsbereich aus, so dass der Wortlaut auf herrenlose Altertumsfunde auszuweiten ist. Ein öffentliches Vorrecht an Funden ist von dieser Regelung jedoch nicht berührt. Der Eigentumserwerb des Staates nach Landesrecht geschieht im öffentlichen Interesse unter spezifischen Voraussetzungen des (öffentlich-rechtlichen) Denkmalrechts. Dieser Spezialfall sollte durch die bürgerlich-rechtliche Norm des § 984 BGB nicht geregelt werden. Folglich haben die denkmalrechtlichen Regelungen Vorrang vor der generellen Regelung des

¹³⁸⁰ So für die Kollision im Rahmen von Art. 31 GG: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Koriath, Art. 31, Rdnr. 32.

¹³⁸¹ S. Wortlaut der Gesetzesbestimmungen (außer HH, wo archäologische Denkmäler einbezogen sind und RP sowie SL, die von Funden ausgehen); Gallinat, § 21 DSchG SH, Anm. 2.1; Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3; Martin/Mieth/Graf/Sautter, § 12 DSchG BB, Anm. 1, 2.1; Martin, § 14 DSchG MV, Anm. 1.2; Martin/Ahrenschorf/Flügel, § 12 DSchG SA, Anm. 2.3.1; Martin/Schneider/Wecker/Bregger, § 25 DSchG Sn, Anm. 1.2.

Eigentums an einem Fund. Oftmals ist die Rede von einer Ergänzung der zivilrechtlichen Regelungen durch die Schatzregalien.¹³⁸² Die Rechtsregel des § 984 BGB wird durch die Landesvorbehalte des Schatzregals überlagert,¹³⁸³ die als *leges speciales* Vorrang haben.¹³⁸⁴

Aus diesem Grund wird das Schatzregal als „fakultatives Sonderrecht für Kulturgüter“ verstanden.¹³⁸⁵

b) § 984 BGB und Ablieferung/ allgemeine Enteignung/ Vorkaufsrecht

Die Enteignungsklauseln und die Ablieferungspflichten als spezielle Ausformung hiervon lassen den Eigentumserwerb durch § 984 BGB unberührt und entziehen den hierdurch Berechtigten nachträglich das Eigentum. Die Normen entsprechen der Kompetenzordnung sowie dem sonstigen Verfassungsrecht und kollidieren nicht miteinander, so dass sie im Fall der Einschlägigkeit nacheinander zur Anwendung kommen können.

4. Vergleich der Regelungssysteme

Es zeigt sich, dass die Denkmalschutzgesetze der Bundesländer den beiden grundsätzlichen Regelungssystemen gefolgt sind, also entweder § 984 BGB als Grundlage haben und entsprechend dem Staat die Möglichkeit von Eigentumsbeschränkungen beziehungsweise von nachträglichem Eigentumserwerb geben oder aber zugunsten des Staates ein Vorrecht in Form eines Schatz- oder Altertumsregals formulieren.

a) Vor- und Nachteile der Regelungssysteme

Für die gewählten Regelungssysteme können jeweils Vor- und Nachteile ins Feld geführt werden.

aa) Raubgräberei

Zum Teil wird behauptet, die Regelung eines Schatzregals habe eine abschreckende Wirkung auf Raubgräber.¹³⁸⁶ Hierhinter steht der Gedanke, dass Raubgräber durch hälftigen Eigentumserwerb nicht auch noch für ihren Gesetzesverstoß belohnt werden und hierdurch zur illegalen Handlung motiviert werden könnten.¹³⁸⁷ Zwar ist richtig, dass der Eigentumserwerb an dem gefundenen Gegenstand eine zusätzliche Motivation begründen könnte, jedoch wird für den, der sich bereits durch die Suche und das Graben strafbar macht, der Erwerb rechtmäßigen Eigentums kaum eine Bedeutung haben. Die Personengruppe der Raubgräber, die sich durch Gewinnstreben und Profitgier von Schatzsuchern und Hobbyarchäologen unterscheidet, ist nicht darauf

¹³⁸² *HMWD*, § 3 DSchG Be, Anm. 6.2; *Martin*, § 13 DSchG MV, Anm. 2; *Martin/Krautzberger/Sautter*, I, Rdnr. 180.

¹³⁸³ *Kühlwetter*, Folie 12.

¹³⁸⁴ *Dörner*, S. 38; *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, § 12 DSchG BB, Anm. 1.2; *Hönes*, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 31.

¹³⁸⁵ *Keller*, DI 1993, 7 (8).

¹³⁸⁶ *Hönes*, *Archäologisches Nachrichtenblatt* 1998, 33 (34).

¹³⁸⁷ Statt vieler: *Hönes*, *VR* 2007, 202 (203).

aus, den Gegenstand zu erlangen, sondern will ihn möglichst gewinnbringend weiterveräußern. Dies geschieht grundsätzlich auf dem Schwarzmarkt. Hier ist der Makel der Rechtswidrigkeit, der der Sache anhaftet, sekundär. Deshalb wird die Verhinderung der Raubgräberei durch Schatzregalien eher als theoretischer Vorteil eingeordnet.¹³⁸⁸ Verhindern kann ein Schatzregal die Raubgräberei jedoch nicht.¹³⁸⁹

Zwar wird durch das Schatzregal und durch die daraus resultierenden Ansprüche auf Ablieferung und Herausgabe eine qualifizierte Eingriffsmöglichkeit des Staates gegen den jeweiligen Besitzer des Gegenstandes geschaffen. Dies führt aber gleichzeitig zu einem weitergehenden Abtauchen des Handels in den Untergrund, wodurch die staatliche Kontrolle nahezu unmöglich gemacht wird.

Entschädigungszahlungen sowohl als Folge des Schatzregals als auch als Folge der Enteignung könnten einen weiteren Anreiz für Raubgräber schaffen.¹³⁹⁰ Dies erkennt auch *Fechner*, der grundsätzlich die Regelung eines Schatzregals bei gleichzeitiger Schaffung einer Fundprämie befürwortet, diesem Gedanken jedoch hinzufügt, dass „darauf zu achten ist, dass keine Raubgräber unterstützt werden“. Wie kann man jedoch den Raubgräber von anderen Findern unterscheiden? Und kann man von Museen, die auch um ihr Überleben kämpfen und sich durch interessante Exponate Zulauf erhoffen, erwarten, dass sie einen dubiosen Fund ablehnen mit dem Wissen, dass das nächste Museum sich hiermit schmückt?

Aufgrund der Konsequenzen des Schatzregals auf den Raubhandel kann von einer Verhinderung der Raubgräberei jedenfalls nicht gesprochen werden.

bb) Rechtsunsicherheit

Ein Problem des unmittelbaren Eigentumserwerbs des Staates durch die Schatzregalien ist die hierdurch entstehende Unsicherheit bei den betroffenen Privaten in Bezug auf die eigentumsrechtliche Situation. Diese Unsicherheit entsteht zunächst durch eine aus Laiensicht unübersichtliche und landesuneinheitliche Regelung, aber auch durch die Tatbestandsvoraussetzungen der Regelungen, die nicht ohne Weiteres auch von Privaten nachzuvollziehen sind und nicht selten von dem subjektiven Empfinden oder der persönlichen Meinung der Gutachter abhängen.

In Anbetracht dieser Unsicherheiten erscheint die Erfordernis eines nach außen erkennbaren Verlangens bei der Ablieferungspflicht, der allgemeinen Enteignung und dem Vorkaufsrecht als sinnvoll.

cc) Verdunkelungsgefahr

Die soeben beschriebene Unsicherheit, ob bei der Entdeckung eines Fundes privates oder öffentliches Eigentum entstanden ist, führt auch zur Verheimlichung.¹³⁹¹ Deshalb wird das Schatzregal mit der Behauptung angegriffen, durch den hierin liegenden automatischen Eigentumserwerb des Staates bestehe die Gefahr der Verdunke-

¹³⁸⁸ *Keller*, DI 1993, 7 (10).

¹³⁸⁹ Bayrische Regierung zur Ablehnung des Schatzregals, Bay LT-Drs. 13/348, S. 26.

¹³⁹⁰ *Lehmann*, AuR 1991, 73 (77).

¹³⁹¹ *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (407).

lung und Unterschlagung von Funden.¹³⁹² Ähnliches gilt für die Möglichkeit einer Enteignung.

Zu berücksichtigen ist, dass die Befürchtungen der Privaten und die damit einhergehende Anzeigebereitschaft¹³⁹³ sich aufgrund der Wirkung in den Medien und damit in der breiten Meinung der Öffentlichkeit auch auf solche Länder auswirkt, in denen kein Schatzregal existiert.¹³⁹⁴

Hiergegen wird zum Teil eingewendet, dass angemessene Entschädigungszahlungen als Fundprämien eine Verheimlichung verhindern oder zumindest weniger wahrscheinlich machen.¹³⁹⁵ Oftmals befürchtet der Finder jedoch gerade, dass eine solche Entschädigung aufgrund des unmittelbaren Eigentumserwerbs des Staates nicht mehr gezahlt wird¹³⁹⁶, was in einigen Gesetzen auch so vorgesehen ist. Die Zahlung von Fundprämien kann darüber hinaus selbst eine Gefahr darstellen. In der Vergangenheit wurden vom Staat und von Museen oftmals Funde angekauft, deren Herkunft nur bedingt bekannt war oder sich nicht nachweisen ließ. In der Praxis treten auch Fälle teilweiser Anzeige von Funden auf.¹³⁹⁷ Vielleicht erhoffen sich die Betroffenen, dass die Unterschlagung eines Teils des Fundes bei Anzeige und Ablieferung des Restes nicht auffällt und spekulieren auf eine wissenschaftliche Auswertung der abgelieferten Fundstücke, die ihnen für die finanzielle Verwertung des Restes nützlich sein kann. Hierdurch würden wiederum Raubgräber für ihre illegalen Machenschaften staatlich belohnt.

dd) Zerstörung unwiederbringlicher Erkenntnisquellen

Als Annexproblem zu der Nichtanzeige von Funden ist die Zerstörung ihres wissenschaftlichen Erkenntniswertes zu nennen. Durch die vielschichtigen Sorgen der Bürger, die vom Verlust der Sachherrschaft bis zur strafrechtlichen Verfolgung führen, werden Funde oftmals unfachmännisch ausgegraben und ebenso unprofessionell aufbewahrt. Ziel der Schatzregalien ist, diesen Fundkontext und den Fundzusammenhang zu dokumentieren und wissenschaftlich auszuwerten.¹³⁹⁸ Auch die Ablieferungspflicht, die allgemeine Enteignung und das Vorkaufsrecht dienen diesen Zwecken, wobei bereits durch die Pflicht zur Anzeige, zur Erhaltung und zur vorübergehenden Ablieferung, die in allen Gesetzen geregelt ist, diese Ziele gefördert werden.

¹³⁹² *Blens-Vandieken*, S. 68; *Endemann*, 27. DJT, 88 (90); *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (406); *Kühlwetter*, Folie 16; *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (391).

¹³⁹³ Bayerische Regierung zur Ablehnung des Schatzregals, Bay LT-Drs. 13/348, S. 26.

¹³⁹⁴ So auch *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (407).

¹³⁹⁵ *Endemann*, 27. DJT, 88 (92); *Fechner*, S. 44; *Hönes*, NuR 1994, 419 (422); *Hönes*, DÖV 1992, 425 (432); *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (391), ähnlich auch *Blens-Vandieken*, S. 68 zur Rechtslage vor Einführung der Denkmalschutzgesetze.

¹³⁹⁶ *Kühlwetter*, Folie 16.

¹³⁹⁷ *Klüßendorf*, Münzfundbericht, 531 (540).

¹³⁹⁸ *Martin/Krautzberger/Sautter*, I, Rdnr. 190.

Die Umstände des Fundes und der Fundort sind neben dem Fundobjekt eine wichtige Erkenntnisquelle für die Wissenschaft, die einmalig und unwiederbringlich ist. Gerade dadurch, dass Funde auseinandergerissen werden, entstehen falsche Erkenntnisse, die für die geschichtliche Interpretation erhebliche Folgen haben können.¹³⁹⁹

ee) Umgehbarkeit der Regelungen

Das Schatzregal kann leicht umgangen werden, indem behauptet wird, dass der Fund in einem Land ausgegraben wurde, in dem kein Schatzregal existiert, so dass nach § 984 BGB vermeintliches Eigentum entsteht.¹⁴⁰⁰ Dieser Fundtourismus führt zu verfälschten Informationen und beeinflusst die wissenschaftliche Auswertung. Zwar stellt eine derartige Angabe falscher Fakten eine Ordnungswidrigkeit dar¹⁴⁰¹, was jedoch Raubgräber, die ohnehin gegen das Gesetz verstoßen, nicht abschrecken wird. Um die Gefahr der Fundverschleppung zu bannen, wird die einheitliche Einführung von Schatzregalien in allen Bundesländern¹⁴⁰² oder die bundesgesetzliche Regelung eines Schatzregals¹⁴⁰³ vorgeschlagen. Die gleiche Wirkung hätte auch die länderübergreifende Durchsetzung eines anderen Regelungssystems. Hierbei darf nicht verschwiegen werden, dass angrenzende Bundesländer, die gegenüber den Schatzregalien eine für Finder vorteilhaftere Regelung des Eigentums an Funden bieten, durch eine Falschanzeige Vorteile haben.

ff) Territoriale Bindung

Zum Teil wird das Schatzregal damit begründet, dass es die territoriale Bindung der Gegenstände fördere.¹⁴⁰⁴ Dieses Argument könnte ebenso für die Ablieferungspflicht oder die generelle Enteignung angeführt werden. Zur Umgehung des obrigkeitlichen Anspruchs an den Funden werden bereits heute die Fundorte falsch angegeben. Diese Verschleppung erfolgt nicht nur im nationalen, sondern auch im internationalen Rahmen, so dass nur auf den ersten Blick die territoriale Bindung gestärkt wird. Folglich kann aus einer territorialen Bindung kein Argument für eines der Regelungssysteme gezogen werden.

gg) Wissenschaftliche Entwicklung

Ein Argument für das Schatzregal könnte sich aus dem wissenschaftlichen Interesse an den hierunter fallenden Funden ergeben. Dies wird insbesondere mit der Entwicklung der wissenschaftlichen Methoden begründet, die es häufig nach Ablauf einiger Zeit ermöglichen, den Fundstücken neue Erkenntnisse zu entnehmen.¹⁴⁰⁵

¹³⁹⁹ Greipl, *Aviso* 3/2002, 12 (20 f.); Klüßendorf, *Münzfundbericht*, 531 (537); Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 190.

¹⁴⁰⁰ Vgl. z.B. Hönes, *NuR* 1994, 419 (422); Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 47; Klüßendorf, *Münzfundbericht*, 531 (536); Martin, § 13 DSchG MV, Anm. 1.3.

¹⁴⁰¹ S. z.B. § 20 II DSchG Sl.

¹⁴⁰² Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 190.

¹⁴⁰³ Hönes, *VR* 2007, 202 (206 f.).

¹⁴⁰⁴ Hönes, *DÖV* 1992, 425 (425); Hönes, *Erläuterungen vor § 16 DSchG RP*, Rdnr. 8, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 4.

¹⁴⁰⁵ Fechner, S. 45; Martin/Krautzberger/Sautter, I, Rdnr. 190.

Dieses Argument wird jedoch nur auf die wenigsten Funde zutreffen. In Bezug auf die häufigen Münzfunde wurde dies bereits abgelehnt.¹⁴⁰⁶

Sollte an einem Fundgegenstand jedoch ein hohes öffentliches Interesse bestehen und sollten alle möglichen Erkenntnisse wichtig für die Wissenschaft sein, könnte eine umfassende Auswertung auch durch eine Ablieferungspflicht oder ein Vorkaufsrecht des Staates erreicht werden.

hh) Zeitgemäßheit

Die Regelungen des Schatzregals wurden bereits 1904 und werden auch heute noch als nicht mehr zeitgemäß bezeichnet.¹⁴⁰⁷ Finanzregalien widersprechen dem heutigen Staatsverständnis.¹⁴⁰⁸ Der ursprüngliche obrigkeitliche Anspruch auf Funde sei im heutigen Rechtsstaat nicht mehr zu rechtfertigen. So könne das staatliche Interesse nicht ohne Weiteres über das Individualinteresse gestellt werden, es habe vielmehr eine Abwägung der Interessen zu erfolgen. Die Ablieferungspflicht gegen Entschädigung stelle eine den heutigen Interessen gerecht werdende Alternative dar.¹⁴⁰⁹

Berücksichtigt man die bereits mehrfach angesprochene Bedeutungsänderung des Regals von einem reinen Finanzregal zu einer Garantie für effektiven Denkmalschutz im Allgemeininteresse sowie die Voraussetzungen für das Eingreifen der Regalien, kann nicht mehr pauschal von einer nicht-zeitgemäßen Regel gesprochen werden. In der heutigen Zeit besteht aufgrund des ungehemmten Gewinnstrebens und der wachsenden Zahl von Raubgräbern ein gesteigertes Schutzbedürfnis solcher Funde. Ein staatliches Vorrecht hier grundsätzlich zu verneinen würde bedeuten, das Allgemeininteresse ungerechtfertigt zu missachten.

ii) Akzeptanz in der Bevölkerung

Gegen das Schatzregal wird eingewendet, dass die Bevölkerung gegen den staatlichen Eigentumserwerb sei und die Regelung des BGB als „gerechter“ empfinde.¹⁴¹⁰ Insbesondere aus Sicht des Grundeigentümers, der im Gegensatz zur Regelung des § 984 BGB gänzlich leer ausgeht und bei fehlender Entschädigungsregelung auch aus Sicht des Finders stößt die Handhabung auf Unverständnis.¹⁴¹¹ Statt einer Belohnung für Fund und Anzeige oder einer Entschädigung für den nunmehr nicht eintretenden Eigentumserwerb nach § 984 BGB, erhalten sie oftmals nichts. Im Gegenteil riskieren sie möglicherweise ein Verfahren wegen Grabens ohne Grabungserlaubnis, Befragungen und ähnliche Verwaltungsmaßnahmen, die sehr zeitaufwendig sein können.

¹⁴⁰⁶ BVerwGE 21, 191 (194 f.).

¹⁴⁰⁷ *Endemann* 27. DJT, 88 (90); *Fischer zu Cramburg*, S. 168; so auch Landtag NRW, Ausschuss für Schule und Kultur, Ausschussprotokoll 8/1832, S. 8.

¹⁴⁰⁸ *Fischer zu Cramburg*, S. 168.

¹⁴⁰⁹ *Schroeder*, JZ 1989, 676 (679).

¹⁴¹⁰ *Fischer zu Cramburg*, S. 197, ähnlich auch *Lauffer*, Tatort Bodendenkmal, S. 71 (74).

¹⁴¹¹ *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (405 f.).

Auch die bereits erwähnte Unsicherheit über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen schmälert die Akzeptanz in der Bevölkerung. Die Tatsache, dass die entscheidenden Kriterien aus Sicht von Sachverständigen und Gerichten hinreichend bestimmt und konkretisiert sind, verhindert nicht, dass sie für den Privaten nicht uneingeschränkt nachvollziehbar sind und er sich somit gelegentlich willkürlich behandelt fühlt.

Zwar ist richtig, dass die Regelung des BGB, die Privateigentum an Schätzen begründet, bereits im römischen Recht Geltung hatte und sich seitdem in vielen Rechtsordnungen etabliert hat, jedoch betrifft diese Regelung nicht den speziellen Fall der Denkmäler und berücksichtigt nicht die soziologischen und kulturellen Entwicklungen, die zum Schutzbedürfnis bestimmter Gegenstände führen. Zu erkennen bleibt, dass die Denkmalschutzgesetze keine Ausnahme des § 984 BGB, sondern vielmehr eine Ausgestaltung und Konkretisierung hiervon sind. Die spezialgesetzliche Regelung soll es ermöglichen, die besondere Situation der Denkmäler als eine Fallgruppe der in § 984 BGB genannten Schätze zu berücksichtigen. Folglich besteht ein entsprechendes Interesse an der abweichenden Regelung.

Zugegebenermaßen kann eine Akzeptanz nur dann zustande kommen, wenn die Hintergründe bekannt sind und in die Beurteilung einbezogen werden können. Würde die Bevölkerung befragt, ob sie es vorzieht, an einem wissenschaftlich besonders wertvollen Fund Privateigentum entstehen zu lassen und damit Untersuchungen und die öffentliche Zugänglichmachung zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, oder aber diesen Fund dem Staat zuzusprechen, ist wahrscheinlich, dass die obrigkeitliche Lösung obsiegt. Nur, wenn eine persönliche Betroffenheit vorliegt, könnte das eigene Gewinnstreben der Neugierde vorgehen.

jj) Finanzielle Aspekte

Der Vorzug des Schatzregals ohne Entschädigungsregelung ist insbesondere die fehlende finanzielle Belastung des Staates durch Entschädigungs- oder Enteignungsansprüche¹⁴¹² bzw. durch den Kaufpreis im Rahmen eines staatlichen Vorkaufsrechts an bedeutenden Funden. Aufgrund der oftmals angespannten Haushaltslage in den Ländern und dem geringen Etat, der dem Denkmalschutz zugesprochen wird, erleichtert der Eigentumserwerb des Staates kraft Gesetz ohne Entschädigungsregelung einen möglichst effektiven Schutz der Funde. Würde man das staatliche Vorrecht auf ein Ankaufsrecht bestimmter Funde oder auf die Möglichkeit der Enteignung beschränken, wäre die handelnde Behörde aufgrund der finanziellen Ausgleichsmöglichkeiten eingeschränkt. Hierdurch besteht die Gefahr, dass wissenschaftlich bedeutende Funde nur deshalb nicht ins Staatseigentum übergehen, weil es an den hierfür erforderlichen Mitteln fehlt. Diese Handhabe widerspricht dem an den Funden bestehenden öffent-

¹⁴¹² Landesregierung RP, RP LT-Drs. 10/1820, S. 5, Punkt 2 (17.10.85); *Kühlwetter*, Folie 16; *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (8).

lichen Interesse. Insoweit sprechen haushaltspolitische Gründe für die Regelung der Schatzregalien.

Das haushaltspolitische Argument kann jedoch für die Fälle, in denen das Vorrecht des Staates mit einer Entschädigungspflicht der betroffenen Privaten verbunden ist, ins Gegenteil verkehrt werden. Ein automatischer, aufgedrängter Eigentumserwerb des Staates würde in solchen Fällen unbedingt zu Entschädigungspflichten führen, auch dann, wenn der Staatsbesitz nicht im öffentlichen Interesse wäre.¹⁴¹³

kk) Verfahrensvereinfachung

Als ein Vorteil des Schatzregals wird außerdem angeführt, dass die Alternative der Enteignung oder des freihändigen Erwerbs umständlich und langwierig sei.¹⁴¹⁴ Die Enteignung und der Ankauf erfordern im Gegensatz zum Eigentumserwerb durch Schatzregal ein aktives Tätigwerden der Behörde und stellen einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand dar, der nicht nur finanz-, sondern auch zeitintensiv ist.

ll) Verwirklichung der Hoheitsaufgabe Denkmalpflege

Zum Teil wird für das Schatzregal die Förderung der Denkmalpflege als Hoheitsaufgabe angeführt.¹⁴¹⁵ Der öffentliche Zugang zu den Funden und die Dokumentation werden ermöglicht.¹⁴¹⁶ Durch das unmittelbare Staatseigentum werden umständliche, zeit- und kostenintensive Auseinandersetzungen mit den betroffenen Privaten verhindert und flexibles Tätigwerden ermöglicht. Hierdurch können sich die Behörden auf die Hauptaufgabe des Denkmalschutzes konzentrieren und die zum Schutz und zur wissenschaftlichen Auswertung erforderlichen Maßnahmen im Allgemeininteresse treffen.

Den Schatzregalien wird dennoch oftmals vorgeworfen, dass sie aufgrund ihres engen Anwendungsbereiches keinen umfassenden Schutz wissenschaftlich interessanter Funde bieten.¹⁴¹⁷ Aus Effektivitätsgesichtspunkten sei deshalb die Anwendbarkeit auf Funde, die bei regulären staatlichen und privaten Grabungen gemacht werden, sowie auf Zufallsfunde und Funde aus illegalen Grabungen, auszudehnen. Entscheidet man sich für die Regelung eines Schatzregals, sollten hierunter auch alle wissenschaftlich bedeutenden Funde gefasst werden.

Des Weiteren böten die Schatzregalien nur eine vermeintliche Sicherheit für die Durchführung der denkmalschutzrechtlichen Maßnahmen, weil ein Weiterverkauf möglich bliebe.¹⁴¹⁸ Dennoch stehen bei staatlichem Eigentum den Maßnahmen weniger rechtliche und tatsächliche Hindernisse gegenüber. Die allgemeine Enteignung als ultima ratio existiert ebenso in den Ländern mit Schatzregal und kann auch gegenüber dem gutgläubigen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden.

¹⁴¹³ Pappenheim, 27. DJT, 3 (16 f.).

¹⁴¹⁴ Pappenheim, 27. DJT, 3 (8).

¹⁴¹⁵ Kühlwetter, Folie 16.

¹⁴¹⁶ MV LT-Drs. 1/2993, S. 29; SI LT-Drs. 7/279, S. 13; SH LT-Drs. 13/3149, S. 20 f.

¹⁴¹⁷ Keller, DI 1993, 7 (10).

¹⁴¹⁸ Martin, § 13 DSchG MV, Anm. 2.

Gelegentlich wird der Umgang der Behörden mit den illegalen Schatzsuchern als uneinheitlich und wenig konsequent bezeichnet.¹⁴¹⁹ Eine Kooperation wird hierbei als negativ eingestuft. Die Arbeitskraft von interessierten Laien trägt jedoch dann, wenn sie auf gegenseitiger Vereinbarung beruht und unter Anweisung und Aufsicht der zuständigen Behörden geleistet wird, zur effektiven Aufgabenwahrnehmung bei.

mm) Konfliktvermeidung

Kritisiert wird an der Ablieferungspflicht als Alternative zum Schatzregal, dass hierdurch auf Umwegen ein identisches rechtliches Ergebnis geschaffen würde, aber der Staat sich trotz des vorrangigen Allgemeininteresses über die Höhe einer Entschädigung streiten müsse.¹⁴²⁰ Auch die meisten Schatzregalien sehen Geldleistungen des Staates an den Finder in Form von Fundprämien vor, deren Höhe sich ebenso an der „Angemessenheit“ orientiert, wie bei der Ablieferungspflicht oder Enteignung.

Durch das Schatzregal sollen Streitigkeiten vermieden werden.¹⁴²¹ Zum einen kommt hier die Auseinandersetzung der privaten Berechtigten in Betracht, wer als Entdecker und damit als Miteigentümer anzusehen ist.¹⁴²² Zum anderen können Auseinandersetzungen von privaten Eigentümern mit dem Staat auftreten, die im Rahmen der Maßnahmen des Denkmalschutzes nicht einverstanden sind, nicht hinreichend kooperieren oder nicht in der Lage sind, die finanziellen Folgen zu tragen.¹⁴²³

Das Schatzregal führt durch den Ausschluss von Privaten zwar zu einer eindeutigen rechtlichen Zuordnung des Schatzes. Ob diese sachgerecht und weniger konfliktträchtig ist als die des § 984 BGB, mag bezweifelt werden. Das staatliche Vorrecht kann jedenfalls nicht darauf basieren, dass der Staat sich auf einen theoretisch möglichen Streit zwischen den Privaten beruft und getreu der Redensart „wenn zwei sich streiten, freut sich der Dritte“ hieraus einen Nutzen zieht. Dieser Gedanke widerspricht dem Rechtsstaat, der von einem mündigen Bürger ausgeht, dessen Rechte zu wahren sind. Es ist Aufgabe des Staates, Regelungen für ein harmonisches Miteinander zu erlassen, so dass eine Lösung in einer Änderung der zivilrechtlichen Regelung zu suchen ist, bevor das Problem auf eine andere Ebene transformiert wird.

Folglich kann die Vermeidung von Streitigkeiten kein Argument für eines der Regelungssysteme sein.

b) Diskussion und Alternativen

Bereits 1904 war die Erhaltung archäologischer und anderer wissenschaftlich relevanter Fundgegenstände Thema der Beratungen zum 27. Deutschen Juristentag. Dass es ein Vorrecht an wissenschaftlich relevanten Funden geben sollte, war auch damals keine schwer zu beantwortende Frage.¹⁴²⁴

¹⁴¹⁹ Greipl, *Aviso* 3/2002, 12 (21).

¹⁴²⁰ Hönes, *DÖV* 1992, 425 (432).

¹⁴²¹ Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 13, 46.

¹⁴²² Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 13.

¹⁴²³ Hönes, § 19 a DSchG RP (a.F.), Rdnr. 46.

¹⁴²⁴ Endemann, 27. DJT, 88.

*Pappenheim*¹⁴²⁵ sprach sich dafür aus, den nach § 984 BGB Berechtigten eine Pflicht aufzuerlegen, bewegliche Altertumsfunde anzuzeigen und den Behörden gegen Zahlung einer Entschädigung anzubieten. Ein Schatzregal lehnte er mit der Begründung von bestehenden Abgrenzungsproblemen zum Schatz ab.¹⁴²⁶ Ein Vorrecht des Staates sei nur dann zu rechtfertigen, wenn sich das öffentliche Interesse auch nur auf die vom Sondergesetz umfassten Gegenstände bezieht, was bei den damals bestehenden Regelungen, die sich nur auf Schätze im engeren Sinne bezogen, gerade nicht der Fall war. Auch *Endemann* betonte, dass ein eventuelles Vorrecht aus Gründen der Altertumpflege erforderlich sein muss und nicht zu Gelderwerbszwecken eingeräumt werden soll.¹⁴²⁷ Aus diesem Grund schlugen sie eine Lösung dahingehend vor, dass dem Staat ein Überlassungsrecht, eine dinglich wirkende Erwerbsberechtigung zusteht gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung an den Betroffenen.¹⁴²⁸ *Leidig* und *Lentner* forderten ein staatliches Enteignungsrecht.¹⁴²⁹

Eine vertragliche Einigung über das rechtliche Schicksal der Sache ist unsicher, kostspielig und wird damit nicht den Bedürfnissen des Denkmalschutzes gerecht, so dass in bestimmten Fällen das öffentliche Interesse ein Vorrecht des Staates erfordert. Dieses Vorrecht darf nur soweit gehen, wie es zur Verwirklichung des öffentlichen Auftrags erforderlich ist¹⁴³⁰, wobei die Besonderheiten des Einzelfalls Berücksichtigung finden müssen.

Die Grabungserlaubnis könnte in den Ländern ohne Schatzregal mit einer Nebenbestimmung versehen werden, die im Falle des Fundes zum Beispiel regelt, dass dieser als Dauerleihgabe an ein Museum oder an eine andere öffentliche Einrichtung abzuliefern ist.¹⁴³¹ Eine entsprechende Ablieferungspflicht beinhaltet einen dauerhaften Entzug der Nutzungsmöglichkeit der Sache. Die Nutzung des Eigentums ist auch von Art. 14 I GG geschützt.¹⁴³² Der Entzug dieser Nutzungsmöglichkeit wirkt folglich enteignend.¹⁴³³ Nach der Gesetzessystematik ist eine Enteignung nur unter den besonderen Voraussetzungen des Gesetzes und zum Teil nur gegen Entschädigung möglich, so dass eine entsprechende Nebenbestimmung den gesetzgeberischen Willen unterlaufen würde. Mithin ist die Vereinbarung einer solchen Überlassungspflicht unzulässig.¹⁴³⁴

Ein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht verhindert ein Abwandern des Fundes im Wege des Verkaufs. Unbeachtet bleiben die Wege der Schenkung, der Veräußerung

¹⁴²⁵ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (20 f.).

¹⁴²⁶ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (16).

¹⁴²⁷ *Endemann*, 27. DJT, 88.

¹⁴²⁸ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (22).

¹⁴²⁹ *Leidig*, 27. DJT, 101 (102 f.).

¹⁴³⁰ *Endemann*, 27. DJT, 88 (90).

¹⁴³¹ *Oebbecke*, Privatisierung, S. 105.

¹⁴³² BVerfGE 52, 1 (30); BVerfGE 61, 82 (108); BVerfGE 88, 366 (377).

¹⁴³³ *Oebbecke*, Privatisierung, S. 106.

¹⁴³⁴ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 7 DSchG Bay, Rdnr. 8.

im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Verfügung von Todes wegen.¹⁴³⁵ Außerdem ist der Eigentumserwerb abhängig von einem Verkauf, so dass ein staatlicher Zugriff bis zu diesem Zeitpunkt nur im Rahmen der Maßnahmen des Denkmalschutzes unter Beachtung des Privateigentums möglich ist. Ein Vorkaufsrecht des Staates ist durch Angabe eines zu hohen Preises leicht zu umgehen¹⁴³⁶ und macht die Verwirklichung des Denkmalschutzes von der Haushaltssituation abhängig, was nicht dem Allgemeininteresse entsprechen kann. Deshalb schreibt *Fischer zu Cramburg*, dass der Schatz demjenigen gehört, der ihn bezahlen kann.¹⁴³⁷

In vielen Fällen wird bereits die in den Denkmalschutzgesetzen geregelte befristete Inbesitznahme die Ziele des Denkmalschutzes erreichen, so dass es weitergehender Eingriffe nicht bedarf und es bei dem Grundsatz des Privateigentums an dem Schatz bleiben kann. Museen und andere wissenschaftliche Einrichtungen haben oftmals kein Interesse und keine Kapazitäten, um die Gegenstände aufzunehmen.¹⁴³⁸

Die wissenschaftliche Untersuchung und die hierbei erfolgte Reinigung und Einordnung der Funde steht auch im Interesse der Privatleute, erübrigt sich doch hierdurch zum einen die fachgerechte Reinigung und zum anderen die kostspielige Wertermittlung durch Sachverständige, die für eine Teilung ebenso entscheidend ist wie für eine eventuelle Weiterveräußerung. Auch *Fischer zu Cramburg* sieht hierin eine Alternative, die er jedoch in Ländern mit Schatzregalien für gesetzeswidrig hält.¹⁴³⁹ Gesetzeswidrig wohl, weil die Rechtsfolge der Schatzregalien nicht beachtet wird. Wer sollte aber die Länder daran hindern, nach wissenschaftlicher Auswertung die Funde in Privateigentum zu übertragen? Eine Schenkung bleibt möglich und ist dann, wenn das denkmalschutzrechtliche Interesse bereits berücksichtigt wurde, interessengerecht und verhältnismäßig.

Eine weitere Möglichkeit wäre, § 984 BGB dahingehend zu modifizieren, dass bei wissenschaftlich interessanten Funden der Staat neben Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache treten und die Sicherung sowie den ordnungsgemäßen Umgang mit dem Fund garantieren könnte. Unabhängig von den sonstigen Umständen, die eine solche Änderung mit sich bringen würde, wie die Einführung einer Anzeigepflicht, ohne die der Staat keine Kenntnis vom Eigentum und damit auch nicht von den nach öffentlichem Interesse erforderlichen Maßnahmen hat, sind bereits die Rechtsfolgen inakzeptabel. Das Miteigentum, welches an Altertumsfunden entstehen würde, die gemeinschaftliche Verwaltung und die Regelungen über die Aufhebung der Gemeinschaft widersprächen den besonderen Interessen an Altertumsfunden.¹⁴⁴⁰ Diese in § 984 BGB zu integrieren, widerspräche der im öffentlichen Interesse stehenden Einheitlichkeit und Integrität dieser Funde.

¹⁴³⁵ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (18).

¹⁴³⁶ *Endemann*, 27. DJT, 88 (91).

¹⁴³⁷ *Fischer zu Cramburg*, S. 203.

¹⁴³⁸ *Fischer zu Cramburg*, S. 205.

¹⁴³⁹ *Fischer zu Cramburg*, S. 204.

¹⁴⁴⁰ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (17).

Auch kann eine gute Zusammenarbeit mit Schatzsuchern und Sondengängern Zwangsmaßnahmen des Staates überflüssig machen.¹⁴⁴¹ Der große Schaden an archäologischem Kulturgut entsteht nicht durch sie, sondern durch die Landwirtschaft, die Bauwirtschaft und Naturereignisse.

c) Eigene Meinung

Marianne *Blens-Vandieken* sprach sich in ihrer Dissertation aus dem Jahre 1964 gegen die Einführung von Schatzregalien aus.¹⁴⁴² Die damalige Rechtssituation basierte auf § 984 BGB und regelte zugunsten des Staates Eigentumsbeschränkungen sowie unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit nachträglichen Eigentums-erwerbs. Sie argumentierte neben den Nachteilen des Schatzregals damit, dass die bestehende Situation den beteiligten Interessen gerecht werde und das geltende Recht nicht ohne triftigen Grund geändert werden sollte. Warum es bei der flächendeckenden Entstehung von Denkmalschutzgesetzen überwiegend zu einer Einführung von Schatzregalien gekommen ist, ist nach dieser Argumentation nicht nachzuvollziehen. Zwar ist offensichtlich, dass das Verfahren des Denkmalschutzes einfacher durchzusetzen ist, wenn unmittelbar Staatseigentum an wissenschaftlich interessanten Funden entsteht. Durch die Schatzregalien ist nur das durch den Staat vertretene Interesse berücksichtigt und das Individualinteresse ausgeblendet, was mit der Herkunft als Vorrecht der Obrigkeit vereinbar, aber in einem demokratischen Rechtsstaat nur schwer zu begründen ist.

Der automatische Eigentumswerb des Staates schafft Unzufriedenheit in der Gesellschaft und ein Gefühl der ungerechten und autoritären Behandlung durch den Staat. In einem demokratischen Staat sollte es durch andere Mittel möglich sein, das Allgemeininteresse zu schützen.

Die Aufklärung der Bürger ist Bedingung für einen effektiven Denkmalschutz.¹⁴⁴³ Verständnis in der Bevölkerung, Anerkennung der Leistung von Privatleuten¹⁴⁴⁴ sowie die Kooperation aller Beteiligten kann eine Atmosphäre schaffen, in der alle Interessen bestmöglich berücksichtigt werden. Der Einzelfall muss in die Entscheidung einfließen und es muss durch eine Abwägung der Umfang der auf der einen Seite er-

¹⁴⁴¹ Eberl/Martin/Greipl/*Dirnberger*, Art. 18 DSchG Bay, Rdnr. 3.

¹⁴⁴² *Blens-Vandieken*, S. 68 f.

¹⁴⁴³ *Kühlwetter*, zu Folien 15-17; ähnlich *Hübner*, S. 8; *Strebos*, S. 38.

¹⁴⁴⁴ Die Anerkennung der Leistung steht für viele Sondengänger und andere bei der Suche beteiligte Privatleute im Vordergrund. Dies zeigt sich auch in dem nach Erteilung der Druckreife bekannt gewordenen Fall des Sondengängers, der im August 2010 in Frankfurt Teile einer römischen Bronzestatue sowie zahlreiche Münzen und Schmuckstücke gefunden hat (vgl. *Allihn*, FAZ vom 14.12.2010; *Menzdorf*, FNP vom 04.02.2011, S. 16). Ihm geht es in erster Linie darum, Geschichte geschrieben zu haben und hierfür von den zuständigen Behörden entsprechend beachtet zu werden (er möchte seinen Namen genannt wissen, über die Untersuchungen seines Fundes informiert und insbesondere nicht als „Raffzahn“ dargestellt werden). Reich zu sein ist für ihn zweitrangig. Eine zuvor gefundene römische Messerschneide hat er bereits abgegeben und auf das Eigentum verzichtet. Erst, wenn man ihm jedoch zugestehe, dass ihm etwas zustehe, könne er einen Verzicht erklären.

forderlichen und auf der anderen Seite zumutbaren Maßnahmen festgestellt werden. Das System, welches vom Privateigentum ausgeht, muss zwar die Auseinandersetzung mit den privaten Eigentümern suchen und folglich mehr Zeit in die Vorbereitung von Maßnahmen investieren, die hierbei aber auch auf das im Einzelfall zum Schutz des Gegenstandes erforderliche Maß reduziert werden. Hierdurch werden die Rechte der Privatleute gewahrt und Ihre Interessen bestmöglich berücksichtigt, ohne dass effektiv auf Maßnahmen verzichtet wird.

Nur eine verhältnismäßige Maßnahme entspricht den rechtsstaatlichen Anforderungen. Zwar ist, wie oben dargelegt, das Schatzregal nicht per se unverhältnismäßig. Dennoch lässt sich kein Fall erdenken, in dem nicht ebenso eine Ablieferungspflicht oder eine allgemeine Enteignung als Zwangsmittel in Frage kämen. Diese stellen zwar im Gegensatz zum Schatzregal formell Grundrechtsbeeinträchtigungen dar. Im Ergebnis wirken sie sich aber identisch aus und sind im Gegensatz zum Schatzregal an enge Voraussetzungen geknüpft, die Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen und dem Grundsatz des Privateigentums an einem Schatz folgen. Mithin ist eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne der Ablieferungspflichten oder der allgemeinen Enteignung als ultima ratio anzustreben.

IV. Sonstige Rechte und Pflichten

Die Denkmalschutzgesetze regeln neben dem Eigentum an einem Fund auch andere Rechte und Pflichten in Bezug auf den Fund denkmalwerter Gegenstände, die mit dem Eigentum hieran in engem Zusammenhang stehen und zum Verständnis der Regelungssysteme beitragen, so dass sie kurz genannt werden. Welche Regelungen einschlägig sind, richtet sich zum Teil danach, ob es sich um das Ergebnis einer gezielten Suche oder um einen Zufallsfund handelt oder ob spezielle Vorschriften z.B. für Bodendenkmäler und Funde bestehen.

1. Grabungs- und Nachforschungsverbote

Bereits § 1 des preußischen Ausgrabungsgesetzes vom 26.03.1914 machte das gezielte Graben nach kulturell bedeutenden Gegenständen von einer Grabungserlaubnis abhängig. Grabungen mit dem Ziel, (Kultur-)Denkmäler zu finden, sind in allen Denkmalschutzgesetzen ohne Erlaubnis verboten.¹⁴⁴⁵ Die Erlaubnispflicht ist auch in Ländern mit Eintragungsprinzip unabhängig von einer vorherigen Eintragung, so dass insoweit eine Durchbrechung des konstitutiven Systems der Unterschutzstellung festzustellen ist.

¹⁴⁴⁵ § 21 DSchG BW; Art. 7 I DSchG Bay; § 3 III DSchG Be; § 10 DSchG BB; § 16 DSchG Br; § 15 DSchG HH; § 21 DSchG He; § 12 DSchG MV; § 12 DSchG NS; § 13 DSchG NW; § 21 DSchG RP; § 10 I DSchG Sl; § 14 DSchG Sn; § 14 III DSchG SA; § 19 I DSchG SH; § 18 DSchG Th.

In einigen Gesetzen handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt¹⁴⁴⁶ und in anderen um ein materielles Verbot¹⁴⁴⁷ mit Ausnahmeverbehalt. Der Verstoß hiergegen stellt als Raubgrabung eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbuße geahndet werden kann.¹⁴⁴⁸ Die im Zusammenhang mit der Ordnungswidrigkeit stehenden Gegenstände können nach einigen Gesetzen eingezogen werden.¹⁴⁴⁹

a) Sinn und Zweck

Durch die Genehmigungspflicht bzw. das Grabungsverbot soll den Denkmalschutzbehörden die Gelegenheit gegeben werden, über die Durchführung der Grabung zu entscheiden oder sie an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen, um eine fachgerechte Bergung, Analyse und Verwahrung der gegebenenfalls gefundenen Objekte zu ermöglichen. Fundumstände gehören wesentlich zu der wissenschaftlichen Auswertung eines Fundes und sind unwiederbringlich und nicht wiederholbar. Nach wissenschaftlicher Praxis sollen Funde möglichst im Boden behalten werden, um eine bestmögliche Konservierung zu garantieren und um die bis zur Ausgrabung möglichen Fortschritte auf wissenschaftlichem Gebiet mit einzubeziehen.

b) Inhalt der allgemeinen Verbote

Von einer Genehmigung abhängig sind grundsätzlich Nachforschungen mit dem Ziel, Denkmäler zu suchen.

aa) Objektive Voraussetzungen der Erlaubnispflicht

Einige Denkmalschutzgesetze beschränken das Verbot auf gezielte Grabungen, andere nehmen zusätzlich Erdarbeiten mit in die Genehmigungspflicht auf, die anderen Zwecken dienen, aber mit subjektiver und objektiver Wahrscheinlichkeit Kulturdenkmäler zu Tage fördern werden.¹⁴⁵⁰ Gelegentlich wird der weite Begriff der Nachforschungen verwendet.¹⁴⁵¹ Sachsen regelt in § 14 I DSchG Sn die Genehmigungspflicht für Bodeneingriffe, so dass neben Erdarbeiten auch Bauarbeiten und Gewässerbaumaßnahmen einer Genehmigung bedürfen, wenn mit Kulturdenkmälern

¹⁴⁴⁶ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 56 zu DSchG NW; *Gallinat*, § 19 DSchG SH, Anm. 1; *Martin/Mieth/Graf/Sautter/Franzmeyer-Werbe*, § 10 DSchG BB, Anm. 1.3; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 13 DSchG Th, Rdnr. 1.

¹⁴⁴⁷ *Hönes*, § 21 DSchG RP, Rdnr. 10; *Maier*, Abschnitt V, Anm. 4.2.a) zu § 21 DSchG BW; *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 3; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 21 DSchG BW, Rdnr. 4.

¹⁴⁴⁸ § 27 DSchG BW; Art. 23 I Nr. 3 DSchG Bay; § 19 I Nr. 3 DSchG Be; § 26 I Nr. 2 DSchG BB; § 23 I Nr. 1 DSchG Br; § 28 I Nr. 3 DSchG HH; § 27 I 1 DSchG He; § 27 I Nr. 2 DSchG MV; § 35 I Nr. 2 DSchG NS; § 41 I Nr. 1 DSchG NW; § 33 I Nr. 9 DSchG RP; § 20 I Nr. 2 DSchG Sl; § 36 I Nr. 2 DSchG Sn; § 22 I Nr. 1 DSchG SA; § 24 I Nr. 1, 2 DSchG SH; § 29 I Nr. 1 DSchG Th.

¹⁴⁴⁹ z.B. § 27 III DSchG BW; § 23 III DSchG Br; § 27 IV DSchG He; § 33 IV DSchG RP; §§ 35 III, 36 III DSchG Sn.

¹⁴⁵⁰ z.B. Art. 7 I DSchG Bay; § 15 II DSchG HH; §§ 12, 13 DSchG NS; § 10 I 2 DSchG Sl; § 14 I DSchG Sn; § 14 II DSchG SA.

¹⁴⁵¹ § 21 DSchG BW; § 21 DSchG He; § 18 I DSchG SH; § 12 DSchG MV; § 13 I 2 DSchG NW; § 21 I DSchG RP; § 14 II DSchG Sn; § 18 DSchG Th.

zu rechnen ist. In einigen Gesetzen¹⁴⁵² unterliegen genannte Erdarbeiten nicht der Genehmigungspflicht, sind aber rechtzeitig anzuzeigen, um der zuständigen Behörde denkmalschutzrechtliche Maßnahmen zu ermöglichen.

Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein stellen die gezielte Suche unter Erlaubnispflicht, so dass neben Grabungen auch das Bergen von Kulturdenkmälern aus Gewässern erfasst ist.¹⁴⁵³ Wieder andere Denkmalschutzgesetze machen sowohl das zielgerichtete Suchen mit technischen Hilfsmitteln als auch das Graben nach Denkmälern oder das Bergen von solchen aus Gewässern von einer Erlaubnis abhängig.¹⁴⁵⁴

Bei der Auslegung der Erlaubnispflicht ist zu beachten, dass unter den Begriff der Nachforschungen nicht nur Grabungen fallen, sondern auch die Suche¹⁴⁵⁵ an der Oberfläche, zum Beispiel mit Schatzsuchgeräten wie Metalldetektoren¹⁴⁵⁶, die in § 12 DSchG MV und § 21 I DSchG RP ausdrücklich als Fall der Nachforschung genannt ist, und auch Nachforschungen unter Wasser, die § 13 I DSchG NW ausdrücklich einbezieht. Die auf gezielte Grabungen oder auf die Durchführung von Erdarbeiten beschränkten Verbote schließen diese Fälle hingegen nicht ein.¹⁴⁵⁷ Sie fordern eine Einwirkung auf den Grund und Boden, der zu einer Veränderung führt, wodurch irreparable Schäden durch laienhafte Ausgrabungen verhindert werden sollen. Die Suche mit Metalldetektoren beinhaltet allein gesehen noch keine Beeinträchtigung des Bodens, so dass in diesem Fall einer der Gründe des Bestehens der Grabungsverbote nicht zutrifft. Jedoch erfolgen die Nachforschungen mit Metalldetektoren und anderen Suchgeräten nicht in erster Linie um Funde lokalisieren zu können, sondern um sie auszugraben. Folglich ist auch in diesem Fall eine Beeinträchtigung des Bodens wahrscheinlich, so dass der Sinn und Zweck der Grabungsverbote umfassend einschlägig ist. Wird das Suchen nicht als vom Wortlaut erfasst angesehen, ist zumindest die folgende Grabung erlaubnispflichtig.

Die Suche unter Wasser kann ebenso wie die Suche durch eine Grabung an der Erdoberfläche zu dem Fund einer lange verborgenen Sache führen. Deshalb sind grundsätzlich auch Nachforschungen unter Wasser¹⁴⁵⁸ sowie das Auflesen von Sachen auf der Erdoberfläche¹⁴⁵⁹ einbezogen. Diese Fälle unterschiedlich zu behandeln widerspricht dem im Schutz der Kulturdenkmäler zum Ausdruck kommenden öffentlichen

¹⁴⁵² § 21 II DSchG RP.

¹⁴⁵³ § 12 I 1 DSchG NS; § 13 I 1 DSchG NW; § 19 DSchG SH.

¹⁴⁵⁴ § 10 I 1 DSchG BB (Bodendenkmäler); § 15 I 1 DSchG HH (archäologische Gegenstände).

¹⁴⁵⁵ *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2003, 14 (17); *Horn*, Tatort Bodendenkmal, S. 7 (9); *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 13 DSchG NW, Rdnr. 3; *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 1.

¹⁴⁵⁶ *Fechner*, S. 39; *HMWD*, § 3 DSchG Be, Anm. 7.2; *Martin/Mieth/Graf/Sautter/Franzmeyer-Werbe*, § 10 DSchG BB, Anm. 2.1.1; *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (388); *Peter/Viernickel*, § 18 DSchG Th, S. 72; *Seehausen*, Anm. 13.2 zu § 21 DSchG He; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 18 DSchG Th, Rdnr. 1; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 21 DSchG BW, Rdnr. 1; *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 6.

¹⁴⁵⁷ So auch *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 7 DSchG Bay, Rdnr. 4.

¹⁴⁵⁸ *Strobl/Sieche/Majocco*, § 21 DSchG BW, Rdnr. 1.

¹⁴⁵⁹ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 7 DSchG Bay, Rdnr. 4.

Interesse. Aus diesen Gründen ist ein Verbot jeglicher Nachforschungen ohne die entsprechende Erlaubnis zu befürworten.

Einschränkungen bezüglich der vom Grabungsverbot einbezogenen Gegenstände bestehen in Bayern, wo sich die Erlaubnispflicht auf gezielte Grabungen oder Erdarbeiten auf Grundstücken bezieht, und in Bremen, wo nur Forschungen nach Bodendenkmälern einer Erlaubnis bedürfen.¹⁴⁶⁰ In § 15 DSchG HH bezieht sich das Grabungsverbot auf die in § 2 Nr. 4 DSchG HH definierte Gruppe der archäologischen Gegenstände, § 21 DSchG He ist nur auf Bodendenkmäler beschränkt.

bb) Subjektive Voraussetzungen der Erlaubnispflicht

Der Suchende muss den Vorsatz haben, Denkmäler zu finden, wobei es reicht, dass er für möglich hält, dass es sich um geschützte Gegenstände handelt, und er dies billigend in Kauf nimmt.¹⁴⁶¹ Zum Teil wird die Anzeigepflicht dann verneint, wenn nach Gegenständen ohne Denkmalwert gesucht wird.¹⁴⁶² Für die Anzeigepflicht kann es nicht auf die unüberprüfbare Vorstellung des Suchenden ankommen. Insbesondere die oft verwendete Ausrede, die Suche richte sich nicht auf Bodendenkmäler, sondern auf Gegenstände aus dem Zweiten Weltkrieg, die nicht diese Definition erfüllen, kann die Anzeigepflicht nicht aushebeln.¹⁴⁶³ Aus diesem Grund hat wohl auch das Obergerverwaltungsgericht Niedersachsen das Suchen mit einem Metallsuchgerät nach alten Hufnägeln und Hufeisen als bedingten Vorsatz gewertet.¹⁴⁶⁴

cc) Ausnahmen der Erlaubnispflicht

Unabhängig von einer Genehmigung sind nur solche Grabungen erlaubt, die durch oder unter Aufsicht der zuständigen Denkmalfachbehörde oder des Landes gemacht werden.¹⁴⁶⁵

c) Erteilung einer Erlaubnis

Die Erteilung einer Grabungserlaubnis steht nach einigen Denkmalschutzgesetzen¹⁴⁶⁶ im Ermessen der Behörde, so dass grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erteilung, sondern ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht.¹⁴⁶⁷ In anderen Ländern ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn zum Beispiel keine Gefährdung vorliegt oder wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Nachforschung bejaht werden kann, so dass in einem solchen Fall ein Rechtsanspruch auf Erteilung be-

¹⁴⁶⁰ Art. 7 I DSchG Bay; § 16 I DSchG Br.

¹⁴⁶¹ *Brügge*, S. 100; *Gallinat*, § 19 DSchG SH, Anm. 2.1; *Martin/Mieth/Graf/Sautter/Franzmeyer-Werbe*, § 10 DSchG BB, Anm. 2.1.2.

¹⁴⁶² *Martin*, § 12 DSchG MV, Anm. 2.

¹⁴⁶³ *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 6.

¹⁴⁶⁴ OVG NS, NJW 1994, 2636.

¹⁴⁶⁵ Art. 7 III DSchG Bay; § 10 I 2 DSchG BB; § 12 I 2 DSchG NS; § 13 I 2 DSchG NW; § 21 I 3 DSchG RP; § 14 III 3 DSchG SA.

¹⁴⁶⁶ So z.B. nach § 21 DSchG He, s. *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 4; § 18 DSchG Th, s. *Peter/Viernickel*, § 18 DSchG Th, S. 72; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 18 DSchG Th, Rdnr. 4.

¹⁴⁶⁷ So auch *Strobl/Sieche/Majocco*, § 21 DSchG BW, Rdnr. 5.

steht.¹⁴⁶⁸ Bestehen Versagungsgründe, hat die Behörde zum Teil ein Entschließungsermessen und kann die Genehmigung verweigern, während sie diese nach anderen Gesetzen verweigern muss.¹⁴⁶⁹ Insbesondere kann der Antrag auf Erlaubnis abgelehnt werden, wenn eine ordnungsgemäße und den fachlichen Anforderungen entsprechende Nachforschung nicht sichergestellt ist.¹⁴⁷⁰ Die zuständigen Behörden haben die Möglichkeit, Nebenbestimmungen zu erlassen, um die fachgerechte Suche und den ordnungsgemäßen Umgang mit einem eventuellen Fund sicherzustellen.¹⁴⁷¹ Grundsätzlich ist festzustellen, dass gezielte Nachforschungen auch durch private Grabungsfirmen durchgeführt werden können¹⁴⁷², wenn diese Voraussetzungen vorliegen.

d) Erdarbeiten in Grabungsschutzgebieten

In allen Denkmalschutzgesetzen außer in dem von Berlin können Grundstücke, in denen Denkmäler von besonderer Bedeutung vermutet werden, durch den Erlass einer ordnungsbehördlichen Verordnung zu Grabungsschutzgebieten erklärt werden.¹⁴⁷³ Für Arbeiten jeder Art, die den Zustand von eventuell vorhandenen Kulturdenkmälern direkt oder auch nur indirekt beeinträchtigen könnten, ist eine Genehmigung erforderlich. Hierdurch wird eine dauerhafte Überwachung des Gebietes ermöglicht, so dass Gefahren, die zur Verminderung oder Verschlechterung der Forschungsmöglichkeiten führen, frühzeitig abgewendet werden können. Diese Ausweisungen als Grabungsschutzgebiet sind nach dem Gesetz nur befristet möglich. Nach Ablauf der Frist ist nur dann ein dauerhafter Schutz des Gebietes garantiert, wenn es als Bodendenkmal unter den allgemeinen Schutz der Denkmalschutzgesetze gestellt wird.

2. Mit dem Fund entstehende Rechte und Pflichten

a) Anzeigepflicht für Funde

Nach allen Denkmalschutzgesetzen besteht eine Anzeigepflicht für Funde, dessen Verletzung eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

¹⁴⁶⁸ VG Sl, Urteil vom 27.12.2000, Az. 5 K 186, 99; § 10 II DSchG BB, s. dazu Martin/Mieth/Graf/Sautter/*Franzmeyer-Werbe*, § 10 DSchG BB, Anm. 3; § 13 II DSchG NW; *Gallinat*, § 19 DSchG SH, Anm. 1, 3.1.

¹⁴⁶⁹ Audrückliches Ermessen z.B. in § 7 I 2 DSchG Bay; § 19 I 2 DSchG SH; gebundene Entscheidung z.B. in § 3 III 2 DSchG Be; § 13 II DSchG NS; § 13 II DSchG NW.

¹⁴⁷⁰ Strobl/Sieche/*Majocco*, § 21 DSchG BW, Rdnr. 5; *Viebrock*, § 21 DSchG He, Rdnr. 5.

¹⁴⁷¹ § 16 II DSchG Br; § 12 II 2 DSchG NS; § 13 III DSchG NW; § 28 VI DSchG Sl; *Gallinat*, § 19 DSchG SH, Anm. 1; *Reich*, § 14 DSchG SA, Rdnr. 16; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 18 DSchG Th, Rdnr. 2, 3; s. auch Regelungen zum Erlass von Nebenbestimmungen im Landesverwaltungsgesetz (§ 107 LVwG SH) oder den Landesverfahrensgesetzen.

¹⁴⁷² *Oebbecke*, Privatisierung, Zusammenfassung, S. 112 f.

¹⁴⁷³ § 22 DSchG BW; Art. 7 II 1 DSchG Bay; § 5 DSchG BB; § 17 DSchG Br; § 16 DSchG HH; § 22 DSchG He; § 14 DSchG MV; § 16 DSchG NS; § 14 DSchG NW; § 22 DSchG RP; § 18 V, 10 II DSchG Sl; § 3 V DSchG SA; § 21 DSchG Sn; § 22 DSchG Sn; § 20 DSchG SH; § 19 DSchG Th (archäologische Schutzgebiete).

aa) Sinn und Zweck

Sinn und Zweck der Anzeigepflicht ist es, den zuständigen Behörden die Möglichkeit zu geben, den Fund zu erfassen und die Entscheidungen über erforderliche Maßnahmen zum Denkmalschutz zu treffen.¹⁴⁷⁴ Hierunter fallen die ordnungsgemäße Bergung und Untersuchung des Fundes, eine möglicherweise erforderliche Eintragung in Denkmallisten und die Entscheidung über einen eventuellen Eigentumserwerb, wenn nicht bereits kraft Gesetz Staatseigentum besteht.¹⁴⁷⁵ Darüber hinaus sichert die Anzeigepflicht ein eventuell kraft Schatzregal entstandenes Landeseigentum.¹⁴⁷⁶

bb) Umfang der Anzeigepflicht

In den meisten Denkmalschutzgesetzen sind Funde unabhängig davon anzuzeigen, wo sie gefunden wurden und ob sie Ergebnis einer gezielten Suche waren, oder ob sie einen Zufallsfund darstellen.¹⁴⁷⁷ In Thüringen sind trotz der Überschrift „Zufallsfunde“ auch Funde, die Folge einer gezielten Suche waren, einbezogen.¹⁴⁷⁸ In einigen Denkmalschutzgesetzen ist die Anzeigepflicht jedoch auf Zufallsfunde beschränkt.¹⁴⁷⁹ Gelegentlich greift die Anzeigepflicht unabhängig von der Denkmalkategorie ein, während einige Gesetze¹⁴⁸⁰ nur Bodendenkmäler den besonderen Regelungen unterwerfen. In allen Denkmalschutzgesetzen gilt die Anzeigepflicht für bewegliche und unbewegliche Denkmäler.

Der Anzeigepflicht unterliegen insbesondere Funde im Boden. In einigen Denkmalschutzgesetzen ist sie ausdrücklich für Funde in und auf einem Grundstück und solche in oder auf dem Boden eines Gewässers geregelt.¹⁴⁸¹ Fraglich ist, ob sich die Anzeigepflicht auch auf Wasserfunde und Funde auf der Erdoberfläche bezieht, wenn eine ausdrückliche Regelung fehlt. Problematisch sind in diesem Bereich die Denkmalschutzgesetze, die von Funden „in der Erde oder im Wasser“¹⁴⁸² sprechen, die die letztgenannte Fallgruppe folglich nicht der Anzeigepflicht unterstellen würden. Dies

¹⁴⁷⁴ *Blens-Vandieken*, S. 35; *Dörge*, § 20 DSchG BW, Rdnr. 1; *Gallinat*, § 15 DSchG SH, Anm. 1; *Hönes*, Denkmalschutz RP, Anm. 11.4; *Horn*, Kursbuch, S. 27; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 15 DSchG NW, Rdnr. 1; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 20 DSchG BW, Rdnr. 1.

¹⁴⁷⁵ *Blens-Vandieken*, S. 41.

¹⁴⁷⁶ *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 20 DSchG Sn, Anm. 1.

¹⁴⁷⁷ Art. 8 I DSchG Bay; § 3 I 1 DSchG Be; § 11 I 2 DSchG BB; § 15 DSchG Br; § 20 I 1 DSchG He; § 11 DSchG MV; § 14 I DSchG NS; § 15 DSchG NW; § 17 DSchG RP; § 12 I DSchG Sl; § 20 DSchG Sn; § 9 DSchG SA; § 15 DSchG SH.

¹⁴⁷⁸ § 16 DSchG Th; *Peter/Viernickel*, § 16 DSchG Th, S. 67; *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 16 DSchG Th, Rdnr. 2.

¹⁴⁷⁹ § 20 I DSchG BW; wohl auch in § 18 I 1 DSchG HH („bei (...) Gelegenheiten“); *Seehausen*, Anm. 13.1, obwohl § 20 DSchG He insoweit nicht einschränkend ist, ebenso *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 15 DSchG NW, Rdnr. 1 in Bezug auf den uneingeschränkten Wortlaut des § 15 I DSchG NW, § 9 III DSchG SA, dazu *Reich*, § 9 DSchG SA, Rdnr. 5.

¹⁴⁸⁰ Art. 8 I 1 DSchG Bay; § 3 I 1 DSchG Be; § 18 I 1 DSchG HH (archäologische Gegenstände); § 20 I 1 DSchG He; § 14 I DSchG NS; § 15 DSchG NW; § 16 DSchG Th.

¹⁴⁸¹ § 15 I DSchG SH.

¹⁴⁸² § 14 I 1 DSchG NS.

wird jedoch als ein redaktionelles Versehen gewertet und es wird von einer Regelungslücke gesprochen, die der Auslegung zugänglich sei.¹⁴⁸³ Gegen die Ausweitung des Anwendungsbereichs spricht der ausdrücklich einschränkende Wortlaut, der einen entsprechenden gesetzgeberischen Willen erkennen lässt. Jedoch könnte der Gesetzgeber durch die Nennung der in der Erde liegenden Funde lediglich den Normalfall als Beispiel genannt haben, ohne hierbei andere Fälle ausschließen zu wollen. Der Schutz der Gegenstände darf aufgrund der identischen Interessenlage nicht von dem Zufall abhängen, ob die Sache in oder auf der Erde gefunden wird. Eine Systematik ist der Einschränkung mithin nicht zu entnehmen, so dass von einer planwidrigen Lücke ausgegangen werden kann, die aufgrund der vergleichbaren Interessenlage durch analoge Anwendung zu schließen ist. Folglich ist grundsätzlich von einer umfassenden Anzeigepflicht auszugehen.¹⁴⁸⁴

Auch in Fällen konstitutiver Denkmallisten entsteht die Anzeigepflicht unabhängig von einer Eintragung. Um die Anzeigepflicht zu begründen, ist es nach den meisten Gesetzen ausreichend, dass es sich bei dem gefundenen Gegenstand möglicherweise um ein Kulturdenkmal handelt¹⁴⁸⁵, ein öffentliches Interesse¹⁴⁸⁶ (Denkmalwürdigkeit) folglich anzunehmen ist und dies für den Laien erkennbar ist. Die Anzeigepflicht soll selbst dann eingreifen, wenn zwar der Gegenstand bekannt war, die Denkmaleigenschaft jedoch erst später „entdeckt“ wird, wie beim Blick eines Fachmanns in das Schaufenster eines Antiquitätenhändlers.¹⁴⁸⁷ Um schädliche Umwelteinwirkungen, sowie die Einflussnahme Dritter zu vermeiden und den Fund schnellstmöglich wissenschaftlich zu sichern, hat die Anzeige unverzüglich zu erfolgen.

cc) Anzeigepflichtige Personen

Anzeigepflichtig ist in erster Linie der Finder bzw. Entdecker der Sache, wobei der Begriff identisch ist mit dem des Entdeckers i.S.d. § 984 BGB.¹⁴⁸⁸ In allen Bundesländern außer in Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt sind neben dem Entdecker noch weitere Anzeigepflichtige bestimmt. Hiernach sind der Grundstückseigentümer und sonstige am Grundstück Berechtigte sowie der Leiter der Arbeiten, bei denen der Fund gemacht wird, anzeigepflichtig.¹⁴⁸⁹ Die Anzeige einer Person befreit die ande-

¹⁴⁸³ *Backhaus*, S.112.

¹⁴⁸⁴ *Blens-Vandiekens*, S. 41 ff.; *Fechner*, S. 40; *Strobl/Sieche/Majocco*, § 20 DSchG BW, Rdnr. 3; *Oebbecke*, DVBl. 1983, 384 (386).

¹⁴⁸⁵ *Erbguth/Paßlick/Püchel*, S. 54; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 15 DSchG NW, Rdnr. 3.

¹⁴⁸⁶ § 29 I DSchG BW; § 11 I DSchG MV.

¹⁴⁸⁷ so *Martin*, § 11 DSchG MV, Anm. 2.2.

¹⁴⁸⁸ *Eberl/Martin/Greipl*, Art. 8 DSchG Bay, Rdnr. 2; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 15 DSchG NW, Rdnr. 4; *Schneider/Franzmeyer-Werbe/Martin/Krombholz*, § 19 DSchG BB a.F., Anm. 2.1.

¹⁴⁸⁹ Art. 8 I 2 DSchG Bay; § 3 I 2 DSchG Be; § 11 II DSchG BB; § 15 II DSchG Br; § 18 I, II DSchG HH; § 20 II DSchG He; § 11 I DSchG MV; § 14 I DSchG NS; § 15 II DSchG NW; § 17 II DSchG RP; § 12 I 3 DSchG Sl; § 20 II DSchG Sn; § 15 II DSchG SH; § 16 II DSchG Th.

ren von ihrer Pflicht.¹⁴⁹⁰ Eine Einschränkung kennen § 8 I 4 DSchG Bay, § 14 I 4 DSchG NS sowie § 20 II 2 DSchG Sn, nach denen ein Arbeiter, der in Ausführung seines Arbeitsverhältnisses einen Fund macht, bereits durch die Anzeige an den Leiter der Arbeiten seine Pflicht erfüllt. In Mecklenburg-Vorpommern ist in § 11 DSchG über den bereits genannten Kreis Anzeigepflichtiger hinaus der zufällige Zeuge genannt, wenn er den Wert des Gegenstandes erkannt hat.

dd) Anzeigebereitschaft

Wie dargelegt ist die Anzeige eines Fundes für seine Auswertung sowie die Berücksichtigung der Umstände für den Denkmalschutz von grundlegender Bedeutung. Die Anzeige unterbleibt häufig aus Angst vor den rechtlichen Konsequenzen in Form von Ordnungswidrigkeiten, die bei Verstößen gegen die Anzeige- oder Erhaltungspflicht greifen.¹⁴⁹¹ Durch Praktiker, aber zum Teil auch durch Wissenschaftler, wird deshalb betont, dass diese Regelungen nur sehr selten zur Anwendung kommen und dass das Eigentum hiervon unberücksichtigt bleibt.¹⁴⁹² Dass das Eigentum zunächst nicht tangiert ist, stimmt. In den Ländern ohne Schatzregal kann hingegen die Ablieferung verlangt oder die in allen Gesetzen geregelte Möglichkeit der Enteignung genutzt werden. Auch in Ländern mit Schatzregal ist das Eigentum nicht betroffen, weil dies ohnehin bei Vorliegen der Voraussetzungen unabhängig von der Kenntnis der zuständigen Behörden dem Staate zufällt. Dennoch verliert der Finder zumindest vorübergehend für die Zeit der wissenschaftlichen Untersuchung die Sachherrschaft an dem Gegenstand, die er vor der Anzeige innehatte. Auch die Angst vor einem Baustopp¹⁴⁹³ mit eventuell nicht unerheblichen finanziellen Folgen beeinflusst die Anzeigebereitschaft. In der Baubranche geht es oft um Termingeschäfte, bei deren Nichteinhaltung hohe Geldsummen als Vertragsstrafe üblich sind, die nicht vom Staat übernommen werden. Die Konkurrenz auf dem Markt wächst durch die Osterweiterung der Europäischen Union und die damit verbundenen Freizügigkeiten, was den finanziellen Spielraum der Unternehmen weiter schmälert. Hieraus ergibt sich die leider immer noch alltägliche Praxis, dass Funde anstatt angezeigt zu werden, verschwiegen und schnell beseitigt oder überbaut werden, um finanzielle Folgekosten zu vermeiden.

Neben den Ordnungswidrigkeiten stellen somit die bereits aufgeführten Regelungen der Länder zum Eigentum sowie die zur Sachherrschaft, auf die im Folgenden einzugehen ist, ein weiteres Hemmnis der Anzeigebereitschaft dar.

¹⁴⁹⁰ Art. 8 I 2 DSchG Bay; § 11 II 2 DSchG BB; § 15 II 2 DSchG Br; § 18 II 2 DSchG HH; § 14 I 3 DSchG NS; § 15 II 3 DSchG NW; § 17 II, 2. HS DSchG RP; § 12 I 4 DSchG Sl; § 20 II 2 DSchG Sn; § 15 II 2 DSchG SH.

¹⁴⁹¹ So auch *Hübler*, S. 13.

¹⁴⁹² *Gumprecht*, Hdb., 299 (303); *Klüßendorf*, GN 1982, 221 (228), der von diesem Argument jedoch später Abstand zu nehmen scheint, s. *Klüßendorf*, Münzfundbericht, 531 (543).

¹⁴⁹³ *Hübler*, S. 9.

b) Sonstige in Verbindung mit dem Fund stehende Rechte

Der Fund und der Fundort müssen nach der Anzeige für eine gewisse Zeit in unverändertem Zustand erhalten werden,¹⁴⁹⁴ um eine fachgerechte Bergung und Auswertung zu ermöglichen. Außerdem haben alle Eigentümer von Denkmälern diese pfleglich zu behandeln und zu schützen.¹⁴⁹⁵

Unabhängig von der Eigentumsfrage kann der Fund von der zuständigen Behörde vorübergehend in Besitz genommen werden, um wissenschaftliche Untersuchungen durchzuführen.¹⁴⁹⁶ Schleswig-Holstein regelt zusätzlich unabhängig von der Entdeckung eine vorläufige Inbesitznahme in § 25 DSchG SH als Maßnahme der Gefahrenabwehr.

Die Denkmalschutzbehörden sind meist im Wege einer Generalklausel ermächtigt, Maßnahmen zu treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen.¹⁴⁹⁷ Diese Generalklausel kommt für Maßnahmen der Gefahrenabwehr zur Anwendung, wenn spezielle Ermächtigungsnormen in den Denkmalschutzgesetzen fehlen.¹⁴⁹⁸ Nach der Generalklausel oder aufgrund einer expliziten Regelung in den Denkmalschutzgesetzen können Arbeiten zeitweise stillgelegt werden.¹⁴⁹⁹

Nach allen Denkmalschutzgesetzen bestehen allgemeine Auskunft- und Duldungspflichten¹⁵⁰⁰ sowie Genehmigungspflichten¹⁵⁰¹ für denkmalbeeinträchtigende Maßnahmen. Zum Schutz des Denkmals vor Gefährdungen ist eine Mangel- und Veräußerungsanzeige, die Anzeige jedes Besitzwechsels, eines Ortswechsels oder der

¹⁴⁹⁴ § 20 I DSchG BW; Art. 8 II DSchG Bay; § 3 I 3 DSchG Be; § 11 III DSchG BB; § 15 III DSchG Br; § 18 IV DSchG HH; § 20 III DSchG He; § 11 III DSchG MV; § 14 II DSchG NS; § 16 I-III DSchG NW; § 18 I DSchG RP; § 12 II DSchG Sl; § 20 I 2 DSchG Sn; § 9 III 2 DSchG SA; § 15 III DSchG SH; § 16 III DSchG Th.

¹⁴⁹⁵ § 6 DSchG BW; Art. 4 I DSchG Bay; § 8 DSchG Be; § 7 DSchG BB; §§ 9 I, 12 DSchG Br; § 14 DSchG HH; §§ 11 f. DSchG He; § 6 DSchG MV; §§ 6 ff. DSchG NS; §§ 7 f. DSchG NW; §§ 2, 14 DSchG RP; § 7 DSchG Sl; § 9 DSchG SA; §§ 8 I, 9, 24 DSchG Sn; § 12 DSchG SH; § 7 DSchG Th.

¹⁴⁹⁶ § 20 II DSchG BW; Art. 8 II, V, 9 DSchG Bay; § 3 I Nr. 6 DSchG Be; § 11 IV DSchG BB; § 18 DSchG Br; § 19 DSchG HH; § 20 IV DSchG He; § 11 IV DSchG MV; §§ 14 III, 15 DSchG NS; § 16 IV DSchG NW; § 19 II DSchG PR; § 12 III DSchG Sl; § 20 IV DSchG Sn; § 13 DSchG SA; §§ 16, 25 DSchG SH; § 16 IV DSchG Th.

¹⁴⁹⁷ § 7 I, IV DSchG BW; § 8 I, II DSchG BB; § 7 I DSchG He; § 16 DSchG MV; § 23 DSchG NS; § 3 II DSchG Sl; §§ 11 I, 4 III DSchG Sn; § 4 I DSchG SA; § 12 I DSchG Th.

¹⁴⁹⁸ *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*, § 12 DSchG Th, Rdnr. 1; *Viebrock*, § 3 DSchG He, Rdnr. 3, 4.

¹⁴⁹⁹ § 13 II DSchG Be; § 18 IV DSchG HH; § 7 I DSchG He, dazu *Viebrock*, § 7 DSchG He, Rdnr. 9; § 16 DSchG MV; § 23 I DSchG NS.

¹⁵⁰⁰ § 10 DSchG BW; Art. 4 III, 7 V, 8 II, 9, 16 II DSchG Bay; § 14 DSchG Be; §§ 8 V, 14, 15 DSchG BB; §§ 13, 14 DSchG Br; §§ 19, 25 DSchG HH; §§ 12 II, 14, 15 DSchG He; §§ 9, 15, 18 DSchG MV; §§ 17, 27 DSchG NS; §§ 19 IV; 28 DSchG NW; §§ 6, 7, 15, 19 DSchG RP; §§ 7 III, 12 III, IV DSchG Sl; §§ 9 VI, 16 DSchG SA; § 15 DSchG Sn; §§ 13, 23 DSchG SH; §§ 9, 10 DSchG Th.

¹⁵⁰¹ §§ 8 I, II, 15 DSchG BW; Art. 6 I, 7 IV DSchG Bay; § 11 DSchG Be; § 9 DSchG BB; § 10 DSchG Br; §§ 8 I 1, 10 DSchG HH; § 16 DSchG He; § 7 DSchG MV; § 10 DSchG NS; §§ 9, 12 DSchG NW; § 13 DSchG RP; §§ 8, 9 I, 10 IV DSchG Sl; §§ 12, 21 II 2, 22 II 1, 2 DSchG Sn; §§ 10 II, VI, 14 DSchG SA; §§ 9, 11, 22 DSchG SH; § 13 DSchG Th.

Veränderungsabsicht vorgesehen.¹⁵⁰² Einige Denkmalschutzgesetze sehen außerdem eine Nutzungseinschränkung eines Grundstücks vor, wenn sich auf diesem Bodendenkmäler befinden.¹⁵⁰³

Der frühere Zustand kann zu rekonstruieren sein,¹⁵⁰⁴ wenn rechtswidrig Veränderungen an einem Denkmal durchgeführt worden sind.

3. Rechtliche Bewertung der Maßnahmen

Diese genannten Maßnahmen könnten als Eingriffe in die Eigentumsfreiheit entweder als Enteignung oder als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu klassifizieren sein. Sie entziehen nicht final konkret subjektive Rechtspositionen, sondern schränken nur die Rechtsausübung ein, so dass hierin Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 I 2 GG liegen.¹⁵⁰⁵ Diese sind nach Art. 14 I, II GG verfassungsgemäß, wenn sie den Interessen der Allgemeinheit oder der staatlichen Aufgabenerfüllung dienen und die Beeinträchtigung im Verhältnis zu den Interessen des Einzelnen verhältnismäßig und zumutbar¹⁵⁰⁶ ist.

Sinn und Zweck der einzelnen Maßnahmen ist der im Allgemeininteresse stehende Denkmalschutz, der durch die Regelungen gefördert wird. Im Rahmen einer Erforderlichkeitsprüfung ist im Einzelfall die mildeste der effektiven Maßnahmen zu wählen. Im Rahmen der anschließenden Interessenabwägung ist der Umfang der zu treffenden Maßnahme, die Zumutbarkeit für den Bürger, zu bestimmen, wobei auch die Sozialbindung des Eigentums zu berücksichtigen ist, die die Schwelle des Zumutbaren hinabsetzt. Sollte diese Schwelle überschritten sein, kann die Belastung des Eigentümers durch eine Entschädigung auf ein zumutbares Maß reduziert werden, wie sie nach den Entschädigungsklauseln vieler Denkmalschutzgesetze bei aus-

¹⁵⁰² *Mangel- und Veräußerungsanzeige*: § 16 DSchG BW; § 13 DSchG BB; § 11 DSchG Br; Art. 10 DSchG Bay (betrifft auch Ortswechsel); § 11 I, II DSchG NS; § 17 DSchG SA; § 8 I, II DSchG Th; *Andere Gestaltungen*: § 8 I 2 DSchG Be (nur Mängelanzeige); § 17 DSchG He und § 8 DSchG MV (nur Veräußerung); §§ 10 II, 14 III DSchG HH (Ortswechsel, Mängel); § 10 DSchG NW (Veräußerung und Verbringung); § 12 DSchG RP (Mängel, Veräußerung und Erbfall); § 16 I, II DSchG Sn (Nutzungsänderung, Mängel, Schäden, Veräußerung), §§ 7 IV, 9 I, II, 10 V DSchG Sl (Veräußerung, Veränderung, Nutzungsänderung).

¹⁵⁰³ S. z.B. explizite Regelung in § 17 III DSchG Br; § 23 DSchG He; § 17 DSchG NS; § 11 DSchG Sl; § 16 V DSchG SA; § 22 DSchG SH; § 20 DSchG Th.

¹⁵⁰⁴ Art. 15 III DSchG Bay; § 13 I 1 DSchG Be; § 8 IV DSchG BB; § 10 V DSchG Br; § 29 1 DSchG HH; § 8 DSchG He; § 17 DSchG MV; § 25 DSchG NS; § 27 DSchG NW; § 14 I DSchG RP; § 3 II 2 DSchG Sl; § 11 II DSchG Sn; § 9 VIII DSchG SA; § 19 II i.V.m. § 9 III DSchG SH; § 15 DSchG Th.

¹⁵⁰⁵ BGH, NJW 1993, 1255; OVG NW, NWVBl. 1996, 386 (387); OVG NW, NVwZ-RR 1994, 135 (136); *Lülsdorf*, S. 15 f.; *Melchinger*, S. 330; *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 515 (521); *Parodi*, S. 138 ff.; *Schmaltz/Wiechert*, § 29 DSchG NS, Rdnr. 11 ff.; *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (15); *Viebrock*, § 26 DSchG He, Rdnr. 3.

¹⁵⁰⁶ Kriterium der Zumutbarkeit: § 6 I DSchG BW; Art. 4 DSchG Bay; § 8 I DSchG Be; § 7 III-V DSchG BB; § 9 I 1 DSchG Br; § 14 IV DSchG HH; § 11 I DSchG He; § 6 I DSchG MV; § 7 I, III DSchG NS; § 7 I DSchG NW; § 2 I, II DSchG RP; § 7 I DSchG Sl; § 8 I DSchG Sn; §§ 8 I, 9 II, 10 II, 3 IV DSchG SA; §§ 9 I Nr. 4, 12 I, 23 I DSchG SH; §§ 7 I, 13 III DSchG Th.

gleichpflichtigen Inhaltsbestimmungen mit salvatorischem Charakter vorgesehen ist.¹⁵⁰⁷

Einige Denkmalschutzgesetze¹⁵⁰⁸ räumen dem Eigentümer explizit die Möglichkeit ein, die Übernahme des Eigentums zu fordern, wenn die Maßnahme unzumutbar ist oder eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung vorliegt. Auch in Ländern ohne entsprechende Regelung bleibt die Übernahme möglich.¹⁵⁰⁹

V. Zwischenergebnis Denkmalschutzgesetze

Die Denkmalschutzgesetze der Länder ermöglichen Maßnahmen zum Schutz von Denkmälern als Gegenstände mit Quell- und Zeugniswert, die aufgrund ihrer Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert sind. In Ländern mit Schatzregal erhält der Staat mit Entdeckung das Eigentum an den hierunter fallenden Funden, während an Sachen, die nicht unter das Schatzregal fallen, und in anderen Ländern an allen Funden gemäß § 984 BGB zunächst Privateigentum entsteht, woraufhin der Staat insbesondere durch Ablieferung, Enteignung oder durch Geltendmachung eines Vorkaufsrechts Eigentum erlangen kann. Der denkmalwerte Schatzfund lässt weitere Rechte und auch Pflichten entstehen. Im Vorfeld einer Suche bestehen Grabungsverbote und sind gemachte Funde anzuzeigen, so dass für jeden Zeitpunkt die angemessenen Maßnahmen getroffen werden können.

B. Bundesgesetze

Wie im Rahmen der Kompetenzverteilung erörtert, kommt den Ländern im Bereich des Denkmalschutzes grundsätzlich die Gesetzgebungskompetenz zu. Jedoch ergänzen spezielle und allgemeine Bundesgesetze die bereits angesprochenen Regelungen.

I. Spezielle Bundesgesetze

1. Strandregal

Ursprünglich bestand in Deutschland in § 35 der Strandungsordnung (StrO)¹⁵¹⁰ ein staatliches Vorrecht an schiffbrüchigen Schiffen. Hiernach erlangte das Land Seeauswurf und strandtriftige Güter. Dieses Strandregal wurde 1990 wieder aufgehoben¹⁵¹¹, so dass Strandfunde heute den allgemeinen Regelungen unterliegen.

¹⁵⁰⁷ BVerfG, NJW 1999, 2877 (2879); OVG NW, NWVBl. 1996, 386 (387); *Viebrock*, § 26 DSchG He, Rdnr. 3; *Schmaltz/Wiechert*, § 29 DSchG NS, Rdnr. 10; s. ausführlich zur Zumutbarkeit und den salvatorischen Entschädigungsklauseln *Moench/Otting*, NVwZ 2000, 515 (521 ff.); *Schmid*, Thomas: Zur Verfassungsmäßigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln, Diss. Passau 1993, Frankfurt am Main 1994.

¹⁵⁰⁸ § 26 I 2 DSchG He; § 31 DSchG NW; § 17 III DSchG Sl.

¹⁵⁰⁹ *Martin/Ahrens Dorf/Flügel*, § 19 DSchG SA, Anm. 3.7; *Martin/Schneider/Wecker/Bregger*, § 26 DSchG Sn, Anm. 7.1; *Martin*, § 23 DSchG MV, Anm. 4.

¹⁵¹⁰ Gesetz vom 17.05.1874, RGBl. 73, siehe zu dem Verhältnis der Strandungsordnung und dem Schatzfund *Ehlers*: Schatzfund und Strandrecht, SchHA 1971, 227-229.

¹⁵¹¹ Durch Art. 35 des Gesetzes vom 28. Juni 1990 (BGBl. I S. 1221).

2. Kultur- und Denkmalschutz

Durch das in den 50er Jahren erlassene Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultgSchG)¹⁵¹² wird die Ausfuhr bestimmter Kulturgüter von einer Genehmigung abhängig gemacht.

Durch das bereits erwähnte, aber für die vorliegende Fragestellung der Rechtsverhältnisse an einem Schatz nicht weiter relevante Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht¹⁵¹³ wurde die Pflicht begründet, den Denkmalschutz in verschiedene Bundesgesetze explizit einfließen zu lassen, woraufhin raumordnungs- und planungsrechtliche Bundesnormen modifiziert und der Denkmalschutzgedanke integriert wurde.

II. Allgemeine Bundesgesetze

1. Strafrecht

Im Deutschen Strafgesetzbuch von 1936 beinhalteten § 269 und § 272 Bodendenkmalschutzbestimmungen zur Absicherung des staatlichen Vorrechts, wenn ein solches in Form einer landesrechtlichen Ablieferungspflicht bestand. In § 16 KultgSchG ist die Verbringung denkmalgeschützter Sachen ins Ausland unter Strafe gestellt.

Die Denkmalschutzgesetze regeln grundsätzlich nur Ordnungswidrigkeitstatbestände, neben die die bundesrechtlichen Strafgesetze treten. In § 34 I DSchG NS ist für die Zerstörung eines Kulturdenkmals eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren vorgesehen. Dies könnte gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstoßen, die nach Art. 74 I Nr. 1 GG für das Strafrecht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz anordnet. Von dieser ist in den Strafgesetzen des Bundes ausführlich Gebrauch gemacht worden. Jedoch sehen Art. 2, 3 EGStGB eine verbleibende Regelungskompetenz der Länder vor, die in Art. 3 I Nr. 1 EGStGB die Obergrenze von 2 Jahren Freiheitsstrafe neben der Möglichkeit einer Geldstrafe festlegt. Diese hält § 34 I DSchG NS ein. Die landesrechtliche Regelung geht, was die umfassten Gegenstände anbelangt, weiter als § 304 StGB, so dass sie rechtlich insoweit zulässig ist.

Ist der Tatbestand einer Straftat erfüllt und wird eine Strafe verhängt, kann aufgrund von § 21 OWiG wegen einer begangenen Ordnungswidrigkeit keine Geldbuße mehr verhängt werden.

a) Diebstahl, § 242 StGB

Der Tatbestand des Diebstahls setzt maßgeblich den Bruch fremden Gewahrsams voraus. Eine tatsächliche Sachherrschaft, getragen von einem entsprechenden Herrschaftswillen, kann bei einem Schatz und speziell bei einem Denkmal zumindest dann bestehen, wenn der Gegenstand bereits ausgegraben ist. An unbekanntem und noch verborgenen Sachen, mit deren Existenz niemand rechnet, kann keine Sachherr-

¹⁵¹² Kulturgutschutzgesetz (KultgSchG) vom 06.08.1955, BGBl. I S. 501, geändert durch Gesetz vom 24.05.1968, BGBl. I S. 503, sowie durch Gesetz vom 02.03.1974, BGBl. S. 469.

¹⁵¹³ Gesetz vom 01.06.1980, BGBl. I S. 649, s. hierzu ausführlich *Moench*, NJW 1980, 2343.

schaft angenommen werden.¹⁵¹⁴ Die andere Schwelle der Anwendbarkeit des Diebstahls ist die Fremdheit der Sache. Ist die Sache bereits ausgegraben, ist entweder nach § 984 BGB privates Eigentum oder nach einem landesgesetzlichen Schatzregal staatliches Eigentum entstanden, so dass es sich um eine für den Täter fremde Sache handelt, wenn er nicht nach § 984 BGB gleichzeitig Eigentümer und Entdecker ist. Die genannten Eigentumsverhältnisse entstehen erst mit der Entdeckung der Sache. Ist der Gegenstand des Diebstahls bis zur Tat verborgen gewesen, ist auf die ursprüngliche Eigentumssituation an dem Gegenstand abzustellen. Wie vielschichtig die unter den Schatzfund fallenden Eigentumslagen sind, wurde im Bereich des Zivilrechts ausführlich erläutert und es wurde auch die analoge Anwendung auf herrenlose Gegenstände befürwortet.

Befand sich der weggenommene Gegenstand in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder war er öffentlich ausgestellt und hatte eine Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte, kann außerdem die Strafschärfung des § 234 I Nr. 5 StGB einschlägig sein.

b) Unterschlagung, § 246 StGB

Kann ein Gewahrsamsverhältnis an dem Gegenstand nicht bejaht werden, kommt die gegenüber dem Diebstahl subsidiäre Unterschlagung in Betracht. Neben der bereits beim Diebstahl problematisierten Fremdheit der Sache ist hier die Manifestation des Zueignungswillens erforderlich.

c) Gemeinschädliche Sachbeschädigung, § 304 StGB

Für die Zerstörung von Grabmälern, öffentlichen Denkmälern und Naturdenkmälern, die sich in öffentlichen Sammlungen befinden oder öffentlich ausgestellt sind, kommt eine gemeinschädliche Sachbeschädigung nach § 304 StGB in Frage. Andere als öffentliche Denkmäler oder Naturdenkmäler fallen jedoch nicht unter den Tatbestand, so dass eine Bestrafung nach dieser Norm insbesondere bei Funden aus bisher unbekanntem Grabungsorten ausscheidet. Aus diesem Grund sind in einigen Gesetzen wie in § 34 DSchG NS und § 35 DSchG Sn weitere Fälle der Sachbeschädigung geregelt.

d) Hehlerei, § 259 StGB

Ist § 242 oder § 246 StGB einschlägig, können diese als geeignete Vortaten der Hehlerei i.S.d. § 259 I StGB eine Strafbarkeit des weiterverkaufenden Händlers gemäß § 259 StGB begründen.

e) Sonstige Strafbestimmungen

Denkbar ist bei einer Raubgrabung auch ein Betrug nach § 263 StGB, eine Untreue nach § 266 StGB oder ein Hausfriedensbruch, § 123 StGB. In besonderen Fällen kann auch an eine Störung der Totenruhe, § 168 StGB zu denken sein. Hierunter fällt grundsätzlich auch die Beschädigung oder Zerstörung von Grabstätten. Grund für die

¹⁵¹⁴ Fechner, S. 54.

Strafbewährung ist aber das Pietätsempfinden, welches bei Gräbern, die unter archäologischen Aspekten von Bedeutung sind, nicht mehr besteht, so dass eine Strafbarkeit nach § 168 StGB nicht in Frage kommt.

f) Ergebnis

Festzustellen bleibt, dass keine der genannten Normen des StGB speziell auf den Schutz von Denkmälern abzielt, sondern nur zufällig einige aus diesem Sachgebiet stammende Sonderfälle mit umfasst. Die bestehende strafrechtliche Absicherung des Denkmalschutzes wird deshalb kritisiert.¹⁵¹⁵ Insbesondere wird zurecht gefordert, die Beschränkung der gemeinschädlichen Sachbeschädigung des § 304 StGB durch die Streichung des Adjektivs „öffentlich“ auf nicht-öffentliche Denkmäler auszuweiten.¹⁵¹⁶

2. Baurecht

Im Bereich des Baurechts sind insbesondere bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Interessen des Denkmalschutzes im Wege der Abwägung der widerstreitenden Belange zu berücksichtigen. Auch im Bereich des Bauordnungsrechts ist die Erhaltung von Freiflächen zum Zwecke des Denkmalschutzes anerkannt.

¹⁵¹⁵ Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (64).

¹⁵¹⁶ Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (60 f.; 64); Keller, Der strafrechtliche Schutz, S. 39.

§ 3 Rechtspolitische Erwägungen

In den vorherigen Abschnitten dieser Arbeit wurden die bestehende Rechtslage und das Zusammenspiel der zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Normen dargelegt. Zweck dieses Abschnittes soll es nun sein, die gefundenen Ergebnisse kritisch insbesondere in Bezug auf ihre Zweckeignung zu überprüfen.

Wie aus den vorhergehenden Ausführungen deutlich wird, stehen sich im Bereich des Schatzfundes verschiedene Interessen gegenüber. Ein eventueller Berechtigter will seiner Rechte nicht verlustig werden, die durch § 984 BGB Begünstigten wollen Eigentum erwerben. Der Inbesitznehmende möchte in dem Fall, in dem ein aktueller Eigentümer gefunden wird, Finderlohn beanspruchen und im Fall der Herrenlosigkeit kraft Aneignung Eigentum erlangen. Hinzu kommt das parallel hierzu bestehende Interesse des Staates und der Allgemeinheit an der Konservierung, Sicherung und Zugänglichmachung wissenschaftlich interessanter Funde. Hiergegen geht wiederum das Interesse des mit Straßenbau, Abriss oder sonstigen baulichen Tätigkeiten Betrauten, der bei wissenschaftlichen Funden Maßnahmen wie kostenspielige Baustopps befürchtet.

A. Für beide Regelungssysteme geltende Kritikpunkte

Unbefriedigend ist die fehlende Regelung der Rechte und Pflichten bei einem Fossilienfund. Bereits im Rahmen der zivilrechtlichen Bestimmung ist die Einbeziehung Diskussionssache und nur einige der Denkmalschutzgesetze umfassen diese schützenswerten Objekte explizit. Hier ist eine Klärung durch Erweiterung des Anwendungsbereich der Gesetze anzuregen.

B. Für § 984 BGB geltende Kritikpunkte

I. Entdeckereigenschaft bei Hilfspersonen

Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Zufallsfunden, bei denen der sinnlich Wahrnehmende als Entdecker gilt, und den Fällen gezielter Suche, bei denen dem Initiator die Entdeckereigenschaft zukommt, könnte die Besonderheiten des Einzelfalls nicht hinreichend berücksichtigen. Eine Lösung könnte dem Arbeitnehmererfindungsrecht entnommen werden. Für die Rechte an der Erfindung kommt es darauf an, ob es sich um eine Dienstleistung oder um eine freie Erfindung handelt, für die ein Inanspruchnahmerecht des Arbeitgebers beziehungsweise eine Anbieterpflicht des Arbeitnehmers besteht. Der Übergang der Erfinderrechte geht mit einer Vergütung einher, die unter Auslegung des Arbeitsvertrages die Anteile von Arbeitnehmer und Arbeitgeber an der Erfindung berücksichtigt. Auf den Schatzfund angewendet, könnte, wenn weder ein reiner Zufallsfund noch ein gezielter Fund vorliegt, eine Vergütung des Wahrnehmenden zu Einzelfallgerechtigkeit führen. Jedoch beschränkt sich der Schatzfund auf eine einmalige Gewinnausschüttung, während der Gewinn einer Erfindung von Verbreitung und Inanspruchnahme abhängt und weit in die Zukunft reicht. Durch die Möglichkeiten individualvertraglicher Vereinbarungen kön-

nen die Interessen beim Schatzfund hinreichend berücksichtigt werden, so dass es einer umfangreichen Richtlinie zur Berechnung der Vergütung nicht bedarf.

II. Eigentumsverteilung

Die Interessen des ursprünglichen Eigentümers werden durch die strengen Anforderungen an seine Nichtermittelbarkeit und die Vermutung des fortbestehenden Eigentums, die es zu entkräften gilt, geschützt. Uneinigkeit besteht über die Zweckmäßigkeit der Verteilung des Eigentums.

1. Willkür

So wird die bestehende Regelung gelegentlich als willkürlich angesehen.¹⁵¹⁷ Die Verteilung des Eigentums im Rahmen des Schatzfundes beruht jedoch, wie dargelegt, auf nachvollziehbaren Überlegungen sowie auf einer langen Rechtstradition, so dass von Willkür nicht die Rede sein kann.

2. Privateigentum

Zum Teil wird an § 984 BGB die Entstehung von Privateigentum kritisiert, wodurch möglicherweise wissenschaftlich bedeutende Funde in Privatsammlungen abwandern.¹⁵¹⁸ Hierdurch können Funde vernachlässigt oder ihre wissenschaftliche Bewertung verhindert werden.¹⁵¹⁹ Der eventuell im öffentlichen Interesse stehende Schutz ist abgesehen von der Einschlägigkeit des Denkmalschutzrechts davon abhängig, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig Kenntnis von dem Fund erlangen, der Finder bereit ist, den Fund zu verkaufen und der Staat über die erforderlichen Mittel verfügt.¹⁵²⁰ Insbesondere der Personalmangel bei den die Grabungen ausführenden Behörden und der damit einhergehende Einsatz privater Grabungskräfte führen vermehrt zur Entstehung privaten Eigentums.¹⁵²¹

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass in den landesrechtlichen Sonderbestimmungen abweichende Rechtsfolgen getroffen sind und Individualabreden möglich bleiben. § 984 BGB bildet nur die zivilrechtliche Grundnorm für das Finden eines Schatzes, wohingegen durch Sonderregeln die Eigenheiten der Einzelsituationen Berücksichtigung finden können.

3. Belohnung von Raubgräbern

Häufig wird an § 984 BGB kritisiert, dass der Eigentumserwerb unabhängig von der Rechtswidrigkeit der Ausgrabungshandlung stattfindet.¹⁵²² Hierdurch würden

¹⁵¹⁷ Landesregierung RP, RP LT-Drs. 10/1820 (17.10.1985), S. 5, Punkt 3.

¹⁵¹⁸ Keller, DI 1993, 7 (10).

¹⁵¹⁹ Pappenheim, 27. DJT, 3 (9).

¹⁵²⁰ Pappenheim, 27. DJT, 3 (9).

¹⁵²¹ Keller, DI 1993, 7 (10).

¹⁵²² Kühlwetter, zu den Folien 15-17; Viebrock, § 20 DSchG He, Rdnr. 10.

Raubgräber oder in sonstiger Weise gegen gesetzliche Bestimmungen Verstoßende für ihre Taten belohnt.¹⁵²³

Die Rechtslage in diesem Bereich ist klar: Unerlaubte Handlungen verhindern nicht den Eigentumserwerb. Jedoch erfreut sich die Schatzsuche als Hobby zahlreicher Anhänger, Metalldetektoren sind erschwinglich und über das Internet oder den Fachhandel ohne Schwierigkeiten zu beziehen. In Internetforen wird diskutiert, wie man die gesetzlichen Bestimmungen am einfachsten und sichersten umgeht. Die Abenteuerlust und die gestiegene Nachfrage nach Altertumsfunden begeistern Menschen, die sich mehr oder weniger fachmännisch auf Schatzsuche begeben. Längst handelt es sich beinahe um den Normalfall, dass Schätze im Rahmen von Raubgrabungen gefunden werden.¹⁵²⁴ So auch der aktuell wohl spektakulärste Fund der „Himmelscheibe von Nebra“. Durch diese Raubgrabungen werden nicht nur fremde Eigentumsrechte verletzt, sondern auch ein unwiederbringlicher Schaden für die Wissenschaft verursacht. Durch fehlende Fachkenntnis werden die Gegenstände bei der Bergung oft beschädigt, aus ihrer Umgebung herausgerissen, die wichtig ist für die wissenschaftliche Analyse der Funde, oder die Entdeckungen gar aus Angst vor Strafen oder Ablieferungspflichten verheimlicht.

Die Regelung des § 984 BGB sei aufgrund dieser Entwicklungen im Bereich der Raubgraberei und des illegalen Kunsthandels nicht mehr zeitgemäß.¹⁵²⁵ Die im Vordergrund stehenden kulturstaatlichen Interessen würden verletzt, wenn trotz Begehung unerlaubter Handlungen Eigentumsrechte mit Entdeckung des Schatzes entstünden.

Dies könnte durch die Einführung einer Verwirkung der Rechte verhindert werden,¹⁵²⁶ wie sie im römischen Recht bestand¹⁵²⁷ und auch heute noch in § 400 AGBGB für das österreichische Recht geregelt ist. Der Eigentumserwerb hinge davon ab, ob die Grabung, die Schatzsuche oder die zufällige Handlung erlaubt und rechtmäßig war.¹⁵²⁸

Zwar ist richtig, dass die Verletzung von fremden Rechtsgütern verhindert werden muss, eine entsprechende Wirkung geht aber bereits von den Strafgesetzen, den Besitz- und Eigentumsschutzansprüchen sowie dem Deliktsrecht aus, so dass es einer darüber hinausgehenden rechtlichen Schlechterstellung nicht bedarf. Durch die Zuteilung des Entdeckeranteils wird derjenige, der die Sache sinnlich wahrgenommen hat, auch nicht dafür belohnt, dass er eine unerlaubte Handlung begangen hat, son-

¹⁵²³ Hönes, Denkmalschutz RP, Anm. 11.3.2; Hönes, NuR 2005, 751 (756); Hönes, VR 2005, 297 (300).

¹⁵²⁴ Hönes, VR 2005, 297 (299); Koch, NJW 2006, 557 (557).

¹⁵²⁵ Hönes, DÖV 1992, 425 (431); Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (48 f.).

¹⁵²⁶ So Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (49 f.).

¹⁵²⁷ Konstantin im Codex Theodosius, CTh.10,18,1 (s. Anhang).

¹⁵²⁸ Hönes, VR 2007, 202 (206), der für den Fall Staatseigentum vorsieht, und Viebrock, § 20 DSchG He, Rdnr. 10.

dem dafür, dass er die lange dem Rechtsverkehr entzogene Sache wieder der menschlichen Herrschaft zuführt.

4. Kritik an Entdeckerhälfte

Die Entdeckerhälfte wird noch aus anderen Gründen als der angesprochenen Belohnung von Raubgräbern kritisiert. *Borchers* spricht sich insgesamt gegen den hälftigen Eigentumserwerb des Entdeckers aus.¹⁵²⁹ So sei insbesondere in den häufigen Fällen der Zufallsfunde das Verdienst des Entdeckers äußerst gering, beziehungsweise sogar negativ dahingehend zu definieren, dass er die Sache nicht hat liegen lassen und sie nicht wieder verborgen hat. Zwar handele er entsprechend dem allgemeinen Interesse der „Vermehrung des Volksvermögens“, so dass ihm eine gewisse Belohnung zukommen müsse, aber das „Wie“ und das „Wieviel“ müssten überdacht werden. *Borchers* will den Inbesitznehmenden primär begünstigen, der durch seine Tätigkeit für die Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr sorgt. Auch den Eigentümeranteil möchte er über den Anteil des Entdeckers stellen aufgrund der Nähe zum Schatz, die sich in seiner indirekten Verfügungsmöglichkeit ausdrücke.¹⁵³⁰ Der Schatz gehöre zur bergenden Sache und sei nur mit dieser eng verbunden.¹⁵³¹ Aus diesen Gründen befürwortet *Borchers* entsprechend der bereits angesprochenen Regelung im Schweizer Recht, dem Eigentümer der bergenden Sache das Alleineigentum und dem Entdecker einen Finderlohn zuzusprechen, der der Hälfte des Wertes entsprechen soll. Hierfür spräche auch das Interesse des Staates, einen einzigen Ansprechpartner zu haben, der zugleich am Fundort wohnt.

Gegen diese Erwägungen sprechen jedoch der bereits angeführte Wortlaut und Sinn und Zweck des § 984 BGB. Hieraus wird deutlich, dass die Norm die Entdeckung als das für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr entscheidende Moment ansieht. Durch sie wird die lange Zeit der Verborgenheit beendet, die charakteristisch für den Schatz ist. Im Gegensatz zum Fund kommt es hier nicht an auf die tatsächliche Herrschaft, die ein Obhutsverhältnis begründet, sondern auf das Beenden der Verborgenheit, die erst ermöglicht, dass der Schatz (wieder) als Gegenstand des Rechtsverkehrs Berücksichtigung findet. Die Gefahr der Verheimlichung der Funde durch den Entdecker würde durch die Zuteilung eines Finderlohnes nicht geringer als durch die gesetzlich angeordnete dingliche Teilung des Eigentums. Die mögliche Strafverfolgung wegen Unterschlagung hat jedoch abschreckende Wirkung, so dass durch Prävention der Gefahr einer Verheimlichung begegnet wird. Auch wurde in den vorherigen Ausführungen die Selbständigkeit des Schatzes betont, was einer Zugehörigkeit zum Grundstück widerspricht. Dass es im Interesse des Staates ist, nur einen Ansprechpartner zu haben, ist, wie *Borchers* selbst sagt¹⁵³², kein entscheidendes Argument für die Beantwortung der Frage, ob dem Entdecker hälftiges Eigentum zukommen oder

¹⁵²⁹ *Borchers*, S. 55.

¹⁵³⁰ *Borchers*, S. 57.

¹⁵³¹ *Borchers*, S. 58.

¹⁵³² *Borchers*, S. 61.

ob er nur einen Anspruch auf Finderlohn haben soll. Folglich ist seine Ansicht mit den diskutierten Argumenten abzulehnen.

5. Kritik an Eigentümerhälfte

Gegen den Eigentümeranteil spricht sich *Kohler* aus, der dem Eigentümer allenfalls eine Entschädigung für die mit der Nachforschung im Zusammenhang stehende Belästigung zuteilen will, und der betont, dass der Eigentümer den Fund eher behindert als ihn gefördert hat, so dass die Zuteilung eines Eigentumsanteils sachwidrig sei.¹⁵³³ Jedoch kann die Nähe des Eigentümers der verborgenen Sache zum Schatz nicht außer Acht gelassen werden, die in der praktischen Herrschaft über die bergende Sache zum Ausdruck kommt. Der Eigentümer kann bestimmen, wer eine bewegliche bergende Sache auf welche Weise in Besitz nehmen kann und wer die unbewegliche bergende Sache betreten oder bearbeiten darf. Zum anderen ergibt sich aus dem Näheverhältnis eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Eigentümer durch sein absolutes Herrschaftsverhältnis an der bergenden Sache den Schatz entdeckt. Er hatte die stärkste Aussicht, den Schatz zu entdecken und stand ihr am nächsten.¹⁵³⁴ Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall gewesen und hat ein anderer die Entdeckung gemacht, muss diese Nähe in den Rechtsfolgen Berücksichtigung finden.

6. Kritik an Miteigentum

Auch die Entstehung von Miteigentum ist Gegenstand von Kritik.¹⁵³⁵ Durch die Teilung in Natur, die die Parteien - gegebenenfalls nach wissenschaftlicher Auswertung des Fundes - verlangen können, werden einheitliche Funde auseinandergerissen und ihr Zusammenhang zerstört. Das Auseinanderreißen von zusammengehörigen Fundstücken widerspricht einem eventuell bestehenden Interesse an wissenschaftlicher Auswertung und kann einmalige Erkenntnisquellen unwiederbringlich zerstören.¹⁵³⁶ Ist eine Teilung in Natur unmöglich, kann es bei Verkauf und anschließender Teilung des Erlöses zu unbefriedigenden Ergebnissen kommen, wenn es den Beteiligten um das Eigentum an dem Gegenstand und nicht um den pekuniären Wert ging. Auch *Kohler* kritisiert bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB die Entstehung von Miteigentum, die „eine Quelle von Hader und Zwietracht“ darstelle und bezweifelt, dass es für den hälftigen Eigentumserwerb des Eigentümers der bergenden Sache einen genügenden Grund gibt.¹⁵³⁷ Stattdessen möchte er in den Fällen widerrechtlichen Grabens dem Eigentümer einen Geldanspruch gegen den Entdecker zubilligen. Die Hadrianische Teilung beruht auf der Anwendung der Regeln der natürlichen Gerechtigkeit und stellt einen gerechten Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen dar.¹⁵³⁸ Hierdurch wird den Interessen des ursprünglichen Eigentümers ebenso wie

¹⁵³³ *Kohler*, Lehrbuch, § 73 VI, S. 198.

¹⁵³⁴ *Blens-Vandiek*, S. 27.

¹⁵³⁵ *Keller*, DI 1993, 7 (8); *Kohler*, DJZ 1904, 771 (777).

¹⁵³⁶ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (9).

¹⁵³⁷ *Kohler*, DJZ 1904, 771 (777).

¹⁵³⁸ *Knüttel*, FS Seiler, 549 (576 f.).

denen der in den Rechtsfolgen Berechtigten Rechnung getragen und die Verkehrsanschauung berücksichtigt. Mithin bestehen sachliche Gründe für den hälftigen Eigentumserwerb des Eigentümers und die damit einhergehende Entstehung von Miteigentum, so dass die Meinung *Kohlers* abzulehnen ist.

III. Neuregelung des Schatzfundes

Auch die von *Borchers* vorgeschlagene Neuregelung des Schatzrechtes in drei Paragraphen¹⁵³⁹ ist abzulehnen. Neben den bereits dargestellten inhaltlichen Differenzen und unterschiedlichen Meinungen bei der Auslegung der Norm ist eine so ausführliche Regelung nicht zweckmäßig.

Zwar wird durch die hohe Anzahl der bestehenden Streitfälle im Schatzfundrecht deutlich, dass die Norm unterschiedlichsten Auslegungen zugänglich ist, jedoch widerspräche es der Reichweite und Bedeutung der Norm, diese durch den umfangreichen Wortlaut, den *Borchers* vorschlägt, einzuengen. Gerade durch die knappe und auf das Wesentliche reduzierte Fassung des § 984 BGB können der Sinn und Zweck der Regelung erfasst werden und ausdrücklich nicht geregelte Fälle entsprechend dem gesetzgeberischen Willen gelöst werden. Einen Anspruch an Vollständigkeit kann auch die durch *Borchers* vorgeschlagene Neufassung nicht haben, fehlen doch zum Beispiel die Sonderfälle der auf der Grundstücksgrenze oder im Miteigentum gefundenen Schätze ebenso wie die, bei denen die bergende Sache herrenlos ist.

Hieraus lässt sich eine allgemein gültige Erkenntnis gewinnen, nämlich, dass die Qualität einer Norm nicht davon abhängt, wie ausführlich sie ist, sondern vielmehr davon, wie sie sich im konkreten Fall handhaben lässt. Hier zeigt sich, dass eine knapp formulierte Regelung eine größere Flexibilität besitzt als eine ausführliche, aber dennoch unvollständige Regelung, die für neue Sachverhalte und aktuelle Rechtsentwicklungen auch keine eindeutige Lösung bereithält.

C. Für die Denkmalschutzgesetze geltende Kritikpunkte

I. Landesrechtliche Regelungen

Das Fehlen einer bundeseinheitlichen Regelung des Denkmalrechts¹⁵⁴⁰ und die vielen Unterschiede in den landesgesetzlichen Regelungen¹⁵⁴¹ werden kritisiert.

1. Uneinheitlicher Denkmalbegriff

Die Unterschiede der landesrechtlichen Definitionen werden angegriffen.¹⁵⁴² Die Unterschiede in der Handhabung denkmalrelevanter Fakten lassen sich angesichts des einheitlichen Ziels des Denkmalschutzes nicht rechtfertigen. Insbesondere das Ziel

¹⁵³⁹ S. Anhang.

¹⁵⁴⁰ *Dörge*, A III 1 DSchG BW; *Kühlwetter*, zu den Folien 29-31.

¹⁵⁴¹ *Fischer zu Cramburg*, S. 196, 201; *HMWD*, § 3 DSchG Be, Anm. 6.1.3; *Hönes*, Archäologisches Nachrichtenblatt 1998, 33 (36); *Klüßendorf*, Münzfundbericht, 531 (536); *Koch*, NJW 2006, 557 (560); *Kühlwetter*, zu den Folien 29-31; *Martin/Krautzberger*, A, Rdnr. 14; *Martin*, § 13 DSchG MV, Anm. 1.3; *Neuenfeld*, BBauBl 1976, 120.

¹⁵⁴² *Dörge*, A III 1 DSchG BW; *Kühlwetter*, zu den Folien 19-31.

des Denkmalschutzes, Denkmäler flächendeckend und lückenlos zu schützen, wird hierdurch hintertrieben. Das Verständnis in der Bevölkerung leidet unter der Rechtsunklarheit, die durch die Vielzahl der Regelungen besteht.

a) Einige Unterschiede

Hier sind zunächst die in einigen Gesetzen formulierten Altersgrenzen zu nennen. Deren Ausgestaltung ist nicht unproblematisch. Starre Altersgrenzen sind praktikabel und führen zu Rechtsklarheit und Bestimmtheit, berücksichtigen aber nicht die Besonderheiten des Einzelfalls im Gegensatz zu flexiblen Grenzen, die jedoch ausfüllungs- und auslegungsbedürftig sind und zu Rechtsunsicherheit führen. Die in den Denkmalschutzgesetzen verwendeten Zeitgrenzen sind zwar flexibel, aber unbestimmt. Wie dargelegt, kommt ihnen neben der historischen Bedeutung und dem öffentlichen Interesse keine eigenständige Bedeutung zu,¹⁵⁴³ so dass sie zu streichen oder in Vermutungen zu modifizieren sind.

Relevant ist auch die Frage, inwieweit paläontologische Funde und andere Reste tierischen oder pflanzlichen Lebens unter Denkmalschutz gestellt werden. Wären diese nicht einbezogen, unterlägen Fossilien und Versteinerungen keinen besonderen Regelungen, so dass eine Aneignung durch jedermann ohne Möglichkeit des Eingreifens staatlicher Stellen erfolgen könnte. Dies ist in Anbetracht der Bedeutung von Fossilien als Zeugnisse der Entwicklungsgeschichte der Erde nicht haltbar. Wie bereits dargelegt, verbietet der Erhaltungszweck von beweglichen Naturdenkmälern die Einordnung in den Naturschutz. Vielmehr ist eine Einbeziehung dieser Objekte in die Denkmalschutzgesetze oder die Neubegründung eines Gesetzes notwendig.

Auch die Beschränkung des Schutzes auf im eigenen Bundesland gefundene oder mit diesem im Zusammenhang stehende Denkmäler führt zu Unterschieden. Dass auch andere Denkmäler geschützt werden sollten, wird mit einem effektiven Kulturgüterschutz begründet, der durch Beschränkungen der Herkunft nicht möglich ist.¹⁵⁴⁴ Folglich ist auch in diesem Bereich eine einheitliche Regelung zu fordern, damit die örtliche Herkunft nicht für den Schutzzumfang, sondern allein für die Frage der Zuständigkeit von Behörden Bedeutung hat.

b) Lösungsansätze

Eine Beseitigung der bestehenden Regelungslücken in einigen Ländern und der Rechtsunklarheit in anderen kann nur durch eine explizite und flächendeckende Regelung erfolgen.

Diese Ziele könnten durch eine bundeseinheitliche Regelung erreicht werden. Die Länder könnten sich auf den Erlass eines einheitlichen Gesetzes einigen. Eine andere, den Zielen des Denkmalschutzes gerecht werdende Alternative, wäre der Erlass eines Ausgrabungsgesetzes des Bundes, für das jedoch eine explizite Gesetzgebungskompetenz eingeführt werden müsste. Dieses sollte für alle Ausgrabungen von Al-

¹⁵⁴³ S.o. 2. Teil § 2 A II 1 a aa) (4): Alter der Objekte.

¹⁵⁴⁴ *Martin*, § 2 DSchG MV, Anm. 3.2.3.2.

tertümern gelten, die Suche, den Fund und die Rechtsfolgen und die Konsequenzen eines solchen definieren. Es könnte ein spezifischer Maßnahmenkatalog eingeführt werden, der die besondere Situation dieser Funde berücksichtigt. Durch ein Ausgrabungsgesetz könnte außerdem eine klare Abgrenzung zu dem Anwendungsbereich des § 984 BGB geschaffen werden.

2. Begrifflichkeit

Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen der Bodendenkmäler, die gleichzeitig Zufallsfunde darstellen, und denen, die Folge gezielter Suche sind, kann die Verwendung des gleichen Oberbegriffs zu Verwirrungen führen und stellt sich als nicht zweckmäßig dar.¹⁵⁴⁵

3. Rechtsunsicherheit

Wie dargelegt führt die Vielzahl von Regelungen ebenso wie die auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale zu Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Rechtslage bei einem Schatzfund. Die Schatzregalien als Abweichungen des in § 984 BGB formulierten Grundsatzes der Hadrianischen Teilung werden wegen entstehender Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den einfachen Schätzen und den Altertümern als besondere Schätze kritisiert.¹⁵⁴⁶ Die Abgrenzungsschwierigkeiten betreffen jedoch die anderen denkmalspezifischen Regelungen ebenso wie die Schatzregalien und sind aufgrund der besonderen Materie des Denkmalrechts hinzunehmen.

Diese Rechtsunsicherheit kann verhindert werden, wenn die Behörde nach dem Gesetz verpflichtet wird, innerhalb einer bestimmten Frist nach Anzeige die aus ihrer Sicht bestehende rechtliche Situation an dem gefundenen Objekt festzustellen und über den Verbleib zu entscheiden. Bei vorliegender Denkmaleigenschaft ist eine Eintragung oder ein entsprechender Akt zu fordern, der dem Entdecker und dem Eigentümer der bergenden Sache bekannt zu geben ist.

4. Unterschiedliche Rechtsfolge beim Fund

Zum Teil wird kritisiert, dass bundesrechtlich kein Vorrecht öffentlicher Behörden bei Funden von öffentlichem Interesse geregelt ist, sondern diesbezüglich Landesrecht einschlägig ist.¹⁵⁴⁷

Die Vielzahl der Regelungen und Rechtsfolgen führt zur Verwirrung und Unsicherheit darüber, welches Gesetz anwendbar ist und welche Rechtsfolge gilt. Landesgrenzen überschreitende Funde können durch unterschiedliche Regelungshoheiten auseinander gerissen werden.

Auch ergibt sich die Gefahr der Umgehung durch Verfälschung der Fundberichte, wobei die angegebenen Fundorte in Bundesländer ohne Schatzregal oder der Zeitpunkt des Fundes in die Zeit vor Einführung eines Regals verlegt werden. In Internet-

¹⁵⁴⁵ *Gahlen*, NVwZ 1984, 687 (691).

¹⁵⁴⁶ *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (16); *Pappenheim* JherJb 45, 141 (151 f.).

¹⁵⁴⁷ *Prütting*, § 45, Rdnr. 510, so bereits *Endemann*, 27. DJT, 88 (94) und *Gareis*, 27. DJT, 99 (100) zum Vorschlag einer reichsrechtlichen Regelung.

foren von Schatzsammlern und Routengängern lassen sich Tipps lesen, den Fund aus einem Bundesland mit Schatzregal in einem Bundesland ohne Schatzregal zu vergraben, dort wieder auszugraben und als Zufallsfund anzuzeigen. Diese rechtsmissbräuchliche Behauptung kann nur selten widerlegt werden, so dass Finder und Eigentümer der bergenden Sache jeweils zur Hälfte als Eigentümer gem. § 984 BGB gelten. Durch diese Praxis wird allerdings nicht nur der obrigkeitliche Anspruch auf das Eigentum an den Gegenständen umgangen. Die Funde werden auch ihrem ursprünglichen Zusammenhang entzogen. Ihre wissenschaftliche Auswertung kann folglich zu fehlerhaften Schlussfolgerungen führen, die sich im Nachhinein meist nur durch Angabe des Finders selbst aufklären lassen.

Die Regelungen verleiten zuweilen auch Wissenschaftler und Behörden, sie zu umgehen, zum einen, weil sie manchmal nur durch Fälschung der Fundumstände die geplanten Maßnahmen wie Untersuchungen oder Veröffentlichungen vornehmen können, und zum anderen, weil sie befürchten, dass Fundanzeigen unterbleiben, so dass in der Praxis gelegentlich auf die Anwendung der Schatzregalien verzichtet wird. Folglich spricht die Gefahr des Rechtsmissbrauchs gegen die unterschiedliche Rechtslage in den einzelnen Bundesländern und folglich für eine bundeseinheitliche Regelung.

Auch das Argument für unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen, welches *Kohler* 1904 noch vertrat, dass durch die Vielzahl der Regelungen die „Verschiedenheit des Volkscharakters“ gewahrt bleibt und hierdurch die kulturelle Entwicklung begünstigt wird, kann heute nicht mehr überzeugen. Durch den stattgefundenen Austausch und die Kommunikation der Länder ist die Gemeinsamkeit, die gegenseitige Abhängigkeit und Verbindung deutlich geworden. Die regionalen Besonderheiten werden erst durch den Vergleich mit anderen Regionen deutlich. Der Schutz wissenschaftlichen Kulturguts hört nicht an der Landesgrenze auf. Das an den Gegenständen bestehende öffentliche Interesse ist trotz der sich aus einem Fund eventuell ergebenden Aufschlüsse über regionale Geschichte ein bundesweites und vielleicht sogar ein weltweites Interesse. Die Bestrebungen auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene, eine Vereinheitlichung der wesentlichen Grundlinien des Denkmalschutzes zu erreichen, stehen im Gegensatz zu der Zergliederung der Regelungen in Deutschland. Um den genannten Problemen effektiv zu begegnen und Rechtsakzeptanz zu erreichen, ist eine bundeseinheitliche Regelung des Eigentums an Funden im Sinne der Denkmalschutzgesetze erforderlich.

Einige Autoren fordern eine vorsichtige Angleichung der Regelungen und die wechselseitige Übertragung von „besonders geglückten oder bewährten“ Regelungen, wobei die Frage gestellt wird, ob diese Vereinheitlichung in Bezug auf die Regelung des Schatzregals wünschenswert ist.¹⁵⁴⁸ Den genannten Problemen kann jedoch, wie gezeigt, nur durch einheitliche Regelung abgeholfen werden, die deshalb nicht nur wün-

¹⁵⁴⁸ *Martin/Krautzberger, A, Rdnr. 14.*

schenswert, sondern auch dringend erforderlich ist. Die Rechtsentwicklungen in den vergangenen Jahren und die zahlreichen erfolglosen Versuche, in Ländern ohne Schatzregal ein solches einzuführen, zeigen¹⁵⁴⁹, dass die aktuellen Regelungen mit gutem Grund existieren. Die Schatzregalien weichen erheblich ab von den Regelungen, die lediglich unter strengen Voraussetzungen eine Enteignungsmöglichkeit vorsehen. Schon die Ansätze dieser Systeme lassen sich nicht miteinander vereinen. Der Grundsatz des bedingungslosen Staatseigentums folgt der Prämisse, dass bei allen Funden, die unter die Regelungen fallen, das öffentliche Interesse überwiegt, während die Enteignungsmöglichkeit vom Grundsatz des Privateigentums nach § 984 BGB ausgeht und nur unter besonderen Umständen im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu hiervon abweichenden Ergebnissen führt. Darauf zu hoffen, dass Länder Regelungen der anderen Länder für „besonders geglückt oder bewährt“ halten, erscheint utopisch.

Deshalb ist länderübergreifend eine einheitliche Regelung des Eigentums an Funden zu vereinbaren, die entweder durch einheitliche Landesgesetzgebung oder durch bundesgesetzliche Regelung erreicht werden kann.

Einige Autoren fordern, auch in den landesrechtlichen Denkmalschutzgesetzen, die noch kein Schatzregal beinhalten, Bayern und Nordrhein-Westfalen, ein solches einzuführen.¹⁵⁵⁰ Hierin könnte eine Solidaritätshandlung gegenüber anderen Ländern liegen.¹⁵⁵¹ Die Rechtsangleichung kann aber auch durch Abschaffung der Regalien und Einführung einer Ablieferungspflicht gegen Entschädigung oder eines Vorkaufsrechts erreicht werden. Nicht zu verschweigen ist, dass das Problem hierdurch nicht vollständig gelöst, sondern auf internationale Ebene verlagert würde. Folglich muss auf internationaler Ebene über die Frage des Eigentums an Funden ein Konsens erreicht werden, der national in den einzelnen Ländern Einzug halten und durchgesetzt werden müsste.

¹⁵⁴⁹ Bayern: Antrag auf Einsetzung eines Fachausschusses für Schatzregal, Bay LT-Drs. 12/14410 (10.02.1994), Ablehnung Bay LT-Drs. 12/16780; Antrag, die Staatsregierung zu Gesetzesinitiative bzgl. Schatzregal aufzufordern Bay LT-Drs. 13/348 (02.02.1995); Ausschussberatungen und Überlegung, Regelung im Ausführungsgesetz zum BGB zu regeln; Ablehnung durch Regierung (Bay LT-Drs. 13/348, S. 26) und durch Landtag Bay LT-Drs. 13/5425 (16.07.1996); Anträge zur Behandlung des Schatzregals Bay LT-Drs. 14/1682 (17.05.1999), als diskussionswürdig erachtet, aber nach Untersuchung vom Landesamt für Denkmalpflege am 22.02.01 abgelehnt; Abgeordneten Antrag zur Einführung eines Schatzregals Bay LT-Drs. 14/10677, (17.10.03), abgelehnt Bay LT-Drs. 14/13278 (09.07.2003); NRW: Gesetzesentwurf mit Schatzregal NW LT-Drs. 8/4492 und 8/5625 abgelehnt, NW LT-Drs. 8/5625; in Hessen ist jedoch kurz vor Drucklegung die Einführung eines Schatzregals in § 24 DSchG He beschlossen worden (He LT-Drs. 18/3479, beschlossener Änderungsvorschlag He LT-Drs. 18/4128).

¹⁵⁵⁰ Hönes, NuR 1994, 419 (422); Hönes, DÖV 1992, 425 (429 ff.); Hönes, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (63 f.); Hönes, VR 2005, 297 (303).

¹⁵⁵¹ Bay LT-Drs. 13/348, S. 26, 29, 30.

II. Eigentum an einem Fund

1. Entschädigungsregelung

Im Rahmen des Eigentums an einem Fund kann die Frage einer möglichen Entschädigung oder sonstigen finanziellen Belohnung oder Vergütung großen Einfluss auf Mitwirkung betroffener Privatleute haben. Insbesondere, wenn ein Schatzregal greift oder den Privatleuten das Eigentum entzogen wird, ist die Frage nach Entschädigung eine nach der Verhältnismäßigkeit der gewählten Maßnahme. Die Gesetze gewähren nur dem Entdecker und nicht dem Eigentümer der bergenden Sache eine Entschädigung.

Wenn der Fund Folge einer gezielten Suche war, liegt in einer Entschädigungszahlung die Belohnung der beteiligten Privatleute. Aber auch bei einem Zufallsfund kann das Bedürfnis nach einer entsprechenden Regelung bestehen. Eine Entschädigung kann bedingen, dass mehr Funde angezeigt werden, kann also insoweit einen Anreiz bieten.¹⁵⁵² Die Alternative hierzu wäre, dass der Private die Sachherrschaft an dem Gegenstand möglicherweise ohne Rechtsgrund behielte, so dass eine wissenschaftliche Auswertung nicht stattfinden könnte.

Zum anderen hat die Entschädigungsregelung eine Befriedungs- und Akzeptanzfunktion, die verhindert, dass die betroffenen Privaten sich willkürlich und ungerecht behandelt fühlen. Sie stellt - in angemessener Höhe - eine Belohnung und Wertschätzung der privaten Arbeit dar.

Auch wenn ein Grund für eine Belohnung des Eigentümers nicht auf der Hand liegt, greifen die Befriedungs- und Akzeptanzfunktion auch bei ihm ein und so kann auch für ihn in der Entschädigung ein Anreiz zur Anzeige liegen. Mithin ist ihm als Parallele zur Begründung des Eigentumserwerbs in § 984 BGB eine Entschädigung zu gewähren.

Eine solche Entschädigung muss nicht immer finanzieller Art sein. Unter Umständen hat ein Hinweis auf den Finder eines wissenschaftlich interessanten Fundes in einer Ausstellung, ein ausführlicher und aufrichtiger Dank der zuständigen Stellen oder eine Dauereintrittskarte ins Museum einen größeren Befriedungseffekt.¹⁵⁵³

Folglich ist ein Instrumentarium zu schaffen um den Bedürfnissen des Einzelfalls gerecht zu werden. Eine abstrakte Formulierung wie die, dass der Anzeigende, Entdecker oder Eigentümer der bergenden Sache für seine Verdienste eine billige Entschädigung in Geld oder eine sonstige angemessene Belohnung erhält, könnte dies ermöglichen.

Problematisch ist eine Belohnung oder Entschädigung wie bereits angesprochen¹⁵⁵⁴ dann, wenn es sich bei dem betroffenen Privaten um einen Raubgräber handelt. Der

¹⁵⁵² *Lehmann*, AuR 1991, 73 (78); *Martin/Krautzberger/Sautter*, I, Rdnr. 191.

¹⁵⁵³ Vgl. hier den bereits genannten Fall des hessischen Sondengängers: *Allihn*, FAZ vom 14.12.2010; *Menzdorf*, FNP vom 04.02.2011, S. 16.

¹⁵⁵⁴ S.o. 2. Teil, § 2 A III 4 a) aa): Raubgräberei.

Raubgräber soll für seine illegale Tätigkeit nicht auch noch belohnt werden.¹⁵⁵⁵ *Lehmann* schlägt vor, die Eigentums- und Entschädigungsfrage vorher, also zum Beispiel bei Einholung der Grabungsgenehmigung zu vereinbaren.¹⁵⁵⁶ Für Fälle geplanter legaler Grabung liegt hierin eine sinnvolle Lösung des Problems, nicht jedoch für die große Zahl der Zufallsfunde sowie illegaler Funde. Hier ist mithin abzuwägen zwischen einer nicht gewollten Entschädigung des Raubgräbers und dem Interesse an erfolgreicher Anzeige. Das Interesse der Allgemeinheit an der Anzeige wiegt höher als das der Nichtbelohnung von Raubgräbern, die durch Anpassung der Höhe der Entschädigung Berücksichtigung finden kann. Mithin ist trotz Raubgräberei eine Entschädigung von Entdecker und Eigentümer zu regeln, wobei die Umstände des Fundes allein in der Frage der Höhe Berücksichtigung finden dürfen.

2. Beschränkungen der Schatzregalien

Aufgrund der schwierigen Kategorisierung anhand der Unterscheidung von kleinen und großen Regalien wird gelegentlich die Einführung von „umfassenden Schatzregalien“¹⁵⁵⁷ befürwortet, die das Staatseigentum unabhängig von der Bedeutung und den Umständen des Fundes entstehen lassen. Gerade die Bedeutung oder die besonderen Umstände des Fundes grenzen jedoch die Gegenstände, an denen ein öffentliches Interesse besteht und die damit schützenswert sind, von den „einfachen“ Schatzfunden ab, die nach § 984 BGB zu beurteilen sind. Mithin entspräche die Einführung eines umfassenden Schatzregals weder Sinn und Zweck noch der Systematik des Gesetzes und ist mithin abzulehnen.

Problematisch ist die Beschränkung auf einen hervorragenden wissenschaftlichen Wert bei einigen archäologischen Objekten, denen zwar eine wissenschaftliche Bedeutung zugesprochen werden kann, die die Schwelle des hervorragenden Wertes jedoch unterschreitet. Wenn auch eventuelle Alternativgründe nicht greifen, sind sie nicht von den Schatzregalien erfasst.

Die Beschränkung des Schatzregals auf staatliche Grabungen widerspricht der Gefahr des Verlustes wissenschaftlicher Erkenntnisse, die gerade bei privaten Funden besteht. Bei Ausgrabungen, die unter staatlicher Leitung durchgeführt werden, kommt, wie im Bereich des Zivilrechts erläutert, der Entdeckeranteil an dem Schatz dem Staat zu. Meist finden die öffentlichen Arbeiten und Ausgrabungen auf staatlichem Gebiet statt, so dass dem Staat auch die nach § 984 BGB noch verbleibende Eigentümerhälfte zukommt. In anderen Fällen zielgerichteter Suche können, wie bereits dargelegt, Absprachen getroffen werden, um sicherzustellen, dass bei einem Fund auf fremdem Eigentum die Eigentümerhälfte an den ausgrabenden Staat übertragen wird. Würde man das Schatzregal auf diese Fälle, in denen das vollständige Staatseigentum bereits durch die zivilrechtliche Regelung erreicht werden könnte,

¹⁵⁵⁵ *Lehmann*, AuR 1991, 73 (77).

¹⁵⁵⁶ *Lehmann*, AuR 1991, 73 (77).

¹⁵⁵⁷ Begriff nach *Fischer zu Cramburg*, S. 151.

beschränken, würde man dem Regal seine Bedeutung nehmen. Eine rein deklaratorische Wirkung des Schatzregals widerspräche seinem geschichtlichen Hintergrund. Sinn und Zweck der staatlichen Sonderstellung würden konterkariert, wenn in den Fällen, in denen das Risiko einer Verdunkelung und Unterschlagung des Fundes gegeben ist, ausnahmsweise kein Staatsanspruch besteht.

Ist das Schatzregal nicht einschlägig, wird nach § 984 BGB privates Eigentum an den Funden erworben, was die Durchsetzung der öffentlichen Interessen gefährdet. Mit hin sind inhaltliche Beschränkungen der Schatzregalien abzulehnen.

Eine Beschränkung des Schatzregals wäre jedoch im Sinne einer restriktiven Anwendung und Kontrolle des Vorliegens der Voraussetzungen und Abwägung der Interessen im konkreten Fall sinnvoll. Nur wenn das Staatseigentum an dem speziellen Gegenstand tatsächlich im öffentlichen Interesse erforderlich ist, kann diese strenge Regelung das Entstehen privaten Eigentums verhindern und ist insoweit gerechtfertigt. Hier sollte entsprechend den Gesetzen in Bremen und im Saarland (§ 19 II DSchG Br § 23 II DSchG Sl) eine Frist ab Anzeige bestimmt werden, in der der Staat von seinem Vorrecht Gebrauch machen kann mit der Konsequenz, dass mit Verstreichen der Frist das Eigentum an die nach § 984 BGB Berechtigten übergeht. Eine entsprechende Regelung würde auf der einen Seite zu Einzelfallgerechtigkeit führen und auf der anderen Seite ein wie es *Fischer zu Cramburg* nennt „gesetzwidriges“ Verhalten der Behörden¹⁵⁵⁸ vermeiden, wenn sie nach wissenschaftlicher Auswertung trotz Einschlägigkeit der Schatzregalien die Funde an die Privaten übergeben.

3. Altertumsregal

Fraglich ist, ob die Einführung eines Altertumsregals wünschenswert wäre, welches auch solche wissenschaftlich interessanten Funde umfasst, die der Begriff des Schatzregals nicht beinhaltet, wie Fossilien.

Eine solche Einführung ist bereits in der Zeit des Erlasses des BGB diskutiert und abgelehnt worden.¹⁵⁵⁹ Hiergegen spricht, dass dem Staat nicht mehr die Rechte der Bürger tangierende Sonderregeln an die Hand gegeben werden sollen, als dies im öffentlichen Interesse zur Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben zwingend erforderlich ist. Mit Hilfe einer Ablieferungspflicht oder Enteignung können auch solche Funde einbezogen werden, ohne dass es der Formulierung eines Altertumsregals bedürfte.

III. Sonstige Rechte und Pflichten

1. Erlaubnispflicht

Um den Schutz von Bodendenkmälern zu verbessern, ist die Erlaubnispflicht einheitlich auf Nachforschungen in Boden, in Gewässern und in anderen Orten, sowie auf Arbeiten, bei denen Denkmäler zu vermuten sind, auszuweiten. Auch die Einführung

¹⁵⁵⁸ *Fischer zu Cramburg*, S. 204.

¹⁵⁵⁹ *Endemann*, 27. DJT, 88 (90); *Pappenheim*, 27. DJT, 3 (13 f.).

einer ausdrücklichen Erlaubnispflicht für Metalldetektoren¹⁵⁶⁰ und für andere Hilfsmittel, wie sie in § 21 DSchG RP bereits besteht, ist zu empfehlen.

Die Erlaubnispflicht ist leicht zu umgehen, indem der Suchende behauptet, nicht nach Denkmälern, sondern nach einfachen Schätzen, nach Fundgegenständen oder anderen nicht vom Denkmalbegriff erfassten Gegenständen zu suchen. Eine Erlaubnispflicht für das Suchen dieser Objekte kann nicht eingeführt werden, fehlt doch in Bezug auf diese Objekte ein öffentliches Erhaltungsinteresse, welches den Grundrechtseingriff rechtfertigen könnte. Zu beachten ist jedoch, dass die Erlaubnispflicht bereits bei bedingtem Vorsatz greift und durch eine Ordnungswidrigkeit abgesichert ist. Folglich sind die Gefahren für den Denkmalschutz durch Umgehung der Erlaubnispflicht als gering einzustufen.

2. Anzeigepflicht

Die Anzeigepflicht sollte umfassend sein und zum einen Zufallsfunde und Funde nach gezielter Suche und zum anderen Funde im Boden, im Moor und im Gewässer umfassen. Auch sollten Gegenstände, die lange an diesen Orten verborgen waren, aber es im Moment der Entdeckung nicht mehr sind, einbezogen werden. Die Bedeutung eines Gegenstandes und das öffentliche Interesse hieran und damit die Notwendigkeit denkmalschutzrechtlicher Maßnahmen ist von der Art des Denkmals und den Umständen der Suche unabhängig, so dass sie keine Berücksichtigung finden dürfen. Auch sollte der Kreis der Anzeigepflichtigen in allen Gesetzen möglichst weit bestimmt werden, um die Anzeigewahrscheinlichkeit zu erhöhen und ein rechtliches Vorgehen gegen alle Beteiligten über die in der Nichterfüllung der Anzeigepflicht liegenden Ordnungswidrigkeit zu ermöglichen. Die Anzeigebereitschaft wird zum einen durch die befürchteten Folgen von Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten und zum anderen durch die Regelungen zur Sachherrschaft beeinflusst. Hier käme ähnlich einer Kronzeugenregel die Bußgeld- und Straffreiheit beziehungsweise eine Milde rung der Folgen bei Anzeige in Betracht. Die Einschränkungen der Sachherrschaft sind, wie bereits dargelegt, auf das notwendige Maß zu beschränken.

¹⁵⁶⁰ Viebrock, § 21 DSchG He, Rdnr. 6.

3. Teil: Der Schatzfund nach niederländischem Recht

Das niederländische Recht unterscheidet sich im Bereich der rechtlichen Regelung eines Schatzfundes nicht wesentlich von dem deutschen Recht. So gilt auch hier grundsätzlich das Teilungsprinzip, welches das Eigentumsrecht an einem Schatz zwischen Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, aufteilt. Dies ist insbesondere mit der bereits dargelegten gemeinsamen Grundlage der beiden Rechtsordnungen im römischen Recht zu erklären, die über den Code Civil ins niederländische Recht gelangt ist. Während sich das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch im Bereich des Schatzfundes stark an das römische Original gehalten hat, wurde das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch, das *Burgerlijk Wetboek* von 1838 (BW a.F.), zunächst stark vom französischen Gewohnheitsrecht (*coutumes*) geprägt, welches im *Code Civil* Einzug gehalten hatte, bevor für das neue *Burgerlijk Wetboek* (BW) auch das deutsche BGB als Vorbild galt¹⁵⁶¹, so dass eine Wiederannäherung an die römischen Grundsätze zu konstatieren ist. Aber auch aus den zumindest auf den ersten Blick identisch scheinenden Aspekten der beiden Rechtssysteme kann ein Nutzen für die Diskussionen in der jeweils anderen Rechtsordnung gezogen werden. Darüber hinaus gibt es trotz der vielen Gemeinsamkeiten auch einige Unterschiede und Meinungsverschiedenheiten, die es herauszuarbeiten gilt.

Noch seltener als in Deutschland führen Schatzfunde in den Niederlanden zu einem Gerichtsverfahren. Zwar werden tagtäglich Gegenstände gefunden, die unter Art. 5:13 BW oder die *Monumentenwet* (MW) fallen, jedoch finden die Parteien meist - zum Teil nach Einholung einer juristischen Meinung - eine Lösung im Hinblick auf die Verteilung des Schatzes. Oftmals wird der Wert eines gefundenen Gegenstandes unterschätzt oder für zu gering gehalten, um deswegen vor Gericht zu ziehen. Auch wissen viele Private nicht einmal, dass ihnen nach der Entdeckung eines Schatzes Rechte zustehen könnten, und begnügen sich mit Abfindungen, die weit unter dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Anteil liegen. Hier ist nur exemplarisch auf den berühmt gewordenen Fall des Schatzfundes in Doesburg im Jahre 1707 zu verweisen, bei dem der Verkauf eines Münzfundes dem Staat 7337 Gulden einbrachte, woraufhin der Finder 100 Gulden, eine Rente von 25 Gulden für sich und seine Frau, Weiderecht für seine Milchkühe auf der kommunalen Grünfläche und Verlängerung eines Landpachtrechts erhielt.

Im Folgenden soll zunächst die zivilrechtliche Regelung im *Burgerlijk Wetboek* dargestellt werden, um daraufhin auf ihre Modifikationen durch Sondervorschriften einzugehen.

§ 1 Die zivilrechtliche Regelung

Artikel 5:13 BW enthält wie auch Art. 642 BW a.F. in seinem ersten Absatz eine Regelung darüber, wer Eigentümer des Schatzes wird. In dem jeweiligen zweiten Ab-

¹⁵⁶¹ *Heldring*, S. 23 f.

satz dieser Normen wird eine Definition des Schatzes gegeben. Art. 5:13 BW enthält darüber hinaus in seinem dritten Absatz noch die Regelung einer Anzeigepflicht des Entdeckers.

A. Rechtliche Systematik

Wie im deutschen Recht besteht auch in der niederländischen Literatur Uneinigkeit darüber, wie die Regelung zum Schatzfund in das System der Eigentumserwerbsarten einzuordnen ist.

I. Meinungsstand

Zum Teil wird im Schatzfund eine besondere Form des Fundes¹⁵⁶², zum Teil ein Sonderfall der Aneignung¹⁵⁶³ gesehen.

Auch wird diskutiert, den Eigentumserwerb an einem Schatz als selbständige Mischung von Aneignung und Verbindung bzw. Anwachsung (*accessio*) einzuordnen.¹⁵⁶⁴

Gelegentlich wird versucht, eine rechtliche Einordnung des Schatzfundes durch Trennung des Eigentumserwerbs des Finders, der einer Aneignung gleicht, und des Eigentumserwerbs des Eigentümers der bergenden Sache, der mit den Grundsätzen der Verbindung zu vergleichen ist¹⁵⁶⁵ bzw. als eigenständige Eigentumserwerbsart eingeordnet wird¹⁵⁶⁶, zu ermöglichen. So habe aufgrund der fehlenden Geltendmachung von Ansprüchen durch andere Personen der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, als Einziger die Macht über den Gegenstand und sei folglich als Eigentümer anzusehen.¹⁵⁶⁷ In dem Augenblick, in dem der Schatz gefunden werde, erwerbe der Finder unabhängig von einer Übertragung durch den Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, also kraft Gesetzes, im Wege der Aneignung, die Hälfte des Schatzes.

Überwiegend wird jedoch im niederländischen Recht der Eigentumserwerb an einem Schatz als selbständige Erwerbsart angesehen.¹⁵⁶⁸ Zwar bestehe eine gewisse Verwandtschaft mit der Aneignung und dem Fund, was jedoch der Einordnung als selbständige Eigentumserwerbsart nicht widerspreche.¹⁵⁶⁹ Dies sei insbesondere deshalb der Fall, weil der vollständige Rechtserwerb bei Fund und Aneignung der in der Sondernorm des Schatzfundes genannten Rechtsfolge widerspreche.¹⁵⁷⁰ *Opzoomer*

¹⁵⁶² *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (92); *Lau*, S. 101; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 275; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁵⁶³ *Berkhouwer*, WPNR, 1951, 51 (53); *Brahn*², S. 135; *Feenstra*, Nr. 145, S. 79; *Pitlo/Gerver/Hidma*, S. 236.

¹⁵⁶⁴ *Opzoomer*, S. 270; *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 150.

¹⁵⁶⁵ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (91); *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 172.

¹⁵⁶⁶ *Drion/Kakabeeke-Van der Put*, Nr. 91.

¹⁵⁶⁷ *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 150.

¹⁵⁶⁸ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (92); *De Grood*, S. 15; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Hofmann*, S. 179; *Opzoomer*, S. 270.

¹⁵⁶⁹ *Hijma/Olthof*, Nr. 224.

¹⁵⁷⁰ *Hofmann*, S. 179; *Opzoomer*, S. 270.

betont, dass durch die Einordnung als selbständige Erwerbsart auch begriffliche Probleme vermieden werden, die daraus entstehen könnten, dass beim Schatzfund das Finden bzw. Entdecken ausreicht, bei der Aneignung aber darüber hinaus Besitz an der Sache erworben werden muss, um Eigentum zu begründen.¹⁵⁷¹

II. Diskussion und eigene Stellungnahme

Für die Einordnung des Schatzfundes als Sonderfall des Fundes sprechen verschiedene, zum Teil auch schon zum deutschen Recht genannte Argumente. Hier sind zum einen die Identität im Wortstamm (*vinderschap* und *schatvinding*) und zum anderen die gesetzliche Reihenfolge der Normen zu nennen. So ist auch im neuen *Burgerlijk Wetboek* der Schatzfund (Art. 5:13 BW) im Anschluss an die Vorschriften, die den einfachen Fund betreffen (Art. 5:5 bis 5:12 BW), geregelt, woraus sich auch ein inhaltlicher Anschluss ergeben könnte.

Gegen die Einordnung des Schatzfundes als Sonderfall des Fundes sprechen jedoch, wie bereits im Rahmen des deutschen Rechtes dargelegt, der unterschiedliche Zeitpunkt des Eigentumserwerbs sowie die divergierenden Rechtsfolgen. Auch das für diese Einordnung des Schatzfundes angeführte Argument der Systematik spricht im Ergebnis dagegen. So ist der Schatzfund (Art. 5:13 BW) nach Aneignung (Art. 5:4 BW) und Fund (Art. 5:5 bis Art. 5:12 BW), vor Verbindung (Art. 5:14 BW), Vermischung (Art. 5:15 BW) und Verarbeitung (Art. 5:16 BW) auf gleicher Gliederungsebene mit diesen als Unterpunkt des zweiten Titels des fünften Buches, dem Eigentum an beweglichen Sachen, geregelt. Diese gleichberechtigte Nennung des Schatzfundes neben den anderen gesetzlichen Eigentumserwerbsarten ist auch in den Materialien zum *Burgerlijk Wetboek* erkennbar.¹⁵⁷² Daher ist trotz des Anschlusses an die Detailregelungen des Fundes von einer hiervon unabhängigen und mit den anderen gesetzlichen Eigentumserwerbsarten gleichwertigen Regelung auszugehen. Im niederländischen Recht ist außerdem zu betonen, dass nach dem neuen *Burgerlijk Wetboek* zwar sowohl für den einfachen Fund als auch für den Schatzfund eine Anzeigepflicht besteht, jedoch nur der Eigentumserwerb bei einem einfachen Fund von der Erfüllung dieser Pflicht abhängt. Auch hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen den genannten Rechtsinstituten. Folglich ist die Einordnung des Schatzfundes als Sonderfall des einfachen Fundes abzulehnen.

Gegen den Vergleich mit der Aneignung spricht, dass diese den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen regelt, die herrenlos sind¹⁵⁷³, wohingegen der Wortlaut des Schatzfundes gerade von einem Eigentümer spricht, also ein gegenwärtiges Herrschaftsverhältnis an dem Schatz voraussetzt. Auch ist zu betonen, dass die Rechtsfolgen der Aneignung an die Begründung von Eigenbesitz geknüpft sind, die sich gerade nicht mit der im Rahmen des Schatzfundes beschriebenen Voraussetzung des Findens

¹⁵⁷¹ *Opzoomer*, S. 270.

¹⁵⁷² Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 73.

¹⁵⁷³ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 74; *Noordziek*, S. 46; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Heldring*, S. 9 f.

bzw. des Entdeckens überschneidet.¹⁵⁷⁴ Durch die Aneignung entsteht im Gegensatz zum Schatzfund vollständiges und nicht geteiltes Eigentum. Mithin ist auch im niederländischen Recht die Einordnung des Schatzfundes als Sonderfall der Aneignung abzulehnen.

Gegen die Anwendung von Elementen der Verbindung spricht zunächst die überwiegend vertretene Selbständigkeit des Schatzes von der bergenden Sache.¹⁵⁷⁵ Bei einem Schatz handelt es sich um eine bewegliche Sache, so dass keine Verbindung mit der bergenden Sache angenommen werden kann.¹⁵⁷⁶ Würden bergende Sache und Schatz eine rechtliche Einheit bilden, würde sich das Herrschaftsverhältnis an der bergenden Sache auf den Schatz übertragen, so dass die Regelung des Schatzfundes, deren Ziel es gerade ist, die entzogene Sache durch Neuordnung der Eigentumsverhältnisse dem Rechtsverkehr wieder zuzuführen, überflüssig wäre. Auch die Rechtsfolge der Verbindung kann was den Zeitpunkt des Erwerbs und die Verteilung des Eigentums angeht nicht mit der des Schatzfundes gleichgesetzt werden.

Beim Schatzfund handelt es sich unstrittig um einen Eigentumserwerb kraft Gesetzes, der durch die Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes eintritt. Im deutschen Recht kann dies im Gegensatz zum niederländischen Recht eindeutig aus dem Wortlaut des § 984 BGB gefolgert werden, der den Erwerb des Eigentums an die Erfüllung des Tatbestandes knüpft. Art. 642 I BW a.F. bestimmt im Gegensatz dazu, dass der Schatz den Parteien gehört, und Art. 5:13 I BW, dass der Schatz den Parteien zu gleichen Teilen zusteht, was zwar mit dem Eigentumserwerb im Zeitpunkt der Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes vereinbar ist, aber durchaus auch die Interpretation zuließe, dass die beschriebenen Eigentumsverhältnisse bereits vorher bestanden haben können. Der Wortlaut allein widerspricht also noch nicht dem von der differenzierenden Ansicht vorausgesetzten Eigentumserwerb des Eigentümers durch Verbindung. Jedoch nennt der Wortlaut selbst Voraussetzungen, aus denen sich mangels anderweitiger Bestimmung ergibt, dass hieran der Eigentumserwerb geknüpft sein soll. Folglich ist anzunehmen, dass auch im niederländischen Recht die Rechtsfolge des Schatzfundes von der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes abhängt, also nicht vor dem Finden bzw. dem Entdecken des Gegenstandes eintritt, was gegen den Vergleich mit der Verbindung spricht.

Zum anderen ist gerade die hälftige Teilung des Eigentums zwischen Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, charakteristisch für den Schatzfund, wohingegen bei Annahme einer Verbindung das Eigentum ohne Einschränkung auf den Eigentümer der Hauptsache übergeht. Wie die Autoren, die den Eigentumserwerb des Eigentümers auf Verbindung und den des Entdeckers auf Aneignung bzw. auf eine eigene Eigentumserwerbsart stützen, dies begründen wollen, bleibt fraglich. Bei einem solchen Gedankenkonstrukt wäre der Eigentümer aufgrund

¹⁵⁷⁴ *Opzoomer*, S. 271.

¹⁵⁷⁵ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427); *Land*, S. 146.

¹⁵⁷⁶ *Van Herten*, S. 20; *Land*, S. 146.

der Verbindung vor der Entdeckung des Schatzes dessen alleiniger Eigentümer. Um die Rechtsfolgen des Schatzfundes zu erreichen, müsste folglich im Moment der Entdeckung der Entdecker auf Kosten des Eigentümers seinen Anteil am Schatz erwerben. Würde man allein aufgrund der Entdeckung dem Eigentümer die Hälfte seines Eigentums an der Sache nehmen, um diese dem Entdecker zukommen zu lassen, liefe dies auf eine Legalenteignung hinaus. Hiervon ist im Gesetzeswortlaut jedoch nicht die Rede, so dass aufgrund ihrer einschneidenden Wirkung eine solche Konstruktion nicht dem Willen des Gesetzgebers unterstellt werden kann.

Zuletzt bleibt festzustellen, dass der Wortlaut keinen Unterschied zwischen dem Eigentumserwerb des Eigentümers der bergenden Sache und dem des Entdeckers macht, so dass davon auszugehen ist, dass beide Parteien durch Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes kraft Gesetzes Eigentum erwerben.

Auch im niederländischen Recht sprechen somit die sich von den anderen gesetzlichen Eigentumserwerbstatbeständen unterscheidenden Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen für die Einordnung des Schatzfundes als selbständige Eigentumserwerbsart, die verschiedene Elemente der anderen Erwerbsarten in sich vereint und dennoch aufgrund der Besonderheiten mit keiner vollständig vergleichbar ist.

Zu betonen ist auch hier, dass die Norm klar die Tatbestandsvoraussetzungen für den Eigentumserwerb an einem Schatz definiert und die Rechtsfolge eindeutig bestimmt ist, so dass die systematische Einordnung im praktischen Ergebnis irrelevant ist¹⁵⁷⁷ und es sich lediglich um ein dogmatisches Problem handelt.

B. Tatbestandsvoraussetzungen des Eigentumserwerbs

I. Schatzeigenschaft

Auch im niederländischen Recht ist der Begriff des Schatzes legal definiert. So ist in Art. 642 II BW a.F.¹⁵⁷⁸ der Schatz beschrieben als „jede verborgene oder vergrabene Sache, an der niemand sein Eigentumsrecht beweisen kann und die durch reinen Zufall entdeckt wurde“. Die heute geltende Definition in Art. 5:13 II BW, die wortgleich mit Art. 5:2:9 II des Entwurfes zum neuen BW ist, ist durch das deutsche Recht beeinflusst und weicht somit von der ursprünglichen Definition in einzelnen Punkten ab. Nach diesen Vorschriften ist ein Schatz jede wertvolle Sache, die solange verborgen war, dass dadurch der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann.

1. Sache

a) Selbständigkeit des Schatzes

Wie im deutschen Recht muss es sich auch im niederländischen Recht um eine bewegliche Sache handeln.¹⁵⁷⁹ Aus der Sachqualität folgt die Eigenständigkeit des

¹⁵⁷⁷ Van Burk, Bulletin KNOB 1981, 89 (92); *Opzoomer*, S. 272.

¹⁵⁷⁸ Art. 642 BW a.F. (s. Anhang).

¹⁵⁷⁹ Hoge Raad, Urteil vom 06.06.2003, Nr. 36075, Punkt 3.9; *Akkermans*, S. 74; *De Blécourt/Fischer*, S. 145; *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *De Grood*, S. 2; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 273.

Schatzes gegenüber der bergenden Sache¹⁵⁸⁰, so dass der Schatz kein Bestandteil des Bodens ist.¹⁵⁸¹

Zwar besteht auch im niederländischen Recht ein Bestimmtheitsgrundsatz (sog. „*be-paaldheidsvereiste*“), der in Art. 3:84 II BW für die Übertragung von Gegenständen eine Ausformung erhalten hat, in der geregelt ist, dass diese bestimmbar sein müssen. Jedoch ist fraglich, ob der Grundsatz der Bestimmbarkeit gleichzeitig beinhaltet, dass mehrere einzelne körperliche Gegenstände als eine Einheit betrachtet, benannt und auch als solche übertragen werden können. Der beschriebenen Bestimmtheit wäre auch in einem solchen Fall Genüge getan, kann doch durch die Beschreibung des Schatzes nach Fundort und Inhalt genau bestimmt werden, welche Einzelgegenstände hiervon miterfasst sind. Entscheidend ist, dass die Sache als individualisierbare Einheit angesehen werden kann¹⁵⁸², wobei die Art der Sache eine entscheidende Rolle spielt.¹⁵⁸³ Auch kommt es für die Individualisierbarkeit auf die Verkehrsanschauung an, so dass mehrere Gegenstände dann als einheitliche Sache angesehen werden können, wenn zwischen ihnen eine Verbindung besteht.¹⁵⁸⁴

So werden im Zusammenhang stehende und gefundene Gegenstände in der Literatur oft als einheitlicher Schatz beschrieben. *Kanters* schreibt über den Fund von 4778 römischen Münzen 1962 in der Gemeinde Vught, dass dieser Schatz als „ein geschlossener Münzfund angesehen werden muss“ und redet später von „allen Münzen des Schatzes“.¹⁵⁸⁵ *Gesink* betont, dass sowohl ein mit Goldstücken gefüllter Topf als auch eine einzelne Münze einen Schatz im Sinne der gesetzlichen Definition darstellen.¹⁵⁸⁶ Auch im Lehrbuch von *Brahn*¹⁵⁸⁷ ist von einem Sack Dukaten als Beispiel für einen Schatz die Rede, *Van Burk*¹⁵⁸⁸ nennt eine Kiste mit silbernen Gulden und *De Grood*¹⁵⁸⁹ einen Topf bzw. eine Kiste mit Münzen einen Schatz. In diesen Fällen wird nicht jede Münze gesondert als Schatz angesehen, sondern ihre Gesamtheit als Einheit betrachtet. Jedoch könnte es sich bei diesen Ausführungen nicht um streng juristische Ausführungen, sondern mehr um die tatsächliche Beschreibung des Fundes unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs handeln. Dies lässt sich bei der Darstellung *Kanters*, der aus der Sicht eines Archäologen schreibt, noch vertreten, bei den folgenden rein juristischen Ausführungen jedoch nicht.

¹⁵⁸⁰ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (53); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32); *Van Herten*, S. 20.

¹⁵⁸¹ Hoge Raad, Urteil vom 06.06.2003, Nr. 36075, Punkt 3.9; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52 f.); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *Van Herten*, S. 20; *Hofmann*, S. 178; *Völlmar*, Nr. 128.

¹⁵⁸² Asser¹⁴/*Van Dam/Mijnssen/Van Velten*, Nr. 54.

¹⁵⁸³ *Suijling*, Nr. 32.

¹⁵⁸⁴ Asser¹⁴/*Van Dam/Mijnssen/Van Velten*, Nr. 54.

¹⁵⁸⁵ *Kanters*, JMPK 1965, S. 73: „(...) deze schat, die als een gesloten muntvondst beschouwd moet worden (...)“, „Alle munten van de schat“.

¹⁵⁸⁶ *Gesink*, metaaldetector, S. 137.

¹⁵⁸⁷ *Brahn/Reehuis*, Rdnr. 258.

¹⁵⁸⁸ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (102).

¹⁵⁸⁹ *De Grood*, S. 6, 8.

Insbesondere in der noch zu behandelnden Frage, wie Folgefunde zu behandeln sind, wäre dieser Punkt zu diskutieren gewesen. Jedoch scheint auch dort von der Einheitlichkeit des Schatzes ausgegangen zu werden, so dass der Bestimmtheitsgrundsatz im niederländischen Recht im Vergleich zu dem Bestimmtheitsgrundsatz im deutschen Recht weiter gefasst ist.

b) Werterfordernis

Nach Art. 1006 des Entwurfes von 1820 zum Gesetzbuch fielen nur Geld oder Kostbarkeiten unter den Schatzbegriff. Diese starke Beschränkung wurde durch die Einführung des Art. 642 II BW a.F. aufgehoben, in dessen Wortlaut die Voraussetzung eines bestimmten Wertes wie in § 984 BGB fehlt. Unter der Geltung des Art. 642 BW a.F. sprachen sich einige Autoren trotz des Wortlauts für eine Beschränkung auf wertvolle Sachen aus.¹⁵⁹⁰ Andere waren gegen die Beschränkung auf einen bestimmten Wert.¹⁵⁹¹ In einem solchen Erfordernis liege eine sinn- und zwecklose Beschränkung¹⁵⁹², durch die verkannt werde, dass es oftmals nicht auf den Geldwert eines Fundes, sondern auf seine wissenschaftliche Bedeutung ankomme¹⁵⁹³. Im neuen BW wurde die unter den Schatzbegriff fallende Sache jedoch wieder näher konkretisiert als Sache von Wert („*zaak van waarde*“).¹⁵⁹⁴

Trotz der Einführung eines Wertmerkmals im Wortlaut des Art. 5:13 II BW gibt es auch in der heutigen Literatur Kritiker¹⁵⁹⁵ und Befürworter¹⁵⁹⁶ der geregelten Notwendigkeit eines Wertes. So rechnen *Beekhuis* und *Mijnssen* diesem Merkmal keine selbständige Bedeutung zu.¹⁵⁹⁷ Im Gegensatz dazu hält *De Grood* das Werterfordernis gar für so wichtig, dass er wie *Dijkstra* zum alten BW¹⁵⁹⁸ hieran die Abgrenzung des Schatzes von der „normalen“ herrenlosen Sache, die seiner Ansicht nach der Aneignung unterfällt, anknüpft.¹⁵⁹⁹ *Fikkers* schreibt zu Art. 5:13 BW, dass weder im Gesetzestext noch in den Materialien der Wertbegriff präzisiert werde, woraus sich ergebe, dass ein subjektiver, durch das persönliche Interesse definierter Wertbegriff anzuwenden sei.¹⁶⁰⁰ Kritisiert wurde eine solche subjektive Wertgrenze wie im deutschen Recht wegen fehlender Rechtssicherheit. So führe die unterschiedliche Sachkunde der Betroffenen¹⁶⁰¹, der fehlende Marktwert oder die schwere Be-

¹⁵⁹⁰ *Van de Ven*, Verslagen en Mededeelingen IX, 553; *Dijkstra*, S. 50.

¹⁵⁹¹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423 f.); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93); *Hofmann*, S. 178; *Land*, S. 147.

¹⁵⁹² *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423 f.).

¹⁵⁹³ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93).

¹⁵⁹⁴ Art. 5:13 II BW, Art. 5:2:9 II Entwurf zum neuen BW (s. Anhang).

¹⁵⁹⁵ Asser¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 65.

¹⁵⁹⁶ *Akkermans*, S. 75; *Brunnet/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *De Grood*, S. 6; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2.

¹⁵⁹⁷ Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 73.

¹⁵⁹⁸ *Dijkstra*, S. 50.

¹⁵⁹⁹ *De Grood*, S. 6 f.

¹⁶⁰⁰ *Fikkers*, FS Snijders, 133 (135 f.).

¹⁶⁰¹ *Fikkers*, FS Snijders, 133 (135 f.).

stimmbarkeit des Wertes einer Sache¹⁶⁰² oft zu Unsicherheiten darüber, ob es sich um einen Schatz handle oder nicht. Auch entspreche der Wert nicht unbedingt dem gezahlten Preis und der Verkaufswert nicht dem Geldwert.¹⁶⁰³ Dieses Problem bestand bei dem oben genannten Fund eines Metallbechers in Stevensweert, dessen wahrer Wert erst sehr spät herauskam, woraufhin der Finder den geschlossenen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfocht.¹⁶⁰⁴ Hierzu ist festzustellen, dass der Wortlaut das Merkmal nicht auf einen Geldwert oder einen anderweitig wirtschaftlich messbaren Wert beschränkt, so dass jede Bedeutung des Gegenstandes ausreicht um dieses Merkmal zu erfüllen.

Die in Art. 5:13 II BW genannte Voraussetzung eines Wertes ist mangels näherer Konkretisierung auf einen objektiven oder subjektiven, pekuniären oder wissenschaftlichen Wert und aufgrund fehlender klarer zahlenmäßiger Bestimmung einer Wertgrenze so vage formuliert, dass die Anwendung der Regelung des Schatzfundes nur selten an diesem Merkmal scheitern wird. Folglich wird auch überwiegend nicht hierin, sondern in der Tatsache, dass es die lange Verborgenheit des Schatzes war, die zur Nichtermittelbarkeit des Eigentümers geführt hat, das Abgrenzungskriterium von Schatzfund und Fund gesehen. An dieser Stelle sei auf die bereits zum deutschen Recht dargelegte Argumentation verwiesen, dass es auf die Anwendbarkeit der Norm nur ankommt, wenn gegenläufige Interessen an dem Gegenstand bestehen, also mindestens zwei Parteien der Sache einen zumindest subjektiven Wert beimessen. Folglich ist dem Wertmerkmal des Schatzes eine untergeordnete Bedeutung zuzuschreiben und irgendein Wert zur Erfüllung des Merkmals als ausreichend anzusehen.

2. Verborgenheit

In Art. 1006 des Entwurfs zum Gesetzbuch von 1820 und in Art. 642 II BW a.F. war noch die Rede von einer verborgenen oder vergrabenen Sache. Während der Begriff des Vergrabens noch den Grund und Boden als Versteck suggeriert, kann von Verborgenheit nach dem allgemeinen Wortlaut immer dann gesprochen werden, wenn sich eine Sache in einem Versteck befindet. Somit kann die vergrabene Sache als Unterfall der verborgenen angesehen werden. Durch das neue *Burgerlijk Wetboek* wurde folglich im Wortlaut der Schatzfundregelung der Begriff der vergrabenen Sache gestrichen und in Art. 5: 13 II BW allein auf die Verborgenheit der Sache abgestellt.

a) Voraussetzungen an die Verborgenheit

Ebenfalls unterschiedlich beantwortet wird die Frage, welche Voraussetzungen an die Verborgenheit zu stellen sind. Zum Teil wird vertreten, dass die Sache nicht sichtbar bzw. dem Blick entzogen sein muss.¹⁶⁰⁵ Überwiegend wird die Verborgenheit der

¹⁶⁰² Van Gelder, Bulletin KNOB 1952, 93 (93 ff.); Van Herten, S. 22 f., 30 ff.

¹⁶⁰³ Van Herten, S. 22 f., 30 ff.

¹⁶⁰⁴ S. hierzu Kamphuisen, WPNR 1959, Nr. 4607, 4608, 4609; 4610.

¹⁶⁰⁵ Opzoomer, S. 267; Van Burk, Bulletin KNOB 1981, 89 (90).

Sache jedoch dann bejaht, wenn diese bei normaler Aufmerksamkeit nicht wahrgenommen werden kann.¹⁶⁰⁶ Folglich ist nach beiden Auslegungen ein Hindernis erforderlich, so dass offen liegende, frei sichtbare Gegenstände, nicht unter den Schatzbegriff fallen. Das zum deutschen Recht genannte Beispiel der auf dem zugenagelten Dachboden offen liegenden Sachen würde folglich nach beiden Ansichten den Voraussetzungen genügen. Wenn eine Sache nicht sichtbar, beziehungsweise dem Blick entzogen ist, folgt daraus gleichzeitig, dass sie (unabhängig vom Grad der Konzentration) nicht wahrgenommen werden kann. Eine Sache, die nur bei erhöhter Aufmerksamkeit wahrgenommen werden kann, wird meist auch dem Blick entzogen sein. Abgrenzungsprobleme der beiden Definitionen der Verborgenheit können also nur dann auftreten, wenn eine Sache bei erhöhter Aufmerksamkeit wahrnehmbar, aber nicht dem Blick entzogen ist. Ein solcher Fall ist für mich jedoch nicht vorstellbar, so dass trotz des unterschiedlichen Wortlauts der Definitionen keine unterschiedlichen Ergebnisse zu erwarten sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Unterschied der Definitionen allein in der Sichtweise liegt, die einmal von der verborgenen Sache und einmal vom Entdecker ausgeht.

b) Art und Weise der Verborgenheit

Art. 1006 des Entwurfes zum Gesetzbuch von 1820 sprach von einer durch den Eigentümer verborgenen oder vergrabenen Sache. Aus diesem Wortlaut ergab sich, dass der Eigentümer eine für die Verborgenheit entscheidende Handlung vorgenommen haben musste, damit die Sache unter den Schatzbegriff fallen konnte. Hierdurch wurden insbesondere solche Sachen von der Anwendbarkeit der Norm ausgeschlossen, die unabhängig von einer menschlichen Tätigkeit, insbesondere durch Naturereignisse, in Verborgenheit geraten sind. Problematisch an der Regelung war wohl die Beweisbarkeit. So ist aufgrund der Länge der Verborgenheit im Zeitpunkt der Entdeckung der Sache oftmals nicht mehr erkennbar, ob diese durch menschliches Handeln oder durch ein Naturereignis in Verborgenheit geraten ist. Wenn die Feststellung doch einmal möglich sein sollte - zum Beispiel, weil sich die Art und Weise der Verborgenheit aus den Umständen ergibt (z.B. Fund beigefügter Dokumente oder anderer Gegenstände, die auf menschliches Handeln schließen lassen), steht noch nicht unbedingt fest, ob es auch der Eigentümer der Sache war, der die Sache verborgen hat. Durch die Einführung des Art. 642 II BW a.F. wurden zumindest die Beweisprobleme bezüglich der handelnden Person beseitigt, indem nicht mehr vom Eigentümer die Rede war. Dennoch musste die Sache nach wie vor verborgen oder vergraben sein. Hieraus wurde auch unter Geltung des Art. 642 BW a.F. oftmals der Schluss gezogen, dass hiermit eine menschliche Handlung impliziert ist, die die Verborgenheit begründet haben muss.¹⁶⁰⁷

¹⁶⁰⁶ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 74; Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 65; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Heldring*, S. 6; *Van Herten*, S. 21; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2.

¹⁶⁰⁷ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *Van Herten*, S. 18; *Opzoomer*, S. 267.

Auch im Entwurf zum neuen BW ist zunächst neutral von einer angetroffenen Sache die Rede, im zweiten Absatz wird jedoch wieder der Begriff der Verborgenheit verwendet. Diese Doppeldeutigkeit der Formulierung kritisiert *Van Herten*, stellt jedoch später fest, dass die Verborgenheit nicht nur durch menschliche Handlung, sondern auch durch Naturereignisse verursacht werden kann.¹⁶⁰⁸ *Opzoomer* schreibt zu Art. 642 BW a.F., dass das Vergraben (*begraven*) ein besonderer Fall des Verbergens (*verbergen*) sei und schließt aus der hierin liegenden Betonung, dass Naturereignisse ausgeschlossen sein sollen und die Anwendbarkeit der Norm auf durch menschliche Handlung verursachte Verborgenheit beschränkt sei.¹⁶⁰⁹

Jedoch wird überwiegend eine Beschränkung auf menschliche Handlungen, die zur Verborgenheit führen, abgelehnt¹⁶¹⁰ und es werden auch solche Gegenstände als erfasst angesehen, die durch Naturereignisse in Verborgenheit geraten sind.¹⁶¹¹ Hierfür wird angeführt, dass die beiden Fallgruppen vom Rechtsgrund her identisch seien und dass aus demselben Grund neben dem Entdecker auch der Eigentümer der bergenden Sache einen Anteil am Schatz erhalten soll.¹⁶¹²

Das Wort „Vergraben“ impliziert tatsächlich eine menschliche Handlung. Jedoch wurde der Begriff gerade aus dem Wortlaut der Schatzfundregelung gestrichen und stellte nur einen Unterfall des Verbergens dar. Dass folglich die Qualifizierung der Sache als eine verborgene Sache solche Gegenstände, die durch Naturereignisse der menschlichen Beherrschung entzogen wurden, ausschließt, ist nicht vertretbar. Vielmehr ist die im Wortlaut genannte Verborgenheit als Oberbegriff für die Verkehrs-entzogenheit einer Sache zu verstehen, die sowohl durch menschliche Handlung als auch durch Naturereignisse eintreten kann. Folglich kommt es auch im niederländischen Recht nicht auf die Art und Weise der Verborgenheit an.

c) Bergende Sache

Nach dem Wortlaut des Art. 642 I BW a.F. fielen nur solche Gegenstände unter den Schatzbegriff, die auf dem eigenen Grund (*grond*) gefunden waren. Jedoch wurden unter Grund nicht nur der Boden verstanden, sondern auch Gebäude, was unter anderem mit dem Wortlaut von Art. 65 des Entwurfs zum alten BW begründet wurde, worin generell von unbeweglichen bergenden Sachen die Rede war.¹⁶¹³ Folglich bestand nach dem alten BW eine Beschränkung der möglichen bergenden Sachen auf Immobilien.¹⁶¹⁴ Dieser Wortlaut wurde - insbesondere in früherer Zeit - von einigen

¹⁶⁰⁸ *Van Herten*, S. 20.

¹⁶⁰⁹ *Opzoomer*, S. 267.

¹⁶¹⁰ *Bast*, Art. 5:2:9.

¹⁶¹¹ *De Boer*, RMTTh 1973, 421 (423); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (94); *De Grood*, S. 6; *Heldring*, S. 6; (zum alten BW); *Van Herten*, S. 21 (zum Entwurf zum neuen BW) sowie Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *Akkermans*, S. 75; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Asser*¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 65; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 505 (zum neuen BW).

¹⁶¹² Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3.

¹⁶¹³ *Land*, S. 148; *Opzoomer*, S. 272, Fn. 1.

¹⁶¹⁴ *Hofmann*, S. 178; *Land*, S. 148 f.; *Suijling*, Nr. 219; *Völlmar*, Nr. 128.

Autoren ernst genommen, so dass Gegenstände, die in beweglichen Sachen gefunden wurden, von dem Anwendungsbereich des Schatzfundes ausgeschlossen waren.¹⁶¹⁵

Wie jedoch diese Gegenstände zu behandeln waren, wurde unterschiedlich beantwortet. Einige befürworteten einen gesetzlichen Eigentumserwerb kraft Verbindung¹⁶¹⁶, andere wendeten Art. 2014 BW a.F. (heute Art. 3:109 i.V.m. Art. 3:119 BW) an, wonach vermutet wurde, dass der Besitzer einer Sache auch deren Eigentümer ist.¹⁶¹⁷

Umstritten ist hierbei, ob nach Ablauf der in Absatz 2 genannten drei Jahre das Eigentum kraft Gesetzes übergeht, oder ob hierfür ein Titel erforderlich ist. Jedenfalls steigt der Besitzer zum Eigentümer auf, womit das alte Eigentumsrecht endet. Auch nach *Van der Grinten* spricht eine Vermutung dafür, dass der Eigentümer der beweglichen bergenden Sache auch Eigentümer des darin befindlichen Gegenstandes ist, wobei er ohne Nennung der anzuwendenden Normen betont, dass diese Frage nur von geringer Relevanz sei, würden doch nur selten lange verborgene Gegenstände in beweglichen Sachen gefunden und dann sei der Finder meist der Eigentümer selbst.¹⁶¹⁸

Die Selbständigkeit des gefundenen Gegenstandes hindert den Eigentumserwerb kraft Anwachsung und eine Aneignung kann aufgrund des fortbestehenden Eigentums nicht einschlägig sein, so dass die Fundvorschriften anzuwenden wären. Das alte BW kannte jedoch keinen einfachen Fund, so dass der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wurde, auf die Verjährung des Herausgabeanspruchs nach 30 Jahren (Art. 2004 BW a.F.) zu verweisen war, die ihm zwar kein Eigentum gewährte, ihn jedoch vor einer Vindikation bewahrte.¹⁶¹⁹

Diese Verwirrung über das Schicksal der in beweglichen Sachen gefundenen Gegenstände wurde aufgrund der Rechtsunsicherheit als unbefriedigend empfunden. Folglich mehrten sich die Stimmen, die eine Anwendung des Art. 642 BW a.F. auch auf in beweglichen Sachen gefundene Gegenstände befürworteten.¹⁶²⁰ Hierfür wurde

¹⁶¹⁵ Drion/*Kakabeeke-Van der Put*, Nr. 91; *Van der Grinten*, WPNR 1973, 513 (515); *Van Herten*, S. 20; *Hofmann*, S. 178; *Land*, S. 148 f.; *Mastboom*, S. 50; *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 171; *Völlmar*, Nr. 128.

¹⁶¹⁶ Toelichting op het ontwerp nieuw BW 1898, zitiert nach Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102.

¹⁶¹⁷ *Hofmann*, S. 178 f.; *Land*, S. 149.

¹⁶¹⁸ *Van der Grinten*, WPNR 1973, 513 (515).

¹⁶¹⁹ *Heldring*, S. 26; *Völlmar*, Art. 642, S. 160. Heute ist nur der bösgläubige Besitzer auf die Verjährung des Herausgabeanspruchs gem. Art. 3:105 i.V.m. 3:306 BW nach zwanzig Jahren angewiesen. Der gutgläubige Eigenbesitzer hingegen kann durch die im neuen BW geregelte Ersitzung (*verkrijgende verjaring*) beweglicher Sachen gem. Art. 3:99 BW nach drei Jahren Eigentum erwerben.

¹⁶²⁰ *Heldring*, S. 7 f.; *Van Herten*, S. 20; *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250; *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 172; *Suijling*, Nr. 219.

die Konstruktion der Analogie herangezogen¹⁶²¹, wobei die Voraussetzungen für eine solche analoge Anwendung nicht geprüft wurden.

In den Materialien zum neuen BW war zunächst die Beschränkung auf Immobilien als bergende Sachen beibehalten, und die in beweglichen Sachen gefundenen Gegenstände wurden ihrem Eigentümer zugeteilt.¹⁶²²

Jedoch wurde bereits in den weiteren Materialien die in Art. 5:2:9 I des Entwurfs zum neuen BW aufgenommene Erweiterung des Wortlauts auf in Mobilien gefundene Gegenstände genannt.¹⁶²³ Nach dem Wortlaut des Art. 5:13 I BW fallen ausdrücklich in beweglichen und unbeweglichen Gegenständen gefundene Sachen unter den Schatzbegriff, so dass es zumindest unter Geltung des neuen BW nicht mehr darauf ankommt, worin die Sache gefunden wird.¹⁶²⁴ Dass einige Autoren auch heute noch anstatt vom Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, vom Grundbesitzer sprechen¹⁶²⁵, ist vor diesem Hintergrund unverständlich und nur als Relikt aus dem alten Recht zu bezeichnen.

d) Erfordernis der Verborgenheit bis zur Entdeckung

Zu der im deutschen Recht diskutierten Frage, ob die Verborgenheit bis zur Entdeckung andauern muss, ist in der Literatur zum niederländischen Recht nur wenig zu finden. *De Grood* verneint dies und schreibt, dass die Sache nicht erst im Zeitpunkt des Entdeckens ans Tageslicht kommen muss, sondern dass es allein darauf ankommt, dass sie überhaupt eine Zeit lang verborgen war und dadurch der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann.¹⁶²⁶ Betrachtet man den Wortlaut des Art. 5:13 BW, so könnte man den ersten Absatz, in dem von der Sache die Rede ist, in der der Schatz angetroffen wird, dahingehend verstehen, dass der Schatz sich im Moment der Entdeckung noch in der bergenden Sache befunden haben muss. In der Definition des Schatzes in Art. 5:13 II BW ist jedoch allein darauf abgestellt, dass die Sache einmal verborgen war. Folglich lässt sich aus dem Wortlaut der Norm kein eindeutiges Auslegungsergebnis erzielen.

Wie soeben dargelegt, können auch im niederländischen Recht durch Naturereignisse verborgene Gegenstände unter den Schatzbegriff fallen, so dass sie nach dem Ereignis möglicherweise länger offen liegen können, bevor sie wahrgenommen werden. Die Fälle, in denen die Verborgenheit eines Schatzes durch Naturkatastrophen endet, auf solche Sachverhalte zu beschränken, in denen das Ereignis beobachtet wird, so

¹⁶²¹ Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 75; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (438); *Heldring*, S. 7 f.; *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 172; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁶²² Toelichting op het ontwerp nieuw BW 1898, zitiert nach Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102.

¹⁶²³ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102.

¹⁶²⁴ Asser¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 67; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Fikkers*, FS *Snijders*, 133 (140); *Heldring*, S. 7; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 1; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 176, 273.

¹⁶²⁵ *Van der Veen-Van Buuren*, S. 65.

¹⁶²⁶ *De Grood*, S. 6 f.

dass die Entdeckung mit der Bloßlegung zusammenfällt, würde den Anwendungsbereich erheblich einschränken. Zu rechtfertigen wäre eine solche Einengung des Anwendungsbereiches hingegen nicht, ist doch für die Bedeutung der Entdeckung, die die lange entzogene Sache wieder dem Rechtsverkehr zuführt, unerheblich, ob die lange Verborgenheit soeben erst oder bereits vor einiger Zeit geendet hat. Somit ist davon auszugehen, dass auch im niederländischen Recht das Ende der Verborgenheit zeitlich nicht mit der Entdeckung zusammenfallen muss.

e) Voraussetzung langzeitiger Verborgenheit

Unterschiedlich beantwortet wird im niederländischen Recht besonders vor dem Hintergrund der Gesetzesänderungen die Frage, wie wichtig der Ablauf einer bestimmten Zeit für die Annahme der Schatzeigenschaft ist. In Art. 642 BW a.F. war keine zeitliche Komponente enthalten, wohingegen Art. 5:13 BW fordert, dass der Schatz so lange verborgen gewesen ist, dass dadurch der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann. Zum Teil wird, um Unsicherheiten und Überschneidungen bei der Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Schatzfund und einfachem Fund zu vermeiden, gefordert, dass der Schatz eine bestimmte Zeit verborgen gewesen sein muss, woraus sich eine Einschränkung auf lange Zeit verborgene Gegenstände ergibt.¹⁶²⁷ Hiernach wären neuerdings verborgene Sachen von dem Schatzbegriff ausgeschlossen.¹⁶²⁸ Letztere seien nach dem Fundrecht zu behandeln, so dass allein die Länge der Verborgenheit für die Abgrenzung zwischen Schatzfund und einfachem Fund entscheidend wäre.¹⁶²⁹

Zum Teil wird die Zeitdauer für unerheblich gehalten¹⁶³⁰, so dass auch neuere Gegenstände unter den Schatzbegriff gefasst werden können¹⁶³¹, solange die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Als Hauptargument dieser Ansicht wird angeführt, dass die Zeitdauer der Verborgenheit oft kaum bestimmbar ist, so dass es hierauf nicht entscheidend ankommen kann.¹⁶³² Zur Ermittlung werden zwar gewisse Anhaltspunkte wie das Alter der verborgenen Sache¹⁶³³, die Art der Sache¹⁶³⁴ und die Fundumstände¹⁶³⁵ herangezogen. Diese ermöglichen jedoch nur selten eine genaue Datierung. Unter der Geltung des Art. 5:13 BW kann zusätzlich dessen Wortlaut als Argument angeführt werden, der keine konkrete Zeitgrenze nennt, sondern nur for-

¹⁶²⁷ Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 72, S. 74; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (428); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93).

¹⁶²⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (422 f.); *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Heldring*, S. 4 f.

¹⁶²⁹ *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Heldring*, S. 4 f.

¹⁶³⁰ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *Heldring*, S. 4.

¹⁶³¹ *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (51); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (137); *Meijers*, AA 1953, 121 (123); *Stokvis*, NJB 1961, 216.

¹⁶³² *Opzoomer*, S. 266, Fn. 4.

¹⁶³³ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 103; Asser¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 68; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (53); *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Heldring*, S. 4; *Van Herten*, S. 21; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2.

¹⁶³⁴ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90); *Heldring*, S. 4.

¹⁶³⁵ *Heldring*, S. 4.

dert, dass der Eigentümer aufgrund der Dauer der Verborgenheit nicht ermittelbar ist. Ein Ausschluss neuerer Sachen aus dem Schatzbegriff widerspricht folglich dem dahingehend uneingeschränkten Wortlaut des Art. 5:13 BW sowie der heutigen Gesetzssystematik. In der Praxis wird die Frage, ob nur lange Zeit verborgene Sachen unter den Schatzbegriff fallen, nur selten entscheidungsrelevant sein, sind doch solche Sachen, die dem Eigentumserwerb durch Schatzfund unterliegen, grundsätzlich seit langem verborgen.¹⁶³⁶

3. Herrschaftsverhältnis

a) Besitzlage

Was die Besitzlage an dem verborgenen Gegenstand angeht, wird auch im niederländischen Recht auf die Selbständigkeit von bergender und verborgener Sache abgestellt¹⁶³⁷, so dass der Besitzer der bergenden Sache nicht zwingend gleichzeitig Besitzer der verborgenen Sache ist.¹⁶³⁸ Die Frage, ob die Verborgenheit die Besitzlosigkeit impliziert, wird in der Literatur nicht aufgeworfen, so dass diese Ausweitung des Merkmals der Verborgenheit auch im niederländischen Recht abzulehnen ist. Mithin setzt die Schatzeigenschaft keine bestimmte Besitzlage an dem Schatz voraus.

b) Eigentumslage

Auch die in der Literatur zu § 984 BGB vielfach diskutierte Frage nach den vom Schatzfund erfassten Eigentumslagen wird in der niederländischen Literatur nur am Rande behandelt. Wo Art. 642 II BW a.F. noch voraussetzte, dass niemand ein Eigentumsrecht an dem Gegenstand nachweisen konnte, ist in der heutigen Regelung des Art. 5:13 II BW in Annäherung an das deutsche Recht die Rede davon, dass der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann. Folglich lag es zunächst in der Person des (ursprünglichen) Eigentümers, sein Recht am Gegenstand zu beweisen, so dass die Schatzeigenschaft vermutet wurde. Im Gegensatz dazu ist heute seine Nichtermittelbarkeit erforderlich, wobei unterschiedlich beantwortet wird, wann diese anzunehmen ist. Erst bei Feststellung der Nichtermittelbarkeit kann von der Schatzeigenschaft einer Sache ausgegangen werden.

aa) Anforderungen an Nachforschungen

Welche Anforderungen an die Eigentumssituation des Schatzes zu stellen sind, hängt davon ab, wer nach dem Gesetzeswortlaut die entsprechende Beweislast hat. Dies stellte 1875 bereits *Noordziek* zum Entwurf des alten *Burgerlijk Wetboek* fest.¹⁶³⁹

Wie soeben dargelegt, musste der Eigentümer unter dem Geltungsregime des Art. 642 BW sein Eigentumsrecht nachweisen, um den Eigentumserwerb kraft

¹⁶³⁶ Parl. Gesch. Inv. V, Memorie van toelichting Invoering, Art. 13, S. 1020; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 6.

¹⁶³⁷ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52); *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427); *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32); *Van Herten*, S. 20.

¹⁶³⁸ *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32).

¹⁶³⁹ *Noordziek*, S. 46.

Schatzfundes, der mit seinem Eigentumsverlust einherginge, zu verhindern. Welche Anforderungen nach Art. 5:13 BW an die Nachforschungen zu stellen sind, bevor der Eigentümer als nichtermittelbar gilt, wird unterschiedlich beantwortet. So wird es zum Teil für ausreichend angesehen, dass der Eigentümer unbekannt ist, was schon dann der Fall ist, wenn das Eigentum in Vergessenheit geraten ist.¹⁶⁴⁰ Anderen reicht es nicht, dass der Eigentümer unbekannt bleibt, und sie verlangen stattdessen, dass der Eigentümer trotz Nachforschungen aufgrund der langen Zeit nicht mehr ermittelt werden kann.¹⁶⁴¹ Somit muss der Erfolg von Nachforschungen von vornherein ausgeschlossen sein oder es müssen unternommene Anstrengungen, den Berechtigten zu finden, ergebnislos geblieben sein, um von Nichtermittelbarkeit zu sprechen.

In der öffentlichen Verhandlung der Gesetzgebungskommission wurde diskutiert, ob durch die Wortlautänderung eine Umkehr der Beweislast bezweckt sein sollte, und dieses wurde mit dem Argument abgelehnt, dass der Schwerpunkt der Modifikation auf der hinzutretenden Publikationspflicht liege.¹⁶⁴² Dennoch lässt sich nicht leugnen, dass die Änderung des Wortlauts eine Neuverteilung der Beweislast mit sich bringt. Oblag es nach Art. 642 BW a.F. allein dem rechtmäßigen Eigentümer der verborgenen Sache, sein Recht geltend zu machen, tritt durch die Publikationspflicht der Entdecker zur Rechtswahrung hinzu.

Diese Änderung in der Darlegungslast soll den Interessen des (ursprünglichen) Eigentümers dienen, der aufgrund der langen Verborgenheit und des häufig vorliegenden Eigentumserwerbs kraft Erbfolge keine Kenntnis von der Existenz des Gegenstandes haben und folglich auch nicht mit dessen Entdeckung rechnen kann, was Bedingung für die Geltendmachung seiner Rechte wäre. Nur wenn ein erfolgloses Tätigwerden Anderer, wie des Entdeckers oder der zuständigen Behörde, gefordert wird, steigt die Wahrscheinlichkeit der Identifizierung des wahren Berechtigten und hiermit einhergehend die Möglichkeit der Geltendmachung seines Rechts sowie die Verhinderung des Rechtsverlusts durch lastenfreien gesetzlichen Eigentumserwerb Anderer. Hieraus folgt das Bedürfnis nach Bekanntmachung des Fundes, was durch die Einführung der Anzeigepflicht erreicht wurde¹⁶⁴³, auf die noch einzugehen ist.

Mithin ist anzunehmen, dass nur dann von der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers gesprochen werden kann, wenn diese entweder aufgrund der Umstände von Anfang an offensichtlich ist oder aber nicht unerhebliche Anstrengungen durch Dritte zu dieser Erkenntnis geführt haben. Wann die Ermittlungsarbeit allerdings als ausreichend anzusehen ist, muss von Fall zu Fall entschieden werden. Insbesondere ist zu beachten, dass der Umfang der Ermittlungstätigkeit von dem Interesse des ursprünglichen Eigentümers, welches sich grundsätzlich aus dem Wert des verborgenen Gegenstan-

¹⁶⁴⁰ *De Blécourt/Fischer*, S. 145; *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 149.

¹⁶⁴¹ *Asser¹⁵/Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 65; *De Grood*, S. 5; *Heldring*, S. 4; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13 Nr. 2.

¹⁶⁴² Parl. Gesch. V, V.V.II, S. 103.

¹⁶⁴³ Parl. Gesch. V, V.V.II, S. 104; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (53).

des ergeben wird, abhängig ist und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen muss.

bb) Entscheidender Zeitpunkt und Beurteilungsperspektive

Überwiegend wird auch im niederländischen Recht auf die Entdeckung als den für die Feststellung der Nichtermittelbarkeit entscheidenden Zeitpunkt abgestellt.¹⁶⁴⁴ Wenn nachträglich der Eigentümer ermittelt wird, lag das Erfordernis der Nichtermittelbarkeit im Zeitpunkt der Entdeckung objektiv nicht vor, so dass die Regelung des Schatzfundes nicht zur Anwendung kommen könnte.¹⁶⁴⁵ Somit wäre der Gegenstand von den vermeintlich Berechtigten grundsätzlich an den tatsächlichen Eigentümer herauszugeben.

Eine andere Ansicht stellt auf die subjektive Sicht des Finders im Zeitpunkt der Entdeckung ab, so dass schon dann von einem Schatz die Rede sein könnte, wenn der Finder den Eigentümer der Sache für nicht ermittelbar hielt.¹⁶⁴⁶ Jedoch verneint auch diese Ansicht bei späterer Ermittlung des Eigentümers trotz Bejahung der Schatzqualität den Eigentumserwerb durch Schatzfund, ohne dies jedoch näher zu begründen. Neben den bereits zum deutschen Recht genannten Risiken des Abstellens auf die subjektive Nichtermittelbarkeit des Eigentümers infolge auftretender Beweisprobleme, fehlendem Sonderwissen und mangelndem Schutz des eigentlich Berechtigten, ist es inkonsequent und dogmatisch verfehlt, die Schatzqualität (neben den anderen Tatbestandsmerkmalen) zu bejahen, aber dennoch den Eintritt der Rechtsfolge zu verneinen. Folglich ist auch im niederländischen Recht auf die objektive Nichtermittelbarkeit im Zeitpunkt der Entdeckung abzustellen.

cc) Zeitliche Grenze der Ermittelbarkeit

Eine zeitliche Grenze für die Ermittelbarkeit des Eigentümers und folglich für die Durchsetzung des Herausgabeanspruchs des eigentlich Berechtigten kann in einem Eigentumserwerb des Eigenbesitzers kraft Ersitzung oder in einer Verjährung des Herausgabeanspruchs liegen.

De Groot lehnte unter dem Geltungsregime des alten *Burgerlijk Wetboek* die Einschlägigkeit der Ersitzung im Falle des vermeintlichen Schatzfundes mangels damaliger Normierung einer Ersitzung für bewegliche Sachen und mangels Gutgläubigkeit des Besitzers ab und stellte statt dessen auf die Verjährung des bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruchs nach § 2004 BW a.F. ab.¹⁶⁴⁷ Warum *De Groot* die Gutgläubigkeit des Besitzers kategorisch ablehnt, ist nicht nachvollziehbar. In den hier relevanten Fällen stellt sich nach der Entdeckung heraus, dass der Eigentümer der verborgenen Sache doch noch ermittelt werden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt wird der Entdecker (und gegebenenfalls der von diesem personenverschiedene Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird) annehmen, aufgrund des vermeint-

¹⁶⁴⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (428).

¹⁶⁴⁵ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (428); *Heldring*, S. 7.

¹⁶⁴⁶ *De Groot*, S. 16.

¹⁶⁴⁷ *De Groot*, S. 16.

lichen Schatzfundes Eigentümer geworden zu sein. Bezüglich ihres Eigenbesitzes wären sie folglich grundsätzlich gutgläubig. Zwar müssen der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, und der Entdecker grundsätzlich damit rechnen, dass der wahre Eigentümer seine Rechte geltend macht und die Herausgabe des Gegenstandes fordert. Jedoch ändert dies nichts an der Tatsache, dass sich die vermeintlich Berechtigten bis zu diesem Zeitpunkt für tatsächlich berechtigt halten dürfen und im Rechtsverkehr zunächst für Eigentümer gehalten werden. Das unter dem alten *Burgerlijk Wetboek* jedoch entscheidend gegen den Eigentumserwerb kraft Ersitzung sprechende Argument der fehlenden gesetzlichen Normierung entfiel durch Einführung dieses Rechtsinstituts im neuen *Burgerlijk Wetboek*.

Gemäß Art. 3:99 BW erwirbt der gutgläubige Eigenbesitzer nach drei Jahren ununterbrochenem Besitz das Eigentum an beweglichen Nichtregistersachen. Sollte man dem Besitzer doch entgegen dem oben beschriebenen Normalfall Bösgläubigkeit vorwerfen können, erwirbt er gem. 3:105 i.V.m. Art. 3:306 BW nach 20 Jahren durch Verjährung originär das Eigentum an der gefundenen Sache. Folglich verhindert nicht einmal die Annahme von Bösgläubigkeit des Besitzers den Eigentumserwerb, so dass die Argumentation von *De Groot* auch deshalb zumindest nach der Gesetzesänderung nicht haltbar ist.

Folglich liegt die zeitliche Grenze des Herausgabeanspruchs an den (ursprünglich) Berechtigten in der Ersitzung beziehungsweise der eigentumsbegründenden Verjährung.

dd) Exkurs: Vergleich Fund und Schatzfund

Beim vermeintlichen Schatzfund besteht wie beim einfachen Fund ein Eigentumserwerb durch Zeitablauf. In beiden Fällen erwirbt der Finder bzw. der Entdecker (gegebenenfalls neben dem Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird) das Eigentum an dem Gegenstand kraft Gesetzes, wenn sich in der jeweils genannten Zeit kein Berechtigter gemeldet hat oder ein solcher nicht ermittelt wurde. Nach Ablauf der Zeit kann ein (ursprünglicher) Eigentümer keine Rechte mehr an dem Gegenstand geltend machen. Obwohl diese Fälle aus diesem Grunde vergleichbar erscheinen, tritt die zeitliche Grenze bei einem Fund bereits nach einem Jahr ein (Art. 5:6 I BW) und beim Schatzfund wie soeben dargelegt erst nach drei beziehungsweise zwanzig Jahren. Dies wird zum Teil mit der fehlenden Publizitätspflicht - abgesehen von der Anzeige - begründet, zum Teil mit der ungleichen Bindung und dem damit einhergehenden Unterschied in der Effektivität des Herrschaftsverhältnisses.¹⁶⁴⁸ Darüber hinaus ist der Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelungen ein anderer. Während beim Schatzfund das Eigentumsverhältnis neu begründet werden soll, weil aufgrund der langen Zeit kein effektives Herrschaftsverhältnis an dem Gegenstand mehr besteht, ist beim Fund das Herrschaftsverhältnis grundsätzlich erst kurze

¹⁶⁴⁸ *De Groot*, S. 16.

Zeit gestört, so dass der Berechtigte in höherem Maße schutzwürdig ist als beim Schatzfund.

ee) Vom Schatzfund erfasste Eigentumslagen

Welche Eigentumslagen vom Schatzfund erfasst sind und insbesondere, ob unter die Regelung auch solche Gegenstände fallen, die keinen Eigentümer mehr haben oder die niemals Gegenstand eines Eigentumsrechtes waren, ist ebenso wie im deutschen Recht umstritten.

(1) *Art. 1006 des Entwurfs zum Gesetzbuch von 1820*

In der ursprünglichen Fassung des Schatzfundes in Art. 1006 des Entwurfs zum Gesetzbuch von 1820 fielen unter den Schatzbegriff nur Geld und Kostbarkeiten, die vom Eigentümer vergraben oder verborgen wurden und an denen niemand ein Eigentumsrecht beweisen konnte. Durch die Voraussetzung der zur Verborgenheit führenden Handlung des Eigentümers wird deutlich, dass im Zeitpunkt des Verbergens ein Eigentumsverhältnis bestanden haben musste, so dass danach zumindest nicht immer herrenlose Gegenstände wie Fossilien oder Versteinerungen unter den Schatzbegriff fallen. Dass zu einem vergangenen Zeitpunkt ein Eigentumsverhältnis bestanden haben muss, bedeutet jedoch nicht, dass die Sache auch im Moment ihrer Entdeckung noch Gegenstand eines Eigentumsrechtes sein muss. Vielmehr ist insbesondere an eine Dereliktion zu denken, die bei den beschriebenen Wertgegenständen zwar nicht wahrscheinlich, aber theoretisch und rechtlich möglich ist. Auch, dass niemand ein Eigentumsrecht an dem gefundenen Gegenstand beweisen kann, heißt nicht, dass ein solches Eigentumsrecht im Zeitpunkt der Entdeckung zwangsläufig bestehen muss. Nach dem ursprünglichen Wortlaut konnten folglich solche Gegenstände einen Schatz darstellen, die zumindest einmal Gegenstand eines Eigentumsrechtes waren - unabhängig davon, ob das Eigentumsrecht geendet hat oder nicht.

(2) *Art. 642 BW a.F.*

Auch der Wortlaut des Art. 642 II BW a.F. geht davon aus, dass niemand ein Eigentumsrecht an dem Gegenstand beweisen kann, wobei die jedoch vor 1988 geltende Beschränkung der unter den Schatzbegriff fallenden Gegenstände auf Geld oder andere Kostbarkeiten entfallen ist. Fraglich ist, ob sich aus der Voraussetzung, dass die Sache verborgen oder vergraben sein muss, ein Hinweis auf die erforderliche Eigentumssituation ergibt. Hierin wird die Voraussetzung menschlichen Handelns als Ursache der Verkehrsentsogenheit gesehen. Hierauf könnte die Vermutung gestützt werden, dass eine Sache, die durch einen Menschen verborgen wird, auch Gegenstand eines Eigentumsrechtes ist. Dieser Argumentation scheint *Van Herten* zu folgen, der sich für die Einbeziehung von Fossilien und Pflanzenresten aufgrund ihrer wissenschaftlichen Bedeutung in die besondere rechtliche Regelung des Schatzfundes

ausspricht, aber diese aufgrund der implizierten menschlichen Aktion nicht als vom Wortlaut erfasst ansieht, sondern sie der Aneignung unterstellt.¹⁶⁴⁹

Jedoch wurde oben bereits widerlegt, dass der Wortlaut zwingend ein menschliches Handeln voraussetzt, so dass auch durch Naturereignisse in Verborgenheit geratene Gegenstände einbezogen sind, die keinen Rückschluss auf die ehemalige Eigentums-situation zulassen. Unter Art. 642 II BW a.F. wird der bereits erörterte Rückschluss diskutiert, ob sich aus der Formulierung, dass niemand sein Eigentumsrecht beweisen kann, ergibt, dass die Sache zumindest einmal Gegenstand eines Eigentumsrechtes gewesen sein muss. *Drion*, *Heldring* und *Van Herten* verlangen hier entgegen der herrschenden Meinung das Bestehen eines aktuellen Eigentumsverhältnisses¹⁶⁵⁰, wobei Letzterer dies für überflüssig hält, ohne diese Aussage auszuführen. Wie bereits oben dargelegt, kann jedoch die Voraussetzung, dass niemand sein Eigentumsrecht an einem Gegenstand beweisen kann, auch in dem Fall erfüllt sein, in dem es gar keinen Berechtigten gibt, so dass hieraus nicht auf das zwingende Vorliegen eines aktuellen Herrschaftsverhältnisses geschlossen werden kann.

Folglich könnten unter den Wortlaut des Art. 642 II BW a.F. auch herrenlose Gegenstände gefasst werden. Diese Aussage bestärken auch *Van Burk* und *Dijkstra*, die herrenlose bzw. derelinquierte Gegenstände dem Schatzbegriff unterstellen wollen¹⁶⁵¹, wobei sie bei der Abgrenzung zu den unter die Aneignung fallenden Sachen mehr auf den Wert der Sache abzustellen scheinen als auf die Eigentumssituation oder auf die Kausalität der langen Verborgenheit für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers. *Diephuis* kann sich bei der Einordnung des Schatzes nicht endgültig entscheiden und verneint den Charakter des Schatzes zumindest als „selbständige herrenlose Sache“ aufgrund des räumlichen Näheverhältnisses zwischen bergender und verborgener Sache.¹⁶⁵² Gegen dieses Argument spricht die sowohl für das deutsche als auch für das niederländische Recht bejahte Selbständigkeit des Schatzes und die daraus folgende Nichtübertragbarkeit der Rechte der bergenden Sache auf die verborgene Sache, so dass es abzulehnen ist.

Einige Autoren gehen demgegenüber davon aus, dass der Schatz per definitionem eine herrenlose Sache ist oder als eine solche anzusehen ist.¹⁶⁵³ *Opzoomer* schränkt diese Aussage als Einziger ein, indem er die Sache zwar wegen der Nichtbeweisbarkeit des Eigentumsrechts für subjektiv herrenlos hält, aber nicht für objektiv herrenlos, was auch der Grund dafür sei, dass diese Sachen nicht der Aneignung unterfielen, die nur für „gewöhnliche herrenlose“ Gegenstände einschlägig sei.¹⁶⁵⁴ *De Grood*¹⁶⁵⁵

¹⁶⁴⁹ *Van Herten*, S. 17 f.

¹⁶⁵⁰ *Drion/Kakebeeke-Van der Put*, Nr. 91; *Heldring*, S. 7; *Van Herten*, S. 18.

¹⁶⁵¹ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (92); *Dijkstra*, S. 49 f.

¹⁶⁵² *Diephuis*, S. 47.

¹⁶⁵³ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (92); *De Grood*, S. 5 f.; *Opzoomer*, S. 267; *Völlmar*, Nr. 128.

¹⁶⁵⁴ *Opzoomer*, S. 267 ff.

¹⁶⁵⁵ *De Grood*, S. 5 f.

dagegen hält den Schatz für eine geldwerte herrenlose Sache, die einmal einen Eigentümer hatte, dessen Bindung an die Sache aber wegen der Länge der Zeit gelockert sei. „Normale“ herrenlose Sachen grenzt er folglich vom Schatz als besondere herrenlose Sache über das Merkmal des Geldwertes ab.¹⁶⁵⁶ Diese Aussage bekräftigt er, indem er schreibt, dass die Vorgeschichte für die Abgrenzung unerheblich sei und es nicht darauf ankomme, ob die Sache verloren, derelinquiert, bewusst vergraben oder versteckt oder der Besitz an ihr kraft höherer Gewalt entzogen wurde, sondern dass einzig und allein der heutige Wert entscheidend sei.¹⁶⁵⁷ Auch wenn er mit dieser Aussage zunächst allein steht, ist der Kern seiner Behauptung richtig. Es wurde bereits dargelegt, dass ein aktuelles Eigentumsverhältnis die Schatzeigenschaft nicht ausschließt und der Eigentümer nach dem alten *Burgerlijk Wetboek* die Beweislast bezüglich seines Eigentumsrechtes trägt, so dass die Sache nach der gesetzlichen Vermutung einen Schatz darstellt und nur dann nicht unter den Schatzbegriff fällt, wenn der Eigentümer den entsprechenden Beweis führen kann. Folglich ist die Behauptung, ein Schatz sei eine besondere herrenlose Sache, nicht haltbar. Auch ist es verfehlt, die Vorgeschichte gänzlich außer Betracht zu lassen. Diese ist nach dem Wortlaut der gesetzlichen Eigentumserwerbstatbestände in erster Linie entscheidend für die Abgrenzung der Anwendungsbereiche. Nur wenn danach unter Berücksichtigung des Sinnes und Zwecks der Normen eine Überschneidung stattfindet, müssen außerhalb der Vorgeschichte liegende Fakten Berücksichtigung finden. Ein Schatz ist eine Sache von Wert, die so lange verborgen war, dass dadurch der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Jedoch kann ein Schatz - zumindest unter dem Wortlaut des Art. 642 II BW a.F. - eine besondere herrenlose Sache sein. Für diesen Fall überschneiden sich die Anwendungsbereiche der Aneignung und des Schatzfundes. Dass hier der Schatzfund als spezielle Regelung vorrangig ist, hat seinen Grund in der unterschiedlichen Interessenlage der beiden Normen.

Die Aneignung regelt den Eigentumserwerb an irgendwelchen herrenlosen Gegenständen, wobei der Schatz allein schon von seiner etymologischen Bedeutung her etwas Wertvolles beinhaltet. So sollen wertvolle Gegenstände, wobei nicht nur der Geldwert gemeint ist, sondern auch der wissenschaftliche Wert, unter die besondere Regelung des Schatzfundes beziehungsweise der *Monumentenwet* fallen. In diesen Fällen sind neben einem eventuell noch existierenden schützenswerten Dritten mehrere Personen involviert und es kann auch das durch den Staat vertretene Allgemeininteresse zu berücksichtigen sein. Diese konträren Interessen gilt es abzuwägen. Um diese besondere Situation auch in den Rechtsfolgen ausreichend zu berücksichtigen, ist eine spezielle Regelung erforderlich, die im Schatzfundparagrafen zu sehen ist.

¹⁶⁵⁶ *De Grood*, S. 6.

¹⁶⁵⁷ *De Grood*, S. 6.

(3) Art. 5:13 BW

Im Gegensatz zu den Vorgängervorschriften ist mit dem Entwurf zum neuen BW und der Einführung des Art. 5:13 BW eine Beweislaständerung dahingehend erreicht worden, dass nicht mehr nur der Eigentümer sein Eigentumsrecht beweisen muss, sondern dieser Eigentümer objektiv nicht ermittelbar sein darf, so dass eine Publizitätspflicht des Entdeckers hinzutritt. Im Wortlaut des Art. 5:13 II BW ist der Eigentümer mit einem bestimmten statt mit einem unbestimmten Artikel genannt, so dass nicht schon in Frage steht, ob es einen Eigentümer gibt, sondern nur, dass der Eigentümer nicht zu ermitteln ist. Folglich ergibt sich aus dem Wortlaut die Voraussetzung des Bestehens eines aktuellen Herrschaftsverhältnisses an dem Gegenstand. Dies bestätigen *De Boer, Groefsema* und *Heldring*¹⁶⁵⁸, und auch im Lehrbuch von *Pitlo*¹⁶⁵⁹ wird von einem fortbestehenden Eigentumsverhältnis ausgegangen. *Groefsema* betont, dass Sachen, die unter den Schatzbegriff fallen, gerade nicht herrenlos sein dürften, weil sie sonst der Aneignung unterfielen, er geht also auch davon aus, dass ein gegenwärtiges Eigentumsverhältnis bestehen muss und nur der aktuelle Eigentümer nicht ermittelt werden kann.¹⁶⁶⁰ Gerade hierin läge die Besonderheit des Schatzfundes.

Tatsächlich wird durch die Einschränkung auf Gegenstände, die zwar einen Eigentümer haben, der aber aufgrund der Länge der Verborgenheit nicht zu ermitteln ist, der Kreis der unter den Schatzfund fallenden Gegenstände stark eingeschränkt. So sind nicht nur herrenlose Gegenstände wie Fossilien oder sonstige für die Wissenschaft bedeutende tierische und pflanzliche Überreste vom Anwendungsbereich ausgeschlossen, sondern auch herrenlos gewordene Gegenstände wie Altertumsfunde aus einem Fäkalienloch oder einer Abfallgrube, die Aufschluss geben über die Umstände des damaligen Lebens und folglich für die Wissenschaft bedeutsam sein können. Dass diese Gegenstände von dem an ihnen bestehenden Interesse her mit einem Schatz im Sinne des Wortlauts des Art. 5:13 BW vergleichbar sind, bedeutet jedoch nicht, dass eine anderweitige Regelung allein aus dem Grund unvertretbar wäre. So wird an Altertumsfunden, deren wirtschaftlicher Wert meist in den Hintergrund tritt und von dem wissenschaftlichen Wert überlagert wird, nur selten privates Interesse bestehen, so dass es auf die Anwendung von Art. 5:13 BW grundsätzlich nicht ankommen wird.

Aufgrund der fehlenden Diskussion einer Ausweitung des Anwendungsbereichs über den Wortlaut der Norm hinaus ist folglich im heutigen niederländischen Recht davon auszugehen, dass der Schatzfund tatsächlich ein gegenwärtiges Eigentumsverhältnis erfordert. Somit unterliegen herrenlose Gegenstände nicht Art. 5:13 BW, sondern nur der Aneignung, so dass in diesem Bereich Abgrenzungsprobleme, wie sie im deutschen Recht bestehen, nicht vorkommen.

¹⁶⁵⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (426); *Brunner/Groefsema*, Art. 13 Nr. 3; *Heldring*, S. 7.

¹⁶⁵⁹ *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 505.

¹⁶⁶⁰ *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3.

Art. 5:13 BW erfasst folglich solche Gegenstände, die zwar einen aktuellen Eigentümer haben, der jedoch aufgrund der langen Verborgenheit nicht ermittelt werden kann.

Die im deutschen Recht viel diskutierte Eigentumssituation an Grabbeigaben wird im niederländischen Recht im Zusammenhang mit dem Schatzfund nicht problematisiert.

4. Charakteristikum des Schatzfundes

Unterschiedlich beantwortet wird die Frage, welches Kriterium charakteristisch für den Schatzfund und damit entscheidend für die Abgrenzung zu den anderen Eigentumserwerbsarten und insbesondere zum Fund ist.

a) Fehlende Kenntnis von Existenz

Blécourt/Fischer, *Opzoomer* und *Suijling* schreiben unter dem Geltungsregime des Art. 642 BW a.F., dass der Eigentümer deshalb unbekannt sein muss, weil das Bestehen des Schatzes in Vergessenheit geraten ist.¹⁶⁶¹ Hiernach würde eine verlorene Sache dann zum Schatz, sobald die Erinnerung an sie erloschen ist.¹⁶⁶² Unter dem Geltungsregime des alten *Burgerlijk Wetboek* ergab sich aus dem Gesetz mangels Normierung des einfachen Fundes kein Bedarf an der Abgrenzung vom Schatzfund. Aus dem Wortlaut des Art. 642 II BW a.F. lassen sich Argumente für diese Meinung ableiten. Dadurch, dass die Sache verborgen oder vergraben war und niemand sein Eigentum hieran beweisen kann, wird deutlich, dass die Verbindung der Sache zur Rechtsgemeinschaft erheblich eingeschränkt sein muss, um sie als Schatz qualifizieren zu können. Auch die Voraussetzung, dass die Sache allein durch Zufall gefunden sein muss, kann, wenn man sie nicht wie dargelegt als ungeschrieben betrachtet, dafür sprechen, dass niemand sich ihrer Existenz bewusst ist. Aus dem Wortlaut des Art. 5:13 BW ergibt sich ebenso durch die Koppelung des Eigentumserwerbs an die lange Verborgenheit der Sache und die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers, dass die Sache dem Rechtsverkehr entzogen sein muss. Hiernach wäre die fehlende Kenntnis von der Existenz der Sache das konstitutive Merkmal des Schatzes.

b) Wert

Wie oben bereits dargelegt, hält *De Grood* den Wert der Sache für das den Schatz ausmachende Merkmal, wobei er wertlose Gegenstände als „einfache“ herrenlose Sachen der Aneignung unterwerfen will.

Hiernach wäre konstitutives Merkmal des Schatzes ein gewisser Wert.

c) Dauer der Verborgenheit

In der Geltungszeit des alten BW war die Ansicht vorherrschend, dass die Länge der Zeit allein den Schatzbegriff ausmachte.¹⁶⁶³ Dass hierin das konstitutive Merkmal des

¹⁶⁶¹ *De Blécourt/Fischer*, S. 145; *Opzoomer*, S. 266 f., Fn. 4; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁶⁶² *Suijling*, Nr. 219.

¹⁶⁶³ Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 74; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (428); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93).

Schatzes liegt, wird von *De Boer* auch noch zum Entwurf des neuen BW und durch *Heldring* und *De Grood* zum neuen BW vertreten¹⁶⁶⁴, die sich dabei auf den neuen Wortlaut stützen, der den zeitlichen Aspekt im Gegensatz zum alten BW wieder in den Vordergrund stellt. Nach dieser Ansicht ist die Länge der Verborgenheit entscheidend für die rechtliche Einordnung eines Fundes.

d) Unmöglichkeit der Feststellung des Eigentümers

Zum Teil wird allein auf die Unmöglichkeit, den Eigentümer festzustellen, als konstitutives Merkmal des Schatzfundes abgestellt.¹⁶⁶⁵ Insbesondere auf die Dauer der Verborgenheit könne es - auch mangels Erwähnung im Wortlaut der Norm - nicht ankommen.¹⁶⁶⁶

e) Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Dauer der Verborgenheit und der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers

Überwiegend wird das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Nichtermittelbarkeit des Eigentümers und der langen Verborgenheit als entscheidend für die Abgrenzung des Schatzes von der einfachen Fundsache angesehen.¹⁶⁶⁷ Schon im römischen Recht bestand die Voraussetzung der *vetus depositio*, die beinhaltet, dass die Sache seit langer Zeit verborgen und der Eigentümer aus diesem Grund nicht mehr zu ermitteln ist.¹⁶⁶⁸ Im *Burgerlijk Wetboek* von 1838, das faktisch eine Übersetzung des französischen *Code Civil* darstellt, fehlt diese Voraussetzung zwar, so dass hiernach weder der Ablauf einer bestimmten Zeit noch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Nichtermittelbarkeit des Eigentümers und Dauer der Verborgenheit Voraussetzung ist. Im Entwurf zum neuen BW und in Art. 5:13 II BW wurde diese Voraussetzung der *vetus depositio* jedoch wieder aufgenommen¹⁶⁶⁹, indem hiernach die Dauer der Verborgenheit zur Nichtermittelbarkeit des Eigentümers führen muss.¹⁶⁷⁰ Überwiegend wird hieraus der Schluss gezogen, dass charakteristisch für den Schatz dieser ursächliche Zusammenhang zwischen der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers und dem Ablauf einer gewissen Zeit ist.¹⁶⁷¹

Die Feststellung der Kausalität zwischen der Dauer der Zeit und der Nichtermittelbarkeit beurteilt sich aus den Umständen des Einzelfalls wie dem Alter der bergenden

¹⁶⁶⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423); *De Grood*, S. 7 ff.; *Heldring*, S. 4.

¹⁶⁶⁵ *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 505; *Stokvis*, NJB 1961, 216.

¹⁶⁶⁶ *Stokvis*, NJB 1961, 216.

¹⁶⁶⁷ Parl. Gesch. V, Openbare commissievergadering van de vaste commissie voor justitie uit de tweede kamer, S. 103 f.; Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 75; Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 68; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (136 f.); *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2.

¹⁶⁶⁸ Dig. 41,1,31,1 (s. Anhang): „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae“

¹⁶⁶⁹ Vgl. Art. 5:13 II BW bzw. Art. 5:2:9 II Entwurf zum BW: „een zaak (...) die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord“.

¹⁶⁷⁰ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (422); *De Grood*, S. 7.

¹⁶⁷¹ *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *De Grood*, S. 7; *Heldring*, S. 4; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2; *Opzoomer*, S. 266, Fn. 4.

und der verborgenen Sache, der Art der Sache, dem Fundzusammenhang und den Kenntnissen über einflussreiche Ereignisse.¹⁶⁷²

Nach dieser Ansicht liegt der Schwerpunkt der Bestimmung eines Schatzes folglich in der Kausalität der Dauer der Verborgenheit für die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers.

f) Diskussion

Gegen die Abgrenzung über das Merkmal der fehlenden Kenntnis der Existenz spricht, dass sowohl in Art. 642 BW a.F. als auch im heutigen Art. 5:13 BW ein expliziter Hinweis auf dieses Merkmal als Charakteristikum des Schatzfundes fehlt. Vielmehr scheint der Verlust der Kenntnis vom Vorhandensein des Gegenstandes häufig bei Erfüllung der sonstigen Tatbestandsmerkmale vorzuliegen.

Darüber hinaus sind Anwendungsfälle des Schatzfundes denkbar, in denen die Existenz des Schatzes zwar bekannt, der Fundort jedoch unbekannt ist, so dass die Sache aus diesem Grund nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs ist. Dass also immer dann ein Schatz anzunehmen ist, wenn das Bewusstsein bezüglich seiner Existenz erloschen ist, lässt sich nicht begründen. Hierin kann folglich nicht das entscheidende Abgrenzungskriterium des Schatzfundes liegen.

Gegen das Kriterium des Wertes spricht, dass mangels näherer Qualifikation der Art und der Höhe des Wertes ein Ausschluss von Sachen nur selten erfolgen und die Schatzeigenschaft folglich nur selten an diesem Merkmal scheitern wird. Somit kann auch der Wert einer Sache nicht als Abgrenzungskriterium dienen.

Konsequenz der Ansicht, die allein auf die Dauer der Verborgenheit abstellen will, um den Schatz von der einfachen Fundsache abzugrenzen, ist, dass neuerlich verborgene Sachen trotz Vorliegens der weiteren Tatbestandsmerkmale und Vergleichbarkeit mit anderen Anwendungsfällen nicht unter den Schatzbegriff zu fassen wären. Dass dies weder dem Wortlaut noch der heutigen Systematik entspricht, wurde bereits im Rahmen der Voraussetzung einer bestimmten Dauer der Verborgenheit dargestellt. Insbesondere aufgrund der Unmöglichkeit einer zuverlässigen Feststellung der Dauer der Verborgenheit kann hierin durch die entstehende Rechtsunsicherheit nicht das den Schatzfund vom Fund abgrenzende Kriterium liegen. Dieser Ansicht scheint sich auch *Heldring* anzuschließen, die zunächst allein auf die Dauer der Verborgenheit als entscheidendes Merkmal abzustellen scheint, diese Aussage später jedoch relativiert, indem sie feststellt, dass die beiden in Art. 5:13 BW genannten Voraussetzungen kumulativ zu gelten scheinen, so dass der Schatz so lang verborgen sein muss, dass dadurch der Eigentümer nicht zu finden ist.¹⁶⁷³ Folglich wird durch Abstellen auf die Dauer der Verborgenheit allein keine klare Abgrenzung zwischen solchen Gegenständen, die einen einfachen Fund darstellen, und solchen, die Schatz-

¹⁶⁷² *Heldring*, S. 4.

¹⁶⁷³ *Heldring*, S. 5.

qualität besitzen, ermöglicht. Auch widerspricht dieses Abgrenzungskriterium dem Wortlaut der Norm, so dass es abzulehnen ist.

Auch das Abstellen auf die Unmöglichkeit der Feststellung des Eigentümers allein reicht nicht aus, um den Schatzfund ausreichend von den anderen Eigentumserwerbarten abzugrenzen. So kann auch bei einem einfachen Fund der Eigentümer nicht zu ermitteln sein. Folglich kann auch in der fehlenden Feststellbarkeit des Eigentümers allein nicht das den Schatzfund begründende Merkmal liegen.

Gegen die Zuverlässigkeit des ursächlichen Zusammenhangs als Abgrenzungskriterium spricht, dass trotz Analyse der genannten Faktoren Unsicherheiten bezüglich der genauen Umstände bleiben können, so dass nicht immer feststeht, ob die Nichtermittelbarkeit auf der Dauer der Verborgenheit basiert. Jedoch ist beim Fehlen von dagegen sprechenden Fakten wie kürzliche Naturereignisse, die die Nichtermittelbarkeit begründen, davon auszugehen, dass der Eigentümer deshalb nicht festzustellen ist, weil die Sache so lange dem Verkehr entzogen war. Durch diese Vermutung kann die Einordnung grundsätzlich zweifelsfrei erfolgen, so dass dem Kriterium der Rechtssicherheit Genüge getan wird. Hierfür spricht auch der Wortlaut des Art. 5:13 BW, der keine konkrete Zeitgrenze nennt, sondern die erforderliche Länge der Zeit allein davon abhängen lässt, dass die Sache lange genug verborgen war, damit daraus die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers folgt. Auch zeigt sich durch die Wiedereinführung dieses aus dem römischen Recht stammenden Merkmals, dass der Gesetzgeber ihm eine entscheidende Bedeutung beigemessen hat.

Art. 5:13 II BW stellt hiernach allein auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers und der Dauer der Verborgenheit ab. Für die Anwendbarkeit der Fundvorschriften ist ein solcher Zusammenhang nicht erforderlich, so dass hierin ein geeignetes Abgrenzungskriterium liegen kann.

Durch dieses Kriterium wird ein sehr weiter Anwendungsbereich des Schatzfundes geschaffen, der nicht immer den praktischen Bedürfnissen gerecht wird. Deshalb kann die Abgrenzung in einzelnen Ausnahmefällen, in denen sie als unbillig erscheint, außer Kraft gesetzt werden. Hiervon wurde nach dem Zweiten Weltkrieg durch den im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung angesprochenen E 100 Art. 111 Gebrauch gemacht.

Folglich liegt in dem ursächlichen Zusammenhang ein geeignetes Abgrenzungskriterium des Schatzes zur einfachen Fundsache und folglich das Charakteristikum des Schatzfundes.

5. Zwischenergebnis Schatzeigenschaft

Somit ist festzustellen, dass unter einem Schatz nach dem heute geltenden niederländischen Recht eine nicht gänzlich wertlose bewegliche Sache oder einheitliche Sachgesamtheit zu verstehen ist, die solange verborgen war, dass der aktuell existierende Eigentümer aufgrund der langen Dauer der Verborgenheit nicht zu ermitteln ist.

II. Erforderliche Handlungen

Neben der bereits diskutierten Schatzeigenschaft des Gegenstandes sind im Folgenden die zum Eigentumserwerb erforderlichen Handlungen sowie die Publizitätspflichten zu erörtern.

1. Entscheidende Erwerbshandlung

a) Finden, Entdecken und in Besitz nehmen

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist in der Schatzfundregelung des niederländischen Rechts nur von Entdecken oder Finden und nicht zusätzlich von einer Inbesitznahme die Rede.

Art. 642 I BW a.F. von 1838 spricht das Eigentum dem Finder und beim Fund auf fremdem Grund und Boden dem Finder und dem Grundeigentümer zu, so dass der Eigentumserwerb offenbar an das Finden gebunden ist. In der Schatzdefinition in Absatz zwei der Norm ist jedoch von der entdeckten Sache die Rede. In Art. 5:13 BW wird der Begriff des Findens wie in Art. 5:2:9 des Entwurfs zum BW hingegen nicht mehr verwendet, sondern ist nur noch von der Handlung des Entdeckens und der Person des Entdeckers die Rede.

Problematisch an dem Begriff des Findens war insbesondere, dass nicht klar war, ob über das bloße Entdecken hinaus eine Besitzverschaffung erforderlich war.¹⁶⁷⁴ Im alten *Burgerlijk Wetboek* waren keine Vorschriften über den einfachen Fund enthalten, der gelegentlich durch Gemeindeverordnungen geregelt wurde.¹⁶⁷⁵ Im neuen BW ist der einfache Fund in den Art. 5:5-5:12 BW geregelt, der Begriff des Findens jedoch auch hier nicht legal definiert. Zum Teil wird derjenige als Finder bezeichnet, der die Sache entdeckt und an sich nimmt¹⁶⁷⁶, entsprechend der Definition des Entdeckens in den Materialien zum neuen BW.¹⁶⁷⁷ Eine Inbesitznahme wäre somit in den im Wortlaut verwendeten Begriffen indirekt enthalten.¹⁶⁷⁸

Das Finden in Art. 5:5 ff. BW wird jedoch ergänzt durch die Begründung eines Herrschaftsverhältnisses, was in dem Zusatz „*onder zich neemt*“ (an sich nehmen/ in Besitz nehmen) in Art. 5:5 I BW deutlich wird. Folglich ist neben der Voraussetzung des Findens auch eine Besitzbegründung erforderlich, damit an einer normalen Fundsache Eigentum erworben wird. Hier kann wieder das auch im deutschen Recht angeführte Argument genannt werden, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass das Finden allein keinen Akt der Inbesitznahme beinhaltet, weil er einen solchen sonst nicht daneben als zusätzliche Voraussetzung genannt hätte. Folglich ist im niederländischen Recht das Finden unabhängig von der Begründung eines Herrschaftsverhältnisses. Hieraus folgt, dass der Eigentumserwerb an einem Schatz zumindest

¹⁶⁷⁴ Asser¹⁵/Mijnssen, Van Velten & Bartels, Nr. 66.

¹⁶⁷⁵ De Grood, S. 21; Nieuwenhuis/Stolker/Valk, Art. 5:5, Anm. 6.

¹⁶⁷⁶ Bruijn, WPNR 1956, 277 (277 f.); Hartkamp, Nr. 203.

¹⁶⁷⁷ Parl. Gesch. V, Toelichting Meijers, S. 77.

¹⁶⁷⁸ Ähnlich Meijers, AA 1953, 121 (123).

nach der Regelung des Art. 642 I BW a.F. nicht davon abhing, ob die Sache auch in Besitz genommen wurde. Fraglich ist, ob sich hieran durch die Ersetzung des Wortes Finden durch das Wort Entdecken in Art. 5:13 BW etwas geändert hat. *Heldring* verneint dies und stellt fest, dass trotz des unterschiedlichen Wortlauts der Inhalt der Regelungen im Prinzip gleich ist.¹⁶⁷⁹ Insbesondere weil der Gesetzgeber die in der Literatur zum Begriff des Findens diskutierten Probleme kannte, ist anzunehmen, dass er durch die Änderung des Wortlauts eine Klarstellung bezweckte. Hätte er den Eigentumserwerb am Schatz von der Begründung eines Besitzverhältnisses abhängen lassen wollen, hätte er in der Neufassung der Norm hierzu die Möglichkeit gehabt. Eine entsprechende Ergänzung der Norm hat jedoch nicht stattgefunden. Nur der umstrittene Begriff des Findens ist gegen den neutralen Begriff der Entdeckung ausgetauscht worden. Vielmehr ist nach den Materialien zum *Burgerlijk Wetboek* der Entdecker, der die Sache nicht in Besitz nimmt, kein Finder.¹⁶⁸⁰ Hieraus ergibt sich, dass sich nach den neuen Regelungen der Begriff des Findens durch die hierbei hinzutretende Inbesitznahme von der reinen Entdeckung abgrenzt. Was aber genau unter einer Entdeckung zu verstehen ist, ist weder dem Gesetzeswortlaut noch den Materialien zu entnehmen, so dass mangels speziell juristischer Sinngebung von der Bedeutung des Wortes im allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen ist. Im einsprachigen Wörterbuch *Van Dale*¹⁶⁸¹ ist das Entdecken als „bemerken, wahrnehmen, dass (...) etwas existiert“ definiert. Hieraus ist zu entnehmen, dass es um die Wahrnehmung geht und zum ursprünglichen Begriff des Findens kein inhaltlicher Unterschied besteht, so dass trotz Änderung des Wortlauts eine inhaltliche Verschiebung des Anwendungsbereiches nicht stattgefunden hat. Somit beinhaltet der heutige Wortlaut der Norm keinen Akt der Inbesitznahme.

Jedoch könnte die Voraussetzung einer Besitzbegründung aus den allgemeinen Fundvorschriften auf den Schatzfund zu übertragen sein, wenn man der Ansicht folgt, die zwischen den beiden Rechtsinstituten ein Spezialitätsverhältnis sieht. Hiergegen spricht aber, dass es sich beim Schatzfund um einen selbständigen Eigentumserwerbstatbestand handelt.¹⁶⁸² Hieraus folgt, dass keine Tatbestandsmerkmale vom Fund auf den Schatzfund übertragbar sind. Folglich hängt die Entdeckereigenschaft beim Schatzfund nicht von einer Besitzbegründung ab¹⁶⁸³, so dass auch der Eigentumserwerb unabhängig von einer Inbesitznahme des Gegenstandes eintritt.¹⁶⁸⁴

b) Anforderungen an Handlung

Zwar wird die Frage, was die zum Eigentumserwerb an einem Schatz erforderliche Handlung beinhaltet, in fast jedem Werk beantwortet, jedoch unterscheiden sich die

¹⁶⁷⁹ *Heldring*, S. 7.

¹⁶⁸⁰ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 77.

¹⁶⁸¹ Grote Van Dale, Stichwort „ontdekken”.

¹⁶⁸² S.o. 2. Teil, § 1 A II: Gesetzliche Eigentumserwerbsgründe.

¹⁶⁸³ Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 66; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (426).

¹⁶⁸⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (426); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (91).

Ergebnisse sehr und man sucht vergeblich eine ausführliche Auseinandersetzung zu dem Problem. Lediglich *Land* deutet an, dass unter Entdecken sowohl die Kenntniserlangung der Existenz des Gegenstandes als auch die Bloßlegung fallen könnte, und löst das Auslegungsproblem durch die Feststellung, dass keine allgemeine Regel aufstellbar sei, so dass in jedem Einzelfall untersucht werden müsse, ob von einer Entdeckung gesprochen werden könne.¹⁶⁸⁵ Weil die unterschiedlichen Ansichten verschiedene zeitliche Momente betreffen und insbesondere bei Beteiligung mehrerer die genaue Definition, wer entdeckt hat, entscheidend für die rechtliche Zuteilung des Fundes ist, kann die Definition der entscheidenden Handlung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit nicht vom Einzelfall abhängen. Im Folgenden sind deshalb die vertretenen Ansichten zu diskutieren.

aa) Kenntnis von der Existenz des Schatzes

Beekhuis und *Heldring* konstatieren, dass die Entdeckung der Existenz des Schatzes zum Eigentumserwerb ausreichend ist und dass der Finder hierzu nicht auch den Besitz an der Sache erlangen muss, diskutieren jedoch anschließend, ob die Entdeckung nicht zumindest neben der sinnlichen Wahrnehmung auch eine Bloßlegung des Schatzes verlangt.¹⁶⁸⁶ Ähnlicher Ansicht scheinen *De Boer*, *Van Burk* und *Fikkers* zu sein, die denjenigen als berechtigt ansehen, der die Sache bloßlegt oder der durch seine Handlung die Entdeckung der Sache verursacht hat, also denjenigen, der mit nachvollziehbarer Sicherheit von der Existenz des Schatzes ausgehen darf.¹⁶⁸⁷ Absolute Sicherheit bezüglich der Existenz, die erst mit der Bergung entsteht, sei für die Bejahung der Entdeckung nicht erforderlich, weil zumindest in dem Moment, in dem es auf die Neuordnung der Eigentumsverhältnisse ankomme, die Sicherheit der Existenz des Schatzes bestehe.¹⁶⁸⁸ Auf die Kenntnis vom Schatz scheint auch *Rank-Berenschot* abzustellen, wenn sie die Berechtigung am Schatz grundsätzlich dem Bloßlegenden zuweisen will oder demjenigen, der den Platz anweist, an dem der Schatz liegt.¹⁶⁸⁹

Nach dieser Meinungsgruppe würde die Kenntnis vom Schatz ausreichen, um den Eigentumserwerb zu bewirken.

bb) Bloßlegung

Andere wollen denjenigen als Entdecker ansehen, der die Sache bloßlegt.¹⁶⁹⁰

¹⁶⁸⁵ *Land*, S. 148.

¹⁶⁸⁶ Asser¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 74; *Heldring*, S. 9.

¹⁶⁸⁷ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (424); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89, (91, 97); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (146).

¹⁶⁸⁸ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (91).

¹⁶⁸⁹ *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 273, S. 236.

¹⁶⁹⁰ *Bast*, Art. 5.2.9; Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; *Van Herten*, S. 21; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 3.

cc) Tatsächliches Antreffen

Zum Teil wird derjenige als Berechtigter angesehen, der den Schatz tatsächlich angetroffen hat.¹⁶⁹¹

dd) Entdeckung und Besitzbegründung

In den Materialien des Entwurfes zum neuen BW war die Rede davon, denjenigen als berechtigt anzusehen, der die Sache entdeckt und an sich genommen hat.¹⁶⁹² Dies wurde damit begründet, dass nur dann, wenn die Sache tatsächlich an die Oberfläche gelangt ist, ihre Existenz absolut sicher sei.¹⁶⁹³

ee) Diskussion

Nach Darstellung der vertretenen Ansichten ist festzustellen, dass diese von unterschiedlichen Zeitpunkten ausgehen und an verschiedene Vorgänge anknüpfen. Die von der ersten Ansicht vorausgesetzte rein subjektive Kenntnis von der Existenz des Schatzes kann zeitlich vor einer sinnlichen Wahrnehmung liegen und von dieser unabhängig sein. Auch die Bloßlegung als Akt, der die Verborgtheit aufhebt und die Sache somit der menschlichen Wahrnehmbarkeit wieder zuführt, ist von der sinnlichen Wahrnehmung, die dieser folgen kann, unabhängig. Die Ansicht, die allein ein tatsächliches Antreffen verlangt, stellt im Gegensatz dazu auf einen Moment nach der Bloßlegung, aber vor einer möglichen Inbesitznahme ab. Die letzte Ansicht, die neben der sinnlichen Wahrnehmung eine Besitzbegründung fordert, stellt wiederum genau genommen auf zwei Momente ab, wobei das zweite die Manifestation des ersten ist. Wie die Behauptung, dass für den Eigentumserwerb an einem Schatz Entdeckung und Inbesitznahme durch eine Person erforderlich seien, haben ebenfalls die Ansichten, die für die Entdeckung zumindest auch eine Bloßlegung fordern, den Vorteil, dass eine Bestimmung des Berechtigten aufgrund der Objektivität dieser Handlung leicht möglich ist.

Schwerer wird der Nachweis des Berechtigten dann, wenn allein auf subjektive Elemente wie die Kenntnis vom Schatz oder die sinnliche Wahrnehmung abgestellt wird. Hier sind Beweisprobleme im Rahmen der Ermittlung des Berechtigten vorprogrammiert. Jedoch entfällt das Beweisproblem dieser Ansichten dann, wenn sich das subjektive Element in einer Handlung manifestiert oder sich dessen Vorliegen aus den Umständen ergibt. Der Kenntniserlangung vom Schatz wird grundsätzlich seine Bloßlegung folgen und die Kenntnis sowie das tatsächliche Antreffen werden zu einer Besitzbegründung an dem Schatz führen. Durch die Vornahme oder die Beauftragung entsprechender Folgehandlungen wird die Kenntnis beziehungsweise die Wahrnehmung nach außen erkennbar und folglich beweisbar. Zum einen bleibt hier also festzustellen, dass auch diese Momente durch Analyse der Umstände durchaus beweisbar sind und nicht nur aufgrund der erforderlichen Zusammenschau der Ereig-

¹⁶⁹¹ *Völlmar*, Nr. 128.

¹⁶⁹² Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102, so auch *Lau*, S. 101.

¹⁶⁹³ *Meijers*, AA 1953, 121 (123).

nisse auf ihre Gesamtheit abzustellen ist. Zum anderen ist hervorzuheben, dass derjenige, der Rechte an dem Schatz als Entdecker geltend machen will, hierfür die Beweislast trägt, so dass es im Sinne des Entdeckers ist, seine Entdeckung nach außen kundzutun.

Wie im vorhergehenden Abschnitt festgestellt, beinhaltet das Entdecken im Wortlaut des Art. 5:13 BW wie das Finden in Art. 642 BW a.F. keinen Akt der Besitzbegründung, und die Voraussetzung einer Inbesitznahme kann für den Eigentumserwerb an einem Schatz auch nicht auf andere Weise konstruiert werden. Wäre neben der Entdeckung eine Inbesitznahme erforderlich, wäre der Fall, dass eine Person den Schatz entdeckt und eine andere Person ihn in Besitz nimmt, nicht geregelt.¹⁶⁹⁴ Die Auslegung einer Norm, die zum Entstehen einer Anwendungslücke führt, kann nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen. Auch kann das im Rahmen dieser Ansicht genannte Argument nicht überzeugen, liegt die geforderte absolute Sicherheit bezüglich der Existenz des Schatzes doch bereits mit der Entdeckung, also vor einer Ansichnahme, vor, so dass unverständlich bleibt, warum von dieser der Eigentumserwerb abhängig sein soll. Folglich ist diese letztgenannte Ansicht, die auf Entdeckung und Besitzbegründung abstellt, abzulehnen. Was die Entscheidung zwischen den anderen Momenten angeht, sind der Wortlaut, der Sinn und Zweck der Norm, ihre Systematik sowie ihre Entstehungsgeschichte heranzuziehen. Der Wortlaut spricht allein von dem Entdecken und nicht von der Kenntnis der Existenz oder einem Bloßlegen, so dass der Wortlaut nicht für diese Ansichten spricht. Der Begriff des Entdeckens wird zwar nicht legal definiert, jedoch ist unter diesem Begriff, wie zum deutschen Recht dargelegt, eine Wahrnehmung zu verstehen. Zwar hat derjenige, der eine Sache sinnlich wahrnimmt, ab diesem Moment die Kenntnis ihrer Existenz, dennoch kann hiervon bereits eher die Rede sein - zum Beispiel, wenn das Bestehen eines Schatzes aus einer Schatzkarte ersichtlich ist. Jedoch soll durch die Eigentumsregelung an dem Schatz, wie mehrfach ausgeführt, erreicht werden, dass an diesem dem Rechtsverkehr entzogenen Gegenstand ein neues effektives Herrschaftsverhältnis begründet wird, welches zu seiner Wiedereingliederung in die Gütergemeinschaft führt. Hierfür ist aber die sichere Kenntnis der Existenz und der Lage erforderlich, die nur dann anzunehmen ist, wenn eine sinnliche Wahrnehmung des Gegenstandes erfolgt ist - ist es doch immer möglich, dass die Schatzkarte bereits einer anderen Person in die Hände gefallen ist und die angegebene Lage nicht mehr der tatsächlichen entspricht. Aus dem Grund scheinen innerhalb dieser Meinungsgruppe *De Boer*, *Van Burk* und *Fikkers* darauf abzustellen, dass der Betreffende mit nachvollziehbarer Sicherheit von der Existenz des Schatzes ausgeht. Problematisch an diesem Merkmal ist, dass mehrere Personen gleichzeitig mit nachvollziehbarer Sicherheit von der Existenz des Schatzes ausgehen können - so etwa, wenn mehrere eine Schatzkarte gesehen haben, die einer von ihnen gefunden und den anderen ge-

¹⁶⁹⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (426).

zeigt hat, oder mehrere als Unbeteiligte an einer Baugrube stehen, wenn der Bauarbeiter sich lautstark über seinen Fund freut. Dieses Merkmal ist folglich nicht geeignet, die entscheidende Handlung von anderen beiläufigen Handlungen oder dem reinen Mitwissen abzugrenzen, was der in der Eigentumszuordnung liegenden Belohnung des Entdeckers für die Wiedereinführung der Sache in den Rechtsverkehr widerspricht. Auch ist eine klare Abgrenzung zwischen dem Vorliegen einer vagen Aussicht und der nachvollziehbaren Sicherheit kaum möglich. Gerade weil an diese Handlung der Eigentumserwerb geknüpft ist, ist jedoch eine klare Definition der Entdeckung erforderlich. Auch das genannte Argument, dass in dem Moment, in dem es um die Neuzuteilung des Eigentums gehe, die Existenz des Schatzes absolut sicher sei, kann nicht überzeugen. Bis zu diesem Zeitpunkt können mehrere Personen mit dem Schatz in Berührung gekommen sein, ihn bloßgelegt, wahrgenommen oder an sich genommen haben, so dass bereits vorher deutlich sein muss, auf welche dieser Handlungen abzustellen ist. Folglich ist die Meinung, die auf die Kenntnis der Existenz abstellt, abzulehnen.¹⁶⁹⁵

Die Bloßlegung als der der sinnlichen Wahrnehmung zwangsweise vorangehende Akt ist von dieser unabhängig und bedingt diese nicht zwangsläufig. So sind Fälle denkbar, in denen die Verborgenheit aufgehoben ist, dies aber nicht bemerkt wird, wie bei einem Gegenstand, der bei der Bearbeitung eines Ackers ans Tageslicht kommt, aber erst durch andere Personen wie Erntehelfer mehrere Monate später gesehen wird. Zwar kann nur durch Beendigung der Verborgenheit die Sache tatsächlich angetroffen, also wahrgenommen werden, jedoch ist die sinnliche Wahrnehmung entscheidend für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr als letzte Ursache, so dass auch allein auf diese im Rahmen der zum Eigentumserwerb an einem Schatz erforderlichen Handlung abzustellen ist. Folglich sind auch die Ansichten, die auf die reine Kenntnis der Existenz oder auf eine Bloßlegung abstellen, abzulehnen. Für das Abstellen auf das tatsächliche Antreffen spricht, dass in diesem Moment mit absoluter Sicherheit von der Existenz des Gegenstandes ausgegangen werden kann und folglich in dem Moment das Bedürfnis nach Neugliederung der Eigentumssituation entsteht. Das Entdecken beinhaltet dem Finden entsprechend die Wahrnehmung des Gegenstandes, die mit dem Moment des tatsächlichen Antreffens identisch ist. Dieses liegt unabhängig von der Bloßlegung zeitlich nach dieser und vor einer möglichen Inbesitznahme, was nicht bedeutet, dass die Handlungen nicht durch ein und dieselbe Person vorgenommen werden können, was dem Normalfall entsprechen dürfte. Jedoch ist allein die Person, die die Sache tatsächlich antrifft, als Entdecker anzusehen. Mithin ist auf das tatsächliche Antreffen als entscheidende Handlung abzustellen.

¹⁶⁹⁵ So auch Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3.

c) Zwischenergebnis Erwerbshandlung

Folglich ist festzustellen, dass Art. 5:13 BW neben der Entdeckung, die im tatsächlichen Antreffen des Gegenstandes liegt, keine Besitzbegründung an der gefundenen Sache erfordert.

2. Zufallserfordernis

Schon im römischen Recht fielen auf fremdem oder religiösem Grund und Boden gefundene Schätze nur dann unter die Regelung des Schatzfundes, wenn sie Folge des Zufalls waren.¹⁶⁹⁶

a) Art. 642 II BW a.F.

Nach dem Wortlaut von Art. 642 II BW a.F. fielen nur solche Sachen unter den Schatzbegriff, die durch reinen Zufall entdeckt wurden¹⁶⁹⁷, so dass solche Funde, die Ergebnis einer zielgerichteten Suche waren, nicht unter den Wortlaut gefasst werden konnten. Zum Teil wurde der Wortlaut als Auslegungsgrenze akzeptiert, wobei die gezielte Suche nichts an der Schatzqualität ändern, sondern nur die Rechtsfolgen ausschließen sollte, so dass der Wille zu finden sowohl beim Finder als auch beim Eigentümer die Rechte am Schatz ausschloss.¹⁶⁹⁸

Andere Autoren legten die Grenze weit aus, so dass nur solche Funde aus dem Anwendungsbereich heraus fielen, nach denen gezielt gesucht wurde, aber nicht solche, mit deren Existenz lediglich gerechnet wurde.¹⁶⁹⁹ Auch beschränkten einige die Voraussetzung des Zufalls auf Fälle des Fundes auf fremdem Grund und Boden mit dem Argument, dass es beim Fund auf dem eigenen Grundstück an einem anderen Berechtigten fehlt¹⁷⁰⁰, dessen Interesse berücksichtigt werden müsste.

Eine dritte Ansicht beschränkte trotz des dahingehend eindeutigen Wortlauts des Art. 642 BW a.F. dessen Anwendungsbereich nicht auf Zufallsfunde, sondern betrachtete die Einschränkung als ungeschrieben.¹⁷⁰¹ Als Argument führte diese Ansicht an, dass die Beschränkung auf Zufallsfunde nur verhindern sollte, dass auf fremdem Grund und Boden gegraben wurde, und garantieren sollte, dass bei zufälligen Funden auf fremdem Boden der Eigentümer einen Anteil am Schatz erhielt.¹⁷⁰² Auch nach *De Boer* kann es für die Bestimmung der Schatzeigenschaft nicht auf das Merkmal des Zufalls ankommen, weil eine Unterscheidung nach Funden auf eigenen und fremden Grundstücken im Wortlaut der Norm nicht besteht, und zum anderen, weil es sonst zu irrationalen Ergebnissen käme, wenn erste Funde Folge des Zufalls wären, denen

¹⁶⁹⁶ Konstitution Hadrians in den Institutionen Justinians, Inst. 2,1,39 (s. Anhang).

¹⁶⁹⁷ Art. 642 II „die door een louter toeval ontdekt is“ (s. Anhang).

¹⁶⁹⁸ *Land*, S. 148; *Opzoomer*, S. 168; *Völlmar*, Nr. 128.

¹⁶⁹⁹ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90).

¹⁷⁰⁰ *Hofmann*, S. 178; *Opzoomer*, S. 268.

¹⁷⁰¹ *Asser*¹²/*Beekhuis*, Nr. 71, S. 74; *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (30); *Van Herten*, S. 20, 24; *Meijers*, AA 1953, 121 (124); *Pitlo/Brahn*, Art. 642, S. 172; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁷⁰² *Meijers*, AA 1953, 121 (124).

Grabungen folgen würden, so dass erstere unter das *Burgerlijk Wetboek*, zweitens allenfalls unter die Sondernormen der *Monumentenwet* fallen würden.¹⁷⁰³

Das hinter der Beschränkung auf Zufallsfunde liegende gesetzgeberische Ziel der Verhinderung von Grabungen auf fremden Grundstücken ist zwar verständlich, aber auf anderem Weg zu erreichen und führt im konkreten Fall durch die Anwendbarkeit des Zufallserfordernisses auch auf den Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, zu einer Konterkarierung des Zieles, diesen zu schützen. So hat auch beim Streichen des Zufallserfordernisses der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, Eigentums- und Besitzschutzrechte und kann sich gegen einen rechtswidrigen Eingriff Dritter wehren. Das Zufallserfordernis schränkt jedoch sein Eigentumsrecht dahingehend ein, dass der Eigentümer die Möglichkeit des Eigentumserwerbs durch Schatzfund an eventuell verborgenen Sachen verliert, wenn er in seinem Gegenstand zielgerichtet sucht. Folglich wäre die Anwendung eines Zufallserfordernisses, wie es in Art. 642 II BW a.F. normiert ist, abzulehnen. Dies würde jedoch dem eindeutigen Wortlaut der Norm widersprechen. Der differenzierenden Ansicht ist zuzugeben, dass sie das Zufallserfordernis auf seinen Sinn und Zweck reduziert. Dessen ungeachtet widerspricht aber auch sie dem dahingehend eindeutigen Wortlaut, der gerade nicht zwischen den Funden auf eigenem und fremdem Grundstück differenziert. Somit widersprach der Wortlaut der alten Norm dem Sinn und Zweck des Zufallserfordernisses und war korrigierungsbedürftig. Im Ergebnis ist festzustellen, dass in den Fällen, in denen die Norm nach einigen Autoren unanwendbar war, oftmals auf Art. 2014 BW a.F. verwiesen wurde, so dass dem Finder aufgrund seiner besitzrechtlichen Position die Eigentumsvermutung zugute kam.¹⁷⁰⁴ Dementsprechend hatte im Ergebnis der Meinungsstreit für das rechtliche Resultat nur wenig Bedeutung.

b) Entwurf zum neuen BW und Art. 5:13 BW

Im Entwurf zum neuen BW und in Art. 5:13 BW fehlt die Einschränkung auf Zufallsfunde im Wortlaut. Deshalb wird folglich unter dem Regime des neuen BW vertreten, dass es auf das Zufallserfordernis grundsätzlich nicht mehr ankommen könne.¹⁷⁰⁵ Vielmehr sei die Einschränkung wie auch im Entwurf bewusst weggelassen worden.¹⁷⁰⁶ Die Berechtigung an dem Schatz von demjenigen, der gezielt suche, dürfe sich nicht unterscheiden von demjenigen, der zufällig auf einen Schatz treffe.¹⁷⁰⁷ Die Frage, ob der Schatz zufällig oder aufgrund gezielter Suche gefunden wurde, habe allenfalls

¹⁷⁰³ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423, 456).

¹⁷⁰⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (438, Fn. 3).

¹⁷⁰⁵ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 102; Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 65; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Fikkers*, FS *Snijders*, 133 (140); *De Grood*, S. 6; *Van Herten*, S. 24; *Meijers*, AA 1953, 121 (124); *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 3; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 273.

¹⁷⁰⁶ *Meijers*, AA 1953, 121 (124).

¹⁷⁰⁷ *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506.

Auswirkungen auf andere Ansprüche wie die aus Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁷⁰⁸ oder die, die die Verteilung des Fundes betreffen¹⁷⁰⁹. Folglich hat der Gesetzgeber den bestehenden Meinungsstreit bezüglich der dahingehend missglückten Norm des Art. 642 II BW a.F. durch vollständige Streichung des Zufallserfordernisses aus dem Wortlaut des Schatzfundes beendet. Ob eine Sache durch Zufall oder aufgrund zielgerichteter Suche entdeckt wurde, ist folglich bei isolierter Betrachtung der Regelung im *Burgerlijk Wetboek* für deren Anwendung unerheblich.

c) Zusammenspiel Burgerlijk Wetboek und Monumentenwet

Jedoch bleibt für bestimmte Schätze die Unterscheidung nach Zufall oder gezielter Suche relevant, nämlich für solche Fälle, die nicht nur unter den Schatzbegriff fallen, sondern die gleichzeitig unter den Begriff des Monumentes¹⁷¹⁰ zu fassen sind. Für diese gilt, wie noch näher zu erläutern sein wird, neben Art. 5:13 BW die speziellere und damit vorrangige *Monumentenwet*, die auf solche Funde beschränkt ist, die das Ergebnis gezielter Suche waren. Folglich gilt Art. 5:13 BW in diesem Überschneidungsbereich trotz des weiten Wortlauts wegen des Zusammenspiels mit der *Monumentenwet* nur für Zufallsfunde.

3. Entdeckung durch Hilfspersonen

Im Rahmen der Entdeckung durch Hilfspersonen kann als Beispielsfall der Münzfund in Amsterdam, von dem auch *D'Ailly* berichtet¹⁷¹¹, angeführt werden. Hier fanden im Jahre 1950 Gärtnerangestellte bei Pflanzungsarbeiten einige Goldmünzen. Nachdem die Bank den entsprechenden Geldwert des Goldes ausgezahlt hatte, wollte der Arbeitgeber diesen für sich in Anspruch nehmen und seinen Angestellten nur eine geldwerte Belohnung auszahlen. Eigentlich hätte hier die zu dieser Zeit geltende Sonderregelung für Funde im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg, der „*Besluit herstel rechtsverkeer*“, Anwendung finden müssen. Jedoch wurde Art. 642 BW a.F. angewendet, so dass der Fall auch im Rahmen der Auslegung dieser Norm angeführt wird. Rechtliche Stellen verneinten damals die vom Arbeitgeber bevorzugte Eigentumsverteilung und sprachen gemäß Art. 642 BW a.F. den Arbeitnehmern als Findern der Münzen neben der Stadt als Eigentümerin des Bodens hälftiges Eigentum am Fund zu. Dies wurde damit begründet, dass bei einem rechtmäßigen Zufallsfund, wenn also weder ein entsprechender Auftrag bestand noch ohne Zustimmung des Grundeigentümers gegraben wurde, die Arbeitnehmer in Bezug auf das Finden nicht als Stellvertreter des Arbeitgebers angesehen werden könnten.¹⁷¹²

Unter der Geltung des Art. 642 BW wurde zum Teil jedoch auch befürwortet, die Entdeckereigenschaft bei Entdeckung durch die Hilfsperson grundsätzlich dem Ar-

¹⁷⁰⁸ Pitlo/*Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506.

¹⁷⁰⁹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (423).

¹⁷¹⁰ Zur Abgrenzung vom Begriff des Denkmals in den deutschen Denkmalschutzgesetzen ist im Folgenden weiterhin von „Monument“ die Rede.

¹⁷¹¹ *D'Ailly*, WPNR 1951, 4 (4 f.).

¹⁷¹² *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52).

beit- oder Auftraggeber zuzusprechen, weil dieser durch das Stellen der Werkzeuge usw. den Fund erst ermöglicht habe.¹⁷¹³

Sind heute bei der Entdeckung Hilfspersonen wie Arbeitnehmer einbezogen, wird bezüglich der Bestimmung, wer Entdecker nach Art. 5:13 BW ist, unstreitig auf das der Beziehung zwischen Hilfsperson und dem Geschäftsherrn zugrunde liegende Rechtsverhältnis abgestellt.

Im Rahmen eines Arbeitsvertrages ist folglich der Arbeitsvertrag auszulegen.¹⁷¹⁴ War Inhalt des Arbeitsvertrages die gezielte Suche nach einem Schatz, lag also die hier-nach geschuldete Leistung in der Suche, hat die Hilfsperson, also der Arbeitnehmer, für seinen Arbeitgeber als Initiator entdeckt, so dass dieser folglich als Entdecker anzusehen ist.¹⁷¹⁵ Wird der Schatz zwar als Folge der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Leistung, jedoch kraft Zufalls, also ohne gezielte Suche hiernach, gefunden, ist der Arbeitnehmer selbst als Entdecker anzusehen.¹⁷¹⁶ Dieser rechtlichen Wertung folgt auch das Gericht Utrecht, welches einem angestellten Baggerführer, der im Jahr 2000 bei Baggerarbeiten auf Gemeindegebiet und im Auftrag der Gemeinde einen römischen Helm fand, dem Baggerführer und der Gemeinde jeweils hälftiges Eigentum zusprach.¹⁷¹⁷ Für den Fall des Zufallsfundes will *Bast* nur als Grundsatz dem Arbeitnehmer den Entdeckeranteil am Schatz zukommen lassen und sagt, dass eine Auslegung des konkreten Arbeitsvertrages häufig („*veelal*“) die dargestellte Zuordnung der Entdeckerhälfte ergibt.¹⁷¹⁸ Welche Ausnahmefälle er im Auge hat, für die er vom Grundsatz abweichen will, lässt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen. Ausnahmefälle und besondere Umstände, die gegen die Zuteilung der Entdeckerhälfte an die Hilfsperson sprechen, können im Rahmen von noch zu besprechenden vorherigen Absprachen ausreichend Berücksichtigung finden. Sind entsprechende Vorkehrungen nicht getroffen, liegt also ein einfacher Zufallsfund durch eine Hilfsperson vor, kommt dieser die Entdeckereigenschaft zu.

¹⁷¹³ *Keyzer*, S. 149.

¹⁷¹⁴ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 103; *Bast*, Art. 5:2:9; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93); *Van Herten*, S. 21; *Heldring*, S. 10 f.; *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 3; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 6; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 278.

¹⁷¹⁵ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 103; Asser¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 66; *Bast*, 5:2:9; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52); Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93); *Fikkers*, FS *Snijders*, 133 (146); *Heldring*, S. 10 f.; *Van Herten*, S. 21; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 3; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 278.

¹⁷¹⁶ Parl. Gesch. V, Toelichting *Meijers*, S. 103; Asser¹⁵/*Mijnssen*, *Van Velten & Bartels*, Nr. 66; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52); Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (93); *Fikkers*, FS *Snijders*, 133 (146); *Heldring*, S. 10 f.; *Van Herten*, S. 21; *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 3.

¹⁷¹⁷ Rechtbank Utrecht, Urteil vom 05.02.2003, NJ 2003, Nr. 221.

¹⁷¹⁸ *Bast*, 5:2:9.

4. Publizitätspflichten

Im Rahmen eines Schatzfundes sind Publizitätspflichten in zwei Ausformungen denkbar. Zum einen die Anzeigepflicht des Fundes gegenüber den Behörden, die dazu beiträgt, den Fund richtig einzuordnen und eventuelle Berechtigte hieran zu ermitteln, und zum anderen die Information und Zugänglichmachung des Fundes an eventuelle Mitberechtigte.

a) Anzeigepflicht gegenüber Behörden

In Art. 642 BW a.F. fehlte ebenso wie in § 984 BGB eine Anzeigepflicht für den Fund eines Schatzes. In der *Monumentenwet* hingegen war eine solche Publizitätspflicht bereits seit Inkrafttreten der Ursprungsversion im Jahre 1961 geregelt. Einige Autoren befürworteten aufgrund der oftmals schweren Einordnung eines Fundes unter den Anwendungsbereich des einen oder anderen Gesetzes eine Vereinheitlichung der Publizitätserfordernisse für den im *Burgerlijk Wetboek* geregelten Schatzfund und den Fund eines Monumentes nach der *Monumentenwet*.¹⁷¹⁹ Durch diese sollten die Interessen eines eventuellen Berechtigten ebenso gewahrt werden wie die der durch die Schatzfundregelung oder die *Monumentenwet* Berechtigten.

Durch die Neufassung des Schatzfundparagraphen wurde in Art. 5:13 III 1 BW eine solche Anzeigepflicht entsprechend der für einfache Funde geltenden (Art. 5:5 I a BW) eingeführt. Hiernach hat der Entdecker seinen Fund bei der Gemeinde anzuzeigen. Die Gemeinde kann, wenn keine Anzeige erfolgt ist oder Unsicherheit darüber besteht, wer Berechtigter ist, den Schatz in Verwahrung nehmen. Durch die Einführung der Anzeigepflicht sollte verhindert werden, dass die Einordnung eines Gegenstandes als Schatz oder Monument allein Sache des Einzelnen ist.¹⁷²⁰ Diese Einordnung ist nämlich, wie noch näher dargelegt wird, für die Anwendbarkeit entweder des *Burgerlijk Wetboek*, welches Privateigentum begründet, oder der *Monumentenwet*, die das Eigentum an dem Fund dem Staat zuspricht, relevant. Vor Einführung der Anzeigepflicht beim Schatzfund konnte derjenige, der einen Gegenstand fand, die Anzeigepflicht der *Monumentenwet* dadurch umgehen, dass er behauptete, er habe geglaubt, dass es sich um einen einfachen Schatzfund handle. Das Gegenteil war nur selten nachweisbar, ist doch oftmals Sonderwissen erforderlich, um die Monumenteneigenschaft festzustellen.

Nach Angleichung der Regelungen hat jeder, der einen Schatz, ein Monument oder auch eine unter den einfachen Fund fallende Sache findet, die Pflicht, diesen Fund anzuzeigen, so dass die Klassifizierung des Fundes Aufgabe der Behörden wird. Diese können als neutrale Dritte den Fund auch mittels der Hilfe von Sachverständigen korrekt einordnen und die jeweils vom Gesetzgeber gewollten Rechtsfolgen umsetzen.

¹⁷¹⁹ De Boer, RMTh 1973, 421 (448 f.).

¹⁷²⁰ Brunner/Groefsema, Art. 13, Nr. 3; Heldring, S. 14.

Auch werden durch die Anzeigeverpflichtung die Interessen des Eigentümers des Schatzes gewahrt¹⁷²¹, indem die Veröffentlichungen der Funde sowie ein behördliches Verfahren zur Ermittlung des Eigentümers ermöglicht werden, die zu seiner Feststellung beitragen können. Dies ist insbesondere deshalb relevant, weil es nicht auf den Ablauf einer bestimmten Zeit, sondern nur darauf ankommt, dass die Dauer der Verborgenheit lang genug war, um die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers zu begründen, so dass auch neuerdings verborgene Gegenstände unter den Schatzbegriff fallen können. Je aktueller jedoch die Verborgenheit ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass der Eigentümer noch ermittelt werden kann, so dass sein Interesse als besonders schützenswert anzusehen ist.

Darüber hinaus kann die Anzeigepflicht auch die anderen Berechtigten an einem Schatz schützen, insbesondere, wenn im Zeitpunkt der Entdeckung nicht feststeht, wer als Entdecker oder wer als Eigentümer der Sache, in der der Schatz angefallen wurde, anzusehen ist.¹⁷²²

Die in Art. 5:13 III BW geregelte Anzeigepflicht gilt nach dem Wortlaut der Norm nur für den Entdecker, wird aber darüber hinaus von einigen Autoren auch auf den Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, ausgeweitet.¹⁷²³ Durch die Erweiterung des Kreises der zur Anzeige Verpflichteten wird die Wahrscheinlichkeit einer Anzeige erhöht, so dass die mit ihr verfolgten Interessen stärker berücksichtigt werden. Der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, der nicht gleichzeitig Entdecker ist, erwirbt dieselben Rechte aufgrund des Schatzfundes wie der Entdecker, so dass es nicht unbillig erscheint, ihn ebenso an den rechtlichen Verpflichtungen zu beteiligen. Hierbei ist zu beachten, dass der Entdecker im Gegensatz zum Eigentümer allein aufgrund seiner Handlung Kenntnis von dem Schatzfund hat, so dass die Anzeigepflicht des Eigentümers und die hieran geknüpften negativen Folgen auch auf die Fälle beschränkt werden müssen, in denen dieser Kenntnis von der Entdeckung hatte. Zwar besteht hier wiederum ein Beweisproblem bezüglich des Vorliegens einer entsprechenden Kenntnis des Eigentümers, jedoch ist dieses aufgrund der Wirkungen der Anzeigepflicht in Kauf zu nehmen.

Folglich entspricht es Sinn und Zweck der Anzeigepflicht gegenüber den Behörden und der Billigkeit, beide durch den Schatzfund Berechtigte mit der Anzeigepflicht zu belasten.

b) Anzeigepflicht gegenüber anderen Berechtigten

Ebenso ist im Rahmen eines Schatzfundes, der ausdrücklich verschiedenen Personen das Eigentum an dem Schatz zuspricht, nämlich dem/den Entdecker(n) und dem/den Eigentümer(n) der bergenden Sache, an eine Anzeigepflicht gegenüber diesen Mitbe-

¹⁷²¹ Parl. Gesch. Inv. V, Memorie van toelichting, Invoering, Art. 13, S. 1020; *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (52); *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3.

¹⁷²² Parl. Gesch. Inv. V, Memorie van toelichting Invoering, Art. 13, S. 1020; *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 3.

¹⁷²³ *Frederiks*, S. 420 f.; *Hartkamp*, Nr. 141.

rechtigten zu denken. Nur, wenn diese Kenntnis von dem Fund erhalten, können sie ihre Rechte an dem Gegenstand effektiv geltend machen. Hier ist insbesondere an die spätere Auseinandersetzung der Gemeinschaft zu denken. Eine entsprechende Verpflichtung ist in der gesetzlichen Regelung nicht erwähnt. Jedoch ist ihre Existenz aus den strafrechtlichen Konsequenzen bei Vorenthaltung (Unterschlagung in Form der Fundunterschlagung bzw. Diebstahl) zu entnehmen.

c) Verstoß gegen die Publizitätspflichten

Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht hat im Gegensatz zu dem Verstoß gegen die entsprechende Pflicht beim einfachen Fund (Wegfall des Finderlohns beziehungsweise kein Eigentumserwerb) ebenso wie das Zurückhalten gegenüber den anderen Berechtigten keine Auswirkungen auf den Eigentumserwerb, sondern er hat lediglich strafrechtliche Konsequenzen. Hier wird nach der Willensrichtung des Entdeckers unterschieden, so dass Diebstahl angenommen wird, wenn der Finder beim Fund noch die Idee hat, den Schatz Anderen vorzuenthalten, und Unterschlagung, wenn er diesen Entschluss erst später trifft.

III. Beweislast

Nach Art. 642 BW a.F. war Voraussetzung für den Schatzbegriff, dass niemand sein Eigentumsrecht an dem Schatz beweisen konnte. Folglich bestand eine Beweiserleichterung, indem nicht derjenige, der ein Recht aus dieser Norm geltend machen wollte, der Finder oder Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, das Vorliegen der Voraussetzungen beweisen musste, sondern deren Vorliegen vermutet wurde. Deshalb musste derjenige, der entgegen dieser Vermutung ein Eigentumsrecht an dem Gegenstand hatte, dieses geltend machen, um seines Rechtes nicht verlustig zu gehen. Hierfür reichte nicht der Beweis des bestehenden Eigentums am bergenden Grund und Boden, sondern es musste das Eigentum in Bezug auf die verborgene Sache selbst bewiesen¹⁷²⁴ und es mussten alle in Betracht kommenden anderen Möglichkeiten der Eigentumsverteilung ausgeschlossen werden.¹⁷²⁵

Durch die Einführung des Art. 5:13 BW entfällt diese Vermutung und es gilt wieder der Grundsatz, dass derjenige, der ein Recht geltend macht, für dessen Voraussetzungen die Beweislast trägt. Somit muss derjenige, der Eigentum am Schatz kraft Schatzfundes geltend macht, das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5:13 und insbesondere die Schatzeigenschaft nachweisen.¹⁷²⁶

C. Rechtsfolge des Schatzfundes nach Zivilrecht

Als Rechtsfolge bestimmt Art. 5:13 I BW wie auch die Vorgängervorschrift in Art. 642 I BW a.F. entsprechend der Eigentumsverteilung aus dem römischen Recht

¹⁷²⁴ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (90).

¹⁷²⁵ *Voorduyn*, S. 431.

¹⁷²⁶ Parl. Gesch. V, V.V.II, S. 104; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 2.

den hälftigen Eigentumserwerb am Schatz von Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird.

I. Maßgeblicher Zeitpunkt des Eigentumserwerbs

Fraglich ist, wann aufgrund eines Schatzfundes das Eigentum erworben wird.

1. Meinungsstand

Berkhouwer lässt Finder und Eigentümer „mit dem Finden oder später“ Eigentum erwerben unter der aufschiebenden Bedingung, dass sich innerhalb einer angemessenen Zeit nach Bekanntmachung des Fundes kein ursprünglich Berechtigter meldet.¹⁷²⁷

Akkermans möchte demgegenüber für den Eigentumserwerb auf den Zeitpunkt der neu in den Gesetzeswortlaut aufgenommenen Anzeige abstellen.¹⁷²⁸

Wieder andere stellen auf den Wortlaut der Norm ab, nach dem sich an die Handlung der Entdeckung die Neuordnung der Eigentumssituation anschließt, so dass auf diese als den für den Eintritt der Rechtsfolgen entscheidenden Zeitpunkt abgestellt wird.¹⁷²⁹

2. Diskussion

Gegen die Ansicht *Berkhouwers* spricht, dass die Frage nach dem genauen Zeitpunkt des Eigentumserwerbs aufgrund des hohen Bedürfnisses an Rechtssicherheit nicht unbeantwortet bleiben kann. Auch die von ihm formulierte aufschiebende Bedingung ist nicht erforderlich. Kann der ursprüngliche Berechtigte später ermittelt werden, lag eine objektive Nichtermittelbarkeit im Zeitpunkt der Entdeckung nicht vor, so dass die Schatzqualität abzulehnen und der Eigentumserwerb kraft Schatzfundes nicht erfolgt ist. Zu beachten ist auch hier die bereits dargestellte zeitliche Grenze des Herausgabeanspruchs des Berechtigten gegen den Besitzer und vermeintlichen Eigentümer kraft Schatzfundes. Aus diesen Gründen kann der Ansicht *Berkhouwers* nicht gefolgt werden.

Gegen die Ansicht, die den Eigentumserwerb im Moment der Anzeige eintreten lassen will, spricht, dass eine Anzeigepflicht in den Vorgängervorschriften nicht existierte, so dass in deren Geltungszeit auf die im Wortlaut allein genannte Handlung der Entdeckung als maßgeblichen Zeitpunkt für den Eigentumserwerb abgestellt werden musste. Weder lässt sich in der Einführung der Anzeigepflicht ein gesetzgeberischer Wille dahingehend erkennen, dass hierdurch der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs geändert werden soll, noch, dass der Eigentumserwerb von der Einhaltung der Anzeigepflicht abhängig sein soll. Die durch die Neuregelung einer Anzeigepflicht beim Schatzfund geschaffene Publizität soll insbesondere garantieren, dass in solchen Fällen, in denen nicht feststeht, ob der Eigentümer noch zu ermitteln ist, es also um die Anwendbarkeit von Fund- oder Schatzfundregeln geht, ein eventueller Eigentümer geschützt wird, indem die Behörde über die Einordnung eine erneute Entscheidung trifft. Auch der Wortlaut der Norm, der im jeweiligen Absatz 1 die Rechtsfolge, in

¹⁷²⁷ *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (53).

¹⁷²⁸ *Akkermans*, S. 75.

¹⁷²⁹ *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506.

Absatz 2 die Definition und nur in Art. 5:13 III BW zusätzlich die Anzeigepflicht regelt, spricht gegen die Einbeziehung der Anzeige in die Tatbestandsvoraussetzungen des Schatzerwerbs und für eine selbständige Verpflichtung. Folglich ist auch eine Verschiebung des Eigentumserwerbs auf den Zeitpunkt der Anzeige abzulehnen.

Für die Entdeckung als maßgeblichen Zeitpunkt spricht, dass der Eigentumserwerb nach dem Wortlaut neben der Schatzqualität des Gegenstandes allein an die Entdeckung geknüpft ist.

Aus diesem Grund ist der maßgebliche Zeitpunkt des Eigentumserwerbs der Zeitpunkt der einzigen im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen in der Norm genannten Handlung, der Entdeckung.

II. Entdecker- und Eigentümeranteil - Hintergrund und Inhalt der gesetzlichen Verteilung

Gelegentlich wird die hälftige Teilung des Eigentums zwischen Finder und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, damit begründet, dass beide gleich viel oder gleich wenig Rechte daran geltend machen können.¹⁷³⁰ *Land* und *Suijling* sprechen davon, dass die Vorschrift den Gegensatz zwischen den Interessen des Entdeckers und denen des Eigentümers so billig wie möglich löst.¹⁷³¹

1. Der Entdeckeranteil

a) Hintergrund

Der Entdeckeranteil wird zum einen mit der besonderen Bedeutung des Entdeckers für die Wiedereinführung der lange verborgenen Sache in den Rechtsverkehr begründet. So besteht eine Kenntnis vom Schatz nur aufgrund seiner Entdeckung.¹⁷³² Ohne ihn wäre der Schatz in absehbarer Zeit vermutlich nicht ans Licht gekommen.¹⁷³³

Auch ist der Entdecker grundsätzlich Besitzer des Gegenstandes und hat als solcher Besitzschutzrechte, die nicht durch den ehemaligen Berechtigten bestritten werden.¹⁷³⁴ Hier ist insbesondere die auf dem Besitz basierende Eigentumsvermutung in Art. 2014 BW a.F. zu nennen, nach der vermutet wurde, dass der besitzende Finder auch Eigentümer des Schatzes ist. Eine weitere Begründung des Entdeckeranteils ist in dem hierdurch geschaffenen Anreiz zu sehen, den Fund nicht zu verschweigen.¹⁷³⁵

Derjenige, der einen nicht unerheblichen rechtlichen Anspruch in Bezug auf den Fund erhält, wird eher geneigt sein, Anzeige zu erstatten, als derjenige, der nur durch Verschweigen seiner Entdeckung im Besitz der Sache bleiben kann.

¹⁷³⁰ *Land*, S. 146.

¹⁷³¹ *Land*, S. 147; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁷³² *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427); *Opzoomer*, S. 269.

¹⁷³³ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427).

¹⁷³⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427).

¹⁷³⁵ *Frederiks*, S. 417.

b) Unerlaubte Handlung

Begeht der nach dem Schatzfund Begünstigte in Ausführung des für den Schatzerwerb entscheidenden Aktes eine unerlaubte Handlung, hat dies keine Auswirkung auf die Eigentumsfrage.¹⁷³⁶

c) Mitentdeckung

Zu der Zusammenwirkung mehrerer Personen beim Schatzfund wird im niederländischen Recht nur wenig geschrieben. Dies lässt sich damit erklären, dass der Wortlaut des Art. 5:13 BW nur von einer Handlung der Entdeckung spricht, an die sich der Eigentumserwerb anschließt, und nicht wie im deutschen Recht zwei Handlungen vorausgesetzt werden, welche nicht nur, was den Zeitpunkt angeht, sondern auch in Bezug auf die handelnde Person auseinanderfallen können. Weil die Ansichten, was die erforderliche Handlung beinhaltet, weit auseinandergehen, ohne diskutiert zu werden, stellt sich das Problem der Mitentdeckung innerhalb ein und derselben Abhandlung nur selten. Jedoch ist wie dargelegt der Ansicht zu folgen, die die Entdeckung mit dem tatsächlichen Antreffen, der Wahrnehmung des Gegenstandes, bejaht.

In dem Fall, in dem mehrere Personen gleichzeitig diese entscheidende Handlung vornehmen, führt dies auch im niederländischen Recht dazu, dass alle als Entdecker und somit als Mitberechtigten an der Entdeckerhälfte anzusehen sind.¹⁷³⁷

d) Teilentdeckung und Folgefunde

Wer als Entdecker von nach einem ersten Fund gemachten Folgefunden gilt, wird auch im niederländischen Recht unterschiedlich bewertet. Dies hängt zum einen von der Frage ab, ob nur Einzelgegenstände oder auch Sachgesamtheiten einen Schatz im Rechtssinne bilden können, und zum anderen davon, welche Handlungen für erforderlich gehalten werden, um den Eigentumserwerb zu begründen.

Ein Beispiel zu dieser Fallkonstruktion ist der Doesburgse Schatzfund von 1707, bei dem A bei Abbrucharbeiten Münzen fand, was B beobachtete und daraufhin selbst eine Münze entdeckte und von A die Hälfte des gesamten Fundes forderte. Dieser wies die Forderung zurück, zeigte den Fund bei der Stadt an, woraufhin der Magistrat alles an sich nahm, den Fund verkaufte und dem Finder eine Entschädigung zukommen ließ.

Ein weiterer Fall, in dem es um Folgefunde ging und der für viel Aufsehen gesorgt hat, war der Münzfund von Vught.¹⁷³⁸ Im September 1962 fanden Kinder durch Zufall auf der für Kanalarbeiten eingerichteten Baustelle in der Nähe von Vught alte römische Münzen. Daraufhin wurde der Boden sorgfältig auch mit Hilfe eines Mi-

¹⁷³⁶ Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 3; *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (100); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (140).

¹⁷³⁷ Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 64; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 276.

¹⁷³⁸ Nach *Van Gelder/Boersma*, *munten in muntvondsten*, 25-30.

nensuchgeräts abgesucht, so dass unter anderem 4778 Münzen von 253-275 n. Chr. gefunden wurden.

Nach dem heute geltenden Recht wird derjenige als Entdecker auch der Folgefunde angesehen, der die für den ersten Fund entscheidende Handlung vorgenommen hat, wenn die Folgefunde eine direkte Fortsetzung hiervon waren.¹⁷³⁹ Erforderlich ist demnach ein kausales Band zwischen dem ersten Fund, der gegebenenfalls Folge des Zufalls war, und den gezielten Folgefunden.¹⁷⁴⁰ Heute würde im Doesburgse Schatzfund, der sich zur Zeit des *Oud-Vaderlandsen Rechts* ereignete, folglich A das Eigentum an den Münzen erhalten, war doch die Handlung des B aufgrund seiner Beobachtungen nur Folge der Handlung des A, so dass auch die Folgefunde kausal mit der ersten Entdeckung verbunden sind. In dem Schatzfund von Vught wären allein die Kinder als Entdecker anzusehen, weil nur durch ihre Entdeckung die aufwendige Suchaktion gestartet wurde.

2. Der Eigentümeranteil

Was den Anteil des Eigentümers der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, angeht, wird dieser zunächst damit begründet, dass zu seinen Gunsten eine Eigentumsvermutung eingreift.¹⁷⁴¹ Hiergegen wird eingewendet, dass sogar bei Grundstücken und erst recht bei beweglichen Sachen eine entsprechende Eigentumsvermutung aufgrund vielfachen Wechsels der rechtlichen Zuordnung nicht vertretbar ist.¹⁷⁴² Auch widersprechen die rechtliche Selbständigkeit des Schatzes und die damit einhergehende rechtliche Unabhängigkeit von der bergenden Sache einer solchen Vermutung.¹⁷⁴³ Zwar ist diesen Argumenten zuzustimmen, so dass die gesetzliche Vermutung zugunsten des Eigentümers nicht greifen kann, die auch nicht der durch Art. 5:13 I BW bestimmten Rechtsfolge des hälftigen Eigentums entspräche, sondern dem Eigentümer eine alleinige Berechtigung zukommen lassen würde. Dennoch kann der Eigentümeranteil mit der tatsächlichen Nähe zur verborgenen Sache aufgrund des Herrschaftsverhältnisses an der bergenden Sache begründet werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, den Schatz findet, ist erheblich höher als die, dass ein Dritter ihn findet. Tritt doch die Ausnahmesituation ein, dass ein anderer mit seinem Gegenstand in Berührung kommt und in diesem auch noch den Fund macht, muss dieser Zufall in der rechtlichen Wertung Berücksichtigung finden wie auch im deutschen Recht.

Sind mehrere Personen Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wurde, ist auch eine entsprechende Mitberechtigung an dem Eigentümeranteil am Schatz

¹⁷³⁹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (424 ff.); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (146).

¹⁷⁴⁰ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (456).

¹⁷⁴¹ *Opzoomer*, S. 269.

¹⁷⁴² *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427); *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32).

¹⁷⁴³ *Brunner/Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *De Boer*, RMTh 1973, 421 (427); *Land*, S. 146, S. 17, Fn. 4.

anzunehmen.¹⁷⁴⁴ Ob jedoch bei geteiltem Eigentum der Schatz anteilig oder hälftig verteilt wird, wird in der niederländischen Literatur nicht beantwortet.

a) Veräußerung der bergenden Sache vor Entdeckung des Schatzes

Problematisch ist im Rahmen der Veräußerung der bergenden Sache vor Entdeckung des Schatzes die Bestimmung des Begünstigten der Eigentümerhälfte. Hier ist insbesondere der Fall des Fundes in loser Erde zu nennen, die mit Abtragung zu einer beweglichen Sache wird. So sind Sachverhalte bekannt, wo bei Bauarbeiten Erde abgetragen wurde und diese entweder einem Entsorger übertragen oder einem Bauherrn verkauft und übereignet wurde, der diese als Rohstoff einsetzen wollte. Wird nun nach Vollendung des Eigentumserwerbs in der losen Erde ein Schatz gefunden, ist fraglich, ob der ursprüngliche Eigentümer des Bodens Berechtigter im Sinne der Norm ist, oder derjenige, der die Erde erworben hat. Für die erste Interpretation könnte sprechen, dass die lange Verborgenheit in der bergenden Sache, die zur Nichtermittelbarkeit des Eigentümers geführt hat, entscheidendes Kriterium ist. Stellt man nun darauf ab, dass es für die längste Zeit der Verborgenheit der ursprüngliche Eigentümer der bergenden Sache war, der eine faktische Nähe zum Schatz hatte, hinge es allein vom Zufall ab, dass der Schatz erst nach Übereignung entdeckt wurde, also in der kurzen Dauer der Herrschaft des neuen Eigentümers. Die Wahrscheinlichkeit, dass bei zwischenzeitlichem Eigentümerwechsel der ursprüngliche Eigentümer den Schatz entdeckt, war folglich viel höher als die des neuen Eigentümers. Will man durch den Eigentümeranteil folglich den Eigentümer deshalb entschädigen, weil durch Zufall nicht er es war, der den Schatz in der eigenen Sache entdeckt hat, was zu Alleineigentum geführt hätte, sondern ein anderer, müsste man auf den ursprünglichen Eigentümer abstellen. Dieser Ansicht ist auch *Suijling*, der den Eigentümer der Sache, in der der Schatz verborgen war, als berechtigt ansieht.¹⁷⁴⁵

Die abgetragene Erde gilt jedoch als bewegliche Sache¹⁷⁴⁶, deren Eigentum grundsätzlich mit der Lieferung auf den Käufer übergeht.¹⁷⁴⁷ Für die zweite Interpretation zugunsten des neuen Eigentümers spricht also, dass Art. 5:13 BW auf die Sache abstellt, in der die Sache vorgefunden wurde, und nicht auf die, in der die Sache verborgen war, wie es *Suijling* behauptet. Vorgefunden wird die Sache aber erst im Zeitpunkt ihrer Entdeckung, in der es sich bereits um eine vom ursprünglichen Grund und Boden unabhängige Sache handelt, an der das Eigentumsrecht bereits übergegangen ist.

Stellt man, wie oben dargelegt, für den Eigentumserwerb auf den Zeitpunkt der Entdeckung ab, ist Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, der Käu-

¹⁷⁴⁴ Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 64.

¹⁷⁴⁵ *Suijling*, Nr. 219.

¹⁷⁴⁶ Asser¹⁵/*Mijnssen, Van Velten & Bartels*, Nr. 67; Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Heldring*, S. 7; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 1.

¹⁷⁴⁷ *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250.

fer.¹⁷⁴⁸ Diese gesetzliche Wertung widerspricht nicht der Tatsache, dass das Herrschaftsverhältnis des neuen Eigentümers an der bergenden Sache im Vergleich zu dem des ursprünglichen Eigentümers nur von kurzer Dauer ist, weil nicht die Verborgenheit die Berechtigung begründet, sondern die Entdeckung. Nur durch diese entsteht das Bedürfnis nach Neuordnung der Eigentumssituation an dem Schatz. Dieses Ergebnis bestätigt auch *De Boer*, der auch bei erst seit kurzer Zeit bestehendem Eigentum des aktuellen Eigentümers diesen und nicht den ursprünglichen Eigentümer für den Berechtigten der Eigentümerhälfte hält.¹⁷⁴⁹

b) Veräußerung der bergenden Sache nach Entdeckung und vor Inbesitznahme des Schatzes

Der Fall der Veräußerung der Sache zwischen Entdeckung und Besitzbegründung an der gefundenen Sache ist im niederländischen Recht aufgrund der Bindung des Eigentumserwerbs allein an die Entdeckung nicht problematisch. Nur nach der oben bereits abgelehnten Ansicht, die im Rahmen der Entdeckung auch eine Besitzbegründung fordert, ergäben sich Schwierigkeiten bezüglich der Bestimmung des Eigentümers i.S.d. Art. 5:13 BW. Aufgrund der Unabhängigkeit der Entdeckung von der Inbesitznahme treten jedoch im genannten Fall die Rechtsfolgen vor Veräußerung ein, so dass der ursprüngliche Eigentümer als Berechtigter anzusehen ist.

c) Herrenlosigkeit der bergenden Sache

Auch die Frage, wie die Eigentümerhälfte zu verteilen ist, wenn die bergende Sache keinen Eigentümer hat, also herrenlos ist, wird im niederländischen Recht nicht problematisiert. Handelt es sich bei der bergenden Sache um ein Grundstück, wird dies bei Verlust von Privateigentum nicht herrenlos, sondern wird gem. Art. 5:24 BW (Art. 576 BW a.F.) von Rechts wegen Staatseigentum, so dass auch die Eigentümerhälfte dem Staat zukäme. Für bewegliche bergende Sachen sind wie im deutschen Recht zwei Alternativen denkbar, nämlich dass der Anteil des Eigentümers der Aneignung unterfällt, oder dass dem einzig existierenden Berechtigten, dem Entdecker, volles Eigentum zugeteilt wird. Mit der im deutschen Recht gegebenen Argumentation¹⁷⁵⁰ ist dem Entdecker in einem solchen Fall Alleineigentum zuzusprechen.

d) Eigentumsverzicht

Van Herten wirft die Frage auf, ob derjenige, der es jemand anderem gestattet, auf seinem Grund und Boden zu graben, nicht hiermit deutlich macht, dass er auf eventuelle Eigentumsrechte an Fundgegenständen verzichtet.¹⁷⁵¹ Dazu müsste in die Zustimmung zur Grabung auch eine entsprechende Verzichtserklärung hineininterpretiert werden können. Der Verzicht auf mögliche Eigentumsrechte betrifft jedoch einen von der Beeinträchtigung des bestehenden Eigentums an der bergenden Sache

¹⁷⁴⁸ *Heldring*, S. 7; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, Art. 5:13, Anm. 1.

¹⁷⁴⁹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (453).

¹⁷⁵⁰ S.o. 2. Teil, § 1 C IV 1: Herrenlosigkeit der bergenden Sache.

¹⁷⁵¹ *Van Herten*, S. 24.

zu unterscheidenden Teil. Die betroffenen Rechte stehen nicht in einem solchen Zusammenhang, dass die Akzeptanz einer Beeinträchtigung des einen zwangsläufig den Verzicht auf das andere bedeutet. Folglich kann in der Zustimmung zur Suche allein noch kein Verzicht auf eventuelle Rechte an gefundenen Sachen gesehen werden. Hierfür ist vielmehr eine gesonderte Erklärung erforderlich, die sich, wie oben dargestellt, nicht auf sachenrechtlicher, sondern auf schuldrechtlicher Ebene auswirkt.

3. Rechtliche Beziehung zwischen den Berechtigten

Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, werden Miteigentümer zu gleichen Anteilen an dem Schatz¹⁷⁵² und bilden eine besondere Gemeinschaft.¹⁷⁵³ Die auf eine solche Bruchteilsgemeinschaft anwendbaren Regelungen sind im neuen BW in den Art. 3:166 ff. BW erstmals normiert. Zu Einzelheiten wird auf deren Lektüre verwiesen.

Problematisch ist die Auseinandersetzung. Eine Teilung in Natur scheidet grundsätzlich aus tatsächlichen oder wissenschaftlichen Gründen aus, so dass rechtlich eine Befriedigung der Eigentümer durch Verkauf und Teilung des Erlöses denkbar wäre. In den Niederlanden wird dieses Problem in der Praxis abweichend von den genannten Regeln der Bruchteilsgemeinschaft gelöst, indem grundsätzlich der Finder das Eigentum erhält¹⁷⁵⁴ oder der Gegenstand als Dauerleihgabe einem Museum oder einer sonstigen öffentlichen Einrichtung zur Verfügung gestellt wird. Nur, wenn der Gegenstand einen „beträchtlichen“ Wert¹⁷⁵⁵ hat, wird der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, in der Praxis hieran beteiligt.

III. Personenidentität

Art. 642 I BW a.F. unterschied noch die Fälle, in denen der Entdecker gleichzeitig Eigentümer der Sache war, in der der Schatz angetroffen wurde, so dass sich das Eigentum in seiner Person vereinte (Satz 1), und den Fall, in der Entdecker und Eigentümer personenverschieden waren, so dass hälftige Teilung stattfand (Satz 2). In Art. 5:13 I BW ist hingegen wie in Art. 5:2:9 I des Entwurfs zum neuen BW nur der Fall der Personenverschiedenheit der genannten Berechtigten genannt. Fraglich ist, ob durch die Änderung des Wortlauts auch eine Änderung der Rechtslage gewollt war, oder ob durch die Streichung des ersten Satzes lediglich der Wortlaut vereinfacht werden sollte. Für eine reine Vereinfachung des Wortlautes spricht, dass, wenn Entdecker und Eigentümer das Eigentum zu gleichen Teilen erhalten, derjenige, der beide Eigenschaften erfüllt, auch beide Eigentumsteile auf sich vereint und somit Alleineigentümer wird.

De Grood scheint den Wortlaut jedoch anders zu verstehen, wenn er schreibt, dass der Eigentümer, der nicht gleichzeitig auch Entdecker ist, nach dem neuen *Burgerlijk*

¹⁷⁵² Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Hijma/Olthof*, Nr. 224; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 276.

¹⁷⁵³ *Hartkamp*, Nr. 141; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 276.

¹⁷⁵⁴ ROB, *Opgraven en vinden*, S. 3.

¹⁷⁵⁵ ROB, *Opgraven en vinden*, S. 3: „*aanzienlijke*“ *waarde*.

Wetboek nichts mehr erhält.¹⁷⁵⁶ Dieser Interpretation der Norm widerspricht zum einen, dass die Regelung, wenn sie wirklich Entdecker und Eigentümergeinschaft in einer Person hätte vereinen wollen, nicht von gleichen Teilen gesprochen hätte, die diesen zukommen. Auch widerspricht die Formulierung „*aan degene die hem ontdekt, en aan de eigenaar (..)*“ durch die Wiederholung und gleichberechtigte Aneinanderreihung der Berechtigten der genannten Interpretation. Trotz des veränderten Wortlauts wird folglich befürwortet, demjenigen, der sowohl Eigentümer als auch Entdecker ist, das volle Eigentum zuzusprechen.¹⁷⁵⁷

IV. Abweichende Vereinbarung der Rechtsfolgen

1. Rechtliche Zulässigkeit

Ob die Entdeckertätigkeit kraft individualvertraglicher Vereinbarung oder auf sonstige Weise abbedungen werden kann, wird unterschiedlich beantwortet. Zum Teil wird die Regelung des Schatzfundes, aus der sich die Entdeckereigenschaft ergibt, an die der hälftige Eigentumserwerb angeknüpft ist, als zwingendes Recht angesehen.¹⁷⁵⁸

Eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung wäre folglich nicht möglich. Jedoch halten *De Boer* und scheinbar auch *Keyzer* trotz des zwingenden Charakters vorherige Absprachen mit dem Grundeigentümer für möglich, die derogativ wirken.¹⁷⁵⁹ Dies klingt zunächst nach einem Widerspruch. Jedoch scheint *De Boer* dabei an den Fall einer antizipierten Übereignung oder einer schuldrechtlichen Ablieferungspflicht zu denken. In diesen Fällen wird die Rechtsfolge nicht modifiziert, sondern nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des kraft Gesetzes angefallenen Eigentums getroffen, ohne dass dieser Vereinbarung dingliche Wirkung zukäme.

Eine andere Ansicht hält die Vorschrift für abdingbar („*aanvullend recht*“), so dass hiervon durch Vereinbarungen abgewichen werden kann.¹⁷⁶⁰ *Suijling* schreibt hierzu, dass Grundeigentümer und Entdecker hierfür vereinbaren müssen, dass der Entdecker auf seine Rechte an einem eventuell zu findenden Schatz verzichtet („*afstand doet*“).¹⁷⁶¹

Aus der Norm des Art. 5:13 BW ergibt sich nicht, ob es sich um zwingendes oder abdingbares Recht handelt. Auf der einen Seite könnte mit dem Grundsatz der Privatautonomie argumentiert werden, nach dem im Zivilrecht grundsätzlich von den gesetzlichen Regelungen abweichende Vereinbarungen möglich sind. Auf der anderen Seite ist der grundsätzlich zwingende Charakter sachenrechtlicher Normen zu beachten.¹⁷⁶² Beim Schatzfund handelt es sich um eine Norm des gesetzlichen

¹⁷⁵⁶ *De Grood*, S. 12.

¹⁷⁵⁷ Brunner/*Groefsema*, Art. 13, Nr. 2; *Heldring*, S. 8; Pitlo/*Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 506; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 273.

¹⁷⁵⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (459); *Keyzer*, S. 149.

¹⁷⁵⁹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (459, Fn. 1); *Keyzer*, S. 149.

¹⁷⁶⁰ *Van Herten*, S. 15; *Suijling*, Nr. 219.

¹⁷⁶¹ *Suijling*, Nr. 219.

¹⁷⁶² Pitlo/*Gerver/Hidma*, S. 9 f.; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 278; *Suijling*, Nr. 752.

Eigentumserwerbs, die ihren Zweck darin hat, die Unklarheit bezüglich der Rechtsverhältnisse an der lange verborgenen Sache gerade zu beseitigen und damit ein effektives Herrschaftsverhältnis hieran zu ermöglichen, um die Sache wieder dem Rechtsverkehr zuzuführen. Wären in diesem Bereich abweichende Vereinbarungen möglich, könnte Unsicherheit darüber entstehen, ob Abweichendes vereinbart wurde, und unklar bleiben, inwieweit diese Abweichungen die gesetzliche Regelung modifizieren beziehungsweise dieser vorgehen. Hierdurch würde mithin das Ziel der Schaffung von Rechtssicherheit konterkariert. Auch ist ein Verzicht zugunsten einer anderen Person nicht möglich, so dass ein Eigentumserwerb des Vertragspartners weiterhin von einer Übereignung des nach der Norm Berechtigten oder einer Aneignung abhängig ist, wenn der ursprünglich Berechtigte sein Eigentumsrecht an der Sache aufgegeben hat. Folglich ist die rechtliche Zulässigkeit von dinglich wirkenden abweichenden Vereinbarungen bezüglich der Entdeckertätigkeit abzulehnen.

2. Sonderfall des öffentlichen Vergabeverfahrens

Im Rahmen von abweichenden Vereinbarungen ist auch der Fall des öffentlichen Vergabeverfahrens zu nennen. Nach § 32 I UAV („*Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken*“) verpflichtet sich der Auftragnehmer, bestimmte von ihm und von seinen Arbeitnehmern während der Ausführung der Arbeiten gemachte Funde abzuliefern.¹⁷⁶³ Die Rechtsfolge an den abgelieferten Funden richtet sich nach § 32 II UAV, der einen Verzicht auf die Rechte in Bezug auf das Gefundene formuliert, aber dem Ablieferer gleichzeitig einen Schadensersatzanspruch zuspricht. Probleme können dann entstehen, wenn Arbeitnehmer des Auftragnehmers Gegenstände finden und nicht bereit sind, diese gegen die beschriebene Abfindung abzuliefern. So kann der Verzicht des Auftragnehmers nicht auch seine Untergebenen verpflichten, so dass diese nach Art. 642 BW a.F. Eigentümer der Funde werden und selbst entscheiden können, ob sie diese abliefern.¹⁷⁶⁴ Ein Verzicht des Auftragnehmers auch im Namen der Personen, für die der Arbeitgeber verantwortlich ist, ist nur dann möglich, wenn dieser Fall im jeweiligen Arbeitsvertrag vorgesehen ist.¹⁷⁶⁵ Im Verhältnis Auftraggeber-Auftragnehmer handelt es sich dann um eine Vertragspflichtverletzung, die eine Schadensersatzverpflichtung zur Folge hat in Höhe des hälftigen Wertes des Fundes abzüglich der im Falle des Eigentumsverzichts durch den Entdecker zu zahlenden billigen Entschädigung.¹⁷⁶⁶

Bei § 32 UAV handelt es sich jedoch nicht um eine abweichende Vereinbarung, die die Rechtsfolgen des Art. 5:13 BW modifiziert, sondern um eine durch den Fund bedingte Verpflichtung zur Ablieferung der Gegenstände und um einen antizipierten

¹⁷⁶³ § 32 I UAV (s. Anhang).

¹⁷⁶⁴ *Diderich*, S. 59; *Van Wijngaarden*, Nr. 109.

¹⁷⁶⁵ *Diderich*, S. 59.

¹⁷⁶⁶ *Diderich*, S. 59; *Van Wijngaarden*, Nr. 109.

Verzicht an den Rechten hieran. Um die Ablieferungsverpflichtung abzusichern, sollte diese deshalb in möglichst viele Verträge mit eingebunden werden.¹⁷⁶⁷

V. Rechte Dritter

Durch den Schatzfund entsteht originär neues und unbeschränktes Eigentum.¹⁷⁶⁸ Rechte Dritter an der Sache erlöschen grundsätzlich.¹⁷⁶⁹ Unter dem Geltungsregime des alten BW wurde mangels positiver Bestimmung dem Erbpächter kein Anteil am Schatz zugeteilt mit dem Argument, dass er nur in den „Genuss“ des Grund und Bodens komme, worunter der Schatzfund nicht zu fassen sei.¹⁷⁷⁰ Heute erhält der Erbpächter gemäß Art. 3:90 I BW die Hälfte des Eigentums am Schatz, wohingegen der Nießbraucher nach Art. 3:213 II nicht am Schatz beteiligt wird.

Rechtliche Grenze der Geltendmachung von Eigentumsrechten an einem Schatz ist wie oben ausgeführt, die Verjährung des Herausgabeanspruchs bei Böswilligkeit beziehungsweise die Ersitzung des vermeidlichen Schatzes bei Gutgläubigkeit in Bezug auf die Berechtigung am Schatz.¹⁷⁷¹

¹⁷⁶⁷ Van Burk, Bulletin KNOB 1981, 89 (93); Dijkstra, S. 51.

¹⁷⁶⁸ Brunner/Groefsema, Art. 13, Nr. 2.

¹⁷⁶⁹ Pitlo/Reehuis/Heisterkamp, Rdnr. 506.

¹⁷⁷⁰ Land, S. 148.

¹⁷⁷¹ S.o. 3. Teil, § 1 B I 3 b) cc: Zeitliche Grenze der Ermittelbarkeit.

§ 2 Öffentlich-rechtliche Sonderbestimmungen

A. Monumentenwet

I. Einführung

Öffentlich-rechtliche Aspekte des Schatzfundes im niederländischen Recht sind insbesondere in der *Monumentenwet*, dem niederländischen Denkmalsgesetz, zu finden.

1. Entwicklung

Die *Monumentenwet* wurde 1961 eingeführt und 1988 generalüberholt. Eine weitere wesentliche Änderung erfuhr sie am 01.09.2007 durch die *Wet op archeologische monumentenzorg*, die die Umsetzung des Vertrages von Malta (Valetta-Vertrag) zum Schutze des archäologischen Erbgutes darstellt. Hiernach sind Monumente grundsätzlich durch Belassung im Boden bestmöglich zu konservieren und es sind im Vorfeld einer Baumaßnahme archäologische Untersuchungen durchzuführen. Die Durchführung von Ausgrabungen ist an selbstregulierende Qualitätsrichtlinien¹⁷⁷² gebunden und auch im Rahmen der Raumordnungsplanung sind die archäologischen Interessen entsprechend zu berücksichtigen.

Im Bereich des Schatzfundes wird die *Monumentenwet* als ergänzende Regelung angesehen¹⁷⁷³, die für bestimmte Schätze *lex specialis* zu Art. 5:13 BW¹⁷⁷⁴ ist. Durch die *Monumentenwet* wird dem Schatz ein besonderer Status verliehen und sein Fund besonderen Rechtsfolgen unterstellt.¹⁷⁷⁵ Das bewegliche Monument stellt folglich grundsätzlich einen besonderen Schatz dar.¹⁷⁷⁶ Nach Ansicht von *De Grood*, der den Wert eines Gegenstandes zur Abgrenzung der Fundvorschriften von denen des Schatzfundes anführt, können auch solche Gegenstände, die mangels (Geld-)Wertes nicht unter den Schatzbegriff fallen, aufgrund ihrer wissenschaftlichen Bedeutung ein Monument darstellen. Dass für die Schatzqualität ein Geldwert Voraussetzung ist, wurde bereits abgelehnt und es wurde festgestellt, dass auch ein ideeller Wert ausreicht und die wissenschaftliche Bedeutung den Wert im Sinne des Art. 5:13 BW ausmachen kann.¹⁷⁷⁷

Das Monument stellt nur dann keinen besonderen Schatz dar, wenn die Voraussetzung des 5:13 II BW, dass der Eigentümer aufgrund der langen Verborgenheit der Sache nicht mehr zu ermitteln ist, trotz des Ablaufs der in Art. 1 b Nr. 1 MW vorgeschriebenen 50 Jahre nicht erfüllt ist. In diesem Falle würde es sich bei dem Monument nur um eine besondere Fundsache handeln. In dem hier darzustellenden Über-

¹⁷⁷² Im Handboek Kwaliteitsnorm Nederlandse Archeologie (KNA).

¹⁷⁷³ *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32); *De Grood*, S. 9.

¹⁷⁷⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (463); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (89, 98); *De Grood*, S. 9.

¹⁷⁷⁵ *De Grood*, S. 9.

¹⁷⁷⁶ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (456, 463); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (89); *De Grood*, S. 9; *Heldring*, S. 30; *Snijders/Rank-Berenschot*, Nr. 274.

¹⁷⁷⁷ S.o. 3. Teil § 1 B I 4 b): Wert.

schneidungsbereich der beiden Gesetze bei einem Schatzfund stellt sich diese Frage jedoch nicht.

2. Gesetzgeberisches Ziel

Ziel der *Monumentenwet* ist auf der einen Seite die Durchsetzung archäologischer Interessen durch Archivierung und Katalogisierung der archäologisch bedeutenden Funde, auf der anderen Seite aber auch die Konservierung und Zugänglichmachung der Monumente im Allgemeininteresse.¹⁷⁷⁸ Verhindert werden soll, dass private Schatzgräber eigenmächtig auf die Suche gehen, den Fund aus seinem Kontext reißen und dadurch irreparable Schäden für die Wissenschaft anrichten. Dadurch, dass die Suche nach Schätzen und ihre Ausgrabung rechtlich normiert wird, soll eine Kontrolle ermöglicht und ein hohes Maß an Professionalität erreicht werden. Insgesamt lässt sich feststellen, dass die *Monumentenwet* Konflikte lösen soll zwischen den aufeinandertreffenden und entgegenstehenden Interessen der beteiligten Parteien.¹⁷⁷⁹ Die Rechtsfolgen, die das *Burgerlijk Wetboek* für den Fund eines Schatzes bestimmt, sind aufgrund der besonderen Interessenlage an Monumenten für diese nicht angemessen. Sind bei einem Schatzfund die Interessen des Entdeckers und des Finders zu berücksichtigen, kommt bei einem Monument das hieran in vielfältigen Aspekten bestehende Allgemeininteresse hinzu, welches der Staat vertritt. Die meisten Regelungen der *Monumentenwet* lösen Konflikte, die durch die unterschiedlichen Interessen an einem Schatz oder im Zusammenhang mit einem Schatzfund entstehen. Zunächst ist hier das durch den Staat vertretene Interesse der Allgemeinheit zu nennen, welches für eine ordnungsgemäße Ausgrabung, Sicherung, Erhaltung und Erforschung der Denkmäler sowie ihre Ausstellung in Museen usw. zuständig ist. Die betroffenen Funde gehören zum nationalen Kulturerbe und gelten als „Eigentum“ der Allgemeinheit und nicht des Einzelnen.¹⁷⁸⁰ Dies widerspricht dem Interesse des Entdeckers, der eigene Rechte an dem gefundenen Gegenstand geltend machen, beziehungsweise zumindest für seinen Beitrag an der Wiedereinführung in den Rechtsverkehr belohnt werden will. Aber auch der Eigentümer des bergenden Grund und Bodens macht Ansprüche an dem Gegenstand geltend, will dafür entlohnt werden, dass er bei den Ausgrabungen behilflich ist, und verlangt Ersatz für den ihm entstandenen Schaden. Durch das Allgemeininteresse an Monumenten wird die an einem Schatz bestehende Eigentumsregelung zu Lasten des Entdeckers und des Eigentümers der bergenden Sache dahingehend modifiziert, dass an dem Monument grundsätzlich Staatseigentum entsteht. Diese Eigentumsverschiebung, die gleichzeitig einen Eingriff in das durch das BW geschaffene Eigentumsrecht der betroffenen Privaten bedeutet, kann gerechtfertigt sein, wenn das Allgemeininteresse das Individualinteresse überlagert.¹⁷⁸¹

¹⁷⁷⁸ Klock, *Monumentenwet*, S. 3, 5.

¹⁷⁷⁹ *Frederiks*, S. 339.

¹⁷⁸⁰ ROB, *Opgraven en vinden*, S. 2.

¹⁷⁸¹ *Frederiks*, S. 135, 339.

II. Anwendungsbereich

1. Monumentbegriff

Der niederländische Begriff Monument kann mit „Erinnerungszeichen“, „Monument“, aber auch mit „Denkmal“ übersetzt werden. Um begrifflich eine Abgrenzung zum deutschen Denkmalbegriff zu schaffen, ist im Rahmen dieser Arbeit von Monument die Rede.

Unter Monument sind nach Art. 1 b) Nr. 1 MW zunächst alle vor mindestens 50 Jahren gefertigten Sachen zu verstehen, die von allgemeiner Bedeutung sind aufgrund ihrer Schönheit, ihrer Bedeutung für die Wissenschaft oder ihres kulturhistorischen Wertes. In Nr. 2 werden Fundgebiete in den Monumentenbegriff einbezogen, die jedoch im Rahmen des Schatzfundes mangels Sachqualität keine Rolle spielen.

a) Beschränkungen

Ob die Bestimmung der festen Altersgrenze von 50 Jahren vernünftig war, wird gelegentlich in Frage gestellt.¹⁷⁸² Jedoch wird diese Zeitgrenze in den für diese Arbeit wichtigen Fällen von beweglichen Monumenten, die zugleich Schätze sind, aufgrund ihrer langen Verborgenheit ohnehin im Regelfall lange überschritten sein, so dass diesem Merkmal kaum praktische Bedeutung zukommt. Ein gewisses Alter zu fordern entspricht Sinn und Zweck, den Quell- und Zeugniswert zu schützen, sowie der Systematik des Gesetzes als Sondernorm.

Relevanter als diese Altersgrenze ist die in der Definition gegebene Voraussetzung, dass es sich um gefertigte, also von Menschen geschaffene Gegenstände handeln muss. Folglich fallen nach dem Wortlaut naturhistorische Objekte nicht unter den Monumentenbegriff.¹⁷⁸³ Von der Anwendung ausgeschlossen sind damit Fossilien¹⁷⁸⁴ und Versteinerungen. Grundsätzlich wäre aufgrund der Nichteröffnung des Anwendungsbereiches der spezielleren Norm auf die allgemeine zu verweisen. Wie jedoch festgestellt, findet 5:13 BW wie auch seine Vorgängervorschriften aufgrund des an diesen Gegenständen nie bestandenen Eigentumsrechts keine Anwendung, so dass das Rechtsinstitut der Aneignung zur Anwendung kommen müsste. Die Anwendung der Aneignung wird wegen der Bedeutung von Fossilienfunden für die Wissenschaft kritisiert und es wird stattdessen vorgeschlagen, diese den Monumenten gleich zu setzen.¹⁷⁸⁵ So wird die Voraussetzung, dass es sich um von Menschen geschaffene Gegenstände handeln muss, in dem Faltblatt des ROB (*Rijksdienst voor Oudheidkundig Bodemonderzoek*, Vorgänger vom *Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten* (RACM) und dem heutigen *Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed* (RCE)) weggelassen¹⁷⁸⁶ und Mitarbeiter des Reichsdienstes

¹⁷⁸² De Boer, RMTh 1973, 421 (454, Fn. 4).

¹⁷⁸³ Van Eck, Bulletin KNOB 1969, 30 (33).

¹⁷⁸⁴ De Grood, S. 20.

¹⁷⁸⁵ De Grood, S. 20.

¹⁷⁸⁶ ROB, Opgraven en vinden, S. 1.

berichtet, dass diese Voraussetzung nur selten zu Anwendungsproblemen führe. Entweder seien die Objekte für die Wissenschaft wertlos oder die *Monumentenwet* werde auf sie wegen des überwiegenden Allgemeininteresses (zumindest entsprechend) angewendet. Dass diese praktischen Erwägungen dazu führen, dass naturhistorische Objekte, die mit den eben definierten Monumenten von ihrem Wert und ihrer Bedeutung für die Wissenschaft vergleichbar sind, entgegen dem Wortlaut der *Monumentenwet* unter ihren besonderen Schutz fallen, entspricht dem beschriebenen Sinn und Zweck des Gesetzes.

b) Bestimmtheit

Wie im deutschen Recht ist die allgemeine Bedeutung an objektive Merkmale geknüpft, die von Sachverständigen beurteilt werden können und gerichtlich überprüfbar sind. Somit ist auch hier ausreichender Rechtsschutz gegeben und die Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe ist hinzunehmen.

2. Unterschutzstellung

Der Schutz von beweglichen Monumenten ist im Gegensatz zu dem von unbeweglichen Monumenten unabhängig von einer Eintragung in ein Monumentenregister, Art. 1 b Nr. 1, d MW. Dies kann zu Rechtsunsicherheit führen, wenn für den Laien aufgrund des auslegungsbedürftigen Tatbestandes nicht erkennbar ist, ob der Anwendungsbereich eröffnet ist.

III. Eigentum an einem gefundenen Monument

Art. 50 MW bestimmt, dass das Eigentum an beweglichen Monumenten, die bei Ausgrabungen (*opgravingen*) gefunden wurden, dann der Provinz, der Gemeinde oder dem Staat zusteht, wenn keiner ein Eigentumsrecht hieran beweisen kann.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Eigentumsregelung ist nur auf bewegliche Monumente anwendbar. Die Voraussetzung, dass niemand sein Eigentumsrecht an den Funden beweisen kann, lässt sowohl solche Gegenstände in den Anwendungsbereich fallen, deren Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann, als auch solche, die herrenlos sind. Diese Eigentumsregelung der *Monumentenwet* gilt aber nur für Funde von Monumenten, die Folge einer Ausgrabung, also einer zielgerichteten Suche sind.¹⁷⁸⁷ Wenn es sich um andere Gegenstände als Monumente handelt, ist die Eigentumsfrage auch dann nach dem *Burgerlijk Wetboek* zu beurteilen, wenn diese Ergebnis einer zielgerichteten Suche sind.¹⁷⁸⁸ Handelt es sich um Zufallsfunde, ist die allgemeine Regel des Schatzfundes im *Burgerlijk Wetboek*¹⁷⁸⁹ anwendbar, so dass das Eigentum hälftig zwischen Grund-

¹⁷⁸⁷ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (96, 98); *De Grood*, S. 17; *Klok*, Vademecum voor architecten, 3 (21); *Van Zundert*, S. 66.

¹⁷⁸⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (459, Fn. 2); *Heldring*, S. 33.

¹⁷⁸⁹ *De Grood*, S. 17 f.; *Heldring*, S. 31.

eigentümer und Entdecker verteilt wird.¹⁷⁹⁰ Anderer Ansicht ist hier nur *Dijkstra*, der dem Entdecker kraft Aneignung nach Art. 640 BW Volleigentum zuspricht, solange es sich nicht um einen wertvollen Fund handelt.¹⁷⁹¹ Jedoch widerspricht das möglicherweise noch bestehende Eigentumsrecht der Anwendung der Aneignung, die explizit nur herrenlose Gegenstände betrifft, was sie vom Schatzfund unterscheidet. Nach dem oben Gesagten kann der römische Helm, um den es bei dem oben bereits genannten Rechtsstreit des Gerichts in Utrecht ging, unter die Definition eines Monuments gefasst werden. Jedoch ist dieser durch Zufall bei Baggararbeiten entdeckt worden, so dass die Eigentumsverteilung der *Monumentenwet* nicht angewendet werden kann.

Voraussetzung der zielgerichteten Suche (*opgraving*) ist außerdem nach Art. 1 h) MW ein Bodenbezug, so dass die Eigentumsregelung nur auf im Boden gefundene Gegenstände Anwendung findet und bei Funden in beweglichen Sachen die generelle Regelung des Art. 5:13 BW anwendbar ist.¹⁷⁹² Die Voraussetzung der Verborgenheit im Boden führt dazu, dass Gegenstände, die aufgrund von Naturereignissen an die Oberfläche gelangt sind, ebenso wenig unter die *Monumentenwet* fallen wie in Gewässern oder Mooren verborgene Sachen. Bei diesen Funden bleibt es bei der Regelung des Art. 5:13 BW.

Vor der Änderung der *Monumentenwet* unter Geltung der Version von 1961 kam nur dann die spezielle Eigentumsregelung zur Anwendung, wenn das Monument durch die zuständigen Behörden oder zumindest unter deren Leitung ausgegraben wurde (*wettelijke opgraving*), so dass in sonstigen Fällen die Regelung zum Schatzfund im *Burgerlijk Wetboek* angewendet wurde.¹⁷⁹³ Diese unterschiedliche Behandlung der gleich gelagerten Fälle aufgrund der Ausgrabungsverantwortung wurde oftmals kritisiert.¹⁷⁹⁴ Es dürfte nicht vom Zufall abhängen, ob Staatseigentum entstehe oder das Eigentumsrecht zwischen Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, aufzuteilen sei. Durch die Beschränkung der Anwendbarkeit auf Funde, die bei erlaubten Grabungen gefunden werden, würde derjenige, der eine Erlaubnis hat, schlechter gestellt als derjenige, der ohne eine solche gräbt und nach dem BW zumindest Miteigentum an dem Gegenstand erhält.¹⁷⁹⁵ Auch sei die Gefahr der Verdunkelung nicht zu unterschätzen, könnten Privatpersonen doch allein durch die oben bereits dargestellte Umgehung der Anzeigepflicht selbst die Ausgrabung durch-

¹⁷⁹⁰ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (98); *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (31); *Frederiks*, S. 416; *Heldring*, S. 32; *Klok*, Monumentenwet, S. 21; *Klok*, Vademecum voor architecten, 3 (21); *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 507; *ROB*, Opgraven en vinden, S. 3; *Van Zundert*, S. 66.

¹⁷⁹¹ *Dijkstra*, S. 49.

¹⁷⁹² *Lau*, S. 102; *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*, Rdnr. 507.

¹⁷⁹³ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (459); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (98); *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (31); *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250.

¹⁷⁹⁴ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (459); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (94).

¹⁷⁹⁵ *Rb Alkmaar*, Urteil vom 10.10.1991, rolno. 165/1991, S. 3.

führen und somit unabhängig von der Begehung unerlaubter Handlungen¹⁷⁹⁶ Eigentum erlangen.

Heute besteht dahingehend keine Einschränkung mehr, so dass es nicht auf die Rechtmäßigkeit der Ausgrabungen ankommt. Hieraus ergibt sich, dass auch das Monument, das durch eine Person, die über keine Grabungserlaubnis verfügt und die den Fund als Folge zielgerichteter Suche nicht angezeigt hat, unter die Eigentumsregelung des Art. 50 MW fällt.

Folglich ist die Eigentumsregelung der *Monumentenwet* immer dann anwendbar, wenn es sich bei dem Fund, der ein Monument im Sinne der Legaldefinition darstellt und sich bis zu der Entdeckung im Erdboden befand, um das Ergebnis einer zielgerichteten Suche handelt.

2. Rechtsfolgen

a) Eigentumserwerb des Staates

Die ursprüngliche Regelung der *Monumentenwet* teilte in Art. 22 MW 1961 demjenigen das Eigentum zu, der die Ausgrabungen durchgeführt hatte.¹⁷⁹⁷ Die erste *Monumentenwet* schränkte den Kreis der Ausgrabungsberechtigten nicht ein, so dass bis 1988 auch Privatpersonen gem. Art. 23 II MW 1961 Eigentum an unter die *Monumentenwet* fallenden Gegenständen erwerben konnten. Von 1988 bis zum 01.09.2007 war das Eigentumsrecht an den Funden nach Art. 43 I, II MW 1988 (a.F.) dem Staat beziehungsweise den ausgrabenden Gemeinden vorbehalten.

Die Eigentumsregelung begünstigte mithin seit Beginn die staatlichen Institutionen als diejenigen, die die Ausgrabung durchgeführt oder geleitet hatten, weil nur diese aufgrund der Einschränkung der möglichen Inhaber einer Ausgrabungsgenehmigung ausgraben durften. Hatten damals Privatpersonen die Monumente ausgegraben, kam diese Eigentumsregelung nicht zur Anwendung, so dass sich die Verteilung des Schatzes nach der Schatzfundregelung im *Burgerlijk Wetboek* richtete.¹⁷⁹⁸ Durch die Erweiterung des Kreises der Ausgrabungsberechtigten wäre diese Norm der *Monumentenwet* auch auf Private anwendbar gewesen. Bei nationalem Kulturgut, das als gemeinschaftlicher Besitz angesehen wird, steht nicht der finanzielle Wert im Vordergrund, sondern der im Allgemeininteresse stehende kulturhistorische Wert, so dass die Eigentumszuteilung an den Staat für erforderlich gehalten wird, um eine angemessene Behandlung des Fundstücks und den öffentlichen Zugang zu garantieren.¹⁷⁹⁹

Im Zuge der Erweiterung des Kreises der möglichen Ausgrabenden wurde deshalb gleichzeitig die Eigentumsregelung dahingehend modifiziert, dass unabhängig von der Person des Ausgrabenden Staatseigentum entsteht.

¹⁷⁹⁶ Van Burk, Bulletin KNOB 1981, 89 (97); Dijkstra, S. 57.

¹⁷⁹⁷ Van Burk, Bulletin KNOB 1981, 89 (96); Klok, Monumentenwet, S. 17.

¹⁷⁹⁸ De Boer, RMTh 1973, 421 (459).

¹⁷⁹⁹ Memorie van toelichting Wet op archeologische monumentenzorg, S. 24; ROB, Opgraven en vinden, S. 2 f.

Grundsätzlich soll nach der neuen Regelung in Art. 50 MW das Eigentum an Bodenfunden der Provinz zukommen, in der der Fund gemacht wurde (Art. 50 a) MW), wobei Ausnahmen gelten zugunsten der Gemeinde, in der der Fund gemacht wurde, wenn diese über ein Funddepot verfügt (Art. 50 b) MW), und zugunsten des Staates, wenn der Fund außerhalb einer Gemeinde gemacht wurde (Art. 50 c) MW), wie bei Funden in Staatsgewässern. Als Grundsatz ist also zu formulieren, dass das Eigentum dem Lageort folgt.¹⁸⁰⁰ Durch das bedingungslose Staatseigentum können Denkmalschutzmaßnahmen unabhängig von Finanzierungsfragen und der Kooperation von Privaten bestmöglich durchgeführt, wissenschaftliche Entwicklungen für die Auswertung abgewartet und Untersuchungen nachgeholt werden.

Wie auch im deutschen Recht macht derjenige, der die Sachherrschaft über den Gegenstand widerrechtlich erlangt oder behält, sich eines Diebstahls nach Art. 310 *Wetboek van Strafrecht* (Sr, Strafgesetzbuch) beziehungsweise einer Unterschlagung nach Art. 321 Sr schuldig.

b) Entschädigung der privaten Beteiligten

Der Eigentumserwerb des Staates könnte eine Entschädigung der Privaten mit sich führen.

aa) Vergütung des Grundeigentümers

Nach Art. 23 II 2 MW (a.F.) erhielt der Grundeigentümer vom Eigentümer der beweglichen Monumente eine Vergütung, die dem (vollständigen) Wert dieser Gegenstände entsprach. Durch die zweite Änderungsnotiz zur *Monumentenwet* von 1960 wurde diese Belohnung neben einer bereits bestehenden Entschädigung des Eigentümers für ihm entstandene Beeinträchtigungen eingeführt, um zu garantieren, dass der Grundeigentümer bei den Ausgrabungen auch behilflich war.¹⁸⁰¹ In Art. 43 III MW (a.F.) ist die Höhe auf die Hälfte des Wertes des beweglichen Monuments beschränkt. In der neuen Fassung der *Monumentenwet* fehlt eine solche Vergütungsregelung zugunsten des Grundeigentümers vollständig. Grund hierfür ist nach der *Memorie van toelichting van de wet op de archeologische monumentenzorg*¹⁸⁰² die Anpassung dieser Vorschrift aus der *Monumentenwet* an das durch Valetta vorgegebene System.¹⁸⁰³ Nach diesem ist das Ausgraben eines Monuments eine Notmaßnahme gegenüber dem Belassen im Boden, die nur durch denjenigen ausgeführt werden darf, der über eine entsprechende Genehmigung verfügt. Diese Funde gelangen nicht in den Wirtschaftsverkehr, so dass es schwer oder gar unmöglich ist, ihren finanziellen Wert zu beziffern. Das Zuerkennen einer Vergütung widerspreche auch der (internationalen)

¹⁸⁰⁰ Memorie van toelichting Wet op archeologische monumentenzorg, S. 24.

¹⁸⁰¹ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (96); *Dijkstra*, S. 52.

¹⁸⁰² Tweede Kamer der Staten Generaal, Vergaderjaar 2003-2004, 29 259, Wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valletta (Wet op de archeologische monumentenzorg).

¹⁸⁰³ Memorie van toelichting Wet op de archeologische monumentenzorg, S. 52.

Auffassung, dass das Kulturerbe „von uns allen“ ist, so dass die Regelung aus „praktischen und prinzipiellen Gründen“ nicht in die neue Regelung übernommen wurde.¹⁸⁰⁴

bb) Rechtstellung des Entdeckers

Zu Gunsten des Eigentümers wäre ein Anspruch entsprechend dem Finderlohn denkbar. Jedoch ist eine solche Belohnung des Eigentümers bis heute in der *Monumentenwet* nicht vorgesehen. Dies lässt sich insbesondere mit der Entstehungsgeschichte erklären. Gemäß Art. 23 II 1 MW 1961 fiel das Eigentum an den unter die *Monumentenwet* fallenden Funden noch an den Entdecker als Ausgrabenden. In der *Monumentenwet* von 1988 ist im Gegensatz dazu nur noch vom Staatseigentum die Rede. Dies war bei ihrer Einführung 1988 deshalb konsequent, weil auch nur staatliche Institutionen eine Ausgrabungserlaubnis bekamen. Mit der Änderung des Kreises der möglichen Empfänger einer Ausgrabungsgenehmigung wurde dann auf eine Anpassung der Rechte des Entdeckers verzichtet. Hintergrund hierfür war wohl auch die soeben beschriebene Systemanpassung durch Valetta.

3. Problem der gemischten Funde

Konsequenz der genannten Einschränkung auf Funde nach zielgerichteter Suche ist, dass die vor der Anzeige durch eine Privatperson gemachten (zufälligen) Funde unter Art. 5:13 BW fallen, so dass das Eigentum zwischen Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, verteilt wird und nach der Anzeige das durch die Behörden ans Tageslicht Beförderte nach der *Monumentenwet* dem Staat zukommt. Hierdurch können einheitliche Funde auseinander gerissen werden, was meist durch großzügige Vergütungen an Eigentümer und Entdecker gegen Herausgabe ihres Anteils verhindert wird. *Dijkstra* will dieses Problem umgehen, indem er den Fund vom Werte her zwischen Entdecker, Grundeigentümer und ausgrabender Instanz teilen will, wobei das Eigentum allein Letzterer zukommen soll. Hiergegen spricht, dass unter die *Monumentenwet* nur Funde fallen, die Folge einer Ausgrabung sind, so dass die diesen vorangehenden Teilfunde nicht darunter fallen können. Für diese gilt die Regelung des *Burgerlijk Wetboek*, so dass privates Eigentum entsteht, woran die Einschlägigkeit der *Monumentenwet* für die Folgefunde nichts ändern kann.

Gegen die rechtliche Teilung könnte eine Argumentation von *De Boer* angeführt werden, der den kausalen Zusammenhang zwischen dem ersten Zufallsfund und den hierauf basierenden Folgefunden als eng genug ansieht, um von einem einheitlichen Zufallsfund zu sprechen¹⁸⁰⁵. Würden folglich auch die Funde, die durch zuständige und aufgrund der Anzeige des Entdeckers handelnde Behörden getätigt wurden, mit dem ersten privaten Teilfund gemeinsam als ein Zufallsfund anzusehen sein, fehlte für den Eigentumserwerb die Zielgerichtetheit der Suche. Wenn jedoch nicht einmal

¹⁸⁰⁴ Memorie van toelichting Wet op de archeologische monumentenzorg, S. 52.

¹⁸⁰⁵ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (456).

die Ausgrabungen als zielgerichtet gelten, die einer konkreten Fundanzeige folgen und die dazu dienen, vermutete Gegenstände zu bergen, welche Suche könnte dann als zielgerichtet bezeichnet werden, ist doch eine finalere Absicht nicht denkbar? Folglich ist die Argumentation *De Boers* auf diese Fragestellung nicht übertragbar und ist wie *De Boer* selbst konstatiert¹⁸⁰⁶ der ersten Feststellung zu folgen. Somit wird durch die Anwendung verschiedener Gesetze das Eigentum an einem Fund zwischen den Privatpersonen auf der einen und dem Staat auf der anderen aufgeteilt.¹⁸⁰⁷ Ein praktisches Problem ist hierbei die Auseinandersetzung. Weder eine Teilung in Natur noch ein Verkauf zur Teilung des Erlöses entsprechen dem wissenschaftlichen Interesse. Nach der niederländischen Praxis wird in solchen Fällen eine gemeinsame Vereinbarung im Einzelfall dahingehend angestrebt, dass der gesamte Fund dem Staat zukommt gegen Werterstattung.

IV. Sonstige Rechte und Pflichten

1. Ausgrabungsverbot für gezielte Suche

Nach Art. 45 I MW (Art. 22 MW 1961, Art. 39 I MW 1988 (a.F.)) ist es verboten, ohne Genehmigung Ausgrabungen (*opgravingen*) vorzunehmen.

a) Inhalt, Sinn und Zweck des Verbots

Das Durchführen von Ausgrabungen (*opgravingen*) wird in Art. 1 h) MW definiert als das Verrichten von Tätigkeiten mit dem Ziel, Monumente zu entdecken oder zu untersuchen unter Einwirkung (*verstoring*) auf den Boden. Zufallsfunde, wie sie zum Beispiel im Rahmen von Bauarbeiten vorkommen, können mangels Zielgerichtetheit der Grabungen nicht als *opgravingen* i.S.d. Art. 1 h) MW angesehen werden, so dass diese nur dann einer Genehmigung bedürfen, wenn das Grabungsgebiet auf der Liste der unbeweglichen archäologischen Monumente steht.¹⁸⁰⁸ Der Verstoß gegen das Verbot ist nach der *Wet op de Economische Delicten (WED)*¹⁸⁰⁹ strafbewährt.

Sinn und Zweck des Verbots ungenehmigter Grabungen ist zum einen, Ausgrabungen durch fachliche Laien zu verhindern, und zum anderen, so zielgerichtet wie möglich zu graben und möglichst viel im Boden zu erhalten.

b) Genehmigungserteilung

Die Ausgrabungsgenehmigung wurde unter der *Monumentenwet* von 1961 gem. Art. 23 II MW 1961 noch an (natürliche und juristische) Personen erteilt. Die *Monumentenwet* von 1988 ließ gemäß Art. 39 II MW 1988 (a.F.) nur Genehmigungen an staatliche Behörden zu, insbesondere an den 1947 gegründeten *Rijksdienst voor Oudheidkundig Bodemonderzoek* (ROB, Rechtsvorgänger des RCE), an wissenschaft-

¹⁸⁰⁶ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (456 f.).

¹⁸⁰⁷ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (456 f.); *Dijkstra*, S. 49 f.

¹⁸⁰⁸ *Klok*, Monumentenwet, S. 17 f.

¹⁸⁰⁹ Ursprünglich Art. 61 MW, ab dem 01.10.2010 durch die Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Staatsblad 2010 Nr. 142) in die Wet op economische delicten integriert.

liche Einrichtungen und eingeschränkt auch an Gemeinden. Schon unter der damaligen Regelung war es üblich, aufgrund personeller und gelegentlich auch fachlicher Unzulänglichkeit der Behörden, Privatpersonen in die Ausgrabungen einzubeziehen. Hierdurch wurde aus der Ausgrabungserlaubnis eine Erlaubnis, die Verantwortung für eine Ausgrabung zu übernehmen, was auch im Wortlaut Anklang fand.¹⁸¹⁰ Es wurde kritisiert, dass Privatpersonen hiernach nur als verlängerter Arm der Behörde tätig werden konnten.¹⁸¹¹ Durch die Gesetzesänderung zum 01.09.2007 wurde die Einschränkung aufgehoben, um eine Liberalisierung des Ausgrabungsmarktes zu erreichen, und gemäß Art. 45 II MW wurde jedem nachweislich Qualifizierten, also auch Privatpersonen, die Möglichkeit gegeben, eine Ausgrabungserlaubnis zu erlangen.¹⁸¹² Hierunter fallen jedoch nicht die sogenannten Amateurarchäologen, die nur durch Berufsarchäologen und durch zuständige öffentliche Behörden wie dem RCE bei Ausgrabungen hinzugezogen werden können. Die Erlaubnis kann unter Einschränkungen erteilt werden (Absatz 3).

c) Effektivität des Verbots

Das Ausgrabungsverbot ist leicht zu umgehen, indem der Entdecker angibt, nicht nach einem Monument, sondern nach einem einfachen Schatz oder einem Fossil gegraben zu haben. Sowohl nach einfachen Schätzen als auch nach Fossilien darf grundsätzlich ohne Genehmigung gegraben werden. In beiden Fällen würden die Arbeiten des Entdeckers keine Ausgrabungen i.S.d. *Monumentenwet* darstellen, so dass ihm ein Verstoß gegen das Grabungsverbot kaum nachzuweisen wäre.

2. Der Sonderfall des Suchens mit Metalldetektoren

Lange umstritten war, ob auch die Suche mit Metalldetektoren unter den Begriff der *opgaving* i.S.d. *Monumentenwet* fiel.¹⁸¹³ Hierbei ist zunächst von der bereits erwähnten Legaldefinition in Art. 1 h) MW auszugehen. Zwar kann die Suche mit Metalldetektoren noch als Arbeit bezeichnet werden, die mit dem Ziel durchgeführt wird, Sachen und gegebenenfalls auch Monumente im Sinne dieses Gesetzes zu finden und zu untersuchen; ob hierdurch jedoch auch eine Einwirkung auf den Boden stattfindet, ist fraglich. Bei der Suche mittels Metalldetektoren oder ähnlichen Hilfsmitteln werden diese über den Boden geführt ohne die Erde zu berühren, und es wird auf ein entsprechendes Signal gewartet, das auf einen Metallgegenstand im Boden deuten kann. Nach *Van Herten* reicht es aus, mit einem solchen Gerät über ein frisch bearbeitetes Feld zu laufen, wobei er das Suchen durch Amateurarchäologen als gewohnheitsrechtlich anerkannt oder zumindest als geduldet ansieht.¹⁸¹⁴ *Heldring* hingegen fordert für die *opsporingen* nach der *Monumentenwet* eine zumindest über das reine Su-

¹⁸¹⁰ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (95); Memorie van toelichting Wet op archeologische monumentenzorg, S. 15 f.

¹⁸¹¹ Memorie van toelichting Wet op archeologische monumentenzorg, S. 15 f.

¹⁸¹² Memorie van toelichting Wet op archeologische monumentenzorg, S. 16.

¹⁸¹³ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (102); *Fikkers*, FS Snijders, 133 (141).

¹⁸¹⁴ *Van Herten*, S. 42 f.

chen hinausgehende Tätigkeit.¹⁸¹⁵ Dieser Ansicht scheinen auch *Fikkers*, *Geurts* und *Gesink* zu sein, die bemerken, dass durch das Suchen mit Metalldetektoren keine Beeinträchtigung des Bodens stattfindet, so dass der Definition nicht Genüge getan wird.¹⁸¹⁶ Nach dieser letzten Ansicht würde das Absuchen des Bodens mit Hilfe eines Metalldetektors nicht der Anzeigepflicht der *Monumentenwet* unterliegen.

Durch die *Wet op archeologische monumentenzorg* wurde in die *Monumentenwet* jedoch ein neuer Art. 54 MW eingeführt, nach dem der nach Monumenten ohne Einwirkung auf den Boden Suchende gemachte Wahrnehmungen, die möglicherweise für die Denkmalpflege von Bedeutung sind, so schnell wie möglich anzuzeigen hat. Somit ist für eine Suche mit Metalldetektoren zwar keine Grabungserlaubnis erforderlich, jedoch ist jede relevante Beobachtung anzuzeigen. Auf die Frage des Eigentumserwerbs hat das Nichteinholen der Ausgrabungsgenehmigung ebenso wenig Auswirkung wie die Nichtanzeige eventuell relevanter Beobachtungen.

Wurde also unter der alten MW diskutiert, ob für die Suche mit einem Metalldetektor eine Ausgrabungsgenehmigung erforderlich war, wird die erforderliche Publizität der Funde durch die entsprechende Anzeigepflicht in der neuen *Monumentenwet* erreicht.

3. Mit dem Fund entstehende Rechte und Pflichten

Neben dem Eigentum des Staates entstehen verschiedene Rechte und Pflichten der privaten Beteiligten.

a) Anzeigepflicht für Zufallsfunde

In Art. 53 MW ist eine Anzeigepflicht für Zufallsfunde geregelt.

aa) Inhalt, Sinn, Zweck der Anzeigepflicht

Nach Art. 53 MW (Art. 24 I MW 1961, Art. 47 MW 1988 (a.F.)) muss derjenige, der eine Sache findet, von der er weiß oder berechtigterweise vermuten muss, dass es sich um ein Monument handelt, diesen Fund so schnell wie möglich anzeigen. Sinn und Zweck dieser Anzeigepflicht ist es, den archäologischen Wert der Funde beurteilen zu können.¹⁸¹⁷ Der Verstoß gegen die Anzeigepflicht stellt nach der *Wet op de Economische Delikten* (WED) eine Straftat dar.

An der Umsetzung wird kritisiert, dass die Anzeigepflicht von der subjektiven Beurteilung des Finders abhängt.¹⁸¹⁸ Für den meist ungeschulten Finder ist es schwer, das Alter der bergenden Sache zu beurteilen und die allgemeine Bedeutung eines Fundes aufgrund seiner Schönheit beziehungsweise seines wissenschaftlichen oder kulturhistorischen Wertes festzustellen. Dieser Kritikpunkt ist durch die Neueinführung der Anzeigepflicht für den Schatzfund in Art. 5:13 III BW abgeschwächt, indem nun-

¹⁸¹⁵ *Heldring*, S. 37.

¹⁸¹⁶ *Fikkers*, FS Snijders, 133 (141); *Geurts*, Spiegel Historiae 1989, 437 (439); *Gesink*, Hdb., S. 213.

¹⁸¹⁷ *Heldring*, S. 32.

¹⁸¹⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (448); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (94); *De Grood*, S. 18; *Heldring*, S. 14.

mehr Funde grundsätzlich angezeigt werden müssen - unabhängig davon, ob der Finder glaubt, es mit einer einfachen Fundsache, einem Schatz oder einem Monument zu tun zu haben. Hierdurch werden die Behörden in die Beurteilung und rechtliche Einordnung des Fundes einbezogen, so dass die Entscheidungen nicht mehr in der alleinigen Verantwortung des Finders liegen.

Des Weiteren wird an der Anzeigepflicht für Zufallsfunde kritisiert, dass sie leicht zu umgehen sei.¹⁸¹⁹ Unter Geltung des alten BW konnte der Finder weiter graben, den Fund an sich nehmen und im Nachhinein behaupten, er habe nicht gewusst, dass es sich um ein Monument handelt, sondern angenommen, dass die Schatzfundvorschriften zur Anwendung kämen. Durch die Einführung der Anzeigepflicht für Schatzfunde ist auch dieser Kritik insoweit der Grund genommen, als dass der Finder, der keine Anzeige erstattet hat, sich nicht durch die Behauptung, er habe geglaubt, es handele sich um einen Schatz, herausreden kann. Jedoch kann auch noch nach der heutigen Regelung der Finder behaupten, er habe nur nach Fossilien gesucht, die weder vom Wortlaut des Art. 5:13 BW noch von der MW erfasst sind, und somit eine Verfolgung wegen Nichtanzeige umgehen.¹⁸²⁰ Da die Übergänge fließend sind, wird ihm das Gegenteil nicht zu beweisen sein.¹⁸²¹ Zwar ist die Nichtanzeige strafrechtlich bewährt, jedoch wird hierdurch der Eigentumserwerb nach Art. 5:13 BW nicht verhindert.¹⁸²² *Heldring* nennt dies eine Art „Belohnung des Verstoßes“ gegen die Anzeigepflicht.¹⁸²³ Ursprünglich vertraute der Gesetzgeber dem Finder in doppelter Hinsicht: was die Sachkenntnis angeht und was seine Ehrlichkeit angeht.¹⁸²⁴ Auch wenn heute durch die Einführung der Anzeigepflicht das Vertrauen in die Sachkenntnis weggefallen zu sein scheint, besteht das Vertrauen in die Ehrlichkeit des Finders fort.

bb) Folgen der Nichtanzeige

Die Nichtanzeige eines Fundes ist wie in den Vorgängervorschriften Art. 28 II MW 1961 und Art. 56 II MW 1988 (a.F.) auch nach der *Wet op de Economische Delikten* strafbewährt. Auf einen möglichen Eigentumserwerb nach Art. 5:13 BW hat dies jedoch, wie bereits dargelegt, keinen Einfluss.¹⁸²⁵ *Van Herten* stellt in Frage, ob eine solche Bestrafung der Nichtanzeige tatsächlich dazu führt, dass der Entdecker die Funde anzeigt, und kritisiert, dass derjenige, der eine für die Wissenschaft bedeutende Handlung vorgenommen hat, Gefahr läuft, bestraft zu werden.¹⁸²⁶ Zwar stimmt es, dass der Entdecker die für die Wiedereinführung in den Rechtsverkehr entscheidende Handlung vorgenommen hat, jedoch wird auch nicht hieran die Bestrafung gekoppelt, sondern an die vorsätzliche Nichtanzeige eines wissenschaftlich bedeutenden Fundes.

¹⁸¹⁹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (457); *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (98); *De Grood*, S. 19.

¹⁸²⁰ *De Grood*, S. 20.

¹⁸²¹ *De Grood*, S. 19.

¹⁸²² *Fikkers*, FS Snijders, 133 (136); *Heldring*, S. 38.

¹⁸²³ *Heldring*, S. 38.

¹⁸²⁴ *De Grood*, S. 18.

¹⁸²⁵ *Fikkers*, FS Snijders, 133 (136).

¹⁸²⁶ *Van Herten*, S. 42 ff.

Hierdurch handelt der Finder dem archäologischen und allgemeinen Interesse an Auswertung und Bewahrung der Funde, welches die *Monumentenwet* schützen will, zuwider. Hieran eine Bestrafung zu knüpfen, widerspricht folglich nicht einer noch zu besprechenden möglichen Belohnung, die an das von der Nichtanzeige unabhängige Entdecken geknüpft ist.

cc) Direkte Folgen einer Anzeige

Nach einer Anzeige beurteilt die zuständige Behörde innerhalb von 6 Monaten, in denen der Entdecker ihr das Objekt zur Verfügung stellen muss, ob es sich um ein Monument handelt und inwieweit weitere Ausgrabungen oder Baustopps erforderlich sind. Ungeachtet der Verteilung des Eigentums müssen auch solche Gegenstände, für die die Eigentumszuordnung der MW nicht gilt, für eine bestimmte Zeit wissenschaftlichen Untersuchungen zur Verfügung gestellt werden, Art. 53 II MW.¹⁸²⁷ Diese zeitige Ablieferungspflicht gilt gegenüber dem Entdecker und dem Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird.

dd) Anzeigebereitschaft

Problem der Anzeigepflicht ist, dass die möglichen Folgen wie die Stilllegung der Arbeiten nicht unbedingt durch die Schadensersatzberechtigung ausgeglichen werden,¹⁸²⁸ weil diese nur die „redlichen“ Kosten abdeckt.

Auch der Schadensersatzanspruch des Eigentümers, der nur die Kosten beinhaltet, die erforderlich sind, um den Grund wieder in den ursprünglichen Zustand zu versetzen, kann seine Anzeigebereitschaft nicht fördern. Die Unannehmlichkeiten, die er durch eventuell mehrere Jahre andauernde Grabungen hat, wie der ständige Besuch von Archäologen sowie Dreck und Lärm, sind in dem Schadensersatz nicht enthalten.

b) Sonstige Rechte und Ansprüche durch Entdeckung

Der Grundeigentümer hat genehmigte Ausgrabungen zu dulden (Art. 22 I 1 MW 1961, Art. 42 S. 1 MW 1988 (a.F.) und Art. 57 MW), wobei der ihm hierdurch verursachte Schaden jedoch ersetzt wird (Art. 23 I 2 MW 1961, Art. 42 S. 2 MW 1988 (a.F.), Art. 58 MW).

Stattfindende Arbeiten können unter Auflagen gestellt oder vorübergehend stillgelegt werden, Art. 56 ff. MW. Wird tatsächlich ein Baustopp verhängt, kommt der Staat grundsätzlich für die hierdurch entstehenden Kosten auf (Art. 25 II MW 1961, Art. 49 II MW 1988 (a.F.), Art. 58 I MW).¹⁸²⁹

Durch diese Maßnahmen wird bei fehlendem Staatseigentum an den Funden zumindest deren wissenschaftliche Verwertung im Allgemeininteresse garantiert. Das Allgemeininteresse an der Erhaltung und Nutzung der wissenschaftlich bedeutenden Funde überwiegt grundsätzlich das nur kurzfristig tangierte Individualinteresse.

¹⁸²⁷ ROB, *Opraven en vinden*, S. 3; *Geurts*, *Spiegel Historiael* 1989, 437 (440).

¹⁸²⁸ *Van Burk*, *Bulletin KNOB* 1981, 89 (97); *Van Herten*, S. 40 f.

¹⁸²⁹ *Klok*, *Monumentenwet*, S. 19.

4. Fallbeispiel: Rechtbank Alkmaar

Abschließend zu den Ausführungen zur *Monumentenwet* soll ein Beispiel aus der Rechtsprechung¹⁸³⁰ als Anschauung dienen. In Hoorn wurden im Juli 1990 in der Nähe eines Cafés durch Archäologen Grabungsarbeiten durchgeführt, wobei der Eigentümer ihnen untersagte, in unmittelbarer Nähe des Lokals zu graben, weil sich dort die Bierleitung befände. Als die Archäologen erfolglos ihre Grabungen beendet hatten, erlaubte der Eigentümer des Cafés drei Privatleuten aus Hoorn, an der Stelle, die die Archäologen nicht in die Arbeiten einbeziehen durften, zu graben. Sie fanden eine Kanone aus dem Mittelalter und behaupteten, keine Grabungen durchgeführt zu haben, weil der Boden bereits durch die Arbeiten der Archäologen beeinträchtigt war. Dies wies das Gericht in Alkmaar zurück mit der Begründung, dass die Archäologen aufgrund des durch den Eigentümer ausgesprochenen Verbots an dieser betreffenden Stelle gerade nicht gegraben hatten. Auch betonten die Richter, dass das Graben in einem vorherigen Grabungsgebiet der Annahme einer Beeinträchtigung des Bodens durch neue Grabungen nicht entgegensteht. An diesem Fall lassen sich die Regelungen der *Monumentenwet* anschaulich darlegen. Wenn man den Privatleuten das gezielte Suchen nach Monumenten hätte nachweisen können, hätten sie gegen das Ausgrabungsverbot (damals 39 I MW 1988 (a.F.), heute Art. 45 I MW) verstoßen. Wäre ihnen dies nicht nachzuweisen gewesen und hätten sie zum Beispiel angegeben, nur die Bierleitung für den Eigentümer des Cafés zu kontrollieren oder nach Fossilien oder Schätzen zu suchen, hätten sie den Fund der Kanone als Monument anzeigen müssen (Art. 47 I MW 1988 (a.F.), Art. 53 I MW). Wie jedoch bereits festgestellt wurde, hat weder ein Verstoß gegen das Ausgrabungsverbot noch ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht einen Einfluss auf die Verteilung des Eigentums an dem gefundenen Gegenstand. Unter die Eigentumszuordnung der *Monumentenwet* an den Staat nach Art. 43 I MW 1988 (a.F.) bzw. Art. 50 MW fallen wie dargelegt nur solche Funde, die Folge einer *opgraving*, also einer gezielten Suche sind. Auf andere Funde wäre Art. 5:13 BW anwendbar mit der Folge, dass neben dem Grundeigentümer die drei Privatleute Eigentum an der Kanone erworben hätten. Die Rechtbank Alkmaar hat das Eigentum nach Art. 43 I MW 1988 (a.F.) dem Staat zugesprochen. Hierfür spricht, dass die Funde der Privatleute offensichtlich Folge der Ausgrabungen durch die Stadtarchäologen waren und das Ziel verfolgten, das zu finden, was diese vergeblich gesucht hatten. Folglich handelte es sich hierbei nicht um Zufallsfunde, sondern um die Folge einer nicht genehmigten, aber zielgerichteten Suche, auf die die Eigentumszuordnung der *Monumentenwet* anwendbar ist, so dass Staatseigentum entsteht.

V. Zwischenergebnis Monumentenwet

Die *Monumentenwet* trifft Regelungen zum Schutz von vor mindestens 50 Jahren gefertigten Sachen, die von allgemeiner Bedeutung sind aufgrund ihrer Schönheit, ihrer Bedeutung für die Wissenschaft oder ihres kulturhistorischen Wertes. An diesen

¹⁸³⁰ Rb Alkmaar, Urteil vom 10.10.1991, rolno. 165/1991.

entsteht mit ihrer Entdeckung Staatseigentum, wenn sie Folge einer gezielten Suche waren und sich bei ihrer Entdeckung noch im Boden befanden. In den anderen Fällen bleibt es bei der Eigentumsverteilung des Art. 5:13 BW. Die Suche nach denkmalwerten Funden ist genehmigungspflichtig und ihr Fund anzeigepflichtig. Diese und andere allgemeine Pflichten ermöglichen, dass Behörden die adäquaten Maßnahmen zum Schutz der Monumente treffen.

B. Wet op de strandvonderij

I. Regelungsgegenstand

Neben der *Monumentenwet* ist als Spezialgesetz zu Art. 5:13 BW noch die *Wet op de strandvonderij* (Gesetz über Strandfunde) zu nennen.¹⁸³¹ Überschneidungen im Bereich des Schatzfundes treten auf, wenn Gegenstände, die die Voraussetzungen der Schatzeigenschaft gem. 5:13 BW erfüllen, am Strand angespült werden. Die Gegenstände, die unter dieses Spezialgesetz fallen, müssen entweder fremde Schiffe sein oder Sachen, die von einem solchen zu kommen scheinen (Art. 7 *Wet op de strandvonderij*). Zu den auch beim einfachen Schatzfund betroffenen Interessen des ursprünglichen Eigentümers auf der einen und dem Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache auf der anderen Seite tritt das Interesse einer weiteren Partei hinzu. Der Küstenstaat macht ein eigenes Interesse an dem Gegenstand geltend oder verfolgt die Interessen der Allgemeinheit hieran.¹⁸³² Diesem besonderen Interessenkonflikt soll mit der *Wet op de strandvonderij* Rechnung getragen werden.

Ein solcher Fund ist der zuständigen Behörde, dem *strandvonder*, der nach Art. 2 der Bürgermeister der betreffenden Gemeinde oder sein Vertreter ist, anzuzeigen, woraufhin diese versucht, den rechtmäßigen Eigentümer zu ermitteln (Art. 15 ff. *Wet op de strandvonderij*). Meldet sich innerhalb von 2 Monaten der rechtmäßige Eigentümer, wird ihm der Gegenstand gegen Zahlung der entstandenen Kosten übergeben (Art. 16 *Wet op de strandvonderij*). Kann der Berechtigte innerhalb dieser Zeit nicht ermittelt werden, werden die Gegenstände zu Gunsten der zuständigen Behörde öffentlich verkauft (Art. 17 ff. *Wet op de strandvonderij*).

II. Kollision des BW oder der MW mit der Wet op de strandvonderij

Bezüglich am Strand angespülter Schätze, ist die *Wet op de strandvonderij* *lex specialis* gegenüber dem *Burgerlijk Wetboek*, so dass sie zur Anwendung kommt.¹⁸³³ Fraglich ist, ob die *Wet op de strandvonderij* mit der *Monumentenwet* kollidieren kann. Es sind Fälle denkbar, in denen ein Strandgut ein Monument darstellt, nämlich dann, wenn der an den Strand gespülte Gegenstand, der entweder ein Schiff darstellt oder von einem solchen herzurühren scheint, unter die Definition des Monuments in Art. 1 b) 1. MW fällt. Hier ist an die zahlreichen Fälle gesunkener Schiffe zu denken, die oftmals erst Jahrzehnte oder Jahrhunderte später als Wrackstücke an den Küsten

¹⁸³¹ Wet op de standvonderij vom 27.07.1931.

¹⁸³² *Korthals Altes*, S. 127 f.

¹⁸³³ Parl. Gesch. V, V.V.II., M.v.A.II., S. 73; *Fikkers*, FS Snijders, 133 (142).

stranden oder deren Transportware durch die Meeresströmung an die Wasseroberfläche befördert und ans Land angespült wird. Jedoch ist zu beachten, dass die *Monumentenwet* nur dann anwendbar ist, wenn sich die betreffenden Sachen im Zeitpunkt ihrer Entdeckung noch im Grund befunden haben, was sich aus der Voraussetzung ihrer Ausgrabung ergibt. Die Schiffe beziehungsweise die von ihnen herrührenden Sachen werden jedoch an Land oder an die Wasseroberfläche gespült und liegen somit frei, so dass sie nicht mehr ausgegraben werden können. Auch entsprechende Unterwasserfunde umfasst die *Monumentenwet* nicht.¹⁸³⁴ Ein Kollisionsfall zwischen der *Wet op de strandvonderij* und der *Monumentenwet* ist folglich nicht denkbar.

C. Wrakkenwet

Hauptziel der *Wrakkenwet* (Gesetz über (Schiffs-)Wracks) ist zwar, wie aus ihrem offiziellen Titel¹⁸³⁵ deutlich wird, das Beseitigen von Wasserfahrzeugen, die in öffentlichen Gewässern gestrandet, gesunken oder auf Grund gelaufen, in ein Wehr oder Wasserstraßenarbeiten geraten sind. Die zuständige Behörde kann ein Fahrzeug, dessen Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, nach diesem Gesetz fortschaffen. Fraglich ist, inwieweit hierin eine Aneignungsbefugnis liegt, die dem Art. 5:13 BW vorgeht. Eine solche widersprüche der aktuellen Eigentumssituation, ist doch auch in dem Verlassen eines sinkenden Schiffes keine Dereliktion (Art. 5:18 BW) zu sehen, so dass von einem fortbestehenden Eigentum des möglicherweise nicht zu ermittelnden Eigentümers auszugehen ist und eine eventuelle Neuordnung des Eigentums nach Art. 5:13 BW oder der *Monumentenwet* geschehen kann.

Folglich liegen unterschiedliche Regelungsgegenstände vor, die sich gegenseitig nicht ausschließen, so dass die *Wrakkenwet* die Anwendung der anderen Normen nicht beeinflusst.

¹⁸³⁴ *Korthals Altes*, S. 260 f.

¹⁸³⁵ Wet van 19.07.1934 tot vaststelling van bepalingen omtrent de opruiming van vaartuigen en andere voorwerpen, in openbare wateren gestrand, gezonken of aan den grond geraakt of in waterkeeringen of andere waterstaatswerken vastgeraakt.

§ 3 Rechtspolitische Erwägungen

A. Für beide Regelungssysteme geltende Kritikpunkte

I. Fehlende Einbeziehung von Fossilien

Sowohl in Bezug auf die zivilrechtliche Regelung des Schatzfundes als auch in Bezug auf die *Monumentenwet* wird kritisiert, dass gewisse Gegenstände wie Fossilien nicht in den Anwendungsbereich fallen.¹⁸³⁶ So ist für die Einschlägigkeit der Norm des *Burgerlijk Wetboek* nach der hier vertretenen Meinung ein gegenwärtiges Eigentumsverhältnis erforderlich. Eine Einbeziehung könnte durch Änderung des Wortlauts erreicht werden. Die *Monumentenwet* umfasst nur durch Menschen gefertigte (*vervaardigde*) Sachen, so dass viele Gegenstände, die es wert wären, aufgrund ihrer Schönheit oder ihrer wissenschaftlichen Bedeutung geschützt zu werden, nicht in den Anwendungsbereich fallen.¹⁸³⁷ In der Praxis findet die *Monumentenwet* wie dargelegt bereits auf wissenschaftlich bedeutende Fossilien Anwendung. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, die Ausweitung des Schutzes auch in den Gesetzestext aufzunehmen, was durch Streichung des Begriffes der Fertigung leicht möglich wäre.

Die mögliche wissenschaftliche Bedeutung von Fossilien wird durch Einbeziehung in die vorrangig anwendbare *Monumentenwet* berücksichtigt. Die Gegenstände, die nicht den qualifizierten Anforderungen dieses Gesetzes genügen, also insbesondere nicht von allgemeiner Bedeutung sind, können nach Sinn und Zweck der Gesetze und nach der bestehenden Systematik weiterhin der Aneignung unterliegen. Mithin ist allein die Sondernorm der *Monumentenwet* auf nicht von Menschen gefertigte Sachen auszuweiten.

II. Ausreichende Absicherung durch Sanktionen

Die Instrumente, die die Interessen der Beteiligten schützen sollen, wie die Fundanzeige sowie die strafrechtliche Sanktion ihrer Nichtbefolgung auf der einen Seite und der damit verbundene Diebstahl oder die Unterschlagung des Fundes auf der anderen Seite, werden zum Teil als unzureichend angesehen und es wird die Wiedereinführung der zivilrechtlichen Sanktion befürwortet, die den Rechtsverlust zur Folge hätte.¹⁸³⁸

1. Strafrechtliche Sanktionen

Zum Teil wird an eine Verschärfung der Gesetzgebung appelliert und ein strengeres juristisches Auftreten gefordert.¹⁸³⁹ *Van Burk*¹⁸⁴⁰ äußert jedoch Bedenken und merkt an, dass eine strengere Regelgebung auch das Gegenteil bewirken kann, indem sie

¹⁸³⁶ *Van Herten*, S. 18 f., 24 f.

¹⁸³⁷ *Van Herten*, S. 24.

¹⁸³⁸ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (447); *Van Burk*, Bulletin KNOB, 1981, 89 (89); *Heldring*, S. 12 f.

¹⁸³⁹ *Dijkstra*, S. 62 f.

¹⁸⁴⁰ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (117).

illegale und heimliche Aktivitäten fördert. Durch Aufklärung, Information und Einbeziehung von Privatpersonen auch in das archäologische Geschehen soll die Anzahl der Verstöße minimiert werden. Dennoch kann ein effektiver Schutz nicht allein auf Vertrauen auf eine wirksame Aufklärung und Information basieren. Deshalb sind für den Fall von Überschreitungen Sanktionen erforderlich, die einen Missbrauch verhindern. Ob insbesondere die in der neuen *Monumentenwet* normierten rechtlichen Sanktionen diesen Zweck erfüllen, bleibt abzuwarten. Ein gewisser Schutz wird durch das Gesetz zum Erhalt des Kulturbesitzes erreicht, welches die Möglichkeit schafft, den Verkauf von kulturhistorischen Gegenständen ins Ausland zu verhindern und diese anzukaufen.

2. Zivilrechtliche Sanktion

Eine solche aus dem römischen Recht stammende zivilrechtliche Sanktion ist zum Beispiel im *Codex Theodosianus* geregelt.¹⁸⁴¹ Aber auch im heute geltenden niederländischen Recht wirkt sich die Nichtbefolgung der Publizitätspflicht auf die zivilrechtlichen Folgen einer Norm aus. So erlangt nach erfolglosem Ablauf von 3 Jahren derjenige, der den Fund angezeigt hat (Art. 5:6 I BW), Eigentum an einem unter die allgemeinen Fundvorschriften fallenden gefundenen Gegenstand. Hieraus ergibt sich, dass der Finder, der den Fund nicht anzeigt, auch kein Eigentum an dem Fundgegenstand erhält.¹⁸⁴² Auch das deutsche Recht kennt diese zivilrechtliche Sanktion für die Nichtanzeige des Fundes, § 971 II BGB.

Zum Teil wurde unter Geltung der alten *Monumentenwet* im öffentlichen Recht die Einführung einer zivilrechtlichen Sanktion in der Gestalt gefordert, dass der Wertersatzanspruch des Entdeckers wegfällt und dem Grundeigentümer ein Wertersatz in voller Höhe zukommt, wobei das Eigentum dem Staat zustehen sollte.¹⁸⁴³ Der alte Wertersatzanspruch entstand wie dargelegt auch bei Begehung einer unerlaubten Handlung, wie dem Graben ohne Grabungserlaubnis oder der Nichtanzeige des Fundes, was als Belohnung des Gesetzesuntreuen angesehen wurde.¹⁸⁴⁴ Aufgrund des Wegfalls jeglicher privater Beteiligung am Schatz, ist eine zivilrechtliche Sanktion heute im Geltungsbereich der *Monumentenwet* nicht mehr denkbar.

Für den Bereich des Zivilrechts wird weiterhin befürwortet, die Sanktion bei Nichtanzeige des Entdeckers eingreifen zu lassen und sie auch für den Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, wieder einzuführen.¹⁸⁴⁵

Wie dargelegt, sollte die in Art. 5:13 III BW geregelte Anzeigepflicht, die nach dem Wortlaut nur für den Entdecker gilt, auch für den Eigentümer der Sache, in der der

¹⁸⁴¹ Konstantin im *Codex Theodosianus*: „*si quis autem inventas opes offerre noluerit (...) a supra dicta venia debet excludi*“ (Wenn jemand aber den gefundenen Reichtum nicht anbieten will (...) muss er von der obigen Gunst [Anm.: hälftiger Eigentumserwerb] ausgeschlossen werden) (CTh 10, 18, 1, s. Anhang).

¹⁸⁴² *De Boer*, RMTh 1973, 421 (449).

¹⁸⁴³ *Dijkstra*, S. 50.

¹⁸⁴⁴ *Heldring*, S. 38.

¹⁸⁴⁵ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (450).

Schatz angetroffen wird, gelten. Von einem Verlust der Rechte an einem Schatz durch Verstoß gegen diese Anzeigepflicht ist jedoch nicht ausdrücklich die Rede. Aufgrund des hierin liegenden Rechtseingriffes kann eine solche nicht ohne ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz angenommen werden.

Die Einführung einer zivilrechtlichen Sanktion wird in der Literatur schon zum alten BW diskutiert. Setzt man voraus, dass der Gesetzgeber Kenntnis von diesem Änderungswunsch hatte, diesen aber dennoch nicht umgesetzt hat, lässt sich hierin ein entsprechender Wille gegen eine zivilrechtliche Sanktion bei Nichtanzeige des Schatzfundes erkennen.

Für eine zivilrechtliche Sanktion wäre jedenfalls eine Änderung des Gesetzeswortlauts erforderlich.

Würde man die Hälfte des Verschweigenden durch Eingreifen der zivilrechtlichen Sanktion kraft Gesetzes auf den anderen nach der Norm Berechtigten übertragen, könnte dies für letzteren einen unverhältnismäßigen Vorteil darstellen. Der Rechtsnachteil des einen aufgrund der Rechtsverletzung könnte nur dann gerechtfertigterweise einen Rechtsvorteil des anderen bedingen, wenn dieser von der Rechtsverletzung betroffen wäre. Hier könnte ein verletztes Interesse darin liegen, dass - wäre es bei dem Verschweigen durch den anderen geblieben - der andere Berechtigte leer ausgegangen wäre. Dies war jedoch gerade nicht der Fall, so dass sich die Bestrafung allenfalls im Allgemeininteresse auswirken dürfte.

Bei Personenidentität der Berechtigten fiele das Eigentum an die Gemeinde, zu der das bergende Grundstück gehört. Letzteres ist damit zu erklären, dass die Gemeinde, die mit der Durchführung des Ermittlungsverfahrens beauftragt wird, unter Umständen den Schatz in Verwahrung nehmen muss und dass auch sie es ist, die im Falle eines Verzichts durch den Finder nach einem einfachen Fund in dessen Rechtsposition eintritt. Ähnliches regelt § 400 des Österreichischen Gesetzbuches, welches den betreffenden Anteil dem Staate zukommen lässt.

Jedenfalls müsste das Eigentum an einem Schatz von der gesetzlichen Wertung abweichend verteilt werden.

Sowohl die Anzeigepflicht gegenüber Behörden als auch die strafrechtlich abgesicherte Pflicht, dem Berechtigten den Gegenstand nicht vorzuenthalten, dienen dem Schutz des ursprünglichen Eigentümers sowie der aufgrund des Schatzfundes am Gegenstand Berechtigten. Durch das Hinzuziehen der Behörde wird der gefundene Gegenstand von einer neutralen Stelle begutachtet und die Einschätzung als Fundsache, Schatz oder Monument mit den gravierend unterschiedlichen Rechtsfolgen nicht allein dem Finder auferlegt. Damit der Schutz effektiv ist, muss das Handeln gegen diese Vorschriften ausreichend einschneidend sein, um zu verhindern, dass jemand den Fund verschweigt, um den gesamten Fund zu behalten. Deshalb wird als Argument für die Wiedereinführung einer zivilrechtlichen Sanktion angeführt, dass diese

einen Ansporn für den Finder darstellen würde, den Fund anzuzeigen.¹⁸⁴⁶ Zwar liegt ein Verlust der zivilrechtlichen Position als Sanktion insoweit nahe, als dass gerade diese zivilrechtliche Wertung konterkariert würde, wenn die durch die Norm Berechtigten nicht zu ihrem Recht kämen. So fehlt ihnen entweder die Kenntnis von dem Fund, so dass sie ihre Rechte nicht geltend machen können, oder ihnen wird der Zugang verweigert. Jedoch kann eine ausreichend einschneidende strafrechtliche Konsequenz die gleiche Wirkung haben. Gefragt ist nach einer variablen Strafe, die den Wert des Gegenstandes berücksichtigt, aus dem sich meist das Interesse des Besitzers am Behaltendürfen und der Schaden der anderen Berechtigten bemisst. Ist der Wert nicht hoch, aber die Strafe peinlich, wird die Anzeigebereitschaft höher sein, als wenn die Strafe gegenüber dem hohen Wert des Gefundenen in den Hintergrund tritt. Den Rechtsverstößen ist mithin durch Ordnungs- und Strafverfahren zu begegnen. Aus diesen Gründen ist die Wiedereinführung einer zivilrechtlichen Sanktion abzulehnen.

B. Burgerlijk Wetboek

Die Regelung des Schatzfundes im niederländischen Recht ist zahlreicher Kritik ausgesetzt.

I. Unnötige Verkomplizierung gegenüber Fund

Zum Teil wird die Norm neben dem gewöhnlichen Fund als eine unnötige Verkomplizierung angesehen, die auch durch geschichtshistorische Aspekte nicht zu rechtfertigen sei.¹⁸⁴⁷

Hiergegen spricht jedoch, dass Besonderheiten der unter den Schatzfund fallenden Sachverhalte sonst keine Berücksichtigung finden könnten wie die Interessenkollision, die zur hälftigen Berechtigung von Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, führt, was die Anzeige forciert. Auch wurde festgestellt, dass die Regelungen vom einfachen Fund und Schatzfund neben den unterschiedlichen Rechtsfolgen, die an divergierende Handlungen geknüpft sind, auch unterschiedliche konstitutive Elemente und ungleiche Zielsetzungen haben. Ist beim Fund im niederländischen Recht neben der im Begriff des Findens zum Ausdruck kommenden sinnlichen Wahrnehmung auch eine Besitzbegründung erforderlich, ist dieses Element beim Schatzfund offensichtlich bewusst weggelassen worden. Der Eigentumserwerb bei einem einfachen Fund ist an die fehlende Meldung eines Eigentümers bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist geknüpft, wohingegen der Schatzfund aufgrund der besonderen Interessenlage fordert, dass sich die Nichtermittelbarkeit des Eigentümers aus der Dauer der Verborgenheit ergibt. Zuletzt ist auch, wie bereits dargelegt, die Zielsetzung durch die unterschiedliche Nähe des ursprünglichen Eigentümers zum Gegenstand eine andere. An diesen vielfältigen Aspekten zeigt sich, wie unterschiedlich die Eigentumserwerbstatbestände von Fund und Schatzfund sind, so dass sich die

¹⁸⁴⁶ *Heldring*, S. 12 f.

¹⁸⁴⁷ Parl. Gesch. V, S. 104.

Streichung des Schatzfundes durch Eingliederung dieser Sonderfunde in den Fund „normaler“ Sachen verbietet.

II. Definitionsvorschläge im Hinblick auf das Herrschaftsverhältnis

Van Herten schlägt vor, den Schatz im Hinblick auf das aktuelle Eigentumsverhältnis wie folgt zu formulieren: „Ein Schatz ist eine Sache, die während einer längeren Zeit nicht entdeckt wurde und an der niemand Eigentumsrechte geltend machen kann.“¹⁸⁴⁸ *Stokvis* will den Schatz als „eine Sache von Wert, die verborgen war und von der der Eigentümer nicht mehr festgestellt werden kann“, definieren.¹⁸⁴⁹ Problematisch an den Definitionen von *Van Herten* und von *Stokvis* ist zunächst, dass der Schwerpunkt des Schatzfundes, der für die Abgrenzung zu den Fundvorschriften angeführt wird, also die Kausalität zwischen der langen Verborgenheit und der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers, in diesen Definitionen nicht deutlich wird. Hierdurch werden Abgrenzungsprobleme zum Institut des einfachen Fundes geschaffen, denn auch eine Fundsache kann längere Zeit nicht wahrgenommen werden oder verborgen sein. Entscheidend für die Abgrenzung ist, wie oben diskutiert, das Kriterium der Dauer der Verborgenheit, die zur Nichtermittelbarkeit des Eigentümers geführt hat. Folglich sind die Schatzdefinitionen von *Van Herten* und von *Stokvis* abzulehnen.

III. Kritik an Eigentümerhälfte

Zum Teil wird Kritik geübt an der Beteiligung des Eigentümers der bergenden Sache an dem Schatz¹⁸⁵⁰, weil der Schatz wie dargestellt weder als Bestandteil, noch als Frucht der bergenden Sache angesehen werden kann und auch die Aneignung als Eigentumserwerbsgrund nicht in Frage kommt. Stattdessen wird vorgeschlagen, den Eigentümeranteil dem Staat zukommen zu lassen.¹⁸⁵¹ Jedoch wurde der Anteil des Eigentümers aufgrund der Nähe zum Schatz und dem Ausgleich für den Zufall, dass nicht er selbst es war, der den Schatz entdeckt hat, begründet. Diese Begründung halte ich für ebenso plausibel wie die Begründung des Entdeckeranteils. Oftmals ist es sowohl Folge des Zufalls, in welcher bergenden Sache der Schatz gefunden wird, als auch, dass sie überhaupt gefunden wird. Für den Fall, dass der Entdecker gezielt nach einem Schatz sucht und mit dessen Vorhandensein rechnet, ist er auf die beschriebenen vertraglichen Gestaltungen der Übertragung des Eigentums zu verweisen. Folglich stellt sich die Hadrianische Teilung als geregelter Kompromiss der widerstreitenden Interessen dar, der auf der einen Seite berechtigte Kritik hervorruft, auf der anderen Seite aber als die denkbar gerechteste Regelung erscheint.¹⁸⁵²

¹⁸⁴⁸ *Van Herten*, S. 19: „Een schat is een zaak die gedurende langere tijd onopgemerkt is geweest en waarop niemand eigendomsrechten kan doen gelden.“

¹⁸⁴⁹ *Stokvis*, NJB 1961, 216: „Een schat is een zaak van waarde, die verborgen ist geweest, en waarvan de eigenaar niet meer kan worden vastgesteld.“

¹⁸⁵⁰ *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32); *Frederiks*, S. 417.

¹⁸⁵¹ *Frederiks*, S. 417.

¹⁸⁵² So auch *Suijling*, Nr. 219.

IV. Staatliche Berechtigung

1. Staatliche Beteiligung am Eigentum des Schatzes

Angedacht wird, generell wieder eine staatliche Beteiligung an gefundenen Schätzen einzuführen.¹⁸⁵³ Dies nicht aufgrund der Macht des Souveräns wie noch zu Zeiten der Schatzregalien, sondern aufgrund des Allgemeininteresses und des Allgemeinwohls, wofür der Staat Sorge trägt. Nach *Van der Grinten* kann das Gemeininteresse an unter den Schatzfund fallenden Gegenstände in der heutigen Zeit die mit der staatlichen Befugnis einhergehende Beschränkung des Privateigentums rechtfertigen.¹⁸⁵⁴ Fraglich ist, ob durch eine staatliche Beteiligung oder gar durch die Zusprechung des vollständigen Eigentums an einem gefundenen Gegenstand nicht heimliche Aktivitäten und Illegalität gefördert würden, indem der Entdecker und der Eigentümer der Sache, in der der Schatz vorgefunden wird, aus Angst vor Ablieferungspflichten den Fund unterschlagen. Dieses bereits häufig angeführte Argument, lässt sich nicht verneinen. Wie schon im Rahmen der Ausführungen zur *Monumentenwet* gesehen, ist eine Absicherung der Anzeigepflicht nur schwer möglich. In diesem Fall handelt es sich jedoch im Gegensatz zu dem normalen Schatzfund noch um solche Gegenstände, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Wissenschaft und die Allgemeinheit durch den Willen des Gesetzgebers einem besonderen Schutz unterstehen. Ist schon bei diesen Gegenständen das Appellieren allein an die Vernunft der Ausgrabenden nicht ausreichend, um Publizität der Funde zu fördern, wie wird die Moral erst bei Schätzen sein? Um ein Unterbleiben der Anzeige bei staatlicher Beteiligung an einem Fund zu vermeiden, müsste an die Stelle des jetzigen Eigentums ein ausreichender Wertersatzanspruch von Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz vorgefunden wird, treten.

2. Vorkaufsrecht

Auch wird als Alternative zum staatlichen Eigentumserwerb vorgeschlagen, ein Vorkaufsrecht zugunsten des Staates zu formulieren.¹⁸⁵⁵ Dieses würde zumindest die Möglichkeit schaffen, die Gegenstände zu Staatseigentum zu machen und das Abdriften ins Ausland zu verhindern.¹⁸⁵⁶ Für problematisch hält *Van Herten* hierbei, dass der zwischen den Parteien zu verhandelnde Preis nur selten dem Wert des Gegenstandes entsprechen werde, weil die Privatperson darauf aus sei, Profit zu machen.¹⁸⁵⁷ Auf der anderen Seite ist aber ebenfalls zu beachten, dass der Staat auch bei Preisen, die dem tatsächlichen Wert der gefundenen Gegenstände entsprechen, diesen aus haushaltspolitischen Gründen nicht in jedem Fall zahlen kann. Liegt das Staatseigentum im Allgemeininteresse, muss hier das Interesse des Einzelnen zurücktreten,

¹⁸⁵³ *Van der Grinten*, WPNR 1973, 513 (515); *Keyzer*, S. 148.

¹⁸⁵⁴ *Van der Grinten*, WPNR 1973, 513 (515).

¹⁸⁵⁵ *De Boer*, RMTh 1973, 460 (461); *Van Herten*, S. 16; *Mastboom*, S. 51.

¹⁸⁵⁶ *Van Herten*, S. 16.

¹⁸⁵⁷ *Van Herten*, S. 16.

der für seine Bemühungen eine angemessene finanzielle Entschädigung erhalten sollte. Bei einem Schatz entspricht es jedoch der momentanen gesetzlichen Wertung, dass hieran kein besonderes öffentliches Interesse besteht, so dass bei diesem das Individualinteresse des Einzelnen vorgeht. Somit sollte man, bevor ein Vorkaufsrecht eingeführt wird, eventuell bestehende Regelungslücken schließen, so dass alle Funde, an denen ein solches besonderes Allgemeininteresse besteht, auch unter ein besonderes Schutzgesetz fallen, welches Staatseigentum anordnet. Für alle übrigen Fälle, die unter die allgemeine Vorschrift des Art. 5:13 BW fallen, sollte Individualeigentum der Grundsatz bleiben. Sollte der Staat hieran ein Interesse geltend machen wollen, ist nicht einzusehen, warum er gegenüber den anderen Interessierten bevorzugt werden sollte. Dem freien Markt die Preisgestaltung zu überlassen, ist dann wegen fehlendem Allgemeininteresse in Kauf zu nehmen. Aus diesen Gründen ist ein Vorkaufsrecht des Staates aus meiner Sicht nicht erforderlich.

3. Staatliches Eigentum bei öffentlichen Aufträgen

Beim Schatzfund auf staatlichem Territorium bei Arbeiten im Staatsauftrag fordert *Van Herten* die vollständige Zuteilung des Eigentums an den Staat anstatt dieses - zumindest teilweise - dem privaten Entdecker zuzuweisen und spricht dem Entdecker lediglich einen Anspruch auf hälftigen Wertersatz zu.¹⁸⁵⁸ Zwar räumt *Van Herten* ein, dass bei großen Bauunternehmen Staatseigentum ein zu großer Eingriff des Staates in das private Eigentumsrecht darstellen würde, schlägt für diesen Fall aber zumindest die Bedingung eines staatlichen Vorkaufsrechts vor.¹⁸⁵⁹

Dieses rechtliche Ergebnis lässt sich auch durch Einbeziehung der Regelungen für die Vergabe und Inhalte von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber, in den Niederlanden *Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken* (UAV), wie oben dargelegt, erreichen. In § 32 ist hier die Ablieferungspflicht und der Verzicht auf das Eigentum an eventuellen Fundobjekten geregelt, wobei nach § 32 II 2 UAV auch ein angemessener Schadensersatz vorgesehen ist. Durch die ausdrückliche Einbeziehung der UAV in einen Vertrag wird Rechtsklarheit geschaffen, die bei der Annahme einer ungeschriebenen Ausnahme wie sie *Van Herten* zu befürworten scheint, gerade fehlen würde. Folglich ist ihr Vorschlag abzuweisen.

4. Zwischenergebnis

Nach diesen Ausführungen ist festzustellen, dass nach der gesetzlichen Wertung dem Staat an solchen Gegenständen, die nicht dem besonderen Schutz der *Monumentenwet* unterstellt sind, keine Sonderrechte zuzusprechen sind. Vielmehr sind Lücken beim Schutz wissenschaftlich interessanter und im Allgemeininteresse stehender Funde durch entsprechende Korrekturen des Anwendungsbereiches der öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften zu erreichen, anstatt ein grundsätzliches Vorrecht zu formulieren.

¹⁸⁵⁸ *Van Herten*, S. 15.

¹⁸⁵⁹ *Van Herten*, S. 16.

C. Öffentliches Recht

I. Anwendungsbereich

1. Differenzierung zwischen gebauten und archäologischen Monumenten

Van Burk schlägt vor, in der *Monumentenwet* den Unterschied zwischen gebauten und archäologischen Monumenten stärker zum Ausdruck zu bringen.¹⁸⁶⁰ Diese Differenzierung ist deshalb sinnvoll, weil der Gesetzestext primär auf das Monument in Form des Baudenkmals ausgerichtet ist, so dass sich Probleme bei entsprechender Anwendung auf archäologische Monumente ergeben und die sich stellenden Fragen nicht ausreichend berücksichtigt werden. Durch die klare Unterscheidung der verschiedenen Monumentformen und durch eine entsprechende Ausdifferenzierung des Gesetzestextes kann ein umfassenderer Schutz ermöglicht werden.

2. Beschränkungen

Die Beschränkung auf von Menschen geschaffene und mindestens 50 Jahre alte Gegenstände, die sich im Moment ihrer Entdeckung im Boden befinden, schränkt den Anwendungsbereich der Schutzvorschriften ein.

Die Anwendbarkeit kann durch die Behauptung, dass der Gegenstand sich bei Entdeckung nicht mehr im Verborgenen befand, umgangen werden. Die Frage, ob der Gegenstand noch verborgen war oder zum Beispiel durch Naturereignisse an der Oberfläche lag, ist ebenso eine Frage des Zufalls wie die, ob sie im Boden, im Gewässer oder Moor lagen. Die allgemeine Bedeutung des Gegenstandes wird hierdurch nicht tangiert, so dass die Unterscheidung dem Sinn und Zweck sowie der Systematik des Gesetzes nicht gerecht wird. Mithin sollte, um einen umfassenden Schutz zu erreichen, die Norm auf Funde auf der Erdoberfläche sowie in oder an Gewässern und Mooren erweitert werden.

Um einen umfassenden Schutz zu erreichen, sollte darüber hinaus die in der Praxis bereits gehandhabte Ausdehnung auf paläontologische Funde ins Gesetz aufgenommen werden. Diese Ausweitungen könnten nach dem Vorschlag *Van Burks* im Rahmen einer stärkeren Differenzierung zwischen gebauten und archäologischen Monumenten geschehen.¹⁸⁶¹

3. Unterschutzstellung

Dass die Unterschutzstellung von beweglichen Monumenten unabhängig von einer Eintragung ist, führt zwar zu einem frühen Schutz. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch, wie auch im deutschen Recht vertreten, ein feststellender Akt der Verwaltung wie eine Eintragung oder ein einfacher Bescheid zu fordern.

¹⁸⁶⁰ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (117).

¹⁸⁶¹ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (117).

II. Eigentumsregelung

1. Einschränkung der Eigentumsregelung

Art. 50 MW ist nur auf solche Funde anwendbar, die Folge einer zielgerichteten Suche waren und sich im Moment der Entdeckung noch im Boden befanden, während auf andere die zivilrechtliche Regelung Anwendung findet. Die Beschränkung auf im Boden befindliche Gegenstände ist wie dargelegt auch aufgrund der hierin liegenden Umgehungsgefahr aufzuheben.

Kritisiert wird darüber hinaus der fehlende Schutz von Zufallsfunden.¹⁸⁶² Diese kann der Entdecker nach Anzeige trotz der archäologischen Bedeutung verkaufen oder vernichten. *Dijkstra* schlägt vor, eine Abgabepflicht zu normieren, die mit der Regelung einer Wertersatzpflicht einhergehen soll, wobei er zu bedenken gibt, dass die juristische Umsetzung aufgrund der damit einhergehenden nicht unerheblichen Beeinträchtigung des Eigentumsrechts des Einzelnen auf Kritik stoßen wird.

Der Vorschlag von *Dijkstra* läuft auf eine Eigentumszuteilung der nicht unter die *Monumentenwet* fallenden Gegenstände an den Staat hinaus. Nach der bestehenden gesetzlichen Regelung würden diese nach dem *Burgerlijk Wetboek* Entdecker und Eigentümer der Sache, in der der Schatz verborgen war, zukommen. Aufgrund der eindeutigen Beschränkung der *Monumentenwet* auf Funde, die bei einer Ausgrabung gefunden wurden, lässt sich eine planwidrige Regelungslücke nicht annehmen. Folglich kann keine entsprechende Anwendung der Regelungen der *Monumentenwet* erfolgen. Dementsprechend wäre, wie *Dijkstra* es vorschlägt, eine Gesetzesänderung erforderlich.

Es kann nicht von der Intention des Grabenden abhängen, ob ein kulturhistorischer Fund untersucht und der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt wird oder eine staatliche Intervention aufgrund des entstehenden Privateigentums ausgeschlossen ist. Das Schicksal eines entsprechenden Fundes würde buchstäblich vom Zufall abhängen, ob Funde bei einer zielgerichteten Suche oder bei Verrichtung anderer Arbeiten nebenbei entdeckt werden, was den gravierenden Rechtsfolgen widerspricht. Die Sonderregelung der *Monumentenwet* soll Funde von allgemeiner Bedeutung unter den besonderen Schutz des Staates stellen. Diese Bedeutung ist unabhängig von den Fundumständen, so dass eine Ausweitung der Regelung dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspreche. Aufgrund des identischen Allgemeininteresses lässt sich mithin nicht begründen, warum Zufallsfunde nicht unter den besonderen Schutz der *Monumentenwet* fallen.

Die von *Dijkstra* angebrachten Bedenken bezüglich der Beeinträchtigung des privaten Eigentums sind unberechtigt. Auch die jetzigen Regelungen der *Monumentenwet* modifizieren die Regelungen des *Burgerlijk Wetboek* zu Ungunsten der Privatpersonen. So wie diese mit der sich aus dem besonderen Interesse ergebenden Schutzbedürftigkeit zu rechtfertigen sind, können auch die hier aufgeworfenen Ausführun-

¹⁸⁶² *Dijkstra*, S. 50.

gen gerechtfertigt werden. Was die darüber hinaus von *Dijkstra* vorgeschlagene Entschädigung des Entdeckers betrifft, wird auf die Ausführungen im Bereich des rechtlichen Schutzes verwiesen. Die in dem Eigentumserwerb des Staates liegende Verhinderung der Entstehung von Privateigentum ist aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an den Funden zu dulden. Folglich sollten zukünftig auch Zufallsfunde unter den besonderen Schutz der *Monumentenwet* fallen.

2. Hälfelige Teilung Finder/Staat

Van Eck schlägt vor, das Eigentum an einem Monument zwischen Finder und Staat hälftig zu teilen.¹⁸⁶³ Es bestehe kein Grund, den Eigentümer der Sache, in der der Gegenstand angetroffen wird, wie beim Schatzfund an der Sache zu beteiligen. Der Finder habe hingegen nach dem Fund den Gegenstand tatsächlich und bewusst in seinem Besitz. Würde man das Eigentum zwischen Staat und Finder aufteilen, könne man das Interesse der Allgemeinheit und das des Finders berücksichtigen und außerdem auf die Unterscheidung zwischen Zufallsfunden und solchen, die Folge einer gezielten Suche waren, verzichten. Gegen diese Verteilung des Eigentums an Monumenten sprechen verschiedene Argumente. Zum einen handelt es sich bei den unter die besondere Regelung der *Monumentenwet* fallenden Gegenständen um solche, die aufgrund ihrer Schönheit oder Bedeutung für die Wissenschaft und Forschung von einem solchen Allgemeininteresse sind, dass grundsätzlich nur Staatseigentum diesem Interesse gerecht wird. Jede Form privater Beteiligung würde den Staat behindern, seinen Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit in Form von Nachforschungen, Ausstellungen usw. nachzukommen. Auch ist nicht verständlich, warum zwar der Finder, nicht aber der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, einen Eigentumsanteil am Monument erhalten soll. Wie sich aus der Begründung der im Bereich des einfachen Schatzfundes bestehenden hälftigen Teilung ergibt, die auf derselben Ausgangsposition des Findens einer lange verborgenen Sache beruht, sind die Interessen beider Parteien berechtigt. Eine Abwägung als Lösung des Interessenkonfliktes ergibt den dort geregelten Kompromiss der Zuteilung hälftigen Eigentums. Auch beim Monument war es der Eigentümer des Grundes, der dem Gegenstand am nächsten stand - auch, wenn er aufgrund mangelnder Verbindung mit seiner Sache und mangels Kenntnis vom Schatz weder dessen Eigentümer noch dessen Besitzer war. Folglich lassen sich zwei Ziele im Rahmen der rechtlichen Situation nach einem Monumentenfund feststellen: Zum einen sollte der Staat vollständiges Eigentum an den Funden erhalten können und zum anderen sollten die beteiligten Privatpersonen gleich beteiligt werden. Mithin ist die Teilung des Eigentums zwischen Finder und Staat abzulehnen.

¹⁸⁶³ *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32).

III. Sonstige Rechte und Pflichten

1. Einbeziehung von Laien

Amateurarchäologen kritisieren, dass sie keine Grabungsgenehmigung erlangen können, und bemerken, dass zu der Uhrzeit, wenn Grabungen durch die Berufsarchäologen stattfinden, die meisten Hobbygräber noch ihrer sonstigen Arbeit nachgehen, und betonen, dass bis heute ca. 90% aller Funde von Amateuren angezeigt wurden.¹⁸⁶⁴ Schon *Mastboom* sprach sich 1955 vor Erlass der ersten *Monumentenwet* gegen ein Grabungsmonopol des Reichsdienstes aus.¹⁸⁶⁵ Der Reichsdienst verteidigt den Ausschluss der Amateurarchäologen aus dem Kreis der Genehmigungsberechtigten damit, dass Ausgrabende von der Allgemeinheit unterstützt werden und, solange Berufsarchäologen unter Einhaltung hoher Standards die Arbeit verrichten können, nur diese ausgrabungsberechtigt sein sollen.¹⁸⁶⁶ Hierdurch sollen unsachgemäße Grabungen durch Laien verhindert werden, durch die Erkenntnisquellen unwiederbringlich zerstört werden könnten. Durch den Ausschluss von Laien könnte aber die Raubgräberei gefördert werden.

Tatsächlich bestehen in der Praxis verschiedene Formen der Zusammenarbeit, worunter insbesondere die Suche durch Amateurarchäologen, von denen die meisten in archäologischen Vereinigungen wie der AWN (*Archeologische Werkgemeenschap voor Nederland*) organisiert sind, unter Aufsicht des RCE. Hierbei gibt es strikte Vorgaben, an die sich die Beteiligten halten müssen, und gegenseitige Zugeständnisse. Die Amateurarchäologen und anderen Interessierten sind verpflichtet, sich an die genauen Vorgaben der Grabungen zu halten und insbesondere die Funde anzuzeigen und zunächst abzuliefern. Im Gegenzug dazu sind sie versichert, können relativ frei graben und dürfen Gegenstände ohne wissenschaftliche Bedeutung behalten. Durch gute Kooperation ist es möglich, Kompromisse zu schließen, durch die die gesetzlichen Regelungen eingehalten, alle Interessen gewahrt und damit Raubgrabungen verhindert werden. Um auf der einen Seite von der Arbeit der Privatpersonen zu profitieren und auf der anderen Seite Schäden durch sie zu verhindern, sind mithin Information, Anleitung und Einbeziehung erforderlich, was sich auch auf die Ebene der Gesetzgebung auswirken sollte.¹⁸⁶⁷

2. Umgehung des Grabungsverbotes

Die beschriebene Umgehbarkeit des Grabungsverbots könnte nur dann verhindert werden, wenn auch die Suche nach Schätzen und Fossilien an eine entsprechende Genehmigung gebunden wäre. Hierdurch würde das Eigentumsrecht des Grundeigentümers, auf seinem Grund zu graben, stark eingeschränkt, und zum anderen

¹⁸⁶⁴ *Gesink*, *Metaaldetector*, S. 71; alte Homepage RACM, veelgestelde vragen: amateurs, Fragen 1 und 3.

¹⁸⁶⁵ *Mastboom*, S. 58.

¹⁸⁶⁶ Alte Homepage RACM, Top 10 veelgestelde vragen, Frage 4, sowie veelgestelde vragen: amateurs, Frage 1.

¹⁸⁶⁷ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (118); *Dijkstra*, S. 63; *Gesink*, Hdb., S. 218 ff.

würde die allgemeine Handlungsfreiheit des Suchenden tangiert. Diese Eingriffe lassen sich in Bezug auf Monumente aufgrund des hohen Allgemeininteresses rechtfertigen. Bei Schätzen und Fossilien, die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht unter dem besonderen Schutz der *Monumentenwet* stehen, ist ein das Individualinteresse überwiegendes Allgemeininteresse grundsätzlich nicht anzunehmen. Aus dieser Wertung ergibt sich eine nur für den Einzelfall gewollte Einschränkung privater Rechte, so dass eine entsprechende Gesetzesänderung unwahrscheinlich erscheint.

3. Anzeigebereitschaft und Umgehbarkeit

Wie dargelegt leidet die Bereitschaft zur Anzeige an den befürchteten rechtlichen Folgen wie Ordnungswidrigkeits- und Strafverfahren und an den tatsächlichen Folgen wie Baustopps. Hier ist an eine Milderung der rechtlichen Folgen bei Anzeige zu denken und durch Aufklärung Akzeptanz und Mithilfbereitschaft der Bevölkerung zu fördern.

Auch an der Anzeigepflicht für Zufallsfunde wird kritisiert, dass sie leicht zu umgehen ist. Eine Lösung läge darin, die Suche nach Fossilien denselben Regelungen wie die Suche nach Monumenten zu unterstellen, wie es für die Schatzsuche bereits geschehen ist. Hierin läge jedoch ein weitreichender Eingriff in die Rechte des Einzelnen, der gerechtfertigt werden müsste. Die Rechtfertigung für die Regelungen im Rahmen der *Monumentenwet*, das große Allgemeininteresse an solchen Funden, könnte zwar noch bei einigen Fossilienfunden greifen, jedoch nicht bei Schätzen, die nicht gleichzeitig Monumente sind. Auch würden durch ein generelles Verbot der Suche wie bei uneingeschränkter staatlicher Einmischung viele Funde verhindert, sind es doch gerade die vielen Laiensucher, die die meisten Funde machen.

4. Umkehr der Beweislast

Wie dargestellt, ist sowohl das Grabungsverbot als auch die Anzeigepflicht leicht zu umgehen. *Van Burk* empfiehlt die Einführung einer Beweislastumkehr in die *Monumentenwet* dahingehend, dass demjenigen, der bei einer Ausgrabung oder auf einem Schutzgebiet angetroffen wird, mit entsprechenden Funden oder Ausgrabungswerkzeugen in seinem Besitz, unterstellt wird, dass er die Absicht hatte, Monumente zu suchen, solange er nicht das Gegenteil beweist.¹⁸⁶⁸ *Dijkstra* scheint sich dieser Ansicht anzuschließen und will demjenigen, der so angetroffen wird, bedingten Vorsatz unterstellen.¹⁸⁶⁹ Jedoch würde dadurch indirekt auch die Suche nach Schätzen und Fossilien verboten, wäre es einem solchen Sucher mit entsprechender Willensrichtung doch nicht möglich, zu beweisen, dass er nur nach solchen Gegenständen und nicht nach Monumenten gesucht hat. Insbesondere aufgrund des großen Interesses von Hobby-Archäologen an Fossilien und an wertvollen Gegenständen, die in neuerer Zeit verloren gingen, kann Detektorsuchern nicht typischerweise unterstellt werden, dass sie nach Monumenten suchen.

¹⁸⁶⁸ *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (117).

¹⁸⁶⁹ *Dijkstra*, S. 57.

Von einem Verstoß auszugehen widerspräche der Unschuldsvermutung. Hierin läge ein erheblicher Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen, die - wenn der Angetroffene tatsächlich nicht nach Monumenten sucht - nicht durch ein erhöhtes Allgemeininteresse zu rechtfertigen ist. Auch würde die schwere Beweisbarkeit zu einem rein praktischen Problem des Anzeigenrückgangs aus Angst vor den strafrechtlichen Konsequenzen führen. Folglich ist die von *Van Burk* geforderte Beweislastumkehr trotz damit fortbestehender Umgehungsgefahr abzulehnen.

5. Vergütung von Grundeigentümer und Entdecker

Fraglich ist, ob der Eigentümer der Sache, in der der Schatz angetroffen wird, und der Entdecker einen finanziellen Ausgleich oder eine geldwerte Belohnung erhalten sollen. *De Boer* kritisierte die alte Regelung, die dem Grundeigentümer eine Entschädigung zusprach, jedoch keine Belohnung für den Entdecker regelte.¹⁸⁷⁰ *De Boer* stellte fest, dass der Anspruch in Höhe der Hälfte des Schatzwertes neben der Entschädigung zu einer doppelten Bevorzugung gegenüber dem Entdecker führte, was aus seiner Sicht nicht zu rechtfertigen war.¹⁸⁷¹ Auch *Van Eck* und *Frederiks* forderten zur Zeit der alten *Monumentenwet* eine Änderung der Regelung dahingehend, dass der Grundeigentümer mangels Beziehung zum Schatz nichts und der Entdecker stattdessen aufgrund seines erheblichen Beitrages am Fund hälftiges Eigentum neben dem Staat erhalten sollte.¹⁸⁷² Die Zuteilung hälftigen Eigentums an den Entdecker sei insbesondere aufgrund der Gefahr des Verschweigens erforderlich.¹⁸⁷³

Wie im Rahmen der Erörterung des gesetzgeberischen Zieles bereits dargelegt, ist es Sinn der *Monumentenwet*, die entstehenden Interessenkonflikte zu lösen. Für die Frage, ob der Eigentümer des bergenden Grundstücks und der Entdecker der Sache einen Anspruch aufgrund des Fundes haben sollen, ist eine Interessenabwägung erforderlich. Der bei Denkmälern im Vordergrund stehende wissenschaftliche Wert begründet das besondere Allgemeininteresse an den Gegenständen und das Bedürfnis nach besonderen Schutzregeln. Meist steht bei Privatpersonen jedoch der finanzielle Wert im Vordergrund, was diesem Denkmalschutz widerspricht. Grundsätzlich hat das Individualinteresse dem Allgemeininteresse zu weichen. Fraglich ist folglich, inwieweit das vollständige Eigentum des Staates zugunsten der privaten Beteiligten eingeschränkt werden kann, ohne dem Allgemeininteresse zu widersprechen. Unbedingtes Privateigentum würde diesem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit widersprechen. Privates Eigentum an Denkmälern käme dann folglich nur bei Regelung einer Ablieferungspflicht und Dauerleihgabe zugunsten des Staates in Frage. Eine solche Zusatzregelung würde das Eigentumsrecht des Einzelnen jedoch aushöhlen und käme im Ergebnis einer Enteignung des Privaten bzw. einer Eigentumszuordnung an den Staat gleich. Folglich sollte an gefundenen Monumenten kein pri-

¹⁸⁷⁰ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (457).

¹⁸⁷¹ *De Boer*, RMTh 1973, 421 (457 f.).

¹⁸⁷² *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (32); *Frederiks*, S. 17, 417.

¹⁸⁷³ *Frederiks*, S. 417.

vates Eigentum entstehen. Dem Grundeigentümer, der nicht gleichzeitig Entdecker ist, neben dem Ersatz der ihm entstandenen Schäden einen Zahlungsanspruch zuzubilligen, widerspricht dem Ergebnis der Interessenabwägung. Allein aufgrund des bestehenden Allgemeininteresses ist es gerechtfertigt, ihm die Eigentumsbeschränkung in Form der Pflicht zur Duldung von Untersuchungen und Grabungen auf seinem Grundstück gegen Ersatz des ihm hierdurch entstehenden Schadens aufzuerlegen. Dem nicht staatlichen Finder des Monuments sollte aber als Anerkennung seiner Leistung für die Allgemeinheit und insbesondere aufgrund der Verdunkelungsgefahr eine finanzielle Belohnung ähnlich dem Finderlohn beim einfachen Fund zukommen. Sollten Entschädigungen oder Prämien gezahlt werden, wie dies in der alten *Monumentenwet* von 1961 und nach der ursprünglichen Version von 1988 in Bezug auf den Grundeigentümer der Fall war, sollten sie an Finder und Grundeigentümer gezahlt werden. Wenn man diese Regelungen mit den Grundsätzen der neuen *Monumentenwet* vergleicht, stellt man fest, dass die Anwendbarkeit des Gesetzes zum einen durch die Beschränkung auf Ausgrabungen und zum anderen durch die Einschränkung des Kreises möglicher Ausgrabender dazu führt, dass Privatpersonen nicht als Finder im Sinne der *Monumentenwet* in Betracht kommen. Hieraus erklärt sich auch, dass eine Vergütung in der *Monumentenwet* nur für den Eigentümer vorgesehen war und heute nicht mehr geregelt ist. Zwar stimmt es, dass das heutige System der *Monumentenwet* von einer Belassung des Gegenstandes im Boden ausgeht, es auf den schwer zu beziffernden Wert eines Monuments nicht ankommt und das kulturelle Erbe allen zusteht. Jedoch verhindert dies nicht die Zahlung eines nominellen Betrages als Belohnung zur Akzeptanz und Befriedung der beteiligten Privaten, die außerdem einen Anreiz zur Anzeige schafft. Eine solche ist zumindest dann zu empfehlen, wenn die Anzeigegelder nach der Gesetzesänderung rückläufig sind, was zur Zeit noch nicht abgeschätzt werden kann.

D. Zusammenspiel der Normen

Andere kritisieren das unzulängliche Zusammenspiel der Regelung im *Burgerlijk Wetboek* und der *Monumentenwet*.¹⁸⁷⁴ Zwar wurde bereits in den Materialien zum neuen BW festgestellt, dass die Praktikabilität der Regelungen im BW im Spiegel der *Monumentenwet* zu sehen ist.¹⁸⁷⁵ Jedoch komme es durch den Überschneidungsbereich der Begriffe von Schatz und Monument oftmals zu Verwirrungen, Missverständnissen und Missbrauch.¹⁸⁷⁶ Zwar ist dieser Kritik insoweit zuzustimmen, dass es einen Überschneidungsbereich gibt, jedoch geht in einem solchen Fall aufgrund der Spezialität der *Monumentenwet* diese der Regelung des Schatzfundes vor. Verwirrungen bezüglich der in einem konkreten Fall anzuwendenden Regeln können insbesondere dadurch verhindert werden, dass die von dem Wortlaut der Regelung abwei-

¹⁸⁷⁴ *De Grood*, S. 25.

¹⁸⁷⁵ Parl. Gesch. V, S. 104.

¹⁸⁷⁶ *De Grood*, S. 25.

chende gängige Verwaltungspraxis schriftlich fixiert wird, so dass Missverständnisse verhindert und Rechtsklarheit geschaffen wird. Dem Missbrauch ist dahingehend entgegenzuwirken, dass die bestehenden Umgehungsmöglichkeiten des Schutzes der *Monumentenwet* beseitigt und durch effektive Sanktionen verhindert werden. Insbesondere wäre wünschenswert, dass der Schutz der wissenschaftlichen Gegenstände vor dem Hintergrund der heutigen Regelungen überprüft wird und eventuell bestehende Lücken wie die fehlende Regelung des Umgangs mit für die Wissenschaft bedeutenden Fossilien und anderen naturhistorischen Objekten geschlossen werden.

4. Teil: Vergleich der Rechtsordnungen und Fazit

In den vorhergehenden beiden Teilen wurden die Regelungen im deutschen und im niederländischen Recht, die für die Eigentumsbestimmung an einem Schatz relevant sind, dargestellt und jeweils für sich genommen einer Wertung unterzogen. In einigen Aspekten wurden bereits Vergleiche angestellt und Unterschiede deutlich gemacht. In dem folgenden Teil der Arbeit sollen diese Ergebnisse zusammengefasst und gegenübergestellt werden, so dass eine vergleichende Wertung erfolgen kann. Dem kurzen Vergleich der Regelungen folgt ein genereller Vergleich der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung in den beiden Ländern, wie er sich bei der Erarbeitung dieses Themas immer wieder gezeigt hat.¹⁸⁷⁷

§ 1 Zusammenfassender Vergleich der Schatzfundregelungen 1878

A. Zivilrechtliche Regelungen

Nach beiden Rechtsordnungen ist die Einordnung des Schatzfundes in das System der gesetzlichen Eigentumserwerbstatbestände umstritten, wobei trotz Ähnlichkeit mit dem Fund oder der Aneignung die besseren Argumente für eine rechtliche Unabhängigkeit des Schatzfundes sprechen.

I. Tatbestandsvoraussetzungen

Sowohl nach § 984 BGB als auch nach 5:13 BW können bewegliche und selbständige Einzelgegenstände einen Schatz darstellen, wobei im Gegensatz zum Bestimmtheitsgrundsatz im deutschen Recht in den Niederlanden auch mehrere im Zusammenhang stehende Sachen als ein Schatz betrachtet werden und unter den Tatbestand subsumiert werden können.

Nach § 984 BGB kommt es auf den Wert des Gegenstandes nicht an, wohingegen 5:13 II BW fordert, dass es sich um eine wertvolle Sache handelt, wobei nach überwiegender Ansicht jeglicher Wert ausreicht, so dass das Merkmal grundsätzlich zu keinem unterschiedlichen Ergebnis im deutschen und niederländischen Recht führt.

Nach deutschem Recht muss die Sache dem Verkehr entzogen sein und nach niederländischem Recht nicht sichtbar oder bei normaler Aufmerksamkeit nicht wahrnehmbar sein, wobei in beiden Rechtsordnungen offen liegende Gegenstände den Kriterien nicht genügen. Auf die Art und Weise des Verbergens kommt es ebenso wenig an wie darauf, ob das Ende der Verborgenheit mit der Entdeckung zusammenfällt.

Die Verborgenheit impliziert nicht die Voraussetzung der Besitzlosigkeit des Schatzes. Aufgrund der Selbständigkeit von bergender und verborgener Sache kann die besitzrechtliche Situation der einen auch nicht auf die andere übertragen werden.

¹⁸⁷⁷ Zu betonen ist, dass hier lediglich die eigene Wahrnehmung der Autorin geschildert wird, die sich insbesondere aus Befragungen von Praktikern der beiden Länder ergibt und trotz ihrer fehlenden Verifizierbarkeit aus ihrer Sicht darstellungswert ist.

¹⁸⁷⁸ Vergleichende Tabelle (s. Anhang).

Die lange Zeit der Verborgenheit muss der Grund dafür sein, dass die Ermittlung eines etwaigen Eigentümers im Zeitpunkt der Entdeckung der Sache objektiv unmöglich ist.

Nur in Deutschland wird der Schatzfund auf herrenlose Gegenstände von besonderem Interesse analog angewendet. In den Niederlanden bleibt es bei der im Wortlaut formulierten Voraussetzung der Nichtermittelbarkeit des aktuellen Eigentümers.

Während im deutschen Recht als entscheidendes Abgrenzungskriterium zu den anderen gesetzlichen Eigentumstatbeständen der ursächliche Zusammenhang zwischen der langen Verborgenheit und der Nichtermittelbarkeit des Eigentümers feststeht, werden zum niederländischen Recht auch andere Kriterien genannt, wobei die meisten Argumente für die bereits im römischen Recht als *vetus depositio* bekannte Voraussetzung des ursächlichen Zusammenhangs sprechen.

Als erforderliche Handlungen nennt § 984 BGB die Entdeckung als sinnliche Wahrnehmung und die dieser folgende Inbesitznahme als Begründung tatsächlicher Sachherrschaft, wobei beide Handlungen Tatbestandsmerkmale darstellen und zusammen den Eigentumserwerb des Entdeckers und des Eigentümers der bergenden Sache begründen. Im Gegensatz dazu kommt es im niederländischen Recht allein auf die Entdeckung an, so dass auf eine Besitzbegründung verzichtet wird und der Eigentumserwerb allein aufgrund der Entdeckung eintritt.

Die Entdeckung ist ein Realakt, der die sinnliche Wahrnehmung, das tatsächliche Antreffen des Gegenstandes, voraussetzt, wobei es unerheblich ist, ob die Entdeckung Folge zielgerichteter Suche oder des Zufalls war.

Nimmt eine Hilfsperson wahr, ist die Entdeckereigenschaft dem Hintermann zuzurechnen, wenn es sich um eine gezielte Suche handelt oder sich aus anderen Gründen im Vertragsverhältnis eine Zurechnung ergibt. Im Falle eines Zufallsfundes bleibt es bei dem Grundsatz, dass der sinnlich Wahrnehmende Entdecker ist.

Durch die Entdeckung entsteht nach niederländischem Recht Eigentum. Im deutschen Recht begründet die Entdeckung ein Anwartschaftsrecht bei Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache, welches mit der folgenden Inbesitznahme einer Person zum Eigentum erstarkt.

Nur nach niederländischem Recht besteht bei einem Schatzfund gegenüber Behörden eine Anzeigepflicht, die nach dem Wortlaut auf den Entdecker beschränkt ist, jedoch in der Literatur nach Sinn und Zweck auch auf den Eigentümer der bergenden Sache ausgeweitet wird, wenn dieser vom Fund Kenntnis erlangt. Ein Verstoß gegen die behördliche Anzeigepflicht verhindert nicht den Eigentumserwerb. In beiden Rechtsordnungen kann das Verschweigen des Fundes gegenüber dem anderen Berechtigten eine Unterschlagung beziehungsweise einen Diebstahl darstellen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Schatzfundes sind von demjenigen zu beweisen, der sich auf die Berechtigung nach dieser Norm beruft.

II. Rechtsfolgen

Rechtsfolge der zivilrechtlichen Regelungen ist unabhängig von der Begehung einer unerlaubten Handlung die hälftige Teilung des Eigentums an einem Schatz zwischen dem Entdecker und dem Eigentümer der bergenden Sache, so dass zwischen ihnen Miteigentum und eine Bruchteilsgemeinschaft entsteht.

Durch den Entdeckeranteil soll der Entdecker in erster Linie für seinen Anteil an der Wiedereingliederung des Gegenstandes in den Rechtsverkehr belohnt werden. Grundsätzlich schließt sich der Entdeckeranteil in Deutschland an die sinnliche Wahrnehmung an, die zur Inbesitznahme geführt hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann sich aus der Verkehrsanschauung ergeben, wenn die sinnliche Wahrnehmung nur zufällig nicht durch einen anderen Beteiligten erfolgt ist, der an der Wiedereingliederung in den Rechtsverkehr im Ergebnis einen größeren Anteil trägt. Ist nur ein Teil räumlich und sachlich in Zusammenhang stehender Funde entdeckt worden, erstreckt sich die Entdeckereigenschaft des Erstentdeckers auch auf die restlichen Funde, wenn er diese im Normalfall auch wahr- und in Besitz genommen hätte.

Durch den Eigentümeranteil soll derjenige, der bei Entdeckung Eigentümer der bergenden Sache ist, dafür entschädigt werden, dass nicht er den Schatz gefunden hat und es muss seine tatsächliche Nähe zum Schatz berücksichtigt werden. Bei Miteigentum oder geteiltem Eigentum an der bergenden Sache ist die Eigentümerhälfte grundsätzlich anteilig und, wenn sich die Anteile nicht feststellen lassen, gleichmäßig zu teilen. Ist die bergende Sache herrenlos oder besteht Personenidentität zwischen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache, wird der Entdecker Alleineigentümer des Schatzes.

Die nach § 984 BGB Berechtigten können aufgrund des zwingenden Charakters der Norm den Eigentumsanfall nicht verhindern, jedoch eine antizipierte Einigung über die Eigentumsübertragung treffen oder sich schuldrechtlich zu einer solchen Übertragung verpflichten. Dies ist auch der Fall bei der Pflicht zur Anzeige und Ablieferung von gefundenen Sachen, die bei öffentlichen Vergabeverfahren mit Einbeziehung entsprechender Sonderregelungen entsteht.

Durch den Eigentumserwerb der Privaten erlöschen eventuell noch bestehende Rechte Dritter an dem Schatz und entsteht lastenfreies Eigentum.

B. Sonderregelungen

In Deutschland sind die Länder im Rahmen ihrer Kulturhoheit für den Erlass von Denkmalschutzgesetzen zuständig. In den Niederlanden besteht mit der *Monumentenwet* ein einheitliches Gesetz. Ziel dieser Sonderregeln ist es, mit hoheitlichen Mitteln dauerhaft Vorsorge für den Erhalt, die Erforschung, den Schutz und die Pflege der Denkmäler und ihres Quellen- und Zeugniswertes zu treffen, denkmalpflegerische Ziele in der öffentlichen Planung zu berücksichtigen und die Denkmäler der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Denkmäler sind nach deutschem Recht Sachen, Sachgesamtheiten und Teile von Sachen, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht. Ein Monument ist eine vor mindestens 50 Jahren gefertigte Sache von allgemeiner Bedeutung aufgrund ihrer Schönheit, ihrer Bedeutung für die Wissenschaft oder ihres kulturhistorischen Wertes.

Der Begriff des Schatzes kann sich mit beweglichen (Boden-)Denkmälern beziehungsweise mit beweglichen Monumenten überschneiden.

Den in einigen Gesetzen formulierten Altersgrenzen kommt ebenso wie den Wertgrenzen neben der erforderlichen Bedeutung des Gegenstandes und dem sich hieraus ergebenden Interesse der Allgemeinheit keine eigenständige entscheidende Bedeutung zu.

Sehr unterschiedlich geregelt ist in Deutschland die Einbeziehung von menschlichen oder tierischen Überresten in den Schutzbereich der Denkmalschutzgesetze. Hier ist ein einheitlicher Schutz durch Einbeziehung in den Schutzbereich aller Denkmalschutzgesetze oder durch Erlass eines bundesweiten Spezialgesetzes zu erreichen. In den Niederlanden sind paläontologische Gegenstände nicht einbezogen.

Die Erhaltung des Gegenstandes muss nach beiden Rechtsordnungen aufgrund seiner besonderen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegen.

Der Denkmalschutz beinhaltet keinen Entscheidungsspielraum der Behörden und ist voll gerichtlich überprüfbar. Der Schutz von beweglichen Denkmälern tritt in den Niederlanden unabhängig von einer Eintragung und in Deutschland je nach gesetzlicher Gestaltung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen oder abhängig von einem Akt der Verwaltung ein.

Im Rahmen des Eigentums an denkmalwerten Funden ist in Deutschland grundsätzlich zwischen zwei Systemen zu unterscheiden. In vierzehn Bundesländern¹⁸⁷⁹ ist ein Schatzregal geregelt, nach dem das Eigentum an einem Denkmal mit seiner Entdeckung unter bestimmten Umständen dem Staat zufällt. Die auf Hoheitsrechte des Königs zurückgehenden Schatzregalien dienen heute der effektiven Durchsetzung des Denkmalschutzes. Durch die sinnliche Wahrnehmung von beweglichen verborgenen Gegenständen, deren eventueller Eigentümer nicht ermittelbar ist, wobei je nach Gesetz besondere Umstände der Suche oder ein wissenschaftlicher Wert hinzutreten müssen, entsteht Eigentum des Staates und je nach Gesetz ein Entschädigungsanspruch des Entdeckers. Die Verfassungsmäßigkeit der Schatzregalien wird zu Unrecht insbesondere unter Hinweis auf die Gesetzgebungskompetenz und Art. 14 GG bestritten. Jedoch sind die Schatzregalien als den § 984 BGB verdrängende Sondernorm restriktiv anzuwenden und sollten nur dann, wenn die Voraussetzungen tatsächlich vorliegen und die Entstehung staatlichen Eigentums im Sinne des Denkmal-

¹⁸⁷⁹ Der hessische Landtag hat am 09.06.2011 in zweiter Lesung die Einführung eines Schatzregals in das Denkmalschutzgesetz beschlossen (usrpr. Antrag He LT-Drs. 18/3479, beschlossener Änderungsantrag He LT-Drs. 18/4128).

schutzes erforderlich ist, durch eine entsprechende Erklärung geltend gemacht werden.

Bayern und Nordrhein-Westfalen folgen stattdessen dem Grundsatz des § 984 BGB, so dass zunächst Privateigentum entsteht, woraufhin Ablieferungspflichten, die allgemeine Enteignung und Vorkaufsrechte Staatseigentum an den Funden entstehen lassen können. Die Ablieferungspflicht als besondere Enteignung und die allgemeine Enteignung sind an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und führen zu einem Entschädigungsanspruch der ursprünglich Berechtigten.

In den Niederlanden erwirbt der Staat Eigentum an Monumenten, die sich bis zu der Entdeckung im Erdboden befanden und deren Fund das Ergebnis einer zielgerichteten Suche war, ohne dass Entdecker oder Grundeigentümer ein Entschädigungsanspruch zusteht.

Neben dem Eigentum an einem Denkmal regeln die Denkmalschutzgesetze ebenso wie die *Monumentenwet* auch andere bei einem Schatzfund entstehende Rechte und Pflichten. Hier sind insbesondere die Nachforschungsverbote zu nennen, die ein präventives Einschreiten der Behörden ermöglichen und die durch Anzeigepflichten ergänzt werden, an die sich Maßnahmen zur Sicherung des Fundes anschließen können. Möglichst umfassend geregelt garantieren sie den ordnungsgemäßen Umgang mit den Fundstücken im Sinne des Denkmalschutzes.

C. Zwischenergebnis Vergleich

Große Unterschiede zwischen dem niederländischen und dem deutschen Schatzrecht bestehen zunächst bei der Frage der Einbeziehung von herrenlosen Sachen, die nach dem Wortlaut nur in einigen deutschen Denkmalschutzgesetzen vorgesehen ist. In den Niederlanden fallen solche Funde allein unter die Aneignung, während § 984 BGB auf herrenlose Sachen analog angewendet wird und auch die meisten Denkmalschutzgesetze den Anwendungsbereich entsprechend ausgedehnt haben.

Auch ist im Gegensatz zum deutschen Recht im niederländischen nur die Entdeckung und nicht auch die Inbesitznahme Tatbestandsmerkmal der Grundnorm im Sachenrecht.

Bei den öffentlich-rechtlichen Sondernormen stimmen Hintergrund und grundsätzliche Regelungen überein, wobei die Einschränkungen des Anwendungsbereiches ebenso divergieren wie die Regelung des Eigentums, die in den Niederlanden stets den Staat berechtigt, während in einigen deutschen Bundesländern auch Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache Eigentum erlangen können.

Im Sinne eines umfassenden Kulturgüterschutz ist eine lückenlose Regelung denkmalwerter Funde zu erreichen, was durch Abstimmung der Anwendungsbereiche von zivilrechtlicher Grundnorm und öffentlich-rechtlicher Sondernorm einerseits und Beseitigung der Einschränkungen der Anwendungsbereiche der Sondernormen andererseits zu erreichen ist.

§ 2 Eignung der Gesetze

Ein Gesetz ist meines Erachtens geeignet, wenn es auf der einen Seite generell verständlich und für den Fachmann händelbar ist und auf der anderen Seite die Erreichung der definierten Ziele fördert.

A. Verständlichkeit

Der Aufbau sowohl der deutschen Denkmalschutzgesetze als auch der niederländischen *Monumentenwet* zeigen einen klaren und verständlichen Aufbau, der über Zielsetzung und Definitionen die einzelnen Regelungen für die unterschiedlichen Sachverhalte normiert, Aufbau und Verfahren beschreibt und mit der Sanktion bei Verstößen endet. Aufgrund der Vielzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe und dem vielfach gewährten Ermessen ist die Bestimmtheit und Normenklarheit in den deutschen Denkmalschutzgesetzen eingeschränkt. Diese Spielräume sind jedoch erforderlich, um die Vielzahl der Einzelfälle flexibel behandeln zu können und die Unsicherheiten durch die Kontrollmöglichkeiten der behördlichen Entscheidung und die Informationsmöglichkeiten des Bürgers hinreichend auszugleichen. Durch Legaldefinitionen und ausführliche Regelung der entsprechenden Sachverhalte kann auch der Betroffene grundsätzlich erkennen, welche Rechtsfolge an welche Voraussetzungen geknüpft ist.

B. Anwendungseignung

Anwendungsg geeignet ist ein Gesetz, wenn es die sachlichen Probleme und widerstreitenden Interessen aufgreift und für diese ein passendes Maßnahmenspektrum zur Verfügung stellt, welches einen angemessenen Ausgleich im Einzelfall ermöglicht. Zwar werden durch die Grabungsverbote, die Anzeigepflichten und die mit der Anzeige in Verbindung stehenden Rechte und Pflichten Einzelmaßnahmen geschaffen, durch die ein entdecktes Denkmal geschützt werden kann. Jedoch bleiben Unklarheiten bei der Auslegung der Gesetze, die durch explizite Regelung zu beseitigen sind. Hier sind als Beispiele zu nennen: die in vielen Denkmalschutzgesetzen unzureichend geregelte Handhabung der Suche mit Metalldetektoren und Sonden, generell die Suche auf der Erdoberfläche, die Suche in Gewässern und die rechtliche Behandlung von archäologischen Funden.

Der Schutz von Altertumsfunden ist im Interesse der Wissenschaft und der Allgemeinheit erforderlich. Wie dargestellt, geht der Schutz dieser Gegenstände einher mit Beschränkungen des Privateigentums. Eine geeignete Regelung muss auf der einen Seite das Privateigentum möglichst uneingeschränkt lassen und zum anderen den Denkmalschutz durch weitreichende Eingriffsbefugnisse staatlicher Stellen garantieren.

Die denkmalschutzrechtlichen Interessen sind bestmöglich bei staatlichem Eigentum ohne Entschädigungszahlungen durchzusetzen. Hierdurch sind Maßnahmen uneinge-

schränkt und ohne Rücksicht auf private Eigentümer an den Altertumsfunden möglich, ohne dass eine finanzielle Belastung entsteht. Diese Lösung ist jedoch für die Privateigentümer unbefriedigend, deren Interessen bestmöglich mit der Regelung in § 984 BGB ohne weitere Einschränkungen verwirklicht werden. Bei privatem Eigentum ohne einschränkende Hoheitsbefugnisse des Staates ist es aber bei fehlendem Kooperations- und Verhandlungswillen des Privaten unmöglich, die Denkmalziele zu fördern. Zwischen den genannten Interessen und Regelungsextremen ist mithin ein Kompromiss zu suchen.

Vom Grundsatz des Privateigentums nach bürgerlichem Recht ausgehend, müssen den spezifischen Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung getragen werden. Hier ist die Bedeutung des Fundes als Interesse der Allgemeinheit ebenso zu berücksichtigen wie die Intensität der in Frage kommenden Maßnahmen und die Ausgleichsmöglichkeiten.

§ 3 Grundsätzliche Unterschiede in der Herangehensweise

A. Grundlage wissenschaftlicher Auseinandersetzung

Die deutsche Rechtsordnung geht im Umgang mit einer konkreten Situation von der Auslegung des Gesetzes aus. Hierbei werden verschiedenste Fallgestaltungen bereits vor dem Erlass des Gesetzes in den Diskussionen und Beratungen, Stellungnahmen und Gutachten zu Gesetzesentwürfen durchgespielt. Nach Erlass des Gesetzes werden in der Literatur die verschiedenen Fallgestaltungen, in denen eine Norm Anwendung finden kann, durchexerziert. Sobald eine neue Frage auftaucht oder durch einen vor Gericht verhandelten Fall eine „Lücke“ der bisherigen Erörterungen auftaucht, wird sie in jedem Standardwerk und in verschiedensten Aufsätzen diskutiert. So findet man selten eine Frage, die im deutschen Recht nicht ausführlich in der Literatur diskutiert ist, sei sie noch so realitätsfern.¹⁸⁸⁰ In den Niederlanden hingegen werden nur solche Fragen diskutiert, die sich tatsächlich stellen. Sobald die Gerichte vor ein neues Problem gestellt werden, beginnt die Auseinandersetzung hiermit in der Literatur, wobei oftmals eine einmalige Praxislösung gewählt wird, von der bereits beim nächsten Fall wieder abgewichen werden kann.

B. Gesetzesänderungen

In Deutschland ist grundsätzlich viel Zeit erforderlich, um eine Gesetzesidee zunächst als Entwurf in den Bundestag einzubringen, zu diskutieren und später als Gesetz zu erlassen. In dieser Vorbereitungs- und Verhandlungszeit finden vielschichtige Diskussionen statt, werden Stellungnahmen abgegeben, die Praxis befragt und der Text auf ein höchstmögliches Abstraktionsniveau gehoben. In den Niederlanden scheint eine Gesetzesänderung fast unbemerkt und kurzfristig möglich zu sein, so zum Bei-

¹⁸⁸⁰ Hier sei beispielhaft nur die Rechtsituation bei einem Fund in einem derelinquierten Grundstück angeführt.

spiel bei der Streichung der Entschädigungsregel des Art. 43 III, IV MW, die erst in der Literatur behandelt wurde, als die Regelung bereits in Kraft war.

C. Umgang mit einer unbefriedigenden Rechtslage in der Praxis

Ist in Deutschland eine unbefriedigende Rechtslage festgestellt worden, wird diese zwar kritisiert, aber solange hingenommen, bis eine Gesetzesänderung erfolgt.¹⁸⁸¹ In den Niederlanden scheint der Aspekt nicht beachtet oder durch entsprechend angepasste Rechts- und Verwaltungspraxis umgangen zu werden.

Während sich die Praxis in Deutschland grundsätzlich an die gesetzlichen Vorgaben hält, wird ein Gesetz in den Niederlanden manchmal bewusst als ungeschrieben betrachtet.

In den Niederlanden ist das Gesetz nicht unantastbar, was unter anderem daraus folgt, dass wesentliche Änderungen im Gesetz einigen im Rahmen der Bearbeitung befragten Verwaltungsjuristen auch ein Jahr nach Inkrafttreten noch nicht bekannt waren.

Vielmehr besteht in den Niederlanden eine Vergleichsatmosphäre. Hier geht es um das Finden von Kompromissen, wobei der RCE (Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed) als Mediator und Berater zwischen den Parteien vermittelt. Die Parteien setzen sich zusammen, verhandeln und treffen nach Abwägung aller involvierten Interessen in den allermeisten Fällen einvernehmlich eine Entscheidung.

In Deutschland sind zwei große Bereiche zu unterscheiden: der Umgang mit privaten Schatzsuchern und die Regelungen zu Eigentum und anderen Rechten an einem Schatz. Die Beteiligung von Privaten an Ausgrabungen wird oftmals aus Mangel an Fachkräften in Kauf genommen, wobei hierbei Rahmenbedingungen die gegenseitigen Rechte und Pflichten regeln. Auch in der Anzeige- und Ablieferungspraxis werden oftmals Absprachen getroffen, mit denen beide Parteien einverstanden sind, was auf der einen Seite zu mehr Anzeigen führt, auf der anderen jedoch auch eine Belohnung für eine möglicherweise illegale Grabung darstellen kann. Dieser Umgang mit Schatzgräbern wird gelegentlich als Kooperation der deutschen Behörden mit den Raubgräbern, die zum Teil unwiederbringlichen Schaden anrichten und dem Gesetz zuwiderhandeln, kritisiert.¹⁸⁸²

Hier sollte wie in den Niederlanden auch in Deutschland ein Mittelweg gefunden werden, der schriftlich normiert und fixiert werden muss und in Form einer Mithilfe der privaten Interessierten unter Aufsicht der zuständigen Behörden eingeführt werden könnte.

Was die Rechtsfolgen sowie die Rechte und Pflichten, die aus der Entdeckung eines Schatzes entstehen, angeht, scheinen die deutschen Behörden jedoch streng dem Gesetz zu folgen.

¹⁸⁸¹ S. z.B. *Kühlwetter*, zu den Folien 15-17 „Änderungen dieser Mängel sind nur auf politischem Wege (Gesetzgebung) zu erreichen“.

¹⁸⁸² *Greipl*, Aviso 3/2002, 12 (21).

Dass es nicht allein Aufgabe der Gesetze ist, Verständnis und Akzeptanz in der Bevölkerung zu erreichen, sondern dass es hierbei auch auf die Rechts- und Verwaltungspraxis ankommt, hat auch der Numismatiker *Klüßenberg* hervorgehoben.¹⁸⁸³ Er spricht sich deshalb für Anerkennung des Bürgers aus und betont, dass dessen Freiwilligkeit und Einsicht entscheidend sei für den Erhalt der Kulturgüter.¹⁸⁸⁴ Aufklärung und Sensibilisierung der Bevölkerung sind unabdingbar, um die Ziele des Denkmalschutzes zu erreichen. Insbesondere die Information über die bestehenden Regelungen kann Vorurteile ausräumen und die Bereitschaft zur Mitarbeit und Kooperation erhöhen. Wenn zum Beispiel bekannt wäre, dass die Inbesitznahme einer Sache für den Eigentumserwerb unerheblich ist und es allein auf die Entdeckung ankommt, würden mehr Ausgrabungen von Fachleuten durchgeführt, die die wissenschaftlichen Standards einhalten und den Quellenwert erfassen können, und außerdem würden die Schutzvorschriften des Denkmalschutzgesetzes eingehalten.¹⁸⁸⁵

Blens-Vandieken empfiehlt 1964, also vor Einführung der ausführlichen Denkmalschutzgesetze in den einzelnen Bundesländern, den Versuch einer gütlichen Einigung, bevor die Regelungen zur Beschränkung oder zum Entzug des Eigentums angewendet werden.

Auch die Justiziarin des Landschaftsverbandes Westfalen Lippe *Frau Gumprecht* betont die Möglichkeit, anstatt formeller Ablieferungsverfahren eine gütliche Einigung zu erreichen.¹⁸⁸⁶

D. Folge

Folge der Vorgehensweise in Deutschland scheint zunächst Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu sein, so dass willkürliches Handeln der Behörden nicht vorkommen dürfte. Wie jedoch im Laufe dieser Arbeit gezeigt, weicht hier die Theorie von der Praxis oder zumindest vom subjektiven Empfinden der Betroffenen ab, die sich insbesondere durch die Vielzahl der Regelungen und die fehlende Verifizierbarkeit der Behördenentscheidungen durch den Laien ungerecht behandelt fühlen.

Mithin scheint die Vorgehensweise zu Unzufriedenheit und Unmut auf allen beteiligten Seiten zu führen. Nicht nur die Bürger fühlen sich unverstanden, sondern auch die Behörden vermissen Regelungen, die den Bedürfnissen der Praxis mehr Beachtung schenken.

Folge ist, dass oft Behörden und Private über die Auslegung des Gesetzes streiten, woraus sich die stärkere Beachtung des Themas in Urteilen und in der Literatur im Gegensatz zu den Niederlanden ergibt.

Die Niederländer müssen sich den Vorwurf der Willkür gefallen lassen, wenn sie ihre Entscheidungen von dem Verhandlungsgeschick der beteiligten Parteien abhängig machen, die einen Kompromiss finden sollen. Nur kommt es nicht zu entsprechenden

¹⁸⁸³ *Klüßenberg*, FS Heinemeyer, 391 (410).

¹⁸⁸⁴ *Klüßenberg*, FS Heinemeyer, 391 (410).

¹⁸⁸⁵ Ähnlich *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (17).

¹⁸⁸⁶ *Gumprecht*, Hdb, 299 (304).

Streitigkeiten, weil beide Parteien ihre Interessen in Wege der Abwägung einbringen und den gefundenen Kompromiss mehr oder weniger beeinflussen können. Hieraus resultiert die geringe Anzahl von Rechtsstreitigkeiten und Behandlungen in der Literatur.

Problematisch an der niederländischen Praxis könnte der Rechtsschutz des Bürgers sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung sein. Jedoch ist es die Entscheidung des Einzelnen, ob er sich auf die Verhandlung mit den Behörden einlässt oder einen gerichtlich kontrollierbaren Verwaltungsakt verlangt, so dass der Rechtsschutz des Bürgers nicht tangiert ist. Die Praxis hindert außerdem nicht die Anwendung der Gesetze, sondern ändert kraft Vereinbarung die Rechtslage im Nachhinein. Somit sind auch diese Grundsätze gewahrt.

E. Wertung

Die unterschiedliche Herangehensweise bei der Anwendung eines Gesetzes ist rechtshistorisch gewachsen. Insbesondere die Erfahrungen in der deutschen Geschichte machen die Voraussehbarkeit staatlichen Handelns, die Gewährung von Rechtssicherheit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, zu einem nahezu unantastbaren Grundsatz. Dennoch können die Vorzüge beider Systeme kombiniert werden, wodurch ihre Nachteile kompensiert würden. Zu denken ist an die gesetzliche Einräumung eines gerichtlich beschränkt überprüfbareren Verhandlungsspielraums der Behörde, an Verordnungen zum einheitlichen, aber trotzdem flexiblen Umgang mit den betroffenen Privaten. Hierdurch wäre den Verhandlungen zum einen eine gesetzliche Grundlage gegeben, würde diese im gewissen Rahmen gerichtlich überprüfbar, und wäre trotzdem eine größtmögliche Flexibilität garantiert.

§ 4 Fazit

Obwohl die Regelungen des Schatzfundes im niederländischen und deutschen Recht auf eine lange Rechtstradition bis ins römische Recht hinein zurückblicken können, bestehen immer noch zentrale Fragestellungen mit praktischer Relevanz, die in Rechtsprechung und Literatur unzureichend geklärt sind.

Die Problematik des Schatzfundes liegt in seiner Sonderstellung zum einen als gesetzlicher Eigentumserwerbstatbestand neben einfachem Fund und Aneignung und zum anderen als Grundsatz gegenüber denkmalrechtlichen Sondernormen, die den Schatzfund außer Kraft setzen oder modifizieren.

Trotz aller Zweifelsfragen bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale und der Zuordnung des Eigentums an einem Schatz können die Sonderstellung des Schatzfundes, die Konflikte mit den angrenzenden Normen und die Kollision der beteiligten privaten und öffentlichen Interessen durch Auslegung in einen gerechten Ausgleich gebracht werden. Weder Meinungen, die generell gegen die Entstehung von Privateigentum an Schätzen und für unmittelbaren Eigentumserwerb des Staates sind, kann Recht gegeben werden, noch denen, die sich gegen jeglichen Anspruch des Staates an wissenschaftlich bedeutenden Funden aussprechen. Aus Gründen der Rechtssicher-

heit sollten einige der gefundenen Ergebnisse in Richtlinien oder in den Wortlaut der Gesetze aufgenommen werden, ohne diesen dabei zu überladen.

Die Zusammenarbeit von Behörden und Privatleuten im Rahmen der Schatzsuche sollte gefördert und die Bevölkerung aufgeklärt werden, um bestmögliche Akzeptanz des durch die Gesetze geregelten Konflikts der betroffenen Interessen zu erreichen.

Eine bundeseinheitliche Regelung der Rechtsverhältnisse an denkmalwerten Gegenständen ist aufgrund der nicht nur bundesweiten, sondern internationalen Bedeutung von Kulturgut unumgänglich. Welche der vorgeschlagenen Wege der Gesetzgeber wählt, bleibt abzuwarten, wobei aufgrund des nicht an Grenzen gebundenen Allgemeininteresses am nationalen Erbgut auch eine europäische oder völkerrechtliche Vorgaben nicht unwahrscheinlich erscheinen.

Aus alledem ergibt sich, dass der Schatzfund mehr ist als ein liebenswertes Nebengebiet des Zivilrechts, sondern grundlegende zivilrechtliche Fragen sowie das kulturelle Erbe und damit unsere Vergangenheit und Zukunft betrifft, so dass er weiterhin Literatur und Rechtsprechung beschäftigen wird.

Anhang:

§ 1 Vergleichende Tabelle

Vergleich der zivilrechtlichen Regelungen zum Schatzfund im deutschen und niederländischen Recht

Thema/Gliederungspunkt	Deutschland	Niederlande
A. Rechtliche Systematik		
Rechtliche Systematik	Str. → im Ergebnis unerheblich - M1: Sonderfall des Fundes - M2: Sonderfall der Aneignung - M3: Eigentumsverwersart eigener Art	Str. → im Ergebnis unerheblich - M1: Spezieller Fall des Fundes - M2: Besonderer Fall der Aneignung - M3: Selbständige Erwerbsart - M4: Mischform zwischen Aneignung und Verbindung
B. Tatbestandsvoraussetzungen des Erwerbs		
I. Schatz als Rechtsbegriff		
Schatz	Legaldefinition: „(...) eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (...)“ a) Sache b) Beweglichkeit c) Bestandteil	- Legaldef. in Art. 5:13 II BW= Art. 5:2:9 II Entwurf zum neuen BW: „ <i>Een schat is een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord</i> “ (Ein Schatz ist eine Sache von Wert, die solange verborgen war, dass durch der Eigentümer nicht mehr ermittelbar ist.) - Legaldef. in Art. 642 II BW a.F.: „ <i>Men verstaat door eenen schat al zoodanige verborgene of begravenne zaak, waarop niemand zijn regt van eigendom kann bewijzen, en die door een louter toeval ontdekt is</i> “ (Unter einem Schatz versteht man jede verborgene oder vergrabene Sache, an der niemand sein Eigentumsrecht beweisen kann und die durch reinen Zufall entdeckt wurde)
I. Schatzzeigenschaft		
a) Sache	Nur körperliche Gegenstände	Wortlaut Art. 5:13 II: „ <i>zaak</i> “ (Sache)
b) Beweglichkeit	Nur bewegliche Gegenstände	Nur bewegliche Gegenstände
c) Bestandteil	Kein natürlicher/wesentlicher Bestandteil des Bodens - P: Anwendbarkeit §§ 93, 94 BGB - Schatz kein wesentlicher Bestandteil des Bodens (h.M.) - P: Mosaik im Boden → Abtrennung entscheidend - P: Versteinerungen, Fossilien	- Selbständig, kein Bestandteil des Bodens (Mineralien etc.) - Eigenständigkeit des Schatzes (deshalb keine Verbindung/Anwachsung etc.) - Kein Besitz des Grundeigentümers an verborgener Sache/ Eigenständigkeit

d) Einzelgegenstand statt Sachgesamtheit	Spezialitäts- bzw. Bestimmtheitsgrundsatz: jeder Einzelgegenstand = Schatz (z.B. Münzen eines Münzfundes)	Nl. Bestimmtheitsgrundsatz verlangt nur, dass betroffene Ggs. feststehen, Verkehrsanschauung erlaubt z.B. von einem einheitlichem Münzschatz zu reden, wenn Zusammenhang gegeben ist
e) Erforderlichkeit einer Wertgrenze	<ul style="list-style-type: none"> - Keine objektive Wertgrenze im Gesetz - Nach h.M. auch nicht erforderlich/ wünschenswert (Wertbestimmung schwer mangels Marktwert, Erforderlichkeit von Sonderwissen etc.) - Nur subjektiver Wert, Affektionsinteresse → sonst kein Streit, kein Prozess 	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 1006 des Entwurfes von 1820: nur Geld und Kostbarkeiten - Art. 642 II BW a.F.: enthält keine Wertgrenze – Auswirkungen str. - M1: Sache von Wert - zumindest subjektiv/ wissenschaftlich - M2: Nicht erforderlich (sinn- und zwecklose Beschränkung) - Art. 5: 13 II BW: (wie Art. 5:2:9 II Entwurf zum neuen BW): <ul style="list-style-type: none"> - M1: Wert erforderlich (grenzt Schatz von anderer (hl) Sache ab), zumindest subjektiver Wert - M2: Nicht erforderlich (keine selbständige Bedeutung)
2. Verborgensein		
a) Lage der Sache	Verkehrszuzogenheit Str., ob auch offen liegende Sachen, deren Auffindbarkeit durch äußere Umstände erheblich erschwert ist, darunter fallen	Unterschiedliche Definitionen der Verborgensein (nicht sichtbar/ dem Blick entzogen/ bei normaler Aufmerksamkeit nicht wahrnehmbar)
b) Art und Weise der Begründung der Verborgensein	Art und Weise des Verbergens unerheblich (keine menschliche Handlung oder gar Absicht erforderlich, auch Naturkatastrophen)	<ul style="list-style-type: none"> - Entwurf von 1820 (Art. 1006): „<i>door den eigenaar verborgen of begraven</i>“ - menschl. Handlung impliziert - Art. 642 II BW a.F.: verborgene oder begrabene Sache - menschl. Hdl. erf.? - M1: (+) durch Wortlaut vorgegeben - M2: (-) wegen Vergleichbarkeit der Interessenlage - Art. 5:13 II BW: geht zwar zunächst von der „aangetroffen“ Sache aus (neutral), spricht dann aber von verborgen (doppeldeutig) <ul style="list-style-type: none"> - M1: Beschränkung auf menschl. Handlung, die zur Verborgensein geführt hat → durch Betonung wohl Ausschluss von Naturereignissen - M2: Art und Weise unerheblich (Interessenlage)
c) Bergende Sache	Unerheblich, ob bergende Sache unbeweglich oder beweglich	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 642 BW a.F.: nach Wortlaut nur Immobilien / str., wenn Eigentum an einem Schatz zukommt, der in beweglicher Sache gefunden wird <ul style="list-style-type: none"> - M1: Gesetzl. Eigentumserwerb durch Verbindung/Vermischung - M2: Eigentümer der bergenden Sache als Alleineigentümer über Anwachsung bzw. Aneignung /zumindest entsprechende Vermutung - M3: Analogie - Art. 5:13 BW: keine Beschränkung
d) Verborgensein bis zur Entdeckung	Nach h.M. nicht erforderlich - entscheidend, wenn Sache durch Naturereignisse freigelegt wurde	Sache muss nicht erst mit Entdeckung Tageslicht erblicken → muss eine Zeit verborgen gewesen sein und dadurch der Eigentümer nicht zu ermitteln sein

e) Besitzlage	Str.	- In Literatur nicht beantwortet - RACM: Verborgenheit impliziert nicht Besitzlosigkeit, keine besondere besitzrechtliche Situation erforderlich
aa) Besitzwille	Str., ob erforderlich → h.M. (+) (a.A. Organisationsbesitz)	Selbständigkeit von bergender und verborgener Sache Kein Besitz des Grundeigentümers an der verborgenen Sache
bb) rechtliche Beziehung zw. bergender und verborgener Sache	- M1: Besitzwille impliziert - M2: Nur bei best. Sachen impliziert - M3: (h.M): Selbständigkeit bergende / verborgene Sache	
cc) Erfordernis der Besitzlosigkeit	- M1: Erforderlich - M2: Keine Voraussetzung der Verborgenheit	
3. Eigentumsverhältnisse	Eigentümer kann nicht mehr ermittelt werden	- Art. 5:13 II BW/ Art. 5:2:9 II Entwurf: Eigentümer kann nicht mehr ermittelt werden - Art. 642 II BW a.F.: Keiner kann ein Eigentumsrecht am Ggs. nachweisen P: Beweislastumkehr → zum Schutz der Eigentümerrechte Anzeigepflicht Art. 2014 BW a.F. Art. 3:119 BW
a) Eigentumsvermutung	Str., ob immer/ manchmal/nie aus § 1006/ tatsächliche Vermutung	
b) Eigentümer nicht zu ermitteln	Jede Hoffnung auf Ermittlung muss vergeblich erscheinen	- Eigentümer unbekannt → Eigentum in Vergessenheit geraten - Nachforschungen müssen erfolglos durchgeführt werden - P: Verjährung des Eigentumsrechts des ehemaligen Eigentümers? (-) kein Eigenbesitz eines anderen, der für Ersitzung etc. notwendig ist - Beweis des Eigentums durch die andere Seite
aa) Anforderungen an Nachforschungen	Muss vergeblich erscheinen	Hängt vom Einzelfall ab, ggf. Anwendung der Regeln des Art. 5:12
bb) Entscheidender Zeitpunkt und Beurteilungsperspektive	- Objektive Nichtermittelbarkeit im Zp. des Fundes - stellt sich später Eigentümer heraus, liegt keine objektive Nichtermittelbarkeit vor und § 984 BGB ist nicht anwendbar - Aber: Ersitzung § 937 I BGB nach 10 Jahren Eigenbesitz	Im Zp. der Entdeckung P: Eigentümer später bekannt - M1: Erfordernis lag nie vor, so dass nie ein Schatz vorlag - M2: Dennoch „Schatz“ → subj. Rechtslage bei Entdeckung relevant Folge: - Grds. Herausgabe - Es sei denn Ersitzung oder Verjährung des Herausgabeanspruchs → Vorschlagn, für Schwebezeit davon zu reden, dass Eigentümer der bergenden Sache und der Entdecker als Eigentümer des Schatzes „angesehen“ werden Str.
cc) Erfasste Eigentumslagen	Str.	
(1) Kenntnis vom aktuellen Eigentum	Unstreitig (-)	Unstreitig (-)

			Keine Ausführungen
(2) Kenntnis nur des früheren Eigentümers	Str, aber nach h.M. vom Schatzfund erfasst		
(3) Unsicherheit bzgl. Eigentümersituation	Str., aber nach h.M. reicht Unsicherheit (sonst Beschränkung auf Fälle, in denen Bestehen eines Eigentumsverhältnisses unzweifelhaft/ nur Name des Eigentümers nicht ermittelbar ist)		RACM: Unterstellung, dass kein Eigentum (Eigentum muss bewiesen werden)
(4) Herrenlosigkeit	Sehr str. <ul style="list-style-type: none"> - M1: Aktuelles Eigentum erforderlich - keine Anwendung auf herrenlose (hl) Sachen - M2: Keine Anwendung auf hl gewordene, direkte Anwendung auf immer hl Sachen - M3: Auf hl gewordene Sachen direkt, auf immer hl analog - M4: Analog auf alle herrenlosen Sachen von wissenschaftlichem Wert - M5: Anwendung auf hl Sachen von wissenschaftlichem Wert ohne Spezifikation der Anwendungsweise - M6: Schätze sind hl (Anwendung nur auf hl Sachen) Ergebnis: <ul style="list-style-type: none"> - Direkte Anwendung wegen Wortlauts nicht möglich - Aber analoge Anwendung auf bestimmte hl Gegenstände von besonderem Interesse 		<ul style="list-style-type: none"> - Art. 1006 des Entwurfs zum Gesetzbuch von 1820: ursprüngliches Eigentum erforderlich → hl gewordene Gegenstände im Gegensatz zu immer hl erfasst - Art. 642 II BW a.F.: <ul style="list-style-type: none"> - Schatz ist (ungewöhnliche) hl Sache - Schatz kann auch besondere (wertvolle) hl. Sache sein - Schatz ≠ (selbständige) hl Sache wg. „Verbindung“ mit bergender Sache - Schatz ≠ hl Sache (Aneignung), aber Einbeziehung von hl Sachen mit wissenschaftlicher Bedeutung durch Gesetzesänderung gefordert - Art. 5:13 II BW: <ul style="list-style-type: none"> - Wortlaut und h.L. verlangen aktuelles Eigentumsverhältnis (!), Eigentümer darf nicht zu ermitteln sein - immer hl/ hl gewordene Gegenstände sind von Aneignung erfasst - a.A.: Schatz ist auch hl Sache (Vorgeschichte unerheblich - allein Wert entscheidend) - zwei Kategorien hl Sachen zu unterscheiden (ohne Wert = normale hl Sache; mit Geldwert = Schatz)
(5) Grabbeigaben	Str. (früher z.T. Eigentum der Toten → heute dann hl?) <ul style="list-style-type: none"> - M1: Gehören immer den Erben - M2: Differenzierung (römische hl, altgermanische und neuere nicht) - M3: Immer hl → der Ungewissheit ausgeliefert 		<ul style="list-style-type: none"> - Keine Ausführungen in der Literatur - RACM: Unterstellung → Eigentum muss bewiesen werden
(6) Versteinerungen	Str. Bestandteil des Bodens/ selbständige Sache		Keine Ausführungen
4. Zeitliche Komponente	In § 984 BGB keine Mindestzeit angegeben um Anwendungsbereich nicht einzuzengen + Willkür zu vermeiden → Zeit aus jeweiligen Umständen zu ermitteln		Bedeutung str. <ul style="list-style-type: none"> - M1: Unerheblich (kaum bestimmbar, nur kausale Verknüpfung zw. Dauer der Verborgenheit und Nichtermittelbarkeit des Eigentümers entscheidend) - M2: Erheblich: keine neuerdings verborgenen Sachen, sonst Fund Alter der verborgenen Sache, Art der Sache, Fundumstände als Anhaltspunkte

<p>5. Ursächlicher Zusammenhang (vetus depositio)/ Charakteristikum</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Nichtermittelbarkeit muss sich gerade aus der langen Dauer der Verborgenheit ergeben → sonst Fund - Beurteilung nach Umständen (Alter bergende/verborgene Sache)/ Zustand/ Art der Verbergung etc.) - Charakteristikum des Schatzfundes (Abgrenzung zu Aneignung/ Fund) 	<p>Str., worin Charakteristikum liegt (fehlende Kenntnis der Existenz, Wert, Dauer der Verborgenheit, Unmöglichkeit der Feststellung des Eigentümers, ursächlicher Zusammenhang zwischen Dauer der Verborgenheit und Nichtermittelbarkeit des Eigentümers) → Vetus depositio („<i>oudijids neergelegt</i>“) im röm Recht, nicht im BW von 1838, aber im Entwurf zum neuen BW und in Art. 5:13 BW: Ergibt sich meist aus Alter der Sachen und ist in Praxis kaum problematisch, weil grds. ältere Gegenstände betroffen</p>
---	---	--

II. Die Handlung

<p>Handlung</p>	<p>„Wird eine Sache (...) entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen (...)“ → Entdeckung und Inbesitznahme</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Art 643 I BW a.F. von 1838: Spricht Eigentum Finder und bei Fund auf fremdem Grund Finder und Grundeigentümer zu, in Abs. 2 (Schatzdefinition) wird von Entdecken gesprochen → zweideutig, aber Eigentumserwerb ans Finden gebunden - Art. 5:13 I BW: Spricht Eigentum Entdecker zu → Entdecken entscheidend
<p>1. Grundsätzliches Verhältnis von Entdeckung und Inbesitznahme</p>	<p>Str. → Tatbestandsmerkmal</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Dingliche Rechtsänderung allein durch Entdeckung <ul style="list-style-type: none"> - M1/1: Inbesitznahme als unselbständige Folge - M1/2: Definitives Eigentum bei objektiver Entdeckung - M1/3: Konstitutive und deklaratorische Tatbestandteile - M2: Inbesitznahme = notwendiges Voraussetzungsrecht <ul style="list-style-type: none"> - M2/1: Ausschließliches Aneignungsrecht - M2/2: Echtes Tatbestandsmerkmal - M2/3: Bedingung 	<ul style="list-style-type: none"> - Entdecken des Bestehens reicht → Finder muss sich Besitz nicht verschaffen - Auch der (alte) Begriff des Findens scheint keine Inbesitznahme zu beinhalten, weil in Art. 5:5 I BW (einfacher Fund) wie im deutschen Recht von Finden und Ansichtnahme die Rede ist (s.u.) - Bloßlegung wohl doch erforderlich - P bei Folgefinden → Zersplitterung des Fundes

2. Entdeckung		
a) Inhalt des Entdeckens	<p>Str. → Entscheidung für M4</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Bloßlegung bzw. Inbesitznahme erforderlich - M2: Kenntnisnahme - M3: Besonderes Bewusstsein - M4: Sinnliche Wahrnehmung reicht 	<p>Str.: früher „Finden“, jetzt „Entdecken“ → Differenzierung erforderlich</p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 642 BW a.F.: Str, ob neben Entdecken (welches ohne große Diskussion sinnliche Wahrnehmung darstellt) auch Besitzerlangung erforderlich - M1: Bloßlegung entscheidend - M2: Bloßlegung oder andere Handlung, durch die Schatz entdeckt wird - M3: Sinnliche Wahrnehmung allein <p>- Art. 5:13 BW:</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Derjenige, der die Sache bloßlegt - M2: Derjenige, der die Sache entdeckt und an sich nimmt - M3: Derjenige, der die Sache bloßlegt, oder aufgrund dessen Handlung die Sache entdeckt wird → wer mit nachvollziehbarer Sicherheit Bestehen anweisen kann - M4: Bloßlegender oder der, der den Platz angibt, an der der Schatz liegt - M5: Sinnliche Wahrnehmung erforderlich
b) Nur bestimmte sinnliche Wahrnehmung	<p>Str. → Entscheidung für M2</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Nur erste - M2: Keine Einschränkung - M3: Erste oder von dieser unabhängige weitere Wahrnehmung 	Keine Ausführungen
c) Rechtsqualität	<ul style="list-style-type: none"> - Entdeckung ist kein Rechtsgeschäft, sondern Realakt - Kein best. Wille erforderlich - Keine Geschäftsfähigkeit erforderlich 	Keine Ausführungen

<p>d) Planmäßiges Suchen oder Zufallsfund</p>	<p>Egal</p> <p>Zwar im <u>römischen Recht</u> Zufall gefordert bei Schatzfund auf fremdem Boden/ auf geweihten Plätzen/ in Gräbern → nicht für Schatzfunde auf eigenem Grund und Boden (dann fiel auch gezielte Suche unter den Schatzfund) → s. z.B. Inst. 2, 1, 39</p> <p>→ wohl um Grundeigentümer zu schützen/ unerlaubte Grabungen auf fremdem Grund zu verhindern → grub jemand ohne Erlaubnis des Eigentümers, wurde daraus geschlossen, dass er diese auch, was den Schatz angeht, nicht zu beteiligen gedachte → hängt zusammen mit dem betrügerischen Unterschlagen</p> <p>im heutigen deutschen Recht besteht insoweit keine Einschränkung</p>	<p>- Entwurf von 1898/ Art. 642 II BW a.F.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Zufall erforderlich (Wortlaut) - Es darf nicht nach Schatz gesucht, aber mit ihm gerechnet werden - Zufall erforderlich bei Fund auf fremdem Grund → Wortlaut/ - Nicht erforderlich bei Fund auf eigenem Grund → kein Berechtigter - Zufallsfund als Abgrenzung zu Ausgrabungsfunden (MW statt BW anwendbar) - M2: Keine Einschränkung (auch gezielte Suche) <ul style="list-style-type: none"> - Einschränkung als ungeschrieben zu betrachteten (Beschränkung sollte Graben auf fremdem Grund verhindern – geschieht dies dennoch, sollte der Eigentümer zumindest hälftiges Eigentum erhalten) - Zufall kann weder für RF noch zur Bestimmung der Schatzeigenschaft entscheidend sein (sonst auch für Fund auf eigenem Grund) <ul style="list-style-type: none"> - Folge wäre irrationales Ergebnis, wenn erster Fund durch Zufall, danach Grabungen (erste fallen unter BW, zweiter ggf. unter MW) <p>- Art. 5: 13 BW:</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Zufall erforderlich - M2: Keine Einschränkung (auch gezielte Suche) <ul style="list-style-type: none"> - Heute wie im Entwurf vom 1820 (Art. 1009) keine Einschränkung - Gezielter Sucher hat nicht weniger, aber auch nicht mehr Rechte → allenfalls Kostenersatz nach GoA) <p>Aber Zufall für Schätze, die auch Monumente sind, entscheidend: nur solche, die aufgrund gezielter Suche gefunden werden, fallen unter MW, sonst BW</p>
<p>e) Entdeckung durch Hilfsperson</p>	<p>Entsprechende Auslegung/ Rechtliche/ tatsächliche Zurechnung</p> <ul style="list-style-type: none"> - M1: Stellvertretung - M2: Zurechnung von Rechts wegen/eigener Art (Realakt) <p>P: Kenntnis von Zurechnung erforderlich?</p>	<p>Auslegung des zugrunde liegenden Individualvertrages (z.B. Arbeitsvertrag im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses)</p>
<p>aa) Zurechnung</p>	<p>Str., wer als Entdecker anzusehen ist</p> <ul style="list-style-type: none"> - H.M.: Initiator als Entdecker - M.M.: Wahrnehmender als Entdecker 	<p>Arbeitgeber/Initiator ist Entdecker, wenn Suche geschuldete Leistung ist</p>
<p>bb) Zurechnungsfälle</p>		

				Keine Ausführungen
	(2) Generelle Anweisung zur Ablieferung	Str., ob möglich - M1: (-) keine Rechtssicherheit, geht zu weit - M2: (+) Direktionsrecht des Arbeitgebers		
	(3) Aufsicht	Kann Entdeckereigenschaft begründen		Keine Ausführungen
	(4) Tatsächliche Umstände	Z.B. Grabungen in Gebiet, in dem mit Funden zu rechnen ist → keine Zurechnung - zumindest Weisung/ Auftrag erforderlich		Keine Ausführungen
	(5) Zufallsfund durch Hilfsperson	Str., wer als Entdecker anzusehen ist - M.M.: Initiator - H.M.: Hilfsperson		AN/ andere Hilfsperson ist Entdecker
	f) Rechtsfolge des Entdeckens	Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache erhalten umfangreiches Anwartschaftsrecht		Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache erhalten Eigentum
3.	Inbesitznahme a) Inhalt b) Rechtsqualität und Rechtsfolge	- Unerheblich, wer Besitz erwirbt - Muss der Entdeckung folgen - Kein Eigenbesitz erforderlich - Realakt - kein Wille zum Besitzerwerb erforderlich (h.M.) - Anwartschaftsrechte erstarken zum Vollrecht		Nach Wortlaut nicht erforderlich (Eigentumserwerb allein durch Entdeckung) - P: Unklarheit in Bezug auf Meinungen, die für Entdeckung Inbesitznahme fördern (Entdeckerhälfte frei, wenn sinnlich Wahrnehmender ≠ Inbesitznehmender) - Ggf. Übertragung des Merkmals der Inbesitznahme vom einfachen Fund (bei Annahme Spezialitätsverhältnis) str.: H.M. (-) Schatzfund eigenständig
4.	Anzeigepflicht	- Nicht im BGB geregelt - Information an Miteigentümer strafrechtlich abgesichert (§ 246 StGB/ § 242 StGB) - Information ggü. Behörden nur in DSchG für Sonderfälle		Art. 5:13 III „De ontdekker is verplicht, van zijn vondst aangifte te doen“ - Zum Schutz des urspr. Eigentümers - Pflicht trifft den Entdecker und den Grundeigentümer - Ermöglicht, dass Abgrenzung von Schatz und Monument nicht allein von subjektiver Einschätzung des Einzelnen abhängt Der, der Recht geltend machen will
5.	Beweislast	Derjenige, der Recht aus § 984 BGB geltend machen will		

C. Rechtsfolgen des Schatzfundes

I.	Art, Weise und Zeitpunkt des Eigentumserwerbs	- Originär, gesetzlich, unbelastet - Mit Vollendung des gesetzlichen TB (str.) → auf Entdeckung folgende Inbesitznahme - Str., ob Eigentümer und Entdecker gleichzeitig erwerben (h.M. (+))		- Zp str. (mit dem Finden oder später, mit Anzeige, mit Entdeckung), - Mit Entdeckung hälftiger Eigentumserwerb von Eigentümer der bergenden Sache und Entdecker, Eigentum des nicht mehr zu ermittelnden Eigentümers endet damit
II.	Endgültigkeit des Erwerbs	Ggf. Ersitzung		Ggf. Ersitzung/ Verjährung des Herausgabeanspruchs

III. Die Hadrianische Teilung	Im Wortlaut nur der Fall erwähnt, dass Finder ≠ Entdecker → hälftiger Eigentumserwerb	Übernahme im BW (Art. 642 = Übersetzung des Art. 716 Code Civil, Art. 5:13 unter Einfluss des dt. Rechts wohl wg. Freiheit, Gleichheit → Gesetzbuch der Bourgeoisie (kein primärer Staatsanspruch)) - Wortlaut Art. 5:13 I BW, Art. 5:2:9 I Entwurf zum neuen BW (nur der Fall Entdecker ≠ Eigentümer), Art. 642 I BW a.F. Satz 1 (Fall Eigentümer = Entdecker), Satz 2 (Eigentümer ≠ Entdecker) - Kompromiss zwischen Aneignung und accessio (Verbindung/Bestandteil) - Miteigentum entsteht
I. Der Entdeckeranteil – Hintergrund	Bedeutung für Wiedereinführung in den Rechtsverkehr	- Nur durch seine Entdeckung besteht Kenntnis vom Schatz - Ohne ihn wäre Schatz in absehbarer Zeit nicht ans Licht gekommen - Besitzvermutung
a) Hintergrund	Belohnung, Okkupationsprinzip, Fundverheimlichung	Belohnung, Besitzschutzrechte (Eigentumsvermutung), Fundverheimlichung
b) Unerlaubte Handlung	Unerheblich für Eigentumsfrage auch bei qualifiziertem Verstoß wie gg DSchG etc. → kritisiert (Vorschlag der Wiedereinführung einer Vermögensstrafe/ Anwendung des § 958 II analog)	Unerheblich für die Eigentumsfrage, aber Besitzschutzansprüche etc.
c) Mitentdeckung	Unterscheidung verschiedener Fallgestaltungen	Führt zu Miteigentum – keine Ausführungen zu einzelnen Fallgruppen
aa) Zufällige Entdeckung neben Bloßlegung und Entdeckung	- M1: Beide Entdecker → Miteigentum - M2: Bloßlegender, der gleichzeitig Entdecker ist, ist als Alleinentdecker anzusehen	
bb) Gleichberechtigte Entdecker	Miteigentum bei gemeinsamer Suche, auch, wenn nicht klar ist, wer zuerst entdeckte	
cc) Planmäßige gleichberechtigte Suche	Miteigentum unerheblich davon, wer als erster sinnlich wahrgenommen hat	
dd) Bloßlegender oder zuerst Wahrnehmender	P, ob zuerst Wahrnehmender oder Bloßlegender → h.M. Bloßlegender	
ee) Nachentdeckung	Eine Person nimmt Schatz unabhängig von erster Wahrnehmung eines anderen wahr (1) Fehlendes Interesse des zuerst Wahrnehmenden Str. → h.M. beide Entdecker, aber nur B erhält Eigentümeranteil, weil seiner Entdeckung Inbesitznahme folgt, P: Verzicht auf AWR? (2) B kommt der Inbesitznahme des A zuvor Str. → B - M1: AWR des A verhindert Eigentumserwerb des B - M2: Auch hier Erstentdeckung entscheidend - M3: B erhält Entdeckeranteil	

ff) Erstentdeckung fol- gende Inbesitznahme gg) Nachfolgende Entd.	A erhält Entdeckeranteil	
d) Teilentdeckung/ Folge- funde	A erhält Entdeckeranteil Str. → Erstreckung auf bestimmte Folgefunde nach M4/4 - M1: Nur tatsächlich wahrgenommene oder von Kenntnis er- fasste Ggs. in Entdeckeranteil einbezogen - M2: Grds. auch Folgefunde erfasst - M3: Gelegentliche Erstreckung auf alle Folgefunde - M4: Erstreckung auf best. nicht wahrgenommene Ggs. - M4/1: Kenntnis/Vorstellung von Existenz - M4/2: Kausalität des 1. Fundes für Folgefunde - M4/3: Zusammengehörigkeit - M4/4: Kombinationstheorie	- Auch diese durch denjenigen entdeckt, der ersten Fund bloßgelegt hat, wenn die Folgefunde direkte Folge hiervon waren - Hinreichendes kausales Band zwischen erstem (zufälligem) Fund und weiteren diesem folgenden Funden aufgrund gezielter Suche
e) Liegenlassen der Sache	- Ändert grds. nichts an Entstehen des Eigentums, wenn Ent- deckung Inbesitznahme begründet hat - Str., ob Verzicht, aber: vor Inbesitznahme nur AWR, aus Gründen der Rechtssicherheit kann auf Eintritt der RF nicht verzichtet werden	Keine Ausführungen
2. Der Eigentümeranteil		
a) Hintergrund	- War dem Schatz am nächsten, Akzessionsprinzip - Trostgedanke - Vermutung des Eigentums als Erbe	- Wohl auch wg. Eigentumsvermutung/Nähe zum Schatz - Zufallsgedanke (hatte größte Wahrscheinlichkeit, Schatz zu finden) - Kein vollständiges Eigentum aufgrund Selbständigkeit des Schatzes
b) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	Str. erheblich insb. bei Eigentumswechsel an bergender Sache - M1: Bloßlegung - M2: Inbesitznahme - M3: Entdeckung	Entdeckung
c) Miteigentum oder geteiltes Eigentum	P: Fund auf Grundstücksgrenze - Anteilige Berechtigung bei geteiltem Eigentum str., ob anteilig/ immer hälftig, oder im Zweifel hälftige Teilung	- Bei mehreren Eigentümern Miteigentum an der Hälfte - Regelung betreffend der Gemeinschaft anzuwenden (Titel 3:7)
3. Rechtsverhältnis zwischen Entdecker und Eigentümer IV. Nicht geregelte Fälle Miteigentum, Gemeinschaft		

1. Herrenlosigkeit der bergenden Sache	Str., ob Aneignung oder Anwachsung - M1: Eigentümerhälfte herrenlos – Aneignung mögl. - M2: Alleineigentum des Entdeckers (Anwachsung)	Keine Ausführungen
Sonderfall des Schatzfundes im derelinquierten Grundstück	Bei Grdsrk. ebenso, aber primäres Aneignungsrecht des Fiskus Str., wenn Schatz zwischen Aneignungserklärung und Eintragung des Fiskus im Grundbuch gefunden wird	Bei Grund: Staatseigentum
2. Personenidentität zwischen Entdecker und Eigentümer	- M1: Freie Aneignung einer Hälfte - M2: Automatisches Volleigentum (h.M.)	- Art. 642 I I BW a.F.: Fall genannt: volles Eigentum - Art. 5:13: Fall nicht erwähnt, aber volles Eigentum angenommen
V. Abweichende Vereinbarungen der RF	Str., ob möglich - Bzgl. RF h.M. (-) - Aber antizipierte Übereignung	
1. Zwingendes Recht/ Abdingbarkeit der RF	- M1: Abdingbarkeit (nur gesetzl. Wertung, nicht erforderlich) - M2: Zwingendes Recht (Zuordnungsnorm, Rechtsklarheit)	- M1: Abdingbarkeit („ <i>Aanvullend</i> “ Recht) - M2: Zwingendes Recht
2. Individualvertragliche Vereinbarungen	- Bzgl. Übertragung der RF- dingliche Wirkung unmöglich wg zwingenden Charakters der RF des § 984 BGB - Antizipierte Übertragung des Eigentums - möglich - Schuldrechtl. Ablieferungspflichten - möglich, aber Eigentumswerb von Übereignung abhängig	Vorherige Absprachen mit dem Grundeigentümer, die trotz zwingendem Charakter derogativ wirken, möglich
3. Vertrag mit jur. Person des öffentlichen Rechts	P.: Rechtsnatur, konkrete zivilrechtliche Ausgestaltung → insb. Vorkaufsrecht	Keine Ausführungen
4. Übertragung durch Verzicht	- Antizipierter Verzicht nicht mögl. - Nachträglich nicht zugunsten bestimmter Partei	Keine Ausführungen
5. Sonderfall öffentliches Vergabeverfahren	§ 4 IX VOB (B)	§ 32 Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (U.A.V.)
VI. Rechte Dritter	Lastenfreier Erwerb → Rechte Dritter erlöschen	- Erlöschen grds (neues und unbeschränktes Eigentumsrecht) - Erbpächter erhält Hälfte, Art. 5:90 I, Erbbauer und Fruchtzieher nicht, Art. 3:213 II

D. Rechtspolitische Erwägungen

Für beide Regelungssysteme geltende Kritikpunkte	- Einbeziehung von Fossilien
	- Rechtliche Sanktion (zivilrechtlich und straf- bzw. ordnungsrechtlich)

<p>Zivilrechtliche Regelung</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Unklarheit bzgl. Einbeziehung von immer hl/ hl gewordenen Sachen von wissenschaftlichem Wert – Rechtsunsicherheit/ Abgrenzungsprobleme zu anderen Rechtsinstituten - Klarstellung im Wortlaut erwünscht - Eigentumsverteilung <ul style="list-style-type: none"> - Willkür - Privateigentum - Belohnung von Raubräubern - § 984 BGB nicht mehr zweckmäßig - Wiedereinführung der zivilrechtl. Sanktion bei Begehung einer unerlaubten Handlung oder Unterschlagung des Fundes (Rechtsverlust als Folge) - Kritik an Entdeckerhälfte: geringer Anteil des Entdeckers, insb. bei Zufallsfunden → ggf. geringe Belohnung, Inbesitzer sorgt durch seine Tätigkeit für Wiedereinführung in Rechtsverkehr → soll höhere Belohnung bekommen; Eigentum soll Grundeigentümer bekommen (kommt auch dem Staat entgegen) - Kritik an Eigentümerhälfte - Kritik an Miteigentum/ Auseinanderreißen von Funden - Heutige Regelung zu ungenau: Vorschlag <i>Borchers</i> zur Neuregelung (Detail-Regelung) 	<ul style="list-style-type: none"> - Regelung des Schatzfundes neben gewöhnlichem Fund unnötige, auch durch geschichtliche Aspekte nicht zu rechtfertigende Komplizierung, aber: Besonderheiten der Situation können sonst keine Berücksichtigung finden (insb. hälftige Teilung, die Anzeige forciert) - Strafrechtliche Sanktion bei Fundunterschlagung zu streng, oftmals kein Unrechtsbewusstsein → Vorschlag der Wiedereinführung der zivilrechtlichen Sanktion aus dem röm. Recht - Zulänglichkeit der Regelung im BW muss im Spiegel der MW gesehen werden - Staat soll statt Grundeigentümer neben Entdecker Eigentum erhalten - Aufgrund Allgemeininteresses/ Allgemeinwohlaufgabe des Staates Staatsigentum am Schatz in unserer heutigen Zeit nicht zu rechtfertigen - Bei Schatzfund auf staatlichem Territorium bei Arbeiten im Staatsauftrag Staatsigentum und Anspruch auf hälftigen Wertersatz + SE durch Finder; bei großen Bauunternehmen wäre Staatsigentum zu großer Eingriff des Staates ins Eigentumsrecht, aber ggf. Bedingung eines Vorkaufsrechts denkbar - Staatsigentum an wichtigen Funden bzw. zumindest Vorkaufsrecht gefordert (im NL. Recht nicht geregelt), a.A.: dagegen: zu kompliziert: Staat soll bei zufällig gefundenen Monumenten mitbieten wie jeder andere auch
---------------------------------	---	--

Vergleich der Denkmalschutzgesetze im deutschen und niederländischen Recht

Thema/Gliederungspunkt	Deutschland	Niederlande
I. Einführung	<p>1. Gesetzgebungskompetenz</p> <ul style="list-style-type: none"> - keine Bundeskompetenz (Art. 74 I Nr. 18, 29, 1, ungeschrieben) - Grundsatz der Landeskompetenz (Kulturhoheit) <p>2. Gesetzgeberisches Ziel</p>	<p>1. Entwicklung</p> <p>2. Gesetzgeberisches Ziel</p>
II. Anwendungsbereich	<p>1. Denkmaleigenschaft</p> <p>a) Denkmalfähigkeit</p> <p>aa) Sacheigenschaft</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Körperlicher Ggs. (2) Bezugspunkt des Schutzes (3) Denkmalkategorien (bew. BodenDM, bew. DM, Archäolog. DM, Natur- und paläontolog. DM, andere) (4) Alter, str., ob Grenze erforderlich – h.M. (-) (5) Herkunft, P ob Einschränkungen auf durch Menschen geschaffene/mit diesem im Zusammenhang stehende Objekte (explizit/über Begriff des KDM) → dann keine Einbeziehung von paläontologischen DM (6) Wert, P, ob Merkmal erforderlich (7) Örtliche Beschränkung <p>bb) Bedeutung – Bedeutungskategorien</p> <p>b) Denkmalswürdigkeit – Öffentliches Interesse</p> <ol style="list-style-type: none"> aa) Funktion des öffentlichen Interesses bb) Feststellung cc) Andere Interessen <p>c) Bestimmtheit des Denkmalsbegriffs</p> <p>d) Entscheidungsbefugnis und gerichtliche Kontrollrechte</p> <p>e) Verfahren der Unterschutzstellung (Eintragungs-, Tatbestands-, Mischverfahren, Bescheid bzw. RVO), P: Art. 14</p>	<p>1. Monumentbegriff</p> <ol style="list-style-type: none"> a) P.: Beschränkungen <ul style="list-style-type: none"> ▪ 50 Jahre ▪ Von Menschen geschaffen b) Bestimmtheit <p>2. Unterschutzstellung</p>
III. Eigentum	<p>1. Vorbehalte nach Art. 73 EGBGB - Die Schatzregalien</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Herkunft, Begriff b) Zielsetzung c) TBV 	<p>1. Tatbestandsvoraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nur bewegliche Gegenstände - An denen niemand sein Eigentumsrecht beweisen kann - Einschränkungen → zielgerichtete Suche (opgraving → verstorring

	<p>aa) Gegenstand (Beweglich, Verborgenheit, Eigentumsverhältnisse)</p> <p>bb) Beschränkungen (Umstände der Suche, Wert-erfordernis, Ausnahmen)</p> <p>cc) Erforderliche Handlungen</p> <p>d) Rechtsfolge</p> <p>aa) Eigentumserwerb des Staates (inkl. Erlöschens)</p> <p>bb) Entschädigungsanspruch</p> <p>e) Rechtliche Absicherung des Schatzregals</p> <p>f) Verfassungsmäßigkeit</p> <p>aa) Gesetzgebungskompetenz</p> <p>str Gesetzgebungsmaterie</p> <p>- M1: ZR → konkurrierende Gesetzgebung Str. BGB abschließend? Jedenfalls Art. 73 EGBGB</p> <p>- M2: Landesgesetzgebung (Kulturhoheit)/ Art. 73 EGBGB</p> <p>P EGBGB</p> <p>- Anwendbarkeit auf heutige Regalien</p> <p>- Inhaltliche Reichweite - h.M.: keine Fossilien (insoweit aber Landesgesetzgebung (Kulturhoheit bzw. konkurrierende Gesetzgebung)</p> <p>bb) Art. 14 GG</p> <p>cc) Andere GR</p> <p>dd) Bestimmtheit</p> <p>ee) VHMK</p> <p>2. Vorbehalte nach Art. 109 EGBGB</p> <p>a) Gesetzgebungskompetenz</p> <p>b) Enteignung</p> <p>aa) Ablieferungspflicht</p> <p>bb) Allgemeine Enteignung</p> <p>cc) Art. 14 GG</p> <p>c) Vorkaufsrecht</p> <p>3. Verhältnis von § 984 BGB und den Regelungen der DSchG</p> <p>a) § 984 BGB und Schatzregalien</p> <p>b) § 984 BGB und Ablieferung/ klassische Enteignung/Vorkaufsrecht</p>	<p>van de bodem)</p> <p>- Zielgerichtetheit P: Willensrichtung des Einzelnen entscheidend, Zufallsfunde häufiger, ebenso wichtig</p> <p>- Bergende Sache – P: nur Boden</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ (-) bei in Gewässern/ Mooren verborgenen Ggs. ▪ (-), wenn Zustand der Verborgenheit nicht andauert ▪ Früher nur rechtmäßige Grabung → aufgehoben <p>2. Rechtsfolge –</p> <p>g) Eigentumserwerb des Staates - grundsätzliche Regelung Früher: Ausgrabender, aber heute auch an Private, deshalb Staatseigentum bestimmt</p> <p>h) Entschädigungsregelungen - heute (-)</p> <p>3. P der gemischten Funde (erst Zufallsfund, dann (z.B. nach Anzeige) zielgerichtete Suche (Aufteilung entsprechend der Anteile) - Folgeproblem der Verteilung)</p>
--	---	--

	<p>4. Vergleich der Regelungssysteme</p> <p>a) Vor- und Nachteile (Raubgräberei, Rechtsunsicherheit, Verdunklungsgefahr, Zerstörung unwiederbringlicher Erkenntnisquellen, Umgehbarkeit der Regelungen, territoriale Bindung, Umgehbarkeit der Regelungen, zeitgemäß, Akzeptanz in der Bevölkerung, finanzielle Vorteile, Verfahrensvereinfachung, Verwirklichung der Hoheitsaufgabe Denkmalpflege, Konfliktvermeidung)</p> <p>b) Diskussion und Alternativen</p>	
<p>1. Grabungs- und Nachforschungsverbote</p>	<p>a) Sinn, Zweck</p> <p>b) Inhalt (obj. + subj. Vor, Ausnahmen)</p> <p>c) Erlaubniserteilung</p> <p>d) Erdarbeiten in Grabungsschutzgebieten</p>	<p>a) Inhalt (inkl. Verstoß), Sinn und Zweck</p> <p>b) Genehmigungserteilung</p> <p>c) Effektivität des Verbots</p>
<p>2. Mit dem Fund entstehende Rechte und Pflichten</p>	<p>a) Anzeigepflicht</p> <p>aa) Sinn und Zweck</p> <p>bb) Umfang</p> <p>cc) Anzeigepflichtige Personen</p> <p>dd) Anzeigebereitschaft</p> <p>b) Sonstige in Verbindung mit dem Fund stehende Rechte</p>	<p>P.: Sonderfall: Suche mit Metalldetektoren</p> <p>a) Anzeigepflicht für Zufallsfunde</p> <p>aa) Inhalt, Sinn, Zweck er Anzeigepflicht</p> <p>bb) Folgen der Nichtanzeige</p> <p>cc) Direkte Folgen der Anzeige</p> <p>dd) Anzeigebereitschaft</p> <p>b) Sonstige Rechte und Pflichten</p>
<p>3. Rechtl. Bewertung</p>	<p>Verfassungsgemäß insb. im Hinblick auf Art. 14 GG</p>	<p>Gerechtfertigt</p>
<p>Einleitung/ Anwendungsbereich</p>	<p>Landesrechtliche Regelungen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Uneinheitlicher Denkmalbegriff - Begrifflichkeit - Rechtsunsicherheit <p>Unterschiedliche Rechtsfolge beim Fund</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Beschränkungen - Starre Zeitgrenze von 50 Jahren - Von Menschen geschaffene Gegenstände - Fehlende Einbeziehung von Fossilien - Nur im Boden befindliche <ul style="list-style-type: none"> - (-) bei beweglichen bergenden Sachen - (-) bei Mooren und Gewässern etc. - (-) bei nicht mehr verborgenen - Bei beweglichen keine Eintragung erforderlich
<p>Rechtspolitische Erwägungen</p>		

	Eigentum	<ul style="list-style-type: none"> - Entschädigungsregelung - Fehlt in einigen Ländern - Flächendeckende Einführung sinnvoll - Nicht unbedingt pekuniär - P: Belohnung von Raubgräbern - Beschränkungen der Schatzregalien - Führt zu Unsicherheit, Regelungslücken - Vorschlag einer umfassenden Regelung - Altertumsregal nicht erforderlich 	<ul style="list-style-type: none"> - Einschränkungen - Nur Monumente - Nur nach gezielter Suche - Nur im Boden befindlich - P: gemischte Funde (Zufall, gezielt) - geteiltes Eigentum (Private+Staat) Folgeproblem: Teilung Ansprüche Privater - SE des Grundeigentümers, P: „redlich“ - Vergütung/ Belohnung Entdecker/Grundeigentümer nach neuer MW (-)
Sonstige Rechte und Pflichten		<ul style="list-style-type: none"> - Erlaubnispflicht - Lückenhaft geregelt – umfassend zu regeln - P: Metalldetektoren 	<ul style="list-style-type: none"> Grabungserlaubnis - ggf. Einbeziehung von Laien (bereits im Text diskutiert) - Umgehbarkeit (nur Suche nach Monumenten verboten, nicht nach Schätzen, Fossilien) - P: Suche mit Metalldetektoren als Opsporing? Heute (-), aber Anzeigepflicht
		<ul style="list-style-type: none"> - Anzeigepflicht - Auch hier Lücken - Durch einheitliche Anwendung auf alle denkmalwerten Funde auszuweiten - Ggf. Milderung der Strafe für Begehung einer unerlaubten Handlung bei Anzeige 	<ul style="list-style-type: none"> Anzeigepflicht - P: Umgehbarkeit - Anzeigebereitschaft - P: Bestrafung z. B des Grabens ohne Grabungserlaubnis trotz Anzeige, aber gerechtfertigt - P: Mögliche Folgen befürchtet (Baustopp etc.)
			<ul style="list-style-type: none"> - Umkehr der Beweislast: Vermutung bei best. Umständen (P.: In dubio pro reo)

§ 2 Gesetzestexte

A. Römisches Recht

I. Konstitution Hadrians in den Institutionen Justinians, 2. Buch, 1. Titel (de rerum divisione et qualite), § 39 (Inst. 2,1,39)¹⁸⁸⁷

Thesaurus, quos quis in loco suo invenerit, Divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit (...).

At si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit.

Cui conveniens est, si quis in fiscali loco vel publico vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

Deutsche Übersetzung¹⁸⁸⁸

Schätze, die jemand auf seinem Grundstück findet, hat der vergöttlichte Kaiser Hadrian, der natürlichen Gerechtigkeit folgend, demjenigen zugesprochen, der sie gefunden hat. (...) Hat er ihn dagegen auf fremdem Grundstück gefunden, und zwar ohne danach gesucht zu haben, sondern zufällig, dann hat der Kaiser die Hälfte dem Grundeigentümer zugesprochen. Demgemäß hat er bestimmt, dass von einem Schatz, der auf einem kaiserlichen Grundstück gefunden wird, die eine Hälfte dem Fiskus gehört, die andere dem Kaiser. Dementsprechend gehört, wenn jemand einen Schatz auf einem öffentlichen oder fiskalischem Grundstück findet, die eine Hälfte ihm selbst, die andere der Gemeinde oder dem Fiskus.“

II. Divi fratres in den Digesten des Justinians, 49. Buch, 14. Titel, 3. fr. (de iure fisci), § 10 (Dig. 49,14,3,10)¹⁸⁸⁹

Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosive aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur, item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidium aequae partem fisco vindicari.

Deutsche Übersetzung¹⁸⁹⁰

Wenn auf fiskalischem, öffentlichem, religiösem Grund oder in Monumenten verborgene Schätze gefunden werden, so haben die göttlichen Brüder bestimmt, daß die Hälfte davon dem Fiskus zu übergeben ist. Wenn etwas auf kaiserlichem Grund gefunden wird, so ist auch die Hälfte dem Fiskus zu übergeben.

¹⁸⁸⁷ Zitiert nach *Matthiae*, S. 12.

¹⁸⁸⁸ Nach *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, I, S. 58.

¹⁸⁸⁹ Zitiert nach *Von Jagow*, S. 10 f.; *Braun*, S. 21, Fn 12; *Weiß* S. 52.

¹⁸⁹⁰ Nach *Fischer zu Cramburg*, S. 53.

III. Konstitution Konstantins im Codex Theodosianus, 10. Buch, 8. Titel (de thesauris), § 1 (CTh. 10,18,1)¹⁸⁹¹

Quicumque thesaurum invenerit, et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat: ita tamen, ut citra iniquitatem quaestionis omnis fiscalis calumnia conquiescat. Haberi enim fidem fas est his qui sponte obtulerint quod invenerint. Si quis autem inventas opes obferre noluerit, et alinqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debet excludi.

Deutsche Übersetzung¹⁸⁹²

Derjenige, welcher aus eigenem Antriebe die Anzeige macht, dass er einen Schatz gefunden habe, hat keine peinliche Befragung zu gewärtigen und soll die Hälfte des Schatzes für sich behalten dürfen; die andere Hälfte hat er an den Fiskus abzugeben. Derjenige, welcher die Anzeige unterlassen hat, unter Umständen, die auf die Absicht einer Unterschlagung schließen lassen, soll weder von der Tortur verschont sein, noch jene andere, civilrechtliche, Vergünstigung genießen.“

IV. Konstitution Theodosius im Codex Theodosianus, 10. Buch, 8. Titel (de thesauris), § 2 (CTh. 10,18,2)¹⁸⁹³

Quisquis thesauros, et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu repererit, suae vindicet postestati, neque calumniae formidinem, fiscali aut privato nomine, ullis deferentibus pertimescat: non metalli qualitas, non reperti modus sub aliquod periculum quaestionis incurrat.

In hac tamen naturali aequitate animadvertimus quoddam temperamentum adhibendum, ut, si qui in solo proprio huius modi contigerit, integro id iure praesumat, qui in alieno, in quartam repertorum partem eum, qui loci dominus fuerit, admittat.

Ne tamen per hanc licentiam quisquam aut aliena effodiat, aut in locis non sui iuris per famam suspecta rimetur.

Deutsche Zusammenfassung¹⁸⁹⁴

Der auf eigenem Grund und Boden gefundene Schatz gehört dem Finder ganz.

Der auf fremdem Grund und Boden gefundene Schatz fällt zu einem Viertel an den Finder, zu drei Vierteln an den Gutsherrn.

Niemand ist berechtigt, auf fremdem Grund und Boden wider Wissen und Willen des Eigentümers nach Schätzen zu suchen. Insofern für den Fall der Übertretung dieses Verbotes keine besonderen Nachteile angedroht sind, ist die constitutio Theodosiana eine imperfecta.

¹⁸⁹¹ Aufgenommen in Justinianische Gesetze: Codex.L.X.Tit. 14, Zitiert nach *Braun*, S. 23, Fn. 18; ähnlich *Weiß*, S. 54.

¹⁸⁹² Nach *Weiß*, S. 54.

¹⁸⁹³ Zitiert nach *Braun*, S. 23, 24; *Weiß*, S. 55.

¹⁸⁹⁴ Nach *Weiß*, S. 55.

V. Leo II und Xenon im Codex Justinians, 10. Buch, 15. Titel (de thesauris), § 1 (C.J. 10,15,1)¹⁸⁹⁵

Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne ulterius die beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit, hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit supplicandum aut praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino cedere compellatur et velut temerator legis saluberrimae puniatur. Quod si forte vel arando vel alias terram alienam colendo vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit dimidia retenta, altera data cum locorum domino partatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur et non inhiat alienis.

Deutsche Übersetzung (frei)

Wir erlauben es, dass jeder auf seinem eigenen Boden Schätze (d.h. seit langer Zeit verborgene bewegliche Gegenstände, von denen die Eigentümer keine Kenntnis haben) suche, solange dies ohne verbrecherische und strafbare Opfer oder sonstige, dem Gesetz verhasste Manipulationen geschehen kann, und frei über das Gefundene verfüge, damit er nicht Gottes Geschenk durch üble Machenschaften erstrebe, so dass es also überflüssig ist, das mit Bitten erst zu verlangen, was nach dem Gesetz schon erlaubt ist, und eine Freigiebigkeit, die man erbitten muss, der kaiserlichen Hochherzigkeit zuvorzukommen scheint.

Auf fremdem Grund und Boden soll aber niemand es wagen, wider den Willen der Eigentümer, d.h. ohne ihr Wollen und Wissen, nach verborgenen Schätzen im eigenen Namen zu forschen.

Wer nun in dieser Sache vor uns eine Bitte äußert oder entgegen dem Sinn des vorliegenden Gesetzes nach einem Schatze an einem fremden Orte gesucht und ihn gefunden hat, der soll gezwungen werden, das Ganze an den Eigentümer des Fundortes zu geben, und er werde als ein Übertreter des heilsamen Gesetzes bestraft werden.

Hat er hingegen zufällig beim Pflügen oder sonstiger Bearbeitung des Bodens eines anderen oder durch irgendeinen Zufall, nicht absichtlich forschend, auf fremdem Boden einen Schatz gefunden, sei er damit zufrieden, dass, nachdem er die Hälfte für sich behält, die andere Hälfte dem Eigentümer des Grund und Bodens zukommt.

Dadurch wird nämlich erreicht, dass jeder das Seine genießt und nicht nach Fremdem strebt.

¹⁸⁹⁵ Zitiert nach *Von Jagow*, S. 11.

VI. Paulus in den Digesten des Justinians, 41. Buch, 1. Titel, § 31.1 (Dig. 41,1,31,1)¹⁸⁹⁶

Thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat. (...)

Deutsche Übersetzung (frei)

Ein Schatz ist ein altes Versteck von Wertgegenständen, an das keine Erinnerung mehr besteht, so dass sie keinen Eigentümer mehr haben. (...)

B. Deutsches Recht

I. Sachsenspiegel

S. S. I, 35, § 1¹⁸⁹⁷

Al schat under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt.

II. A.L.R.

Erster Teil, Neunter Titel (Von der Erwerbung des Eigenthums überhaupt, und den unmittelbaren Arten derselben Insonderheit), dritter Abschnitt (Von gefundenen Schätzen) und vierter Abschnitt (Von Naturschätzen)

1. Begriff

§ 74 Unter Schätzen werden hier alle Sachen von einigem Werte verstanden, die über oder unter der Erde verborgen liegen, insofern der Eigenthümer derselben unbekannt ist.

§ 75 Wer einen Schatz findet, muß davon der Obrigkeit sofort Anzeige machen.

§ 76 Wegen Aufbewahrung des gefundenen Schatzes, Ausforschung des Eigenthümers, und öffentlicher Vorladung desselben, muß eben so, wie bey gefundenen Sachen verfahren werden (§ 23-42).

§ 77 Meldet sich vor dem Aufgebote jemand als Eigenthümer zu dem gefundenen Schatze, oder als dessen Erbe; er kann aber sein Recht nicht binnen sechs Wochen vollständig nachweisen: So muß dennoch mit der öffentlichen Vorladung verfahren werden.

§ 78 Inzwischen bleibt dem Ansprechenden die weitere Ausführung seines Rechts, auch während des Aufgebotes, vorbehalten.

§ 79 Es bedarf keines Aufgebotes, wenn aus der Beschaffenheit des entdeckten Schatzes selbst sich ergibt, daß derselbe schon seit einem oder mehreren Jahrhunderten verborgen gewesen sey.

§ 80 Doch muß der Richter die Umstände, woraus dieses erhellen soll, jedesmal genau prüfen, und wenn es ein Unterrichter ist, von dem Landes-Justizcollegio der

¹⁸⁹⁶ Original und Übersetzung nach *Honsell*, S. 66.

¹⁸⁹⁷ Zitiert nach *Matthiae*, S. 13, Fn 10.

Provinz Vorbescheidung: ob mit dem Aufgebote verfahren werden soll, oder nicht, einholen.

2. Rechte des Finders und des Eigenthümers, auf dessen Grunde ein Schatz gefunden worden.

§ 81 Ist der Eigenthümer des Schatzes nicht auszuermitteln, so gehört der Schatz, in so fern derselbe aus Sachen besteht, die vom gemeinen Verkehre nicht ausgenommen sind, demjenigen, welcher ihn auf seinem eignen Grunde gefunden hat.

§ 82 Hat jemand einen Schatz auf fremdem Grunde, jedoch ohne besonderes Nachsuchen gefunden, so gebührt die eine Hälfte dem Finder, und die andre dem Eigenthümer des Grundes.

§ 83 Ein Gleiches findet statt, wenn Gesinde oder Arbeitsleute, bey ihren gewöhnlichen Verrichtungen, einen Schatz entdecken.

§ 84 Ferner alsdann, wenn jemand, mit Bewilligung des Eigenthümers, auf fremdem Grunde nach einem Schatze gesucht, und dergleichen wirklich entdeckt hat; in so fern nicht durch besondere Verabredungen unter den Parteyen, wegen der Belohnung des Finders ein Anderes bestimmt ist.

§ 85 Wer aber ohne Bewilligung des Eigenthümers auf fremdem Grunde Schätze sucht und findet, kann keine Belohnung fordern, sondern die ihm sonst gebührende Hälfte fällt dem Fiskus anheim.

§ 86 Wer zur Nachsuchung von Schätzen vermeintlicher Zaubermittel, durch Geisterbannen, Citiren der Verstorbenen, oder andrer dergleichen Gaukeleyen, es sey aus Betrug oder Aberglauben, sich bedient; der verliert, außer der sonst schon verwirkten Strafe, sein Anrecht auf einen etwa zufälliger Weise wirklich gefundenen Schatz.

§ 87 Wer bey Nachsuchung eines Schatzes Polizeygesetzen, welche zur Verhütung von Feuersbrünsten, oder andern gemeinen Beschädigungen gegeben sind, entgegen handelt, der wird dadurch seines Anrechts auf den Schatz ebenfalls verlustig.

§ 88 In beyden Fällen tritt der Fiskus an die Stelle des Uebertreters (...)

3. Rechte mehrerer Miteigenthümer und Gränznachbarn.

§ 90 Mehrere Miteigenthümer eines Grundstücks, auf welchem ein Schatz gefunden worden, nehmen an den obbestimmten Rechten des Eigenthümers, nach dem Verhältnisse ihres Rechts auf das Grundstück selbst, Antheil.

§ 91 Wird ein Schatz auf der Gränze gefunden, so wird das Eigenthum desselben zwischen den Gränznachbarn gleich getheilt.

§ 92 Es macht dabey keinen Unterschied, wenn auch der Schatz nicht grade in der Mitte gefunden wäre, sondern den Grund eines oder des andern Nachbars mehr oder weniger berührt hätte.

§ 93 Ist einer der Miteigenthümer oder Gränznachbarn zugleich der Finder, so gebühren ihm noch außerdem, auf die Antheile der übrigen Interessenten, die Rechte des Finders. (...)

4. Von Naturschätzen

§ 106 In wie fern die unter der Erde verborgenen Naturschätze von Privatpersonen aufgesucht und in Besitz genommen werden können, ist gehörigen Orts bestimmt.

III. Weimarer Reichsverfassung

Art. 150 I WRV

Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft genießen den Schutz und die Pflege des Staates.

IV. Zivilgesetzbuch der DDR

§ 361 ZGB

(1) Münzen, Gegenstände von kulturhistorischer Bedeutung oder andere wertvolle Gegenstände, die solange verborgen waren, dass der Eigentümer nicht mehr festgestellt werden kann, gehen zum Zeitpunkt ihres Auffindens in Volkseigentum über.

(2) Der Finder hat den Fund dem zuständigen staatlichen Organ anzuzeigen und Angaben über die näheren Umstände des Auffindens zu machen. Er hat Anspruch auf eine angemessene Belohnung, wenn er seiner Anzeigepflicht freiwillig nachgekommen ist. Dieser Anspruch besteht nicht, wenn der Fund in Ausführung eines hierauf gerichteten beruflichen oder sonstigen Auftrags erfolgte.

V. Bürgerliches Gesetzbuch

1. § 928 des Ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch¹⁸⁹⁸

Wird eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt, welche so lange verborgen war, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), so geht das Eigentum an derselben mit der Besitzergreifung des Finders zur einen Hälfte auf den Finder, zur anderen Hälfte auf den Eigentümer der Sache über, in welcher der Schatz verborgen war.

2. § 968 des Zweiten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (wortgleich mit § 984 BGB)

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

¹⁸⁹⁸ Amtliche Ausgabe, Guttentag 1888, § 928 (zitiert nach *Matthiae*, S. 14f.).

VI. EGBGB

1. § 1 II EGBGB

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, dass landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

2. Art. 55 EGBGB

Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.

3. Art. 73 EGBGB

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

4. Art. 109 EGBGB

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Einziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten.

VII. § 4 IX VOB (B) (in Kraft seit 11.06.2010, zuvor § 4 Nr. 9 VOB (B))

Werden bei Ausführung der Leistung auf einem Grundstück Gegenstände von Altertums-, Kunst- oder wissenschaftlichem Wert entdeckt, so hat der Auftragnehmer vor jedem weiteren Aufdecken oder Ändern dem Auftraggeber den Fund anzuzeigen und ihm die Gegenstände nach näherer Weisung abzuliefern. Die Vergütung etwaiger Mehrkosten regelt sich nach § 2 VI. Die Rechte des Entdeckers (§ 984 BGB) hat der Auftraggeber.

VIII. StGB

1. Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1938

a) § 269 Denkmalfrevel

Wer ein Denkmal oder ein sonstiges Werk, die wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Bedeutung staatlich unter Schutz gestellt sind, beschädigt, zerstört, unbrauchbar macht oder beiseiteschafft oder es unbefugt ausführt, veräußert oder verändert, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer die Tat an einer Sache von geschichtlicher, künstlerischer, wissenschaftlicher oder gewerblicher Bedeutung begeht, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder in einem öffentlichen Gebäude befindet oder öffentlich ausgestellt ist.

Der geschützte Gegenstand kann für verfallen erklärt werden.

b) § 272 Vereitelung der Ablieferung eines Ausgrabungsfundes

Wer einen Gegenstand von natur- oder kulturgeschichtlichem Wert, der bei einer Ausgrabung oder gelegentlich entdeckt worden ist und dessen Ablieferung behördlich verlangt werden kann, beschädigt, zerstört oder auf andere Weise seine Ablieferung vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bestraft. Der entdeckte Gegenstand kann für verfallen erklärt werden.

2. StGB

a) § 168 Totenruhe

(1) Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Aufbahrungsstätte, Beisetzungsstätte oder öffentliche Totengedenkstätte zerstört oder beschädigt oder wer dort beschimpfenden Unfug verübt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

b) § 242 Diebstahl

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

c) § 246 Unterschlagung

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ist in den Fällen des Absatzes 1 die Sache dem Täter anvertraut, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

d) § 259 Hehlerei

(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die §§ 247 und 248a gelten sinngemäß.

(3) Der Versuch ist strafbar.

e) § 304 Gemeenschädliche Sachbeschädigung

(1) Wer rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staat bestehenden Religionsgesellschaft oder Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Naturdenkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt das Erscheinungsbild einer in Absatz 1 bezeichneten Sache oder eines dort bezeichneten Gegenstandes nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert.

(3) Der Versuch ist strafbar.

C. Niederländisches Recht

I. Burgerlijk Wetboek

1. Entwurf zum Burgerlijk Wetboek von 1820, Art. 1006

(...) geld of kostbaarheden, welke in der tijd door de eigenaar verborgen of vergraven zijn, doch waaraan niemand zijn eigendom kan bewijzen.

Deutsche Übersetzung

(...) Geld oder Kostbarkeiten, welche seinerzeit durch den Eigentümer verborgen oder vergraben wurden, an denen aber niemand sein Eigentum beweisen kann.

2. Burgerlijk Wetboek von 1838 (in Limburg erst am 01.01.1842 in Kraft getreten)

a) Art. 642 BW a.F.

(1) De eigendom van eenen schat behoort aan dengenen, die denzelven op zijn eigen grond gevonden heeft. Indien de schat op den grond van een ander gevonden wordt, behoort de eene helft aan den vinder, en de wederhelft aan den grondeigenaar.

(2) Men verstaat door eenen schat al zoodanige verborgene of begravene zaak, waarop niemand zijn regt van eigendom kan bewijzen, en die door een louter toeval ontdekt is.

Deutsche Übersetzung (frei)

(1) Das Eigentum an einem Schatz kommt demjenigen zu, der ihn auf seinem eigenen Grund gefunden hat. Wenn der Schatz auf dem Grund eines anderen gefunden wird, fällt die eine Hälfte an den Finder und die andere an den Grundeigentümer.

(2) Unter einem Schatz versteht man jede verborgene oder vergrabene Sache, an der niemand sein Eigentumsrecht beweisen kann und die durch reinen Zufall entdeckt wurde.

b) Art. 640 BW a.F.

Roerende zaken, welke aan niemand toebehoren, worden het eigendom van dengene die zich dezelve het eerst toeëigent.

Deutsche Übersetzung (frei)

Bewegliche Sachen, welche niemandem gehören, werden Eigentum desjenigen, der sich diese als erster aneignet.

3. Besluit Rechtsherstel van 17.09.1944

Staatsblad E 100 (Art. 110), Hoofdstuk VII1899 (sogenanntes Londense Besluit, welches Art. 642 BW gem. Art. 111 nach dem Zweiten Weltkrieg aufhob. Mit Kammerbeschluss vom 18. Juli 1953 trat Art. 642 BW a.F. wieder in Kraft)

Zoo iemand zaken vindt, waarvan de eigenaar onbekend is, dan is hij verplicht daarvan onverwijld schriftelijk aangifte te doen (...). Hij is voorts verplicht zoodanige zaak in te leveren binnen den termijn en op de plaats als nader zal worden bepaald.

Deutsche Übersetzung (frei)

Wenn jemand Sachen findet, deren Eigentümer unbekannt ist, ist er verpflichtet, hierüber unverzüglich schriftlich Anzeige zu erstatten (...). Außerdem ist er verpflichtet, diese Sache abzuliefern, innerhalb einer Frist und an einem Ort, die noch näher zu bestimmen sind.

4. Entwurf zum neuen Burgerlijk Wetboek 1898

Art. 5:2:9 des Entwurfes des neuen BW

(1) Een schat komt voor gelijke delen toe aan degene die hem ontdekt en aan de eigenaar van de onroerende of roerende zaak, waarin de schat wordt aangetroffen.

(2) Een schat is een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest, dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord.

Deutsche Übersetzung (frei)

(1) Ein Schatz kommt zu gleichen Teilen demjenigen zu, der ihn entdeckt, und dem Eigentümer der unbeweglichen oder beweglichen Sache, in der der Schatz vorgefunden wird.

(2) Ein Schatz ist eine Sache von Wert, die solange verborgen war, dass dadurch der Eigentümer nicht mehr ermittelbar ist.

5. Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek

Artikel 152

De verplichting genoemd in artikel 13 van Boek 5 geldt niet, indien de schat langer dan een jaar vóór het in werking treden van de wet is ontdekt.

Deutsche Übersetzung (frei)

Die in Art. 13 des 5. Buches genannte Verpflichtung gilt nicht, wenn der Schatz eher als ein Jahr vor Inkrafttreten des Gesetzes entdeckt wurde.

¹⁸⁹⁹ Nach *Kruls*, S. 8.

6. Neues Bürgerlijk Wetboek, seit Januar 1992

a) Art. 5:13 BW

- (1) Een schat komt voor gelijke delen toe aan degene die hem ontdekt, en aan de eigenaar van de onroerende of roerende zaak, waarin de schat wordt aangetroffen.
- (2) Een schat is een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord.
- (3) De ontdekker is verplicht van zijn vondst aangifte te doen overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder a. Indien geen aangifte is gedaan of onzeker is aan wie de zaak toekomt, kan de gemeente overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder c vorderen dat deze aan haar in bewaring wordt gegeven, totdat vaststaat wie rechthebbende is.

Deutsche Übersetzung¹⁹⁰⁰

- (1) Ein Schatz steht zu gleichen Teilen demjenigen, der ihn entdeckt, und dem Eigentümer der unbeweglichen oder beweglichen Sache zu, in der der Schatz gefunden wird.
- (2) Ein Schatz ist eine wertvolle Sache, die so lange verborgen gewesen ist, dass dadurch der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann.
- (3) Der Entdecker ist verpflichtet, seinen Fund gemäß Artikel 5 Absatz 1 unter a anzuzeigen. Wenn keine Anzeige erfolgt ist oder unsicher ist, wem die Sache zusteht, kann die Gemeinde gemäß Artikel 5 Abs. 1 unter c verlangen, dass diese bei ihr in Verwahrung gegeben wird, bis feststeht, wer der Berechtigte ist.

b) Art. 5:4 BW

Hij die een aan niemand toebehorende roerende zaak in bezit neemt, verkrijgt daarvan de eigendom.

Deutsche Übersetzung (frei)

Wer eine niemandem gehörende Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an ihr.

c) Art. 5:24 BW

Aan de staat behoren onroerende zaken die geen andere eigenaar hebben.

Deutsche Übersetzung (frei)

Unbewegliche Sachen, die keinen anderen Eigentümer haben, gehören dem Staat.

d) Art. 5:5 BW

- (1) Hij die een onbeheerde zaak vindt en onder zich neemt, is verplicht:
 - (a) met bekwame spoed overeenkomstig lid 2, eerste zin, van de vondst aangifte te doen, tenzij hij terstond na de vondst daarvan mededeling heeft gedaan aan degene die hij als eigenaar of als tot ontvangst bevoegd mocht beschouwen;
 - (b) met bekwame spoed tevens overeenkomstig lid 2, tweede zin, mededeling van de vondst te doen, indien deze is gedaan in een woning, een gebouw of een

¹⁹⁰⁰ Deutsche Übersetzungen nach *Nieper/Westerdijk*.

vervoermiddel, tenzij hij krachtens het bepaalde onder a, slot ook niet tot aangifte verplicht was;

(c) de zaak in bewaring te geven aan de gemeente die dit vordert.

(2) De in lid 1 onder a bedoelde aangifte kan in iedere gemeente worden gedaan bij de daartoe aangewezen ambtenaar. (...)

Deutsche Übersetzung (frei)

(1) Wer eine herrenlose Sache findet und an sich nimmt, ist verpflichtet:

(a) mit gehöriger Eile gemäß Absatz zwei, erster Satz, den Fund anzuzeigen, es sei denn, dass er sofort nach dem Fund davon demjenigen, den er als Eigentümer oder als zum Empfang berechtigt ansehen konnte, Mitteilung gemacht hat;

(b) mit gehöriger Eile außerdem gemäß Absatz 2, zweiter Satz, den Fund mitzuteilen, wenn dieser in einer Wohnung, einem Gebäude oder einem Verkehrsmittel gemacht wurde, es sei denn, dass er nach dem unter a am Ende Geregeltten auch nicht zur Anzeige verpflichtet war.

(c) die Sache bei der Gemeinde in Verwahrung zu geben, die dies verlangt.

Die in Absatz 1 unter a bezeichnete Anzeige kann in jeder Gemeinde bei dem dafür zuständigen Beamten erfolgen. (...)

e) Art. 5:6 I BW

De vinder die aan de hem in artikel 5 lid 1 gestelde eisen heeft voldaan, verkrijgt de eigendom van de zaak één jaar na de in artikel 5 lid 1 onder a bedoelde aangifte of mededeling, mits de zaak zich op dat tijdstip nog bevindt in de macht van de vinder of van de gemeente.

Deutsche Übersetzung (frei)

Der Finder, der die ihm in Artikel 5 Absatz 1 auferlegten Anforderungen erfüllt hat, erwirbt das Eigentum an der Sache ein Jahr nach der in Artikel 5 Absatz 1 unter a bezeichneten Anzeige oder Mitteilung, vorausgesetzt, dass sich die Sache zu diesem Zeitpunkt noch im Gewahrsam des Finders oder der Gemeinde befindet.

f) Art. 3:99 BW

(1) Rechten op roerende zaken die niet-registergoederen zijn, (...) worden door een bezitter te goeder trouw verkregen door een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren.

(2) Lid 1 geldt niet voor roerende zaken die krachtens de Wet tot behoud van cultuurbezit als beschermd voorwerp zijn aangewezen (...)

Deutsche Übersetzung (frei)

(1) Rechte an beweglichen Sachen, die keine Registergüter sind, (...) erwirbt ein gutgläubiger Eigenbesitzer durch einen ununterbrochenen Eigenbesitz von drei Jahren, andere Güter durch einen ununterbrochenen Eigenbesitz von zehn Jahren.

(2) Absatz 1 gilt nicht für bewegliche Sachen, die aufgrund des Gesetzes über den Erhalt des Kulturerbes zu den geschützten Gegenständen gehören (...).

g) Art. 3:105 I BW

Hij die een goed bezit op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid, verkrijgt dat goed, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw.

Deutsche Übersetzung (frei)

Wer ein Gut in dem Zeitpunkt in Eigenbesitz hat, in dem die Verjährung des Anspruchs auf die Beendigung des Eigenbesitzes eintritt, erwirbt dieses Gut, auch wenn sein Eigenbesitz nicht im guten Glauben erworben war.

h) Art. 3:109 BW

Wie een goed houdt, wordt vermoed dit voor zichzelf te houden ofwel van dat goed bezitter te zijn.

Deutsche Übersetzung (frei)

Von demjenigen, der ein Gut besitzt, wird vermutet, dass er dieses für sich selbst besitzt.

i) Art. 3:119 I BW

De bezitter wordt vermoed rechthebbende te zijn.

Deutsche Übersetzung (frei)

Es wird vermutet, dass der Eigenbesitzer eines Gutes Berechtigter ist.

j) Art. 3:306 BW

Indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaren.

Deutsche Übersetzung (frei)

Wenn nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, verjährt ein Anspruch mit Ablauf von zwanzig Jahren.

II. Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (U.A.V.), § 32

(1) De aannemer en degenen, voor wie hij ingevolge Art. 1649 BW verantwoordelijk is, zijn verplicht alle voorwerpen, die bij de uitvoering van het werk worden gevonden en die van waarde zijn of uit een historisch of wetenschappelijk oogpunt merkwaardig kunnen zijn, terstond in handen van de directie te stellen.

(2) De aannemer doet voor zich en voor de in het eerste lid bedoelde personen afstand ten behoeve van de opdrachtgever van zijn recht op het gevondene. De vinder wordt evenwel een billijke schadevergoeding verleend.

(3) Personen die zich de in het eerste lid bedoelde voorwerpen hebben toegeëigend, worden onverwijld van het werk verwijderd.

Deutsche Übersetzung (frei)

(1) Der Auftragnehmer und diejenigen, für die er gemäß Art. 1649 BW verantwortlich ist, sind verpflichtet, alle Gegenstände, die bei der Ausführung der Arbeiten gefunden werden und die wertvoll sind oder unter historischen oder

wissenschaftlichen Gesichtspunkten außergewöhnlich sein können, unverzüglich der Direktion zuzuführen.

(2) Der Auftragnehmer verzichtet zu Gunsten des Auftraggebers für sich und die im ersten Absatz bezeichneten Personen auf sein Recht an den Funden. Dem Finder wird allerdings ein angemessener Schadensersatz zugebilligt.

(3) Personen, die sich die im ersten Absatz bezeichneten Gegenstände angeeignet haben, werden umgehend von den Arbeiten ausgeschlossen.

III. Wetboek van strafrecht

1. Art. 321 (Unterschlagung)

Hij die opzettelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich heeft, wederrechtelijk zich toeëigent, wordt, als schuldig aan verduistering, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Deutsche Übersetzung (frei)

Derjenige, der sich vorsätzlich eine Sache, die ganz oder zum Teil jemand anderem gehört, und die er anders als durch eine Straftat erlangt hat, widerrechtlich zueignet, wird wegen Begehung einer Unterschlagung mit Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldbuße der fünften Kategorie bestraft.

2. Art. 310 (Diebstahl)

Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

Deutsche Übersetzung (frei)

Derjenige, der eine Sache, die ganz oder zum Teil jemand anderen gehört, wegnimmt mit dem Ziel, sich diese widerrechtlich zuzueignen, wird wegen Begehung eines Diebstahls mit Gefängnisstrafe von höchstens vier Jahren oder mit Geldbuße der vierten Kategorie bestraft.

IV. Monumentenwet

Die drei grundlegend verschiedenen Versionen der *Monumentenwet*, die in dieser Arbeit angesprochen werden, sind im Folgenden in einer Tabelle gegenübergestellt.

Vergleich wichtiger Regelungen in den verschiedenen Monumentenwetten

Inhalt	MW vom 22. Juni 1961	MW 1988	MW 88 (letzte Änderung 01.10.2010)
Definition Monument	Art. 1b)1. “alle vóór tenminste vijftig jaar vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun <i>volkskundig karakter</i> ”	Art. 1b)1. “alle vóór tenminste vijftig jaar vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun <i>cultuurhistorische waarde</i> ”	Art. 1b)1. alle vóór tenminste vijftig jaar vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun <i>cultuurhistorische waarde</i> ”
1h	Het doen van opgravingen: het verrichten van werkzaamheden met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten, waardoor verstoring van de bodem optreedt	Het doen van opgravingen: het verrichten van werkzaamheden met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten, waardoor verstoring van de bodem optreedt	Het doen van opgravingen: het verrichten van werkzaamheden met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten, waardoor verstoring van de bodem optreedt
Ausgrabungserlaubnis	Art. 22 1- Behoudens het bepaalde in het tweede lid is het verboden graafwerk te verrichten, dat ten doel heeft het opsporen of onderzoeken van monumenten 2- Gehoord de Monumentenraad, kan onze minister diensten, instellingen en personen aanwijzen, (...) volgens door hem vast te stellen regelen	Art. 39 1- Het is verboden opgravingen te doen zonder schriftelijke vergunning van Onze minister. 2- <i>De vergunning kan worden verleend aan een rijksdienst, een instelling voor wetenschappelijk onderwijs of een gemeente.</i> 3- De vergunning wordt geweigerd indien: (...) 4- Onze minister kan aan een vergunning voorschriften verbinden. 5- De vergunning wordt voor een bepaalde opgraving of voor een bepaald gebied en voor een bepaalde tijd of tot wederopzegging verleend.	Art. 45 1- Het doen van opgravingen zonder of in afwijking van een opgravingsvergunning van Onze minister is verboden. 2- De opgravingsvergunning wordt verleend, <i>indien de aanvrager aantoonst bekwam te zijn tot het doen van opgravingen.</i> 3- De opgravingsvergunning kan onder beperkingen worden verleend. 4- (...)
Duldungspflicht des Eigentümers	Art. 23 I 1 Onze minister kan bepalen dat een rechthebbende op een terrein moet dulden, dat hierin graafwerk, als bedoeld in art. 22, eerste lid, wordt verricht.	Art. 42 S. 1 Onze minister kan bepalen dat een rechthebbende ten aanzien van een terrein moet dulden dat een overheid of instelling als bedoeld in artikel 39, tweede lid, in het belang van archeologisch onderzoek dat terrein betreedt, daarop metingen verricht dan wel daarin opgravingen doet.	Art. 57 1. Onze minister kan bepalen dat een rechthebbende (...) moet dulden dat dat terrein in het belang van een archeologisch onderzoek wordt betreden, dat daarop metingen worden verricht dan wel daarin opgravingen worden gedaan. 2. Het bestuursorgaan (...) kan bepalen dat een rechthebbende (...) moet dulden dat een terrein in het belang van archeologisch onderzoek wordt betreden, dat daarop metingen worden verricht, dan wel dat daarin opgravingen worden gedaan (...)

Schadenersatz des Eigentümers	<p>Art. 23 I S. 2 Voor zover een rechthebbende hierdoor schade lijdt, wordt hem deze door het Rijk vergoed. Rechtsverordeningen tot vergoeding van deze schade staan ter kennisgeving van de burgerlijke rechter, binnen wiens rechtsgebied het onroerend goed of het grootste deel hiervan is gelegen.</p> <p>Art. 23 II S. 1 Roerende monumenten gevonden bij bevoegd verricht graafwerk als bedoeld in artikel 22 zijn eigendom van de persoon die of het lichaam dat het graafwerk heeft verricht of heeft doen verrichten.</p>	<p>Art. 42 S. 2 Voor zover een rechthebbende hierdoor schade lijdt, wordt hem deze door de Staat vergoed. Rechtsverordeningen tot vergoeding van deze schade staan ter kennisgeving van de rechtbank binnen welker rechtsgebied het terrein of het grootste gedeelte daarvan gelegen is.</p> <p>Art. 43 I, II 1. Roerende monumenten die gevonden zijn bij het doen van opgravingen en waarop niemand zijn recht van eigendom kan bewijzen, zijn eigendom van de Staat. 2. In afwijking van het bepaalde in het eerste lid zijn roerende monumenten die gevonden zijn bij het doen van wettige opgravingen door een gemeente en waarop niemand zijn recht van eigendom kan bewijzen, eigendom van die gemeente.</p> <p>Art. 43 III, IV De eigenaar van de grond waarin de roerende monumenten zijn opgegraven, ontvangt van de eigenaar van die roerende monumenten een vergoeding ten bedrage van de helft van de waarde van die monumenten.(...)</p>	<p>Art. 58 1. Schade veroorzaakt door een maatregel als bedoeld in de artikelen 56 of 57, eerste lid, wordt door Onze minister naar redelijkheid vergoed. 2. Schade veroorzaakt door een maatregel als bedoeld in artikel 57, tweede lid, wordt (...) naar redelijkheid vergoed.</p> <p>Art. 50 Roerende monumenten die zijn gevonden bij het doen van opgravingen en waarop niemand zijn recht van eigendom kan bewijzen, zijn eigendom van:</p> <ol style="list-style-type: none"> de provincie waar zij zijn gevonden, of de gemeente waar zij zijn gevonden, indien die gemeente beschikt over een depot als bedoeld in artikel 51, tweede lid, of de Staat, indien die monumenten buiten het grondgebied van enige gemeente zijn gevonden.
Eigentum			
Ersatzanspruch des Eigentümers	<p>Art. 23 II S. 2, 3 De grondeigenaar ontvangt van de bedoelde persoon of bedoeld lichaam een vergoeding gelijk aan de waarde van het monument.</p>		

	<p>Art. 24 I Hij die bij graafwerk, anders dan bedoeld in artikel 22, eerste lid, een voorwerp vindt, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat het een monument is, is verplicht hiervan binnen drie dagen aan de burgermeester van de gemeente waarbinnen de vondst is gedaan, mededeling te doen.</p>	<p>Art. 47 I, II 1. Hij die anders dan bij het doen van opgravingen een zaak vindt, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een monument is, is verplicht hiervan binnen drie dagen aangifte te doen. 2. De aangifte dient te geschieden bij (...)</p>	<p>Art. 53 I Degene die anders dan bij het doen van opgravingen een zaak vindt waarvan hij weet dan wel redelijkerwijs moet vermoeden dat het een monument is, meldt die zaak zo spoedig mogelijk bij Onze minister. Art. 54 <i>Degene die bij het opsporen van monumenten, zonder dat daarbij verstoring van de bodem optreedt, waarnemingen doet, waarvan hij weet dan wel redelijkerwijs moet vermoeden dat die waarnemingen van belang zijn voor de archeologische monumentenzorg, meldt die waarnemingen zo spoedig mogelijk bij Onze minister.</i></p>
Anzeigepflicht		<p>Art. 48 De gerechtigden tot een roerend monument als bedoeld in artikel 47 zijn gehouden het monument gedurende zes maanden, te rekenen van de dag van de in het vorige artikel bedoelde aangifte ter beschikking te houden of te stellen voor wetenschappelijk onderzoek.</p>	<p>Art. 53 II De gerechtigde tot een roerend monument als bedoeld in het eerste lid, is gehouden het monument gedurende zes maanden, te rekenen van de dag van de in het eerste lid bedoelde melding, ter beschikking te houden of te stellen voor wetenschappelijk onderzoek.</p>
Wissenschaftl. Untersuchung		<p>Art. 49 1. Onze minister kan (...) ten behoeve van een in te stellen wetenschappelijk onderzoek voorschriften geven met betrekking tot de uitvoering van werken waarbij een zaak als bedoeld in artikel 47 is gevonden, dan wel gelasten dat die werken voor bepaalde of onbepaalde tijd geheel of gedeeltelijk worden stilgelegd. 2. Schade, veroorzaakt door een maatregel als bedoeld in het eerste lid, wordt door de Staat vergoed. (...)</p>	<p>Art. 56 Onze minister kan bij schade dan wel dreigende schade aan archeologische monumenten voorschriften geven met betrekking tot de uitvoering van het werk dat die schade dan wel die dreiging veroorzaakt, dan wel gelasten dat dat werk voor bepaalde of onbepaalde tijd geheel of gedeeltelijk wordt stilgelegd. Art. 58 I Schade veroorzaakt door een maatregel als bedoeld in de artikelen 56 of 57, eerste lid, wordt (...) naar redelijkheid vergoed.</p>
Stillegung	<p>Art. 25 1-Indien bij graafwerk, anders dan bedoeld in artikel 22, eerste lid, of bij baggerwerk een vondst wordt gedaan, als bedoeld in artikel 24, kan Onze minister (...) ten behoeve van een in te stellen wetenschappelijk onderzoek voorschriften geven met betrekking tot de uitvoering van het werk of kan hij gelasten, dat het werk voor bepaalde of voor onbepaalde tijd geheel of gedeeltelijk wordt stilgelegd. 2-Schade, veroorzaakt door een maatregel, bedoeld in het vorige lid, wordt (...) vergoed. (...)</p>		

Strafvor- schriften	Art. 28*	Art. 56*	<p>Art. 61 (bis 01.10.10) 1. Hij die opzettelijk handelt in strijd met de artikelen 11, 37, eerste lid, 45, eerste lid, 53, eerste lid, dan wel opzettelijk handelt in strijd met een maatregel getroffen op grond van artikel 56, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete (...).</p> <p>2. De feiten zijn misdrijven. Ab 01.10.10 integriert in die Wet op de Economische Delicten (WED)*</p>
Ordnungs- widrig- keiten	Art. 29*	Artikel 57*	<p>Art. 62 (bis 01.10.10) 1. Hij die handelt in strijd met de artikelen 11, 37, eerste lid, 45, eerste lid, 53, eerste lid, dan wel handelt in strijd met een maatregel getroffen op grond van artikel 56, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete (...).</p> <p>2. De feiten zijn overtredingen. Ab 01.10.10 integriert in die WED*</p>

* vom Abdruck wird abgesehen

D. Andere Rechtsordnungen

I. Französisches Recht

Art. 716 Code Civil

La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

Deutsche Übersetzung (frei)

Das Eigentum an einem Schatz steht demjenigen zu, der ihn in seinem eigenen Boden findet: Wenn der Schatz im Boden eines anderen gefunden wurde, gehört er zur Hälfte demjenigen, der ihn entdeckt hat, und zur anderen Hälfte dem Eigentümer des Bodens.

Der Schatz ist jede versteckte oder verborgene Sache, an der niemand sein Eigentum beweisen kann und die durch reinen Zufall entdeckt wurde.

II. Österreichisches Recht (ABGB)

1. § 398

Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die solange in Verborgenheit gelegen haben, dass man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann, so heißen sie ein Schatz.

2. § 400

Wer sich dabei einer unerlaubten Handlung schuldig macht, wer ohne Wissen und Willen des Nutzungseigentümers den Schatz aufsucht oder den Fund verheimlicht hat, dessen Anteil soll dem Angeber, oder, wenn kein Angeber vorhanden ist, dem Staate zufallen.

3. § 401

Finden Arbeitsleute zufälligerweise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern die Hälfte davon. Sind sie aber von dem Eigentümer ausdrücklich zur Aufsuchung eines Schatzes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.

§ 3 Sonstiges

A. Vorschlag der Neuregelung des Schatzrechtes im BGB von Borchers¹⁹⁰¹

§ 1 Schatz ist eine Sache, die solange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, auch wenn sie einen Eigentümer nicht mehr hat oder von

¹⁹⁰¹ Borchers, S. 61 f.

alters her nicht gehabt hat, wie eine herrenlose Sache von geschichtlichem oder wissenschaftlichem Wert, die im Boden eingeschlossen gewesen ist.

Wertlose oder geringwertige Sachen können im Allgemeinen nicht Schatz sein.

§ 2 Wird ein Schatz entdeckt und in Besitz genommen, so wird das Eigentum von dem Eigentümer der Sache erworben, die den Schatz geborgen hat.

Der Entdecker, auf den die Besitzergreifung zurückzuführen ist, kann von dem Eigentümer der bergenden Sache einen Finderlohn in Höhe des halben Wertes des Schatzes verlangen.

§ 3 Entdecker eines Schatzes ist, wer ihn bloßgelegt und unabhängig vom äußeren Verhalten eines anderen wahrnimmt oder wer ihn mangels Wahrnehmung des Bloßlegers unabhängig vom äußeren Verhalten eines Anderen wahrnimmt (zufälliger Entdecker).

Wer eine auf die Auffindung von Schätzen gerichtete Tätigkeit entfaltet, ist Entdecker der hierbei aufgefundenen Schätze, auch soweit nicht er selbst, sondern ein bei dieser Tätigkeit mitwirkender Gehilfe auf den Schatz stößt (planmäßiger Entdecker).

B. Tabellarische Übersichten Denkmalschutzgesetze der Länder

I. Einschränkungen des Denkmalbegriffs

1. Alter der Gegenstände

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He	MV	NS	NW	RP	Sl	Sn	SA	SH	Th
Explizite Altersgrenze	-	-	-	-	-	§ 2 Nr. 4*2	§ 19*3	§ 2 V*4	§ 3 IV*8	§ 2 V*5	§ 3 I*6	§ 2 I*7	-	§ 2 I*8	§ 1 II 4*9	-
Vermutung eines gewissen Alters	-	Art. I IV*1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Keine Einschränkung	+	+	+	+	+	-	§ 2 I	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Kulturdenkmalbegriff	+	-	-	-	+	-	+	-	+	-	+	+	+	+	+	+

*1

In der Regel aus der ur- und frühgeschichtlichen Zeit

*2

Müssen aus Epochen und Kulturen zeugen, für die Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wissenschaftlicher Erkenntnis waren

*3

Für Bodendenkmäler Zeitgrenze wie Hamburg, für andere Denkmalkategorien keine Zeitgrenze

*4

Zeugnisse von Leben in Vergangenheit als Bodendenkmäler

*5

Paläontologische DM als Bodendenkmäler aus erdgeschichtlicher Zeit

*6

Gegenstände aus vergangener Zeit

*7

Aus zurückliegenden und abgeschlossenen Epochen

*8

Zeugnisse menschlichen Lebens aus vergangener Zeit

*9

Aus Zeugnissen muss sich mit Hilfe der archäologischen Methode Kenntnis von der Vergangenheit des Menschen gewinnen lassen

2. Einbeziehung paläontologischer Gegenstände sowie tierischer und pflanzlicher Überreste

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He	MV	NS	NW	RP	Sl	Sn	SA	SH	Th
Norm	§ 2 I	Art. 1 I	§ 2 I, V	§ 2 II 4	§ 2 I	§ 2 Nr. 4	§ 2 II Nr. 4, 19	§ 2 V	§ 3 IV, V	§ 2 V 2	§ 3 II	§ 2 I, IV Nr. 2 ^{*4}	§ 2 I, III, V ^{*5}	§ 2 I, II Nr. 3, 5	§ 1 II	§ 2 VII ^{*8}
Explizite Regelung	-	-	-	+	-	+	-	+	-	+	+	+	+	+	+	+
Kulturdenkmalbegriff	+	-	-	-	+	-	+	-	+	-	+	+	+	+	+	+
Paläontologische Ggs. (ohne Einschränkung)	Str.	-	+	+	Str.	-	+	-	-	+ ^{*3}	+	+	+	-	-	+
Mit Einschränkung (archäologische DM)	-	+	-	-	-	+	-	+	+	-	-	+	+	+	+ ^{*7}	+
Von Menschen geschaffen		+										+	+			
Zusammenhang mit menschl. Leben						+ ^{*1}		+	+ ^{*2}				+	+ ^{*6}		

*1

*2

*3

*4

*5

*6

*7

*8

Sachzeugen menschlichen Lebens als archäologische Denkmäler

Von Menschen geschaffen oder bearbeitet/ geben Aufschluss über menschliches Leben in vergangener Zeit

Aus erdgeschichtlicher Zeit

Sowohl Kulturdenkmäler, die von Menschen geschaffen sein müssen, als auch Überreste oder Spuren menschlichen, tierischen oder pflanzlichen Lebens

Kulturdenkmäler (von Menschen geschaffen), Reste von Menschen und anderen Lebewesen, die sich in historischen Gräbern und Siedlungen befinden, archäologische Sachzeugen

Zeugnisse menschlichen Lebens auch als archäologische Kulturdenkmäler sowie bewegliche Kulturdenkmäler als Hinterlassenschaften

Archäologische Denkmale, die mit archäologischer Methode Kenntnisse über Vergangenheit des Menschen vermitteln

Überreste oder Spuren menschlicher Kultur (archäologische Denkmale) oder tierischen oder pflanzlichen Lebens (paläontologische Denkmale)

II. Erhaltungsinteresse

DSchG	§ 2 I BW	§ 1 I Bay	§ 2 II Be	§ 2 I BB	§ 2 I Br	§ 2 HH	§ 2 I He	§ 2 I MV	§ 3 NS	§ 2 I NW	§ 3 I RP	§ 2 I SI	§ 2 I Sn	§ 2 I SA	§ 1 II SH	§ 2 I Th
Wissenschaftlich	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Künstlerisch	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+*1	+	+
Geschichtlich	+*2	+	+	+	+*2	+	+	+	+	+	+*3	+	+	+	+	+
Städtebaulich	-	+	+	+	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Volkskundlich	-	+	-	+	-	-	-	+	-	+	-	-	-	-	-	+
Kultursch	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	+	-	-
Technisch	-	-	-	+	+	-	+	-	-	-	-	-	-	+*4	-	+
Landschaftsprägend	-	-	-	-	-	+*5	-	-	-	-	-	-	+*6	-	+*7	+*8
Umweltbelebend	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-

*1 „Kulturell-künstlerisch“

*2 „Heimatgeschichtlich“

*3 „Zur Förderung des geschichtlichen Bewusstseins oder der Heimat-Verbundenheit“

*4 „Technisch-wirtschaftlich“

*5 „Bewahrung charakteristischer Eigenheiten des Stadtbildes“

*6 „Landschaftsgestaltend“

*7 „Kulturlandschaft prägend“

*8 „Historische Dorfbildpflege“

III. Verfahren der Unterschutzstellung

DSchG	BW* ¹	Bay* ²	Ber* ³	BB	Br* ⁴	HH* ⁵	He* ²	MV* ⁷	NS* ⁷	NW* ⁹	RP* ⁶	St* ⁸	Sn	SA	SH	Th	
Eintragungsprinzip	§ 12 ff.	§ 2 II, 3 I	-	-	§§ 2 I Nr. 1-3, 3 I	§§ 5 I, 6 III	§ 9 II	§ 5 II 2	§ 5 S. 2	§ 3 I 2	-	-	-	-	§§ 5 I, 6		
Vorläufiger Schutz	§ 17	-	-	-	§ 8 I	§ 26	-	-	-	§ 4	§ 11	-	-	-	§ 7		
Tatbestandsprinzip	§ 2	§ 2 I, 3 I	§ 4 I	§ 3 I	§§ 2 I Nr. 4, 3 II	-	§ 9 I S. 2	§ 5 I, II	§ 5 S. 1	§§ 13- 19 (§ 3 1 4)	-	§ 2 VII 1	§ 10 I 2	§ 18 I 4	-	§ 4 I 2	
Mischprinzip	§ 12 ff.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Unterschutzstellungs-VA/ RVO	-	-	-	-	§ 7 I	§ 6 I, II	-	-	-	-	§§ 8 I, 10 II	§ 2 VII 2	-	-	-	-	-

- *¹ Mischprinzip: Grds. löst das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Kulturdenkmals (§§ 2, 6 DSchG BW, Tatbestandsprinzip) Schutz des Gesetzes aus, bei besonderer Bedeutung kann durch Eintragung nach §§ 12 ff, 15 ff. DSchG BW besonderer Schutz erreicht werden
- *² Tatbestandsprinzip bei unbewegl. Denkmälern („nachrichtliche“ Eintragung möglich), Eintragungsprinzip bei beweglichen
- *³ Nachrichtliche Eintragung bei unbeweglichen Denkmälern, nur Inventarlisten bei Museen/ Behörden für bewegl. Denkmäler
- *⁴ VA entscheidend neben Eintragung - Ohne Eintragung sind unbewegliche Bodendenkmäler geschützt, andere unbewegliche und alle beweglichen Denkmäler nur nach Eintragung
- *⁵ Eintragung erforderlich, aber nur abhängig von VA/RVO, wodurch Unterschutzstellung verfügt wird
- *⁶ Akt der Unterschutzstellung entscheidend für Schutz, zusätzlich erfolgt Eintragung
- *⁷ Grds. keine Eintragung erforderlich, nur bei beweglichen Denkmälern für Anwendung der Erhaltungspflicht, der Genehmigungspflicht, der Anzeigepflicht usw.
- *⁸ Unbewegliche Denkmäler fallen unter das Tatbestandsprinzip, bewegliche werden durch einen VA unter Schutz gestellt
- *⁹ Grds. Eintragung erforderlich, nicht bei Bodendenkmälern für Pflichten aufgrund Grabung/Entdeckung

IV. Generalklauseln usw.

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He	MV	NS	NW	RP	SI	Sn	SA	SH	Th
Generalklausel	§ 7 I, IV	-	-	§ 8 I, II	-	-	§ 7 I	§ 16	§ 23 I	-	-	§ 3 II	§§ 11 I, 4 III	§ 4 I	-	§ 12 I
Ersatzvornahme Erhaltung			§ 8 II 2							§ 7 II	§ 14 III			§ 9 VI		
ÖR Vertrag	-	-	-	-	-	§ 14 III	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

V. Grabungsverbote

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He	MV	NS	NW	RP	SI	Sn	SA	SH	Th
Verbot/ präventiver Erlaubnisvorbehalt	§ 21	Art. 7 I, II 2	§ 1 III	§ 10 I	§ 16 I	§ 15	§ 21	§ 12	§§ 12, 13	§ 13						
Grabungen	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+						
Erdarbeiten bei Kenntnis/Vermutung		+			-	+	-	-	+	-						
Nachforschungen	+			+	-	-	+	+	+	+						
Einsatz techn. Geräte zur Entdeckung						+		+	-	-						
Bergen (aus Gewässer)				+	-	+	-	-	+	+						

- Graben = das zielgerichtete Abtragen des Bodens mit dem Zweck, Bodendenkmäler aufzuspüren
- Andere Erdarbeiten (also solche Arbeiten, die nicht das Ziel verfolgen, Denkmäler aufzuspüren) werden dann erfasst, wenn derjenige, der sie vornimmt, weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich dort Bodendenkmäler befinden (nach Art. 7 I DSchG Bay)
- Nachforschungen = zielgerichtete Suche nach Bodendenkmälern, ohne dass die Beeinträchtigung des Bodens hierfür Voraussetzung wäre

VI. Vorrechte des Staates

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He ⁶	MV	NS	NW	RP	SI	Sn	SA	SH	Th
Schatzregalien	§ 23	---	§ 3 II	§ 12	§ 19	§ 18 III	§ 24 n.F.	§ 13	§ 18* ⁵	---	§ 19 a	§ 23	§ 25	§ 12	§ 21	§ 17
Entschädigung				§ 12 II* ³	-	§ 18 III 3* ⁴	§ 24 III n.F.									
Erlöschens					§ 19 II		§ 24 II n.F.									
Auswertung	§ 2 II	Art. 9	§ 3 I 6				§ 20 IV n.F.	§ 11 IV	§§ 14 III, 15	§ 16 IV						
vortübergende Inbesitznahme/ Aufbewahrung	§ 2 II	Art. 8 V	§ 3 I 6	§ 11 IV		§ 19	§ 20 IV	§ 11 IV	§§ 14 III, 15	§ 16 IV						
Ablieferungspflicht + Enteignungsmögl.* ¹	§§ 25, 26	Art. 8 V, Art. 18	§ 17	§ 23 I	§§ 18, 20	§ 20	§§ 24 a.F., 25	§ 21	§ 30	§§ 17, 18, 30						
Entschädigung				+	§ 20 III		§ 26 I	§ 23	§ 29	§§ 17 I, 33, 34						
Vorkaufrecht	-	Art. 19 ff.	-	-	-	-	-	§ 22		-						

*¹ Uneingeschränkte Ablieferungspflicht sowie die Möglichkeit der Enteignung gegen Entschädigung entsprechend der Regelung im Preußischen Ausgrabungsgesetz vom 26.3.1914- Wird Ablieferung nicht verlangt, kommt § 984 BGB zum Tragen

*² Grds. nur Anzeige und zeitliche Überlassung mit Ziel, privatrechtlich Eigentum an den Funden zu erwerben. Enteignung nur bei bes. öffentl. Interesse an Funderhaltung

*³ Bei Zufallsfunden

*⁴ Bei nicht öffentlichen Nachforschungen oder Bodeneingriffen

*⁵ Nicht bei Funden von beweglichen Denkmälern, die Folge des Zufalls waren, § 14 III 2

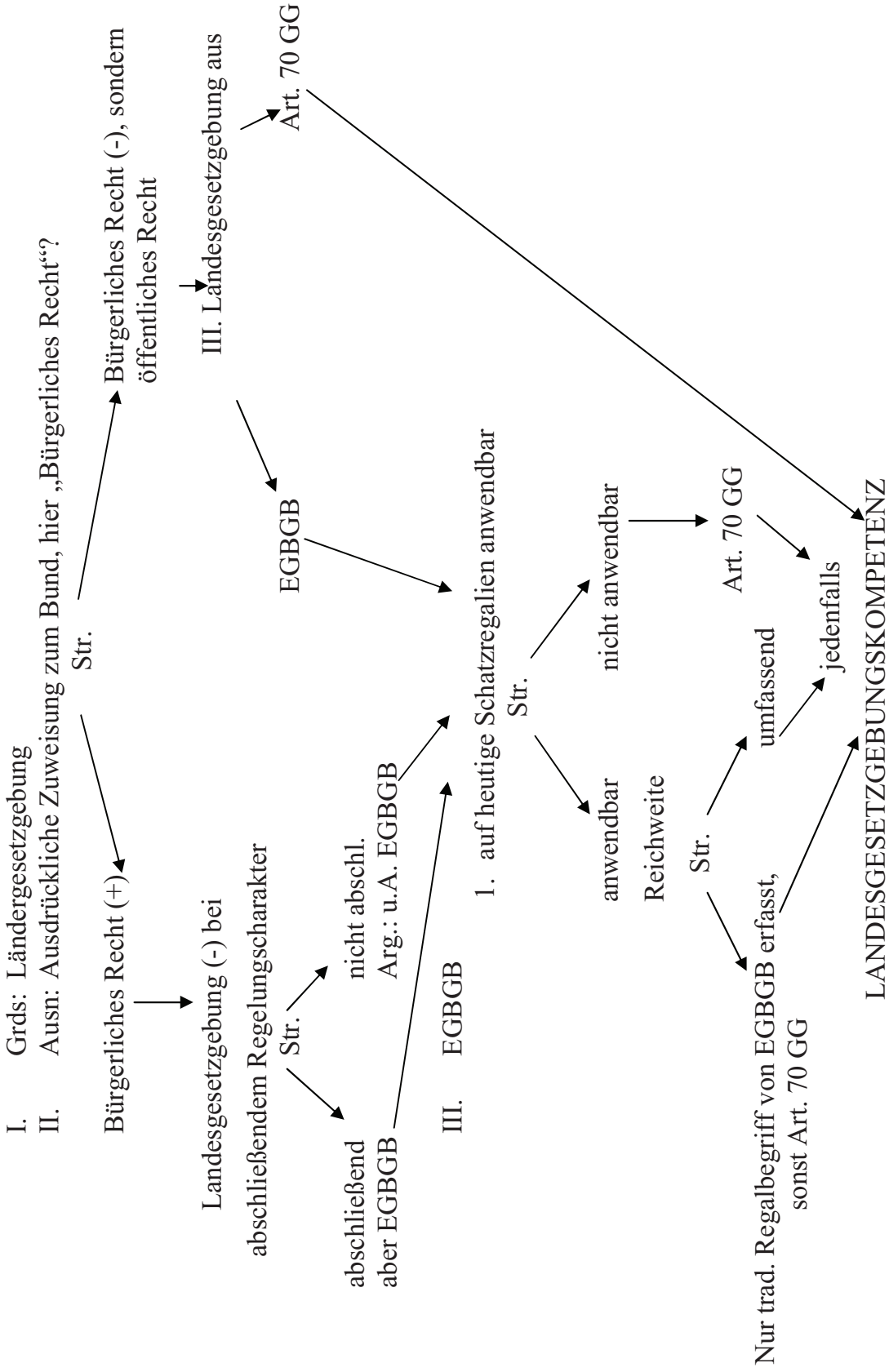
*⁶ In Hessen wurde am 09.06.2011 in zweiter Lesung die Einführung eines Schatzregals in § 24 DSchG He n.F. beschlossen (Gesetzesentwurf He LT-Drs. 18/3479 vom 14.12.2010 in der Fassung des Änderungsantrages He LT-Drs. 18/4128 vom 31.05.2011). Im Zeitpunkt der Drucklegung war die neue Fassung des Gesetzes noch nicht im Gesetzes- und Verordnungsblatt veröffentlicht.

VII. Im Zusammenhang mit der Entdeckung stehende Pflichten

DSchG	BW	Bay	Be	BB	Br	HH	He*	MV	NS	NW	RP	SI	Sn	SA	SH	Th
1. Anzeigepflicht Fund	§ 20 I I	Art. 8 I I	§ 3 I	§ 11 I	§ 15 I	§ 18 I	§ 20	§ 11	§ 14 I	§ 15 I	§ 17	§ 12 I	§ 20	§ 9 III I	§ 15 I, II	§ 16
Entdecker/ Finder	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Eigentümer	-	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	-	+	+
Besitzer	-	+	+	+	+	+	-	-	+	-	+	-	+	-	+	+
(Sonstige)	-	-	+	+	+	+	-	-	-	+	+	+	-	-	-	+
Verfügungsberechtigte	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	-	+	+
Leiter der Arbeiten	-	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	-	+	+
Zufällige Zeugen, die Wert erkennen	-	-	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-	-	-	-
2. Erhaltung in unverändertem Zustand	§ 20 I 2, 3	Art. 8 II	§ 3 I 3, § 13 II	§ 11 III	§ 15 III	§ 18 I I, IV	§ 20 III	§ 11 III	§ 14 II	§ 16	§ 18	§ 12 II	§ 20 I 2	§ 9 III 2	§ 15 III	§ 16 III
3. Duldung von Auswertung, Bergung	§ 20 II	Art. 8 IV	§ 3 I 6	§ 11 III	Nicht explizit	§ 18 I I	§ 20 IV	§ 11 IV	§ 14 III	§ 16 IV	§ 19 I	§ 12 III	§ 20 IV	§ 9 III 3	§ 16	§ 16 IV
4. Vorübergehende Inbesitznahme	§ 20 II	Art. 8 V	§ 3 I 6	§ 11 IV	§ 18	§ 19	§ 20 IV	§ 11 IV a.F.	§ 15	§ 16 IV	§ 19 II	§ 12 III	§ 29 IV	§ 13	§ 16	§ 16 IV
5. Allgemeine Erhaltung und Pflege	§ 6, § 20 I 2	Art. 4	§§ 8-10	§ 7	§§ 9, 12	§ 14	§§ 11-13	§ 6	§§ 6-9	§§ 7, 8	§§ 2, 14	§ 7	§§ 8, 9	§ 9	§ 12	§ 7
6. Sonstige Erlaubnis-/Genehmigungspflicht	§§ 8, 15	Art. 6 I, 7 IV, 10 I	§ 11	§ 9	§ 10	§§ 8, 10 f.	§ 16	§ 7	§ 10	§§ 9, 12	§ 13	§§ 8, 9 I, 10 IV	§§ 12, 21 II 2, 22 II 1, 2	§§ 10 II, VI, 14	§§ 9, 11, 22	§ 13
7. Auskunfts- und sonstige Duldungspflichten	§ 10	Art. 7 V, Art. 16	§§ 13 I 4, 14	§§ 8 V, 14	§§ 13, 14	§ 14 III, § 25	§§ 12 II, 14, 15	§§ 9, 18	§§ 17, 27	§ 28	§§ 6, 7, 15	§§ 7 III, 11	§ 15	§§ 9 VI, 16	§§ 13, 23 I	
8. Anzeigepflicht Mangel/ Gefährdung/ Veräußerung usw.	§ 16	Art. 10 II	-	§ 13	§ 11	§§ 7 a I, 8 I I	§ 17	§ 8	§ 11	§ 10	§ 12	§§ 7 IV, V, 9 II, 10 V	§ 16 I Nr. 1	§ 17	§ 10	
9. Wiederherstellung	-	§ 15 III	§ 13 I I	§ 8 IV	§ 10 V	§ 29 I	§ 8	§ 17	§ 25	§ 27	§ 14 I		§ 11 II	§ 9 VIII		

* In Hessen wurde am 09.06.2011 in zweiter Lesung die Einführung eines Schatzregals in § 24 DSchG He n.F. beschlossen (Gesetzesentwurf He LT-Drs. 18/3479 vom 14.12.2010 in der Fassung des Änderungsantrages He LT-Drs. 18/4128 vom 31.05.2011). Im Zeitpunkt der Drucklegung war die neue Fassung des Gesetzes noch nicht im Gesetzes- und Verordnungsblatt veröffentlicht.

C. Übersicht über die Begründung der Landesgesetzgebungskompetenz für die heutigen Schatzregalien



Verzeichnisse

§ 1 Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen sind zum Großteil allgemein gebräuchlich. Insofern wird Bezug genommen auf:

Kirchner, Hildebert/ Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache
Pannier, Dietrich 6. Auflage, Berlin 2008

Darüber hinausgehend oder abweichend hiervon werden die folgenden Abkürzungen verwendet:

AA	Ars Aequi
AnwK	Anwaltkommentar
AN	Archäologisches Nachrichtenblatt
AuF	Ausgrabungen und Funde
AWR	Anwartschaftsrecht
BB	Brandenburg
BR (<i>Übersicht</i>)	Bürgerliches Recht
Bsp.	Beispiel
Bulletin KNOB	Bulletin van de Koninklijke Nederlandse Oudheidkundige Bond
BW	Burgerlijk Wetboek
bzgl.	bezüglich
C. J.	Codex Justinianus
CTh.	Codex Theodosianus
DI	Denkmalpflege-Information
Dig.	Digesten
DM (<i>Übersicht</i>)	Denkmal
Entd. (<i>Übersicht</i>)	Entdeckung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FH	Fundberichte aus Hessen
ggf. (<i>Übersicht</i>)	gegebenenfalls
Ggs. (<i>Übersicht</i>)	Gegenstand
ggü. (<i>Übersicht</i>)	gegenüber
GN	Geldgeschichtliche Nachrichten
He	Hessen
HH	Hamburg
HK-BGB	Handkommentar BGB
h.L. (<i>Übersicht</i>)	herrschende Lehre
h.M (<i>Übersicht</i>)	herrschende Meinung

insb. (<i>Übersicht</i>)	insbesondere
Inst.	Institutionen (des Justinian)
JMPK	Jaarboek voor Munt- en Penningkunde
LB	Lehrbuch
Legaldef. (<i>Übersicht</i>)	Legaldefinition
M (<i>Übersicht</i>)	Meinung
menschl. (<i>Übersicht</i>)	menschlich(e/en)
MJ	Mecklenburgische Jahrbücher
M.M. (<i>Übersicht</i>)	Mindermeinung
MüKo	Münchener Kommentar
MV	Mecklenburg-Vorpommern
n.Chr.	nach Christus
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NS	Niedersachsen
obj. (<i>Übersicht</i>)	objektiv
P (<i>Übersicht</i>)	Problem
Parl. Gesch.	Parlamentaire Geschiedenis
Parl. Gesch. Inv.	Parlamentaire Geschiedenis Invoering
RACM	Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten
RCE	Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed
PWW (<i>Literatur</i>)	Prütting/Wegen/Weinreich
Rdnr.	Randnummer
rechtl.	rechtlich(e/en)
RF (<i>Übersicht</i>)	Rechtsfolgen
RGRK	Reichsgerichtsrechtskommentar
RMTh	Rechtsgeleerd Magazijn Themis, tijdschrift voor publiek- en privaatrecht
ROB	Rijksdienst voor Oudheidkundig Bodemonderzoek
röm. (<i>Übersicht</i>)	römisch(e/en)
rolno.	Aktenzeichen (Niederlande)
R.v.d.w.	Rechtspraak van de week
RVO	Rechtsverordnung
SA	Sachsen-Anhalt
Sn	Sachsen
sog. (<i>Übersicht</i>)	sogenannten
Sr.	Wetboek van Strafrecht
SR	Sachenrecht
St.	Sankt
s.u.	siehe unten

subj. (<i>Übersicht</i>)	subjektiv
Suppl.	Supplementum
Tb.	Teilband
TBV (<i>Übersicht</i>)	Tatbestandsvoraussetzungen
U.A.V.	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (niederländische VOB/B)
Verh. 16. DJT	Verhandlungen des 16. Deutschen Juristentages
VHMK (<i>Übersicht</i>)	Verhältnismäßigkeit
VHW	Volksheimwerkstätten
wg (<i>Übersicht</i>)	wegen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
z.T.	zum Teil
Zit.	Zitiert
Zp. (<i>Übersicht</i>)	Zeitpunkt
ZR	Zivilrecht
zw (<i>Übersicht</i>)	zwischen

§ 2 Literaturverzeichnis

- Adriani, Thomas** Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, Diss. Göttingen 1962, Göttingen 1962
(Zit.: *Adriani*)
- D'Ailly, Arnold Jan** Schatvinding, WPNR 1951, Nr. 4172, S. 4-5
(Zit.: *D'Ailly*, WPNR 1951, 4 (...))
- Akkermans, Arnoldus Johannes** Privaatrecht als opdracht, 7. Auflage, Nijmegen 2006
(Zit.: *Akkermans*)
- Albrecht, Matthias** Der Vorkauf im Denkmalschutzrecht, LKV 2005, S. 151-153
(Zit.: *Albrecht*, LKV 2005, 151 (...))
- Allihn, Karen** Bald wird nicht mehr hadrianisch geteilt, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 291 vom 14.12.2010, S. 9
(Zit.: *Allihn*, FAZ vom 14.12.2010, S. 9)
- André, Fritz** Die Lehre vom Schatz nach römischem und gemeinem Recht, Diss. Berlin 1884, Berlin 1884
(Zit.: *André*)
- Anwaltkommentar BGB Band 3: Sachenrecht, Hrsg: Ring, Gerhard/Griziwotz, Herbert/Keukenschrijver, Alfred, 2. Auflage, Kempten 2008
(Zit.: *AnwK/Bearbeiter*)
- Asal, Karl** Gedanken und Anregungen zur Abfassung eines Gesetzesentwurfs über den Schutz der Bodendenkmale, Badische Fundberichte, Sonderheft 7: Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland, Hrsg.: Hingst, Hans, Freiburg 1964, S. 14-22
(Zit.: *Asal*, Badische Fundberichte, 14 (...))
- Asser, Carel** Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht
- Deel 5: Zakenrecht: Eigendom en beperkte rechten, 15. Auflage, Deventer 2008 (Zit.: *Asser*¹⁵/*Bearbeiter*)
 - Deel 3/II: Goederenrecht: Zakelijke rechten, 14. Auflage, Deventer 2002 (Zit.: *Asser*¹⁴/*Bearbeiter*)
 - Deel 3/II: Zakenrecht: Eigendom en beperkte zakelijke genotsrechten, 12. Auflage, Zwolle 1990 (Zit.: *Asser*¹²/*Bearbeiter*)
- Backhaus, Michael** Denkmalrecht in Niedersachsen, Diss. Hannover 1988, Frankfurt am Main 1988
(Zit.: *Backhaus*)
- Ballerstedt, Kurt** Arbeitskraft und Handlungsbegriff - Eine privatrechtsdogmatische Skizze, JZ 1953, S. 389- 391
(Zit.: *Ballerstedt*, JZ 1953, 389 (...))

- Bamberger, Heinz** / **Georg/**
Roth, Herbert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
- Band 1 (§§ 1-610, CISG), 2. Auflage, München 2007
- Band 2 (§§ 611-1296, AGG, ErbbauVO, WEG), 2. Auflage,
München 2008
(Zit.: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*)
- Bartlspurger, Richard** Denkmalschutz zwischen staatlicher Fachverwaltung und
städtebaulicher Planifizierung, DVBl. 1981, S. 284-300
(Zit.: *Bartlspurger*, DVBl. 1981, 284 (...))
- Bast, Johan Henri** Het Ontwerp-Meijers voor een nieuw Burgerlijk Wetboek
vergeleken met de bestaande wetgeving, Zwolle 1956
(Zit.: *Bast*)
- Basty, Gregor/**
Beck, Hans-Joachim/
Haaß, Bernhard Rechtshandbuch – Denkmalschutz und Sanierung, Berlin 2004
(Zit.: *Basty/Beck/Haaß (Bearbeiter)*)
- Battis, Ulrich/**
Schmittat, Karl-Oskar Rechtsfragen des Denkmalschutzes, NuR 1983, S. 102-110
(Zit.: *Battis/Schmittat*, NuR 1983, 102 (...))
- Baumgart, Dirk** Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz im Lichte der
Eigentumsgarantie, Diss. Osnabrück 2009, Frankfurt am Main 2010
(Zit.: *Baumgart*)
- Baur, Fritz/**
Baur, Jürgen/
Stürner, Rolf Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009
(Zit.: *Baur/Stürner*)
- Beck'scher Online-
Kommentar BGB Hrsg.: Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert, Edition 18, Stand
01.08.10
(Zit.: *BeckOK BGB/Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-
Kommentar VOB/B Hrsg.: Preussner, Mathias/ Kandel, Roland, Edition 7, Stand
01.07.10, München 2010
(Zit.: *BeckOK VOB/B/Bearbeiter*)
- Behrends, Okko/**
Knütel, Rolf/
Kupisch, Berthold/
Seiler, Hans Hermann Corpus Juris Civilis - Text und Übersetzung, Band I (Institutionen),
2. Auflage, Heidelberg 1997
(Zit.: *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*)
- Bendix, Ludwig** Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach
bürgerlichem Recht, Archiv für bürgerliches Recht, Band 32 (1908),
S. 140-265
(Zit.: *Bendix*, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 32, 140 (...))
- Beninde, Michael/**
Martin, Werner Denkmalschutzgesetz in Nordrhein-Westfalen: In der Sackgasse?,
VR 1985, S. 16-22
(Zit.: *Beninde/Martin*, VR 1985, 16 (...))

- Berkhouwer,** Cornelius Juridische problemen rond een schatvinding, WPNR 1951, Nr. 4176, S. 51-53
(Zit.: *Berkhouwer*, WPNR 1951, 51 (...))
- Bermann,** Ferdinand Der Schatzfund in einer herrenlosen beweglichen Sache, Diss. Köln 1933, Bochum-Langendreer 1933
(Zit.: *Bermann*)
- Bernsdorff,** Norbert/
Kleine-Tebbe, Andreas Kulturgutschutz in Deutschland – Ein Kommentar, Köln 1996
(Zit.: *Bernsdorff/Kleine-Tebbe (Bearbeiter)*)
- Biermann,** Johannes Kommentar zum BGB, Sachenrecht
- 1. Auflage, Berlin 1898 (Zit.: *Biermann*¹)
- 2. Auflage, Berlin 1903 (Zit.: *Biermann*²)
- 3. Auflage, Berlin 1914 (Zit.: *Biermann*³)
- De Blécourt,** Anne
Siberdinus/
Fischer, Herman
Frederik Wilhelm
David Kort begrip van het oud-vaderlands Burgerlijk Recht, 7. Auflage, Groningen 1959
(Zit.: *De Blécourt/Fischer*)
- Blens-Vandiekén,** Marianne Das deutsche Ausgrabungsrecht, Diss. Köln 1964, Badische Fundberichte: Sonderheft 9, Freiburg 1965
(Zit.: *Blens-Vandiekén*)
- Boecker,** Bernhard Enteignungs- und entschädigungsrechtliche Fragen im Denkmalschutzrecht – Kurzfassung des Vortrages auf dem 666. Lehrgang des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen des VHW vom 30.-31. Mai 1989, Deutsches Volksheimstättenwerk, Material aus den Lehrgängen, Nr. 478, Bonn 1999
(Zit.: *Boecker*)
- De Boer,** Jan De schatvinding in het ontwerp BW en de Monumentenwet, mede gezien in het licht van haar geschiedenis, Rechtsgeleerd magazijn Themis 1973, S. 421-466
(Zit.: *De Boer*, RMTh 1973, 421 (...))
- Borchers,** Ernst
August Beiträge zur Lehre vom Schatzerwerb im Zusammenhang mit der Regelung des Fundes von Bodendenkmalen, Diss. Königsberg 1941, Göttingen 1941
(Zit.: *Borchers*)
- Brahn,** O.K./
Reehuis, Wilhelm
Hendrik Maria Zwaartepunten van het vermogensrecht, 8. Auflage, Deventer 2007
(Zit.: *Brahn/Reehuis*)
- Brahn,** O.K. Zwaartepunten van het nieuwe vermogensrecht, 2. Auflage, Arnhem 1984
(Zit.: *Brahn*²)

- Braun, Max** Der Schatzerwerb, Diss. Greifswald 1898, Greifswald 1898
(Zit.: *Braun*)
- Brehm, Wolfgang/
Berger, Christian** Sachenrecht, 2. Auflage, Tübingen 2006
(Zit.: *Brehm/Berger (Bearbeiter)*)
- Brieger, Josef** Die Voraussetzungen des Schatzfundes, Diss. Breslau 1927, Breslau 1928
(Zit.: *Brieger*)
- Brox, Hans/
Walker, Wolf-Dietrich** Allgemeiner Teil des BGB, 34. Auflage, München 2010
(Zit.: *Brox/Walker*)
- Brückner, Rudolf** Der Altertumsfund und seine Stellung in der Rechtsordnung, Diss. Erlangen 1922, Erlangen 1922
(Zit.: *Brückner*)
- Brügge, Jürgen** Bodendenkmalrecht unter besonderer Berücksichtigung der Paläontologie, Diss. Münster 1993, Köln 1993
(Zit.: *Brügge*)
- Bruijn, Arnout
Rudolph de** Het vinden van verloren voorwerpen (Teil 1), WPNR 1956, Nr. 4450, S. 277-279
(Zit.: *Bruijn*, WPNR 1956, 277 (...))
- Brunner, Heinrich** Der Totenteil im germanischen Rechte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germanische Abteilung, Band 19 (1898), S. 107- 139
(Zit.: *Brunner*, Savigny, Bd. 19, 107 (...))
- Brunner, Christiaan
Johan Henri** Zakelijke rechten - Kluwer juridische standaardwerken (Groene serie), Losbladige uitgave, Deventer, Stand 21.01.08
(Zit.: *Brunner/Bearbeiter*)
- Buchholz, Danilo
Koch, Uwe** Das neue Brandenburgische Denkmalschutzgesetz, LKV 2005, S. 394-396
(Zit.: *Buchholz/Koch*, LKV 2005, 394 (...))
- Bülow, Wolfgang** Rechtsfragen flächen- und bodenbezogenen Denkmalschutzes, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Band 103, Münster 1986
(Zit.: *Bülow*)
- Van Burk, J.G.** Eigendom van vondsten gezien in het licht van het burgerlijk wetboek en de monumentenwet, Bulletin KNOB, 80 (1981), S. 89-105
(Zit.: *Van Burk*, Bulletin KNOB 1981, 89 (...))
- Van Burk, J.G** Strafbare feiten op grond van de Monumentenwet in de sfeer van de archeologie, Bulletin KNOB, 85 (1986), S. 109-118
(Zit.: *Van Burk*, Bulletin KNOB 1986, 109 (...))

- Chaffak, Berthold** Fundsache und Schatz nach römischem und bürgerlichem Recht, Diss. Leipzig 1903, Borna-Leipzig 1903
(Zit.: *Chaffak*)
- Clemen, Paul** Die deutsche Kunst und die Denkmalpflege, Berlin 1933
(Zit.: *Clemen, Kunst*)
- Clemen, Paul** Gutachten zu der Frage: „Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 2, Berlin 1904, S. 23-27
(Zit.: *Clemen, 27. DJT, 23 (...)*)
- Cosack, Konrad/
Mitteis, Heinrich** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Sachenrecht, Recht der Wertpapiere, Gemeinschaftsrecht, Familienrecht, Erbrecht, 7. und 8. Auflage, Jena 1927
(Zit.: *Cosack/Mitteis*)
- Cosack, Konrad** Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Sachenrecht, das Recht der Wertpapiere, das Gemeinschaftsrecht, das Recht der juristischen Personen, das Familienrecht, das Erbrecht, 6. Auflage, Jena 1913
(Zit.: *Cosack⁶*)
- Crome, Carl** Das System des bürgerlichen Rechts, Dritter Band: Rechte an Sachen und an Rechten, Tübingen 1905
(Zit.: *Crome*)
- Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, 14. Auflage, Utrecht 2005
(Zit.: *Grote VanDale*)
- Daude, Paul** Gutachten über die Frage: Wie ist die Behandlung der Fundsachen civilrechtlich einheitlich zu regeln?, Verhandlungen des 16. Deutschen Juristentages, Berlin 1882, S. 65-116
(Zit.: *Daude, 16. DJT, 65 (...)*)
- Davydov, Dimitrij/
Hönes, Ernst-Rainer/
Martin, Dieter/
Ringbeck, Brigitta** Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Auflage, Wiesbaden 2009
(Zit.: *Davydov/Hönes/Martin/Ringbeck (Bearbeiter)*)
- Degenhart, Christoph** Denkmalschutz und Eigentum in den neuen Bundesländern, Festschrift für Wolfgang Gitter, Wiesbaden 1995, S. 195-209
(Zit.: *Degenhart, FS Gitter, 195 (...)*)
- Delbrück, Berthold** Vom Finden verlorener Sachen, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 3, S. 1-57
(Zit.: *Delbrück, JherJb. 3, 1 (...)*)

- Deneke-Stoll, Andrea** Zur Person des Finders nach § 965 ff. BGB, Festschrift für Karl Heinz Schwab, Erlangen 1990, S. 43-58
(Zit.: *Deneke-Stoll*, FS Schwab, 43 (...))
- Derday, Anna** Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Entwicklung in Wissenschaft und Praxis, Diss. München 1978, München 1978
(Zit.: *Derday*)
- Dernburg, Heinrich** Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage, Halle a. S. 1908
(Zit.: *Dernburg*)
- Diderich, H.A.** Inleiding tot de U.A.V., Alphen aan de Rijn, 1971
(Zit.: *Diderich*)
- Diedrichs, Richard** Schatzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Göttingen 1921, Göttingen 1921
(Zit.: *Diedrichs*)
- Diehl, Josef** Das Ausgrabungsrecht, seine Systembildung, gegenwärtige Gestaltung und praktische Handhabung unter besonderer Berücksichtigung Preußens und Hessens - Mit dem Entwurf eines Reichsausgrabungsgesetzes, Diss. Frankfurt am Main 1934, Limburg an der Lahn 1934
(Zit.: *Diehl*)
- Diephuis, Gerardus** Het Nederlandsch burgerlijk regt, Deel I-IX, 2. Auflage, Groningen 1859
(Zit.: *Diephuis*)
- Dieterich, Hartmut/
Dieterich-Buchwald,
Beate** Interessenabwägung bei der Unterschutzstellung von Baudenkmalern? – Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, ZfBR 1984, S. 63-69
(Zit.: *Dieterich/Dieterich-Buchwald*, ZfBR 1984, 63 (...))
- Dijkstra, L.T.I.M.** Juridische aspecten van de archeologische monumentenzorg, Scriptie Rijksuniversiteit Leiden 1986
(Zit.: *Dijkstra*)
- Dörffeldt, Siegfried** Hessisches Denkmalschutzrecht, Kommentar mit ergänzenden Rechtsvorschriften, Köln 1977
(Zit.: *Dörffeldt*)
- Dörge, Hans** Das Recht der Denkmalpflege in Baden-Württemberg, Stuttgart 1971
(Zit.: *Dörge*)
- Dörner, Heinrich** Zivilrechtliche Probleme der Bodendenkmalpflege, Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 63, Berlin 1992
(Zit.: *Dörner*)

- Dolezych, Max** Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz nach gemeinem und bürgerlichem Recht, Diss. Jena 1901, Jena 1901
(Zit.: *Dolezych*)
- Dreier, Horst** Grundgesetz – Kommentar
- Band II (Art. 20-82), 2. Auflage, Tübingen 2006
(Zit.: Dreier/Bearbeiter)
- Supplementum 2007, Tübingen 2007
(Zit.: Dreier, Suppl. 2007/*Bearbeiter*)
- Drion, Huibert/
Kakabeeke- van der
Put, Marina Albina** Compendium van het Nederlands vermogensrecht, 6. Auflage, Deventer 1976
(Zit.: Drion/*Kakabeeke-van der Put*)
- Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2, Hrsg: Scholze-Stubenrecht, Werner/Alsleben, Brigitte, 3. Auflage, Mannheim 1999
(Zit.: Duden)
- Eberl, Wolfgang/
Martin, Dieter/
Greipel, Egon
Johannes** Bayrisches Denkmalschutzgesetz - Kommentar unter besonderer Berücksichtigung finanz- und steuerrechtlicher Aspekte, 6. Auflage, Stuttgart 2007
(Zit.: Eberl/Martin/Greipel (*Bearbeiter*))
- Eck, Ernst Wilhelm
Eberhard** Gutachten über die Frage: Wie ist die Behandlung gefundener Sachen zivilrechtlich einheitlich zu regeln, Verhandlungen des 16. Deutschen Juristentages, Band 1, Berlin 1882, S. 41-64
(Zit.: *Eck*, 16. DJT, 41 (...))
- Van Eck, Hendrik
Cornelius** Voordracht over de juridische aspecten van het vinden van archeologica, Bulletin KNOB, 68 (1969), S. 30 –33
(Zit.: *Van Eck*, Bulletin KNOB 1969, 30 (...))
- Eckert, Jörn** Sachenrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2005
(Zit.: *Eckert*)
- Ehlers, Peter** Schatzfund und Strandrecht, Schleswig Holsteinische Anzeigen 1971, S. 227-229
(Zit.: *Ehlers*, SchHA 1971, 227 (...))
- Endemann, Friedrich** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Band 2,1: Sachenrecht, 8. und 9. Auflage, Berlin 1905
(Zit.: *Endemann*)
- Enneccerus, Ludwig** Referat zu der Frage: “Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 4, Berlin 1904, S. 88-95
(Zit.: *Enneccerus*, 27. DJT, 88 (...))

- Erbguth, Wilfried/
Paßlick, Hermann** Das Denkmalrecht der Länder – Ein Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung Nordrhein-Westfalens, DVBl. 1984, S. 603-611
(Zit.: *Erbguth/Paßlick*, DVBl. 1984, 603 (...))
- Erbguth, Wilfried/
Paßlick, Hermann/
Püchel, Gerald** Denkmalschutzgesetze der Länder - Rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung Nordrhein-Westfalens, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Band 97, Münster 1984
(Zit.: *Erbguth/Paßlick/Püchel*)
- Erman, Walter/
Westermann, Harm
Peter (Hrsg.)** Bürgerliches Gesetzbuch
12. Auflage, Köln 2008 (Zit.: *Erman/Bearbeiter*)
- Band I (§§ 1-811)
- Band II (§§ 812-2385)
11. Auflage, Köln 2004 (Zit.: *Erman¹¹/Bearbeiter*)
- Band II (§§ 812-2385)
- Ernst, Wolfgang** Eigenbesitz und Mobiliarerwerb, Tübinger wissenschaftliche Abhandlungen, Band 71, Tübingen 1922
(Zit.: *Ernst*)
- Faust, Kristine** Wem gehört „Neuschwanstein“?, Aviso - Zeitschrift für Wissenschaft und Kunst in Bayern, Ausgabe 3/2003, S. 28-31
(Zit.: *Faust*, Aviso 3/2003, 28 (...))
- Fechner, Frank** Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts - Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht sowie Möglichkeiten zu ihrer Verbesserung, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht, Band 25, Berlin 1991
(Zit.: *Fechner*)
- Fechner, Frank** Rechtliche Aspekte von Unterwassergrabungen, DÖV 1994, S. 321-328
(Zit.: *Fechner*, DÖV 1994, 321 (...))
- Feenstra, R.** Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht – Inleidende hoofdstukken, 6. Auflage, Leiden 1994
(Zit.: *Feenstra*)
- Fehling, Michael/
Kastner, Berthold/
Wahrendorf, Volker** Verwaltungsrecht – VwVfG, VwGO, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2010
(Zit.: *HK-VerwR/Bearbeiter*)
- Von Feldmann, Peter/
Groth, Klaus-Martin/
Jänsch, Malte** Baudenkmalrecht – Leitfaden für Berlin und Brandenburg, Potsdam 2007
(Zit.: *Von Feldmann/Groth/Jänsch*)
- Fikkers, Helena Anna
Geertruida** Wie een leeuw op straat vindt, moet deze niet thuis kunnen houden, Festschrift für Henricus Joseph Snijders, Arnhem 1992, S. 133-147
(Zit.: *Fikkers*, FS Snijders, 133 (...))

- Fischer zu Cramburg,** Rolf
Das Schatzregal - Der obrigkeitliche Anspruch auf das Eigentum an Schatzfunden in den deutschen Rechten, Diss. Trier 2000/2001, Veröffentlichungen der Gesellschaft für Historische Hilfswissenschaften Nr. 6, Höhr-Grenzhausen 2001
(Zit.: *Fischer zu Cramburg*)
- Flume,** Werner
Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 1950, S. 841-850
(Zit.: *Flume*, NJW 1950, 841 (...))
- Franke,** Horst/
Kemper, Ralf/
Zanner, Christian/
Grünhagen, Matthias
VOB-Kommentar, 2. Auflage, Darmstadt 2005
(Zit.: *FKZG/Bearbeiter*)
- Franzke,** Adolf
Der Begriff des Schatzes nach gemeinem Recht und dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere in seinem Verhältnis zu dem Begriff der verlorenen Sache, Diss. Rostock 1901, Rostock 1901
(Zit.: *Franzke*)
- Frederiks,** Johan
Willem
Monumentenrecht, Diss. Leiden 1912, Leiden 1912
(Zit.: *Frederiks*)
- Gahlen,** Hans Georg
Rechtsschutz von Bodendenkmälern, NVwZ 1984, S. 687-691
(Zit.: *Gahlen*, NVwZ 1984, 687 (...))
- Gahlen,** Hans Georg/
Schönstein, Horst
Dieter
Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Köln 1981
(Zit.: *Gahlen/Schönstein*)
- Gallinat,** Rolf
Denkmalschutzgesetz des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Wiesbaden 1997
(Zit.: *Gallinat*)
- Ganten,** Hans/
Jagenburg, Walter/
Motzke, Gerd
Beck'scher VOB-Kommentar: Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B, 2. Auflage, München 2008
(Zit.: *Ganten/Jagenburg/Motzke/Bearbeiter*)
- Gareis,** Carl
Bemerkungen zu der Frage „Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 4, Berlin 1904, S. 99-101
(Zit.: *Gareis*, 27. DJT, 99 (...))
- Van Gelder,** Hendrik
Enno
Muntvondsten – Het belang van registratie, Bulletin KNOB 51 (1952), S. 93-95
(Zit.: *Van Gelder*, Bulletin KNOB 1952, 93 (...))

- Van Gelder**, Hendrik Enno/
Boersma, Johannes Sipko Munten in muntvondsten, Bussum 1967
(Zit.: *Van Gelder/Boersma*)
- Gesink**, Gert Succesvol zoeken met de metaaldetector, Enschede 1991
(Zit.: *Gesink*, metaaldetektor)
- Gesink**, Gert Handboek voor zoekers, Enschede 2005
(Zit.: *Gesink*, Hdb)
- Geurts**, J.P.A.M. De nieuwe Monumentenwet 1988, Spiegel Historiae, Jahrgang 24, Nr. 10, Oktober 1989, S. 437-440
(Zit.: *Geurts*, Spiegel Historiae 1989, 437 (...))
- Gien**, Max Zur Lehre vom Erwerb des Schatzes, Diss. Breslau 1926, Breslau 1926
(Zit.: *Gien*)
- Von Gierke**, Otto Deutsches Privatrecht, Band II: Sachenrecht, Leipzig 1905
(Zit.: *Von Gierke*, II)
- Von Gierke**, Julius Bürgerliches Recht – Sachenrecht, 2. Auflage, Berlin 1928
(Zit.: *Von Gierke*, SR)
- Gieseke**, Paul Fund und Schatzrecht, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Hrsg.: Schlegelberger, Franz, Band 3, Berlin 1931, S. 548-560
(Zit.: *Gieseke*, Fund und Schatzrecht, 548 (...))
- Gimmerthal**, Th. Über den Eigentumserwerb am Schatz, AcP Band 51 (1868), S. 63-82, zugleich Schletter's Jahrbücher, Band 13, S. 96
(Zit.: *Gimmerthal*, AcP 1868, 63 (...))
- Von Glück**, Christian Friedrich Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld – Ein Kommentar, Bücher 41 und 42, I. Theil, Erlangen 1887
(Zit.: von Glück/*Bearbeiter*)
- Goldmann**, Eduard/
Lilienthal, Leo Das Bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht, 2. Band, Berlin 1912
(Zit.: *Goldmann/Lilienthal*)
- Goliasch**, Stefan Das neue Denkmalschutzrecht in Mecklenburg-Vorpommern, LKV 1994, S. 431-434
(Zit.: *Goliasch*, LKV 1994, 431 (...))
- Greipl**, Egon Johannes Von Schatzsuchern und Schatzräubern – Neue Technologien und alte Probleme, Aviso 3/2002, S. 12-21
(Zit.: *Greipl*, Aviso 3/2002, 12 (...))
- Van der Grinten**, Willem Christiaan Leonard De schatvinding, WPNR 1973, Nr. 5240, S. 513-517
(Zit.: *Van der Grinten*, WPNR 1973, 513 (...))

- Grotz, Ludwig** Die Erlangung der Finderstellung nach bürgerlichen Recht, Diss. Erlangen 1913, Stuttgart 1914
(Zit.: *Grotz*)
- De Grood, Ed** De gunst der goden - Eigendom van de vondst en vinderecht onder vernieuwde wetgeving, St. Martensvoeren 1992
(Zit.: *De Grood*)
- Grotius, Hugo (De Groot, Hugo)** Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, 4. Auflage, Arnhem 1939
(Zit.: *Grotius*)
- Gumprecht, Almuth** Rechtsverhältnisse an ausgegrabenen Funden in NRW – Schatzregal statt § 984 BGB?, Neujahrsgruß 2004, Jahresbericht für 2003, Hrsg.: Westfälisches Museum für Archäologie – Landesmuseum und Amt für Bodendenkmalpflege und Altertumskommission für Westfalen, Münster 2002, S. 13-19
(Zit.: *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2004, 13 (...))
- Gumprecht, Almuth** Die für die Paläontologie anzuwendenden Vorschriften des nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetzes, Neujahrsgruß 2003, Jahresbericht für 2002, Hrsg.: Westfälisches Museum für Archäologie – Landesmuseum und Amt für Bodendenkmalpflege und Altertumskommission für Westfalen, Münster 2001, S. 14-20
(Zit.: *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2003, 14 (...))
- Gumprecht, Almuth** Zwanzig Jahre Denkmalschutzgesetz NRW – Eine Bilanz aus rechtlicher Sicht im Hinblick auf die Bodendenkmalpflege, Neujahrsgruß 2001, Jahresbericht für 2000, Hrsg.: Westfälisches Museum für Archäologie – Landesmuseum und Amt für Bodendenkmalpflege und Altertumskommission für Westfalen, Münster 2001, S. 13-21
(Zit.: *Gumprecht*, Neujahrsgruß 2001, 13 (...))
- Gumprecht, Almuth** Rechtsfragen im Umgang mit denkmalwertem Fundgut, Museumshandbuch - Handbuch zu ehrenamtlicher Museumsarbeit – Leitfaden für die Praxis, Münster 2001, S. 299-304
(Zit.: *Gumprecht*, Hdb., S. 299 (...))
- Gumprecht, Almuth** Systematische Anknüpfungspunkte des Denkmalschutzgesetzes, Denkmalpflege in Westfalen-Lippe 1/98, S. 3-7, Münster 1998 (online aktualisiert im April 2007)
(Zit.: *Gumprecht*, Anknüpfungspunkte)
- Gursky, Karl-Heinz** Eigentumserwerb an einem bei Abbrucharbeiten entdeckten Schatz, JZ 1988, S. 670-671
(Zit.: *Gursky*, JZ 1988, 670 (...))
- Haaß, Bernhard** Das neue Berliner Denkmalschutzgesetz, LKV 1996, S. 11-13
(Zit.: *Haaß*, LKV 1996, 11 (...))

- Haidlen, Oskar** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz – mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Stuttgart 1897
(Zit.: *Haidlen*)
- Hammer, Felix** Der Denkmal- und Kulturgutschutz in Verfassungen der Gegenwart, DÖV 1999, S. 1037-1045
(Zit.: *Hammer*, DÖV 1999, 1037 (...))
- Hammer, Felix** Das Schutzsystem der deutschen Denkmalschutzgesetze, JuS 1997, S. 971-976
(Zit.: *Hammer*, JuS 1997, 971 (...))
- Hammer, Felix** Die geschützten Denkmale der Landesdenkmalschutzgesetze, DÖV 1995, S. 358-365
(Zit.: *Hammer*, DÖV 1995, 358 (...))
- Hammer, Felix** Das Recht des Denkmalschutzes in den neuen Bundesländern, NVwZ 1994, S. 965-970
(Zit.: *Hammer*, NVwZ 1994, 965)
- Hartkamp, Arthur Severijn** Compendium van het vermogensrecht voor de rechtspraak, 6. Auflage, Deventer 2005
(Zit.: *Hartkamp*)
- Hartung, Frank** Besitz und Sachherrschaft, Diss. Bochum 1997, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 245, Berlin 2001
(Zit.: *Hartung*)
- Haspel, Jörg
Martin, Dieter
Wenz, Joachim
Drewes, Henrik** Denkmalschutzrecht in Berlin – Gesetz zum Schutz von Denkmalen in Berlin, Kommentar mit Hinweisen zum Steuerrecht und zu den Förderungsmöglichkeiten, Berlin 2008
(Zit.: *HMWD...*)
- Heck, Philipp** Grundriss des Sachenrecht, Tübingen 1930, 3. Neudruck, Aalen 1994
(Zit.: *Heck*)
- Heiermann, Wolfgang/
Riedl, Richard** Handkommentar zur VOB – VOB Teile A und B, Rechtsschutz im Vergabeverfahren, 11. Auflage, Wiesbaden 2008
(Zit.: Heiermann/Riedl (*Bearbeiter*))
- Heldring, Olga M.L.** Archeologische schatvinding in Nederland en Engeland en de juridische bescherming van archeologische vondsten anders dan bij officiële opgraving gedaan, Diss. Amsterdam 1991, Amsterdam 1991
(Zit.: *Heldring*)
- Hellwig, Konrad** Anspruch und Klagerecht, Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht, Leipzig 1924
(Zit.: *Hellwig*)

- Hendricks, Alfred** Paläontologische Funde als Zeugnisse tierischen und pflanzlichen Lebens aus erdgeschichtlicher Zeit, Tatort Bodendenkmal, Archäologischer Juristentag 2005, Kolloquium in Köln am 19. April 2005, Materialien zur Bodendenkmalpflege im Rheinland, Heft 17, Hrsg.: Landschaftsverband Rheinland, Rheinisches Amt für Bodendenkmalpflege, Treis-Karden 2006, S. 23-34
(Zit.: *Hendricks*, Tatort Bodendenkmal, S. 23 (...))
- Hennings, Carl** Altertumsfunde, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Schatzrecht nach BGB und zur Frage der Gesetzgebung betreffend Denkmalpflege, Diss. Rostock 1911, Rostock 1911
(Zit.: *Hennings*)
- Henssler, Martin/
Willemsen, Josef/
Kalb, Heinz-Jürgen** Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage, Köln 2010
(Zit.: *Henssler/Willemsen/Kalb (Bearbeiter)*)
- Herbig, Karl** Das Schatzrecht, Diss. Leipzig 1902, Leipzig, 1902
(Zit.: *Herbig*)
- Van Herten, Jo H.S.** Schatvinding en monumentenrecht, Roermond 1973
(Zit.: *Van Herten*)
- Herwarth von
Bittenfeld, Friedrich** Schatzfund im aufgegebenen Grundstücke, Diss. Leipzig 1912, Leipzig, 1912
(Zit.: *Herwarth von Bittenfeld*)
- Hijma, Jac/
Olthof, M.M.** Compendium van het Nederlands Vermogensrecht, 10. Auflage, Deventer 2008
(Zit.: *Hijma/Olthof*)
- Hingst, Hans** Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland, Badische Fundberichte, Sonderheft 7, Freiburg 1964
(Zit.: *Hingst*)
- Hinrichs, Frank** Fundrecht und Fundbüros, DVP 2006, S. 143-146
(Zit.: *Hinrichs*, DVP 2006, 143 (...))
- Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Hrsg.: Schulze, Reiner, 6. Auflage, Baden-Baden 2009
(Zit.: *HK-BGB/Bearbeiter*)
- Hönes, Ernst-Rainer** Das Bodendenkmal zwischen Fundrecht und Schatzregal, VR 2007, S. 202-207
(Zit.: *Hönes*, VR 2007, 202 (...))

- Hönes, Ernst-Rainer** Der Umgang mit archäologischen Funden – Recht und Wirklichkeit, Tatort Bodendenkmal, Archäologischer Juristentag 2005, Kolloquium in Köln am 19. April 2005, Materialien zur Bodendenkmalpflege im Rheinland, Heft 17, Hrsg.: Landschaftsverband Rheinland, Rheinisches Amt für Bodendenkmalpflege, Treis-Karden 2006, S. 35-70
(Zit.: *Hönes*, Tatort Bodendenkmal, S. 35 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Über die Zerstörung von Bodendenkmälern durch Raubgrabungen, VR 2005, S. 297-303
(Zit.: *Hönes*, VR 2005, 297 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Denkmalschutz in Rheinland-Pfalz – Darstellung, Wiesbaden 2005
(Zit.: *Hönes*, Denkmalschutz RP)
- Hönes, Ernst-Rainer** Das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16.01.1992, NuR 2005, S. 751-757
(Zit.: *Hönes*, NuR 2005, 751 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Schutz von Naturdenkmalen, NordÖR 2003, S. 429-436
(Zit.: *Hönes*, NordÖR 2003, 429 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Denkmalschutz und Privateigentum, NuR 2002, S. 324-332
(Zit.: *Hönes*, NuR 2002, 324 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Schatzregal im Aufwind, Archäologisches Nachrichtenblatt, Band 3 (1998), S. 33-37
(Zit.: *Hönes*, Archäologisches Nachrichtenblatt 1998, 33 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Denkmalrecht Rheinland-Pfalz, 2. Auflage, Mainz 1995
(Zit.: *Hönes*, § ...DSchG RP)
- Hönes, Ernst-Rainer** Das Schatzregal im Dienste des Denkmalschutzes, NuR 1994, S. 419-424
(Zit.: *Hönes*, NuR 1994, 419 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Das Schatzregal, DÖV 1992, S. 425-432
(Zit.: *Hönes*, DÖV 1992, 425 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Urteilsanmerkung zu VGH BW vom 10.05.1988, 1 S 1949/87, DÖV 1989, S. 79-83
(Zit.: *Hönes*, DÖV 1989, 79 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Die Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern, Schriften zur öffentlichen Verwaltung, Band 27, Köln 1987
(Zit.: *Hönes*, Die Unterschutzstellung)
- Hönes, Ernst-Rainer** Kultur- und Naturdenkmalpflege, NuR 1986, S. 225-237
(Zit.: *Hönes*, NuR 1986, 225 (...))

- Hönes, Ernst-Rainer** Zur Zweistufigkeit des Denkmalschutzverfahrens, NVwZ 1986, S. 190-192
(Zit.: *Hönes*, NVwZ 1986, 190 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Der Kulturdenkmalbegriff im Denkmalschutzrecht, DVBl. 1984, S. 413-419
(Zit.: *Hönes*, DVBl. 1984, 413 (...))
- Hönes, Ernst-Rainer** Zum Denkmalschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1983, S. 213-214
(Zit.: *Hönes*, NVwZ 1983, 213 (...))
- Hofmann, Ludwig Christoph** Het Nederlandsch zakenrecht, 3. Auflage, Groningen 1944
(Zit.: *Hofmann*)
- Holz, Ignaz** Schatz und Gräberfunde, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1916, S. 362-368
(Zit.: *Holz*, LZ 1916, 362 (...))
- Horn, Heinz Günter** Einführung in Tatort Bodendenkmal, Archäologischer Juristentag 2005, Kolloquium in Köln am 19. April 2005, Materialien zur Bodendenkmalpflege im Rheinland, Heft 17, Hrsg.: Landschaftsverband Rheinland, Rheinisches Amt für Bodendenkmalpflege, Treis-Karden 2006, S. 7-11
(Zit.: *Horn*, Tatort Bodendenkmal, S. 7 (...))
- Horn, Heinz Günter** Fragen und Antworten zur Bodendenkmalpflege – Ein Kursbuch, Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitee für Denkmalschutz, Band 66, Bonn 2002
(Zit.: *Horn*, Kursbuch)
- Hübler, Arno** Kritische Anmerkungen zum Thema „Schatzsuche“, Blieskastel 1985
(Zit.: *Hübler*)
- Hübner, Johann** Der Fund im germanischen und älteren deutschen Recht, Diss. Heidelberg 1913, Deutschrechtliche Beiträge, Band X, Heft 1 (1914/1915), Heidelberg 1904
(Zit.: *Hübner*)
- Ingenstau, Heinz/
Korbion, Hermann** VOB - Teile A und B – Kommentar, 16. Auflage, Neuwied 2007
(Zit.: *Ingenstau/Korbion/Bearbeiter*)
- Von Jagow, Trautgott** Das gemeine Schatzrecht und der Entwurf des BGB, Göttingen 1888
(Zit.: *Von Jagow*)
- Jarass, Hans/
Piero, Bodo** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 11. Auflage, München 2011
(Zit.: *Jarass/Piero* (*Bearbeiter*))
- Jauernig, Othmar** Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 13. Auflage, München 2009
(Zit.: *Jauernig*)

- Von Jhering**, Rudolf Der Besitzwille - Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, Jena 1889, Neudruck Aalen 1968
(Zit.: *Von Jhering*)
- Jung**, Erich Bürgerliches Recht, Berlin 1931
(Zit.: *Jung*)
- JurisPK-BGB Juris Praxis Kommentar, Band 3: Sachenrecht, Hrsg.: Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Stephan, 4. Auflage, Saarbrücken 2009
(Zit.: *JurisPK-BGB/Bearbeiter*)
- Kamphuisen**, Pieter Wilhelmus De Kantharos van Stevensweert, WPNR 1959, Nr. 4607 (S. 505-507), Nr. 4608 (S. 521-523), Nr. 4609 (533-534), Nr. 4610 (S. 545-547)
(Zit.: *Kamphuisen*, WPNR 1959, Nr. 4607, 4608, 4609, 4610)
- Kanters**, H.J. De Romeinse muntschat van Vught (Valerius Aurelianus), Jaarboek voor Munt- en Penningkunde 1965/66, S. 73-75
(Zit.: *Kanters*, JMPK 1965, 73 (..))
- Kapellmann**, Klaus-Dieter/
Messerschmidt,
Burkhard VOB Teile A und B - Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV), 3. Auflage, München 2010
(Zit.: *Kapellmann/Messerschmidt/Bearbeiter*)
- Keller**, Erwin Überlegungen zur Einführung eines Schatzregals im Bayerischen Denkmalschutzgesetz – Vortrag beim Bayerischen Vorgeschichtskurs am 29. Oktober 1993, Denkmalpflege-Information 1993, S. 7-11
(Zit.: *Keller*, DI 1993, 7 (..))
- Keller**, Peter Der strafrechtliche Schutz von Baudenkmalern unter Berücksichtigung der Bußgeldtatbestände in den Landesdenkmalgesetzen, Diss. Würzburg 1988, Würzburg 1987
(Zit.: *Keller*, Der strafrechtliche Schutz)
- Ketelaar**, Frederick Cornelis Johannes Muntschat in grindlading wordt kluif voor juristen, Spiegel Historiae 1968, S. 250-251 und 507
(Zit.: *Ketelaar*, Spiegel Historiae 1968, 250)
- Keyzer**, L.F.V. Beginselen van het Nederlands zakenrecht, 's- Gravenhage 1956
(Zit.: *Keyzer*)
- Kiesow**, Gottfried Denkmalpflege in Deutschland, 4. Auflage, Darmstadt 2000
(Zit.: *Kiesow*)
- Kirsch**, Theodor Eigentums- und andere Rechtsfragen bei Münzfunden, Frankfurter Münzzeitung 7 (1907), S. 169-177
(Zit.: *Kirsch*, Frankfurter Münzzeitung 1907, 169 (...))

- Klok, R.H.J.** Monumentenwet en archeologie, 2. Auflage, 's- Gravenhage 1969
(Zit.: *Klok*, Monumentenwet)
- Klok, R.H.J.** Monumentenwet, Vademecum voor architecten, Suppl. 105,
Overdruk Nr. 345, Hrsg.: Rijksdienst voor het Oudheidkundig
Bodemonderzoek, Amersfoort 1989, S. 3-28
(Zit.: *Klok*, Vademecum voor architecten, 3 (...))
- Klüßendorf, Niklot** Münzfundbericht des Hessischen Landesamtes für geschichtliche
Landeskunde, Marburg, Nr. 9: 1997-2005, Fundberichte aus Hessen,
41. Jahrgang (2001), Wiesbaden 2006, S. 531- 762
(Zit.: *Klüßendorf*, Münzfundbericht, 531 (...))
- Klüßendorf, Niklot** Die Schatzhebung im Armenhaus St. Jürgen zu Neubukow im Jahre
1770, Mecklenburgische Jahrbücher 116 (2001), S. 129-154
(Zit.: *Klüßendorf*, MJ 2001, 129 (...))
- Klüßendorf, Niklot** Frühere Verordnungen zur Bodendenkmalpflege – Tendenzen der
Rechtsentwicklung bis in die Zeit der Reichsgründung,
Archäologisches Nachrichtenblatt 2000, S. 174-186
(Zit.: *Klüßendorf*, AN 2000, 174 (...))
- Klüßendorf, Niklot** Numismatik und Denkmalschutz – Aktuelle Probleme des Rechts an
Münzfunden in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland,
Festschrift für Walter Heinemeyer, Marburg/Lahn 1992, S. 391-410
(Zit.: *Klüßendorf*, FS Heinemeyer, 391 (..))
- Klüßendorf, Niklot** Münzschatzfunde des 18. Jahrhunderts aus der Grafschaft Hanau,
GN 17 (1982), S. 221-229
(Zit.: *Klüßendorf*, GN 1982, 221 (...))
- Knossalla, Arnold** Die Regelung der Eigentumsverhältnisse bei einem Schatzfund in
herrenlosen Sachen – Zugleich ein Beitrag zur Lehre des
Schatzrechtes und des Altertumsfundes, Diss. Breslau 1925, Breslau
1925
(Zit.: *Knossalla*)
- Knütel, Rolf** Von schwimmenden Inseln, wandernden Bäumen, flüchtenden
Tieren und verborgenen Schätzen - Zu den Grundlagen einzelner
Tatbestände originären Eigentumserwerbs, Festschrift für Hans
Hermann Seiler, Heidelberg 1999, S. 549-577,
(Zit.: *Knütel*, FS Seiler, 549 (...))
- Knütel, Rolf** „Der Schatz im Acker“ und „Die bösen Weingärtner“ –
Bibelgleichnisse im Lichte zeitgenössischer Rechtsanschauungen,
JuS 1986, S. 950-957
(Zit.: *Knütel*, JuS 1986, 950 (...))
- Koch, Arnd** Schatzsuche, Archäologie und Strafrecht – Strafrechtliche Aspekte
so genannter „Raubgräberei“, NJW 2006, S. 557-560
(Zit.: *Koch*, NJW 2006, 557 (...))

- Kohler, Josef** Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden, DJZ 1904, S. 771-778
(Zit.: *Kohler*, DJZ 1904, 771 (...))
- Kohler, Josef** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Teil 2: Vermögensrecht, Berlin 1919
(Zit.: *Kohler*, Lehrbuch)
- Kopp, Ferdinand O./
Ramsauer, Ulrich** Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Auflage, München 2010
(Zit.: *Kopp/Ramsauer*)
- Korthals Altes, Alexander** Prijs der zee - Raakvlak van redding, strandrecht en wrakwetgeving, Diss. Amsterdam 1973, Zwolle 1973
(Zit.: *Korthals Altes*)
- Kraft, Nikolaus** Der historische Garten als Kulturdenkmal – Rechtsfragen des Kulturgüterschutzes in ausgewählten Rechtsordnungen Europas, Schriftenreihe des Ludwig Boltzmann Institutes für Europarecht, Band 9, Wien 2002
(Zit.: *Kraft*)
- Kretzschmar, Gerd** Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1906
(Zit.: *Kretzschmar*)
- Kropholler, Jan** Bürgerliches Gesetzbuch – Studienkommentar, 12. Auflage, München 2010
(Zit.: *Kropholler*)
- Kühlwetter, Hans-Jürgen** Einführung in das Denkmalrecht, Veröffentlichungen des Vorgeschichtlichen Seminars Marburg, Sonderband 11, Marburg 1996
(Zit.: *Kühlwetter*)
- Künne, Karl** Rechtsverhältnisse an den Bestandteilen einer Leiche und den ins Grab mitgegebenen Gegenständen, Diss. Göttingen 1925, Göttingen 1925
(Zit.: *Künne*)
- Kuhlenbeck, Ludwig** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 2. Auflage, Berlin 1903
(Zit.: *Kuhlenbeck*, Das BGB)
- Kuhlenbeck, Ludwig** Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Theil, Berlin 1899
(Zit.: *Kuhlenbeck*, Bd. II)
- Kuß, Horst** Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teile A und B, 4. Auflage, München 2003
(Zit.: *Kuß*)

- Land**, Nicolaas Karel
Frederik Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, 2. Teil Buch II T 1-10, Buch III T 8, Buch IV T 7, 2. Auflage, Haarlem 1907
(Zit.: *Land*)
- Landé**, Paul Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Berlin 1897
(Zit.: *Landé*)
- Landsberg**, Ernst Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 – Ein dogmatisches Lehrbuch, 2. Hälfte, Berlin 1904
(Zit.: *Landsberg*)
- Lange**, Heinrich Sachenrecht des BGB, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1967
(Zit.: *Lange*)
- Langewort**, Konrad Schatzfund und Altertumsfund im Recht, Diss. Erlangen 1930, Coburg 1931
(Zit.: *Langewort*)
- Larenz**, Karl/
Wolf, Manfred Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004
(Zit.: *Larenz/Wolf*)
- Lau**, Thorsten Olav Einführung in das niederländische Mobiliarsachenrecht - Eigentumsübertragung, Eigentumserwerb und Sicherungsrecht, Diss. Münster 1999, Internationale Hochschulschriften, Band 320, Münster/New York/Berlin 1999
(Zit.: *Lau*)
- Lauffer**, Eckhard Polizeiliches Einschreiten gegen Raubgräber in Hessen – Bericht zu einem Exotenthema, Tatort Bodendenkmal, Archäologischer Juristentag 2005, Kolloquium in Köln am 19. April 2005, Materialien zur Bodendenkmalpflege im Rheinland, Heft 17, Hrsg.: Landschaftsverband Rheinland, Rheinisches Amt für Bodendenkmalpflege, Treis-Karden 2006, S. 71-78
(Zit.: *Lauffer*, Tatort Bodendenkmal, S. 71 (...))
- Lege**, Joachim Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz - Mit einem Anhang zur Verfassungsmäßigkeit des sächsischen Denkmalschutzgesetzes, Dresdener Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 3, Denkmalrecht unter Denkmalschutz? Aktuelle rechtspolitische, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme von Denkmalschutz und Denkmalpflege, Hrsg.: Hense, Ansgar, Frankfurt am Main 2003, S. 17-37
(Zit.: *Lege*, Denkmalrecht unter Denkmalschutz, 17 (...))
- Lehmann**, Hannes Das Schatzregal: Antiquierte Begrifflichkeit oder moderne Gesetzestechnik?, Archäologie und Recht 1991, Hrsg.: Horn, Heinz Günter/Kiehr, Hiltrud/Kunow, Jürgen/Trier, Bendix, Mainz 1991, S. 73-83
(Zit.: *Lehmann*, AuR 1991, 73 (...))

- Lehmann, Karl** Sachsenspiegel I, 35 und das altnordische Schatzregal, Zeitschrift für deutsche Philologie, Band 39, S. 273- 281
(Zit.: *Lehmann*, Zeitschrift für deutsche Philologie, 273 (...))
- Leibholz, Gerhard/
Rinck, Hans-Justus** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, Stand 43. Lieferung, Dezember 2007
(Zit.: *Leibholz/Rinck/Bearbeiter*)
- Leidig, Eugen** Referat zu der Frage: „Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 4, Berlin 1904, S. 101-104
(Zit.: *Leidig*, 27. DJT, 101 (...))
- Leinemann, Ralf** Kommentierung der Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (Fassung 2000), 3. Auflage, Köln 2008
(Zit.: *Leinemann/Bearbeiter*)
- Leipold, Dieter** Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen – Insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten, Diss. München 1965, Band 4 der Schriften zum Prozessrecht, Berlin 1966
(Zit.: *Leipold*)
- Leisner, Walter** Regalien und Sozialbindung des Eigentums, DVBl. 1984, S. 697-703
(Zit.: *Leisner*, DVBl. 1984, 697 (...))
- Liebrecht, Hans** Das Verhältnis des Schatzes zur Fundsache nach römischem und bürgerlichem Recht, Diss. Leipzig 1903, Borna-Leipzig 1903
(Zit.: *Liebrecht*)
- Lins, Susanna** Das Fundrecht des BGB, Diss. Giessen 1993, Frankfurt am Main 1994
(Zit.: *Lins*)
- Lübbecke, Theodor** Die rechtliche Bedeutung des Schatzfundes im derelinquierten Grundstücke nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Erlangen 1914, Borna-Leipzig 1914
(Zit.: *Lübbecke*)
- Lülsdorf, Wilfried** Eigentumsrelevante Maßnahmen im Denkmalschutzrecht - Entschädigung und Übernahme, Diss. Köln 1992, Köln 1992
(Zit.: *Lülsdorf*)
- Mahnke, Viktor** Der Schatzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Vergleiche mit dem römischen Rechte und preußischen Landrechte, Diss. Greifswald 1900, Greifswald 1900
(Zit.: *Mahnke*)
- Maier, Wolfgang** Denkmalschutz in Baden-Württemberg, Wiesbaden 1991
(Zit.: *Maier*)

- Von Mangoldt,**
Hermann/
Klein, Friedrich/
Starck, Christian
- Das Bonner Grundgesetz – Kommentar
- Band 1 (Artikel 1-19), 5. Auflage, München 2005
(Zit.: Von Mangoldt/Klein/Starck⁵/Bearbeiter)
- Band 2 (Artikel 20-82), 6. Auflage, München 2010
(Zit.: Von Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter)
- Mansfeld,** Wolfgang
- Das Schatzrecht. Eine rechtsvergleichende Betrachtung, Diss. Göttingen 1924, Göttingen 1924
(Zit.: Mansfeld)
- Martin,** Dieter/
Mieth, Stefan/
Graf, Jens/
Sautter, Verena/
- Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz – Kommentar, 2. Auflage, Wiesbaden 2008
(Zit.: Martin/Mieth/Graf/Sautter (Bearbeiter))
- Martin,** Dieter
- Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern, Wiesbaden 2007
(Zit.: Martin, § ...DSchG MV)
- Martin,** Dieter/
Krautzberger,
Michael
- Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie – Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, 3. Auflage, München 2010
(Zit.: Martin/Krautzberger (Bearbeiter))
- Martin,** Dieter/
Ahrendorf, Holger/
Flügel, Andreas
- Denkmalschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt – Kommentar, Wiesbaden 2001
(Zit.: Martin/Ahrendorf/Flügel (Bearbeiter))
- Martin,** Dieter/
Schmidt, Karin
- Denkmalschutzrecht in Berlin – Ein Leitfaden für die Praxis mit einer Einführung von Landeskonservator Jörg Haspel, Berlin 2000
(Zit.: Martin/Schmidt (Bearbeiter))
- Martin,** Dieter/
Schneider, Andreas/
Wecker, Lucia/
Bregger, Hans-Martin
- Sächsisches Denkmalschutzgesetz – Kommentar, Wiesbaden 1999
(Zit.: Martin/Schneider/Wecker/Bregger (Bearbeiter))
- Mastboom,** H.P.A.M.
- Monumentenwet - Beschouwingen over haar beginselen, daarin te geven voorschriften en te treffen maatregelen - Rapport van de Commissie-Mastboom, 's- Gravenhage 1951
(Zit.: Mastboom)
- Matthiae,** Friedrich
- Der Schatzfund nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 984 B.G.B.), Diss. Greifswald 1898, Jena 1898
(Zit.: Matthiae)
- Matthiass,** Bernhard
- Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes, 6. und 7. Auflage, Berlin 1914
(Zit.: Matthiass)
- May,** Peter
- Denkmalschutz und Eigentum, Diss. München 1972, München 1972
(Zit.: May)

- Mayer-Maly, Theo** Tradition und Fortentwicklung im Recht, Festschrift für Ulrich von Lübtow, Rheinfelden/Berlin 1991, S. 129-132
(Zit.: *Mayer-Maly*, FS Lübtow, 129 (...))
- Medicus, Dieter** Ist Schweigen Gold? Zur Widerlegung der Rechtsvermutung aus §§ 891, 1006 BGB, Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 63-103
(Zit.: *Medicus*, FS Baur, 63 (...))
- Medicus, Dieter** Bürgerliches Recht, 22. Auflage, Köln 2009
(Zit.: *Medicus*, BR)
- Meijers, Eduard Maurits** Ars Aequi – Juridisch Studentenblad 1953, Band 54, Rechtsvraag 15, S. 121-125
(Zit.: *Meijers*, AA 1953, 121 (...))
- Meisner, Johannes** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze - Erstes Buch: Allgemeiner Theil, Breslau 1898
(Zit.: *Meisner*)
- Melchinger, Hansjörg** Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, Diss. Freiburg (Breisgau) 1993, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 648, Berlin 1994
(Zit.: *Melchinger*)
- Memmesheimer, Paul Artur/
Upmeier, Dieter/
Schönstein, Horst Dieter** Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen, Kommunale Schriften für Nordrhein-Westfalen, Band 46, 2. Auflage, Köln 1989
(Zit.: Memmesheimer/Upmeier/Schönstein (*Bearbeiter*))
- Menzdorf, Sylvia A.** Der Jäger der verlorenen Schätze, Frankfurter Neue Presse Nr. 30 vom 05.02.2011, S. 16
(Zit.: *Menzdorf*, FNP vom 05.02.2011, S. 16)
- Meyers
enzyklopädisches
Lexikon Band 20: Rend-Schd, 9. Auflage, Mannheim/Wien/Zürich 1979
(Zit.: Meyers enzyklopädisches Lexikon)
- Moench, Christoph/
Otting, Olaf** Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, NVwZ 2000,
- Teil 1: Voraussetzungen der Denkmaleigenschaft, S. 146-155
- Teil 2: Rechtsfolgen und Konsequenzen der Denkmaleigenschaft, S. 515-525
(Zit.: Moench/Otting, NVwZ 2000, 146 (...) bzw. NVwZ 2000, 515 (...))
- Moench, Christoph** Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, NVwZ 1984, S. 146-155 und NVwZ 1988, S. 304-316
(Zit.: Moench, NVwZ 1988, 146 (...) bzw. 304 (...))
- Moench, Christoph** Die Entwicklung des Denkmalschutzes, NVwZ 1984, S. 146-155
(Zit.: *Moench*, NWvZ 1984, 146 (...))

- Moench, Christoph** Reichweite und Grenze des Denkmalschutzes, NVwZ 1983, S. 1998-2007
(Zit.: *Moench*, NVwZ 1983, 1998 (...))
- Moench, Christoph** Denkmalschutz und Eigentumsbeschränkung, NJW 1980, S. 1545-1552
(Zit.: *Moench*, NJW 1980, 1545 (...))
- Moench, Christoph** Denkmalschutz im Bundesrecht, NJW 1980, S. 2343-2344
(Zit.: *Moench*, NJW 1980, 2343 (...))
- Mudgan, Benno** Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich- Band 3: Sachenrecht, Berlin 1999 - Nachdruck 100 Jahre Bürgerliches Gesetzbuch, Stockstadt am Main 2005
(Zit.: *Mudgan*)
- Müller, Walter** Zur Lehre vom Schatz nach römischem Rechte und nach dem Rechte des B.G.B, Diss. Erlangen 1898, Köln 1898
(Zit.: *Müller*, Lehre)
- Müller, Klaus** Sachenrecht, 4. Auflage, Köln 1997
(Zit.: *Müller*, SR)
- Müller, Jürgen** Die Rechtsprechung zum nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetz, VR 1987, S. 36-42
(Zit.: *Müller*, VR 1987, 36 (...))
- Von Münch, Ingo/
Kunig, Philip** Grundgesetz – Kommentar, Band 3 (Art. 70-146), 5. Auflage, München 2003
(Zit.: Von Münch/Kunig (*Bearbeiter*))
- Münchener
Kommentar zum
Bürgerlichen
Gesetzbuch Hrsg.: Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland
(Zit.: MüKo/*Bearbeiter*)
- Band 1: Allgemeiner Teil, 1. Halbband (§§ 1-240), 5. Auflage, München 2006
 - Band 6: Sachenrecht (§§ 854-1296), 4. Auflage, München 2004
 - Band 11: Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-245), 4. Auflage, München 2006
- Namgalies, Johannes** „Künstlerische Bedeutung“ und „öffentliches Interesse“ im Denkmalrecht, DÖV 1984, S. 239-242
(Zit.: *Namgalies*, DÖV 1984, 239 (...))
- Neuenfeld, Klaus** Bundeskompetenzen für die Denkmalpflege, Vortrag vor dem Arbeitskreis „Öffentliches Baurecht“ in der Deutschen Gesellschaft für Baurecht am 8. Oktober 1975 in Bonn, BBauBl 1976, S. 120-122
(Zit.: *Neuenfeld*, BBauBl 1976, 120 (...))
- Neumann, Hugo** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erster Band (I.-III. Buch), 4. Auflage, Berlin 1905
(Zit.: *Neumann*)

- Niebaum, Frank/
Eschenbach, Jürgen** Von der Angst ein Denkmal zu besitzen - Der Widerstreit zwischen effektivem Denkmalschutz und effektivem Rechtsschutz bei der Unterschützstellung, DÖV 1994, S. 12-22
(Zit.: *Niebaum/Eschenbach*, DÖV 1994, 12 (...))
- Niedner, Alexander** Das Einführungsgesetz vom 18.08.1986, 2. Auflage, Berlin 1901
(Zit.: *Niedner*)
- Nieper, Franz/
Westerdijk, Arjen S.** Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Series of legislation in translation, Band 10, Buch 5: Sachenrecht, München/Den Haag 1995
(Zit.: *Nieper/Westerdijk*)
- Nieuwenhuis, Jacob
Hans/
Stolker, Carel Jan
Jozef Maria/
Valk, Willem
Lodewijk** Burgerlijk Wetboek – Tekst & Commentaar, 8. Auflage, Deventer 2009
(Zit.: *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*)
- Nicklisch, Fritz/
Weick, Günter** VOB-Verdingungsordnung für Bauleistungen - Teil B, 3. Auflage, München 2001
(Zit.: *Nicklisch/Weick (Bearbeiter)*)
- Noordziek, Jan
Jacobus Frederik** Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het Ontwerp Burgerlijk Wetboek, ‘s-Gravenhage 1875
(Zit.: *Noordziek*)
- Oberhansberg,
Monika** Die Ministerialanrufung nach § 21 IV S. 3 DSchG NW, Diss. Münster 2003, Europäische Hochschulschriften, Band 2917, Frankfurt am Main 2004
(Zit.: *Oberhansberg*)
- Odendahl, Kerstin** Kulturgüterschutz - Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, Habilitationsschrift Trier 2003, Reihe Jus publicum, Band 140, Tübingen 2005
(Zit.: *Odendahl*)
- Oebbecke, Janbernd** Privatisierung in der Bodendenkmalpflege – Öffentlich-rechtliche Fragen des Einsatzes privater Grabungsfirmen, Baden-Baden 1997
(Zit.: *Oebbecke, Privatisierung*)
- Oebbecke, Janbernd** Das Recht der Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1983, S. 384-391
(Zit.: *Oebbecke, DVBl. 1983, 384 (...)*)
- Oebbecke, Janbernd** Zweifelsfragen im Denkmalschutzgesetz, Westfalen 61, 1 (1983), S. 256-260
(Zit.: *Oebbecke, Westfalen 61, 256*)

- Opzoomer, Cornelius Willem** Het Burgerlijk Wetboek, 3. Teil (Art. 555-783), 2. Auflage, Amsterdam 1876
(Zit.: *Opzoomer*)
- Palandt, Otto** Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Auflage, München 2011
(Zit.: *Palandt/Bearbeiter*)
- Pappenheim, Max** Eigentumserwerb an Altertumsfunden, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 45 (1903), S. 141-160
(Zit.: *Pappenheim*, JherJb. 45, 141 (...))
- Pappenheim, Max** Gutachten über die Frage: „Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?“, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 2, Berlin 1904, S. 3-22
(Zit.: *Pappenheim*, 27. DJT 1904, 3 (..))
- Parodi, Silvana** Eigentumsbindung und Enteignung im Natur- und Denkmalschutz, Diss Berlin 1984, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 470, Berlin 1984
(Zit.: *Parodi*)
- Peter, Alex** Das neue Thüringer Denkmalschutzgesetz und seine wesentlichen Neuerungen, LKV 2006, S. 449-451
(Zit.: *Peter*, LKV 2006, 449 (...))
- Peter, Alex/
Viernickel, Danica** Thüringer Denkmalschutzgesetz – Kommentar, Greiz 2006
(Zit.: *Peter/Viernickel*)
- Peters, Walter** Der “Finder” und der “Entdecker” im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Diss. Rostock 1908, Rostock 1908
(Zit.: *Peters*)
- Pitlo, Adriaan/
Brahm, O.K.** Het Nederlands burgerlijk recht, deel 3: Goederenrecht, 9. Auflage, Arnhem 1987
(Zit.: *Pitlo/Brahm*)
- Pitlo, Adriaan/
Reehuis, Willem
Hendrik Maria/
Heisterkamp,
Antonius Hendrikus
Theodorus** Het Nederlands burgerlijk recht, deel 3: Goederenrecht, 12. Auflage, Deventer 2006
(Zit.: *Pitlo/Reehuis/Heisterkamp*)
- Pitlo, Adriaan/
Gerver, Petrus
Henricus Maria/
Hidma, Tjalle Roelof** Het systeem van het Nederlandse privaatrecht, 11. Auflage, Arnhem 1995
(Zit.: *Pitlo/Gerver/Hidma*)

- Planck**, Gottlieb Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Band: Sachenrecht, 1. Hälfte (§§ 854-1112), 5. Auflage, Berlin/Leipzig 1933
(Zit.: *Planck/Bearbeiter*)
- Prütting**, Hanns/
Wegen, Gerhard/
Weinreich, Gerd BGB Kommentar, 5. Auflage, Köln 2010
(Zit.: *PWW/Bearbeiter*)
- Prütting**, Hanns Sachenrecht, 34. Auflage, München 2010
(Zit.: *Prütting*)
- Reich**, Andreas Denkmalschutzgesetz Sachsen-Anhalt, Bad Honnef 2000
(Zit.: *Reich*)
- Reichstein**, Joachim Das archäologische Denkmal als Quelle, Archäologie und Recht 1991, Hrsg.: Horn, Heinz Günter/Kiehr, Hiltrud/Kunow, Jürgen/Trier, Bendix, Mainz 1991, S. 31-38
(Zit: *Reichstein*, AuR 1991, 31 (...))
- Rentel**, Arthur Das römische und gemeine Schatzrecht unter Berücksichtigung des BGB, Diss. Erlangen 1899, Erlangen 1899
(Zit.: *Rentel*)
- Reynders**, L.J.M. Schatvinding, WPNR 1951, Nr. 4174, S. 27-28
(Zit.: *Reynders*, WPNR 1951, 27 (...))
- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch - Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs – Kommentar Band III, 1. Teil (§§ 854-1011), 12. Auflage, Berlin/New York 1979
(Zit.: *RGRK/Bearbeiter*)
- Rijksdienst voor het
Oudheidskundig
Bodemonderzoek Opgraven en vinden –Rechten en plichten in de archeologie, Ijsseldelta- Vechtstreek 1991
(Zit.: *ROB*, Opgraven en vinden)
- Rosenthal**, Heinrich Bürgerliches Gesetzbuch - Erläutert unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens, 15. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1965
(Zit.: *Rosenthal*)
- Roters**, Wolfgang Begrüßung zum Kolloquium „Was ist ein Bodendenkmal? – Archäologie und Recht“, 31.10.1989, Archäologie und Recht 1991, Hrsg.: Horn, Heinz Günter/Kiehr, Hiltrud/Kunow, Jürgen/Trier, Bendix, Mainz 1991, S. 4-5
(Zit.: *Roters*, AuR 1991, 4 (...))

- Rothe, Karl-Heinz** Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen – Kommentar, Wiesbaden 1981
(Zit.: *Rothe*)
- Sachs, Michael/
Battis, Ulrich** Grundgesetz – Kommentar, 5. Auflage, München 2009
(Zit.: *Sachs/Bearbeiter*)
- Scheinhütte, Willy** Über die Eigentumsverhältnisse am Schatz in einem herrenlosen (aufgegebenen) Grundstücke, Diss. Rostock 1914, Borna-Leipzig 1914
(Zit.: *Scheinhütte*)
- Schellhammer, Kurt** Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2009
(Zit.: *Schellhammer*)
- Scherer, Martin** Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 3. Buch (§§ 854-1296), Erlangen 1899
(Zit.: *Scherer*)
- Schleiß, Richard** Das Schatzrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Diss. Greifswald 1918, Hamburg 1918
(Zit.: *Schleiß*)
- Schmaltz, Hans
Karsten/
Wiechert, Reinald** Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, Hannover 1998
(Zit.: *Schmaltz/Wiechert (Bearbeiter)*)
- Schmidt, Arne** Der Schatzfund im 19. Jahrhundert - Eine Rechtssprechungsanalyse im Spiegel des französischen, preußischen und gemeinen Rechts, Hamburg 2002
(Zit.: *Schmidt, Schatzfund*)
- Schmidt, Karsten** Eigentumserwerb beim Schatzfund, Anm. zu BGH VIII ZR 296/86, JuS 1988, S. 569-570
(Zit.: *Schmidt, JuS 1988, 569 (...)*)
- Schmidt, Karsten** Begriff des Schatzfundes, Anm. zu OLG Köln 13 W 32/91, JuS 1992, S. 966-967
(Zit.: *Schmidt, JuS 1992, 966 (...)*)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
Hofmann, Hans/
Hopfauf, Axel** GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, München 2011
(Zit.: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Bearbeiter*)
- Schmittat, Karl-Oskar** Denkmalschutz und gemeindliche Selbstverwaltung dargestellt anhand der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, Diss. Hagen 1987, Schriften im Öffentlichen Recht, Band 545, Berlin 1988
(Zit.: *Schmittat*)

- Schmücker**, Bruno Wann wird beim Schatzfund des Bürgerlichen Gesetzbuchs Eigentum erworben?, Diss. Leipzig 1933, Rostock 1933
(Zit.: *Schmücker*)
- Schneider**, Alexander Schatz oder Fund? Ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Behandlung historischer Funde, Diss. Leipzig 1905, Borna-Leipzig 1905
(Zit.: *Schneider*)
- Schneider**, Andreas/
Franzmeyer-Werbe,
Wiltrud/
Martin, Dieter/
Krombholz, Ralf Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz – Kommentar, Wiesbaden 2000
(Zit.: *Schneider/Bearbeiter*)
- Schreiber**, Klaus Eigentumserwerb durch Fund, Jura 1990, S. 446-448
(Zit.: *Schreiber*, Jura 1990, 446 (...))
- Schroeder**, Klaus-
Peter Grundgesetz und Schatzregal, JZ 1989, S. 676-679
(Zit.: *Schroeder*, JZ 1989, 676 (...))
- Schubert**, Werner/
Johow, Reinhold Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht, 1. Teil: Allgemeine Bestimmungen, Besitz und Eigentum, Berlin/New York 1982
(Zit.: *Schubert/Johow*)
- Seehausen**, Karl-
Reinhard Denkmalschutz in Hessen – Darstellung, 2. Auflage, Wiesbaden 1997
(Zit.: *Seehausen*)
- Seifert**, Jürgen/
Viebrock, Jan
Nikolaus/
Dušek, Sigrid/
Zießler, Rudolf Thüringer Denkmalschutzgesetz, Erfurt 1992
(Zit.: *Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler*)
- Siméon**, Oaul/
David, Albert Recht und Rechtsgang - Lehrbuch für das bürgerliche Recht, das Verfahrens-, Straf- und Verwaltungsrecht, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht, 16. Auflage, Köln/Berlin 1956
(Zit.: *Siméon/David/Bearbeiter*)
- Snijders**, Henricus
Joseph/
Rank-Berenschot,
Eline Beatrice Studiereeks Burgerlijk Recht, Band 2: Goederenrecht, 4. Auflage, Deventer 2007
(Zit.: *Snijders/Rank-Berenschot*)

- Soergel, Hans Theodor** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Zit.: *Soergel/Bearbeiter*)
- Band 1: Allgemeiner Teil 1 (§§ 1-103), 13. Auflage, Stuttgart 2000
 - Band 14: Sachenrecht 1 (§§ 854-984), 13. Auflage, Stuttgart 2002
 - Band 10: Einführungsgesetz, 12. Auflage, Stuttgart 1996
- Sonnenschein, Jürgen/
Weitemeyer, Birgit** „Das reichhaltige Nachtkastl – eine frühere Schubladenaffaire“, JA 1994, S. 382-393
(Zit.: *Sonnenschein/Weitemeyer*, JA 1994, 382 (...))
- Spennemann, Jörg** Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht, Diss. Münster 2004, Schriftenreihe zum deutschen und internationalen Wirtschaftsrecht, Band 2, Münster 2005
(Zit.: *Spennemann*)
- Springmann, Eduard** Der Begriff der Fundsache, ihre rechtliche Behandlung und ihr Verhältnis zum Schatz nach bürgerlichem Recht unter vergleichender Berücksichtigung des römischen Rechts, Borna/Leipzig 1906
(Zit.: *Springmann*)
- Von Staudinger, Julius** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
- 13. Auflage, (Zit.: *Staudinger/Bearbeiter*)
 - Buch 1: Allgemeiner Teil (§§ 90- 133, §§ 1-54, 63 BeurkG), Berlin 2004
 - Buch 3: Sachenrecht (§§ 925-984), Berlin 2004
 - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 1, Art. 1, 2, 50-218 EGBGB, Berlin 2005
 - 11. Auflage, (Zit.: *Staudinger¹¹/Bearbeiter*)
 - Buch 3: Sachenrecht (§§ 854-1017), Berlin 1956
- Stähler, Bernhard** Denkmalbegriff, denkmalschutzrelevante Satzungen und Denkmalschutz bei Bundesbehörden, Diss. Münster 1985, Münster 1985
(Zit.: *Stähler*)
- Steinberg, Rudolf** Verfassungsfragen des ipso-iure-Systems im Hessischen Denkmalschutzgesetz, NVwZ 1992, S. 14-18
(Zit.: *Steinberg*, NVwZ 1992, 14 (...))
- Steinberg, Rudolf/
Lubberger, Andreas** Rechtsfragen der Denkmaleigenschaft von neueren Funktionsbauten, zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Denkmalschutz und Eigentumsgarantie, BauR 1992, S. 451-459
(Zit.: *Steinberg/Lubberger*, BauR 1992, 451 (...))
- Stobbe, Otto** Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Band 1, Leipzig 1860, Neudruck Aalen 1865
(Zit.: *Stobbe*)

- Stokvis, Benno Jules** Aantekeningen bij het Regeringsontwerp Burgerlijk Wetboek, Boek 5, Nederlands Juristenblad 1961, S. 216
(Zit.: *Stokvis*, NJB 1961, 216)
- Strebos, Otto** Das Recht an Altertumsfunden in Reichs- und Landesgesetzgebung - Zugleich ein Beitrag zur Denkmalschutzgesetzgebung, Diss. Erlangen 1930, Erlangen 1930
(Zit.: *Strebos*)
- Stricker, Josef** Der Rechtsbegriff des Schatzes, Diss. Heidelberg 1908, Saarbrücken 1908
(Zit.: *Stricker*)
- Strobl, Heinz/
Sieche, Heinz** Denkmalschutzgesetze für Baden-Württemberg - Kommentar mit ergänzenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 3. Auflage, Stuttgart 2009
(Zit.: Strobl/Sieche (*Bearbeiter*))
- Strohal, Emil** Zum Besitzrecht des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, zweiter Beitrag, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 31 (1892), S. 1-78
(Zit.: *Strohal*, JherJb. 31, 1 (...))
- Suijling, Johannes
Philippus** Inleiding tot het burgerlijk recht, deel 5: Zakenrecht, Haarlem 1940
(Zit.: Suijling)
- Türcke, Robert/
Niedenfuhr, Konrad/
Winter, Paul** Das Bürgerliche Gesetzbuch für den Handgebrauch in der Praxis, II. Band, 3. Auflage, Berlin 1911
(Zit.: *Türcke/Niedenfuhr/Winter*)
- Van de Ven, Adrianus
Johannes** Doesburgse schatvinding 1707, Verslagen en Mededelingen van de Verhandelingen tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlands recht, deel IX, no. 5 (1942), S. 553-562
(Zit.: *Van de Ven*, Verslagen en Mededelingen IX, 553 (...))
- Van der Veen – Van
Buuren, J.M.** Privaatrecht in kort bestek, 2. Auflage, 's- Gravenhage 2003
(Zit.: *Van der Veen-Van Buuren*)
- Viebrock, Jan
Nikolaus** Hessisches Denkmalschutzrecht, 3. Auflage, Stuttgart 2007
(Zit.: *Viebrock*)
- Vieweg, Klaus/
Werner, Almuth** Sachenrecht, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2010
(Zit.: *Vieweg/Werner*)
- Völlmar, Henry
Frédéric Arnold** Inleiding tot de studie van het Nederlands burgerlijk recht, 5. Auflage, Zwolle 1964
(Zit.: *Völlmar*)
- Vogel, Walter** Das Recht des Finders, Göttingen 1891
(Zit.: *Vogel*)

- Voorduyn**, Justinus Cornelius Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de tweede kamer der staten-generaal, 3. Teil, Utrecht 1838
(Zit.: *Voorduyn*)
- Wadle**, Elmar Das Problem der fremdwirkenden Verarbeitung, JuS 1982, S. 477-483
(Zit.: *Wadle*, JuS 1982, 477 (...))
- Wassermann**, Rudolf Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4: Sachenrecht (§§ 854-1296), Neuwied 1983
(Zit.: *Wassermann/Bearbeiter*)
- Watzke**, Hans-Georg Denkmalschutz- und Stadtplanungsrecht, Berlin 1976
(Zit.: *Watzke*)
- Weber**, Lukas Vom Unglück, einen Schatz zu finden, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 59 vom 23.04.2011, S. 20
(Zit.: *Weber*, FAZ vom 23.04.2011, S. 20)
- Weber**, Ralph Sachenrecht I - Bewegliche Sachen, Baden-Baden 2005
(Zit.: *Weber*, SR)
- Weber**, Marc Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Diss. Zürich 2001, Berlin/New York 2002
(Zit.: *Weber*, Kulturgut)
- Weiß**, Ernst- Leo Das Recht des Finders, Göttingen 1891
(Zit.: *Weiß*)
- Westermann**, Harm Peter BGB - Sachenrecht – Schwerpunkte, 11. Auflage, Heidelberg 2005
(Zit.: *Westermann*)
- Westermann**, Harm Peter/
Gursky, Karl-Heinz Sachenrecht- ein Lehrbuch, Band 1 (Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen), 7. Auflage, Heidelberg 1998
(Zit.: *Westermann/Gursky*)
- Wieling**, Hans Josef Sachenrecht – Lehrbuch, 5. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 2007
(Zit.: *Wieling*, LB)
- Wieling**, Hans-Josef Sachenrecht- Handbuch Band 1 (Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen), 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2006
(Zit.: *Wieling*, Hdb.)
- Van Wijngaarden**, M.A. Handleiding tot de U.A.V., Samsom 1974
(Zit.: *Van Wijngaarden*)
- Wilhelm**, Jan Sachenrecht, 4. Auflage, Berlin/New York 2010
(Zit.: *Wilhelm*)
- Wolf**, Manfred
Wellenhofer, Marina Sachenrecht, 25. Auflage, München 2010
(Zit.: *Wolf/Wellenhofer*)

- Wolf, Manfred** Sachenrecht (Reihe Grundrisse des Rechts), 22. Auflage, München 2006
(Zit.: *Wolf*²²)
- Wolff, Martin/
Raiser, Ludwig** Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Band: Sachenrecht. 10. Auflage, Tübingen 1957
(Zit.: *Wolff/Raiser*)
- Van Zeben, Christiaan
Johannes/
Du Pon, J.W./
Olthof, M.M.** Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, boek 5: zakelijke rechten, Deventer 1981
(Zit.: Parl. Gesch. V)
- Van Zeben, Christiaan
Johannes/
Reehuis, Willem
Hendrik Maria** Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek - Invoering Boeken 3, 5 en 6, boek 5: zakelijke rechten, Deventer 1990
(Zit.: Parl. Gesch. Inv. V)
- Zeuner, Albrecht** Die fremdwirkende Verarbeitung als Zurechnungsproblem, JZ 1955, S. 195-197
(Zit.: *Zeuner*, JZ 1955, 195 (...))
- Zippelius, Reinhold/
Württemberg, Thomas** Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage, München 2008
(Zit.: *Zippelius/Württemberg*)
- Zitelmann, Ernst** Gewohnheitsrecht und Irrtum, AcP 66 (1883), S. 323-468
(Zit.: *Zitelmann*, AcP 1883, 323 (...))
- Zoller, Rainer** Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, Diss. Würzburg 1965, Würzburg 1965
(Zit.: *Zoller*)
- Van Zundert, Jacobus
Wilhelmus** Monumentenrecht, Monografieën ruimtelijk bestuursrecht Nr. 6, Zwolle 1990
(Zit.: *Van Zundert*)
- Zweigert, Konrad/
Kötz, Hein** Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Tübingen 1996
(Zit.: *Zweigert/Kötz*)

Der Schatzfund

Marisa Katharina Hermans

Die Forcierung des Straßenbaus, der Bergbau, die Besiedlung neuer Flächen, der Umbau von Gebäuden, die Land- und Forstwirtschaft und nicht zuletzt die gezielte Suche mit Hilfe von technischen Hilfsmitteln lassen Schätze zu Tage kommen. Mit dem Schatz tauchen viele rechtliche Fragen auf: Was ist ein Schatz? Wer gilt als Entdecker? Welche Rechte und Pflichten entstehen – wem gehört vor allem der Schatz? Lässt sich unbedingtes Staatseigentum an denkmalwerten Gegenständen noch rechtfertigen? Wie sonst kann der Spagat zwischen den Individualinteressen und dem Allgemeininteresse an wissenschaftlicher Verwertung des Fundes geregelt werden? Diese Fragen werden für das deutsche und das niederländische Recht gestellt und diskutiert. Anschließend werden die bestehenden Regelungen auf ihre Alltagstauglichkeit überprüft und die Rechtsordnungen in einem knappen Vergleich gegenübergestellt. Neben den zivilrechtlichen Regelungen sind auch die öffentlichrechtlichen Sonderbestimmungen, insbesondere die Denkmalschutzgesetze der Bundesländer sowie die niederländische Monumentenwet Gegenstand dieser Arbeit.

ISBN 978-3-8405-0045-9 EUR 24,00

0 2 4 0 0



9 783840 500459