

Das Recht der Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland

Oebbecke, Janbernd

First published in:

DVBl Deutsches Verwaltungsblatt, 98. Jg. , Heft 8, S. 384 – 390, Köln 1983

Münstersches Informations- und Archivsystem multimedialer Inhalte (MIAMI)

URN: urn:nbn:de:hbz:6-08439431549

Das Recht der Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland*

Von Landesverwaltungsrat Dr. Janbernd Oebbecke, Leiter des Freiherr-vom-Stein-Instituts, Wissenschaftliche Forschungsstelle des Landkreistages Nordrhein-Westfalen an der Universität Münster

1. Einleitung¹

Das juristische Interesse für Rechtsfragen der Bodendenkmalpflege ist in den letzten Jahren sehr gering gewesen. Das war nicht immer so. Die soweit ersichtlich einzige rechtswissenschaftliche Dissertation zu diesem Themenbereich seit 1945² weist für die beiden Jahrzehnte vor 1918 allein 14 Dissertationen zu bodendenkmalpflegerischen Themen nach. Der 27. Deutsche Juristentag befaßte sich 1904 mit der Frage »Empfiehl es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?«

Der Grund für das vor allem auch im Vergleich zu der ausführlichen Befassung mit Fragen der Baudenkmalpflege geringe Interesse kann schwerlich in mangelnder praktischer Relevanz dieser Materie gesucht werden. Das Recht der Bodendenkmalpflege ist kein Berufsrecht der beamteten Archäologen, sondern für jeden wichtig, der mit der Planung, Genehmigung oder Errichtung von Bauten, Straßen, Wasser-, Gas-, Strom- und Abwasserleitungen, mit der Flurbereinigung, mit dem Abbau von Bodenschätzen oder Mineralien oder sonstwie mit Eingriffen in den Boden zu tun hat.

Das Recht der Bodendenkmalpflege ist heute⁴ Teil des Rechts der Denkmalpflege; in allen Bundesländern enthalten die Denkmalschutzgesetze entsprechende Vorschriften. Die folgende, notwendig fragmentarische Darstellung konzentriert sich auf diese Sonderregelungen für die Bodendenkmalpflege⁵ und geht auf allgemeine denkmalrechtliche Vorschriften, die auch für Bodendenkmäler gelten, ebenso wenig ein wie auf die Organisation der Fachbehörden.

Bedeutung und Besonderheiten der Bodendenkmalpflege (2) stellen den fachlichen Hintergrund für den dann folgenden Überblick über die in vielen Grundzügen übereinstimmenden, aber auch in wichtigen Punkten differierenden landesrechtlichen Regelungen über den Begriff des Bodendenkmals (3), Zufallsfunde (4), Grabungserlaubnis (5), Schutz der Bodendenkmäler vor Zerstörung

(6) und eigentumsrechtliche Sonderregelungen (7) dar. Auf Regelungen, die nur in einzelnen Bundesländern gelten, wird nicht eingegangen⁶.

2. Bedeutung und Besonderheiten der Bodendenkmalpflege

Zum Verständnis der Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Bodendenkmalpflege und die Problematik ihrer Anwendung sind einige Bemerkungen über die Besonderheiten der Bodendenkmalpflege und ihre Bedeutung unentbehrlich; diese müssen jedoch wegen der gebotenen Kürze lückenhaft und vereinfachend ausfallen.

Wie die Denkmalpflege überhaupt hat es die Bodendenkmalpflege mit materiellen Hinterlassenschaften der Vergangenheit zu tun. Anders als bei der Bau- und Kunstdenkmalpflege liegt der Schwerpunkt dabei in Zeiten, für die die Quellen geschichtlicher Forschung ausschließlich oder überwiegend im Boden liegen. Dabei geht es nicht nur um Zeugnisse aus der Geschichte des Menschen, der Boden enthält vielmehr auch Spuren der Naturgeschichte der Pflanzen und Tiere und der Erdgeschichte. Dies ist der Grund für die recht unterschiedliche Fassung des Begriffs des Bodendenkmals⁷ und damit für die Verschiedenheit der Aufgabenstellung der Bodendenkmalpflege in den einzelnen Bundesländern, die teils auf kulturgeschichtliche Denkmäler beschränkt ist, teils auch naturgeschichtliche Zeugnisse umfaßt; die Naturdenkmalpflege ist in durchaus unterschiedlichem Umfang in die Bodendenkmalpflege integriert.

Der historische Informationsgehalt eines Bodendenkmals erschließt sich durch eine Grabung⁸. Dabei hat sich in den letzten hundert Jahren das Interesse der Archäologen von der Suche nach Funden, möglichst gar als »Schatzsuche«, mehr und mehr dem Aufspüren von Befunden zugewandt. Die möglichst genaue Erfassung des Befundes ist nicht nur für die Deutung eventueller Funde wichtig, sondern liefert selbst eine Fülle von Informationen. Der Befund umfaßt vor allem Verfärbungen und andere Veränderungen des Bodens wie Verdichtungen und Beimengungen. Zur Aufnahme des Befundes gehören weiter die Entnahme von Bodenproben und die Erfassung des topographischen Umfeldes, das für die Beurteilung der anderen Informationen wichtig sein kann. Die in den letzten Jahren gewonnenen Erkenntnisse über die Siedlungs- und Bauweise der vor- und frühgeschichtlichen Menschen beruhen zum Beispiel ganz überwiegend auf der genauen Aufnahme und Auswertung von Bodenverfärbungen.

Anders als schriftliche Urkunden wird die Bodenkunde jedoch bei der Lektüre zerstört. Zwar sind Funde auch nach der Ausgrabung der Wahrnehmung zugäng-

* Für Rat und Hilfe dankt der Verfasser dem Direktor des Westfälischen Museums für Archäologie – Amt für Bodendenkmalpflege des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe in Münster, Herrn Dr. Bendix Trier auch an dieser Stelle recht herzlich.

1 §§-Angaben ohne nähere Bezeichnung des Gesetzes beziehen sich auf das jeweilige Denkmalschutzgesetz.

2 Marianne Blens-Vandieken, Das deutsche Ausgrabungsrecht (Badische Fundberichte, Sonderheft 9, zugleich Diss., Köln 1964).

3 Vgl. die Gutachten von Pappenheim (Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Bd. 2, S. 3 ff.) und Clemen (ebda., S. 23 ff.) sowie die Referate von Enneccerus (aaO, Bd. 4, S. 88 ff.) und von Luschin-Ebengreuth (ebda., S. 96 ff.).

4 Bis zum Erlaß der Denkmalschutzgesetze durch die Bundesländer galt in den ehemals preußischen Gebieten das preußische Ausgrabungsgesetz vom 26. 3. 1914 (GS S. 14), das nur die Bodendenkmalpflege behandelte (vgl. dazu B. Wolf, Das Recht der Naturdenkmalpflege in Preußen, 1920, der S. 150 ff. das Ausgrabungsgesetz kommentiert).

5 Vorschläge und Empfehlungen dazu hat vor längerer Zeit der Verband des Landesarchäologen gemacht (abgedr. bei H. Hings, Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland, Badische Fundberichte, Sonderheft 7, o. J. 1964?).

6 Etwa die nach § 10 Abs. 5 BE geltende Anzeigepflicht für den Eigentumswechsel an beweglichen Bodendenkmälern, § 11 NW über die Berücksichtigung der Bodendenkmalpflege bei der Bauleit- und Flurbereinigungsplanung und den »Braunkohlenparagrah« 19 NW.

7 Dazu unter 3.

8 Zum folgenden vgl. die Beiträge von Borger und Schindler, in: Das neue Bild der alten Welt, Archäologische Bodendenkmalpflege und archäologische Ausgrabungen in der Bundesrepublik Deutschland von 1945–1975, 1975, S. 2 f. und 5–11.

lich, der Befund und sein Informationsgehalt werden jedoch durch die Grabung irreversibel vernichtet. Dieser Umstand erhellt die ausschlaggebende Bedeutung, die der möglichst umfassenden Dokumentation des Befundes zukommt. Die zeichnerische und fotografische Erfassung und das Führen eines Grabungsprotokolls werden in vielen Fällen durch weitere Dokumentationstechniken wie z. B. die Herstellung von Lackabzügen ergänzt. Nur die Dokumentation macht den Befund für die künftige Forschung zugänglich, die Grabung selbst ist nicht wiederholbar.

Vor allem seit dem Zweiten Weltkrieg haben die naturwissenschaftlichen Methoden in der Archäologie einen rasanten Fortschritt genommen; so kann heute in vielen Fällen anhand eines im Grundwasser erhalten gebliebenen Pfostens eine Befestigungsanlage auf das Jahr genau datiert werden, indem die Jahresringe mit Hilfe der Dendrochronologie ausgewertet werden. Wo organische Reste, die eine Altersbestimmung auf der Basis der Messung eines radioaktiven Isotops des Kohlenstoffs gestatten (C^{14} -Methode), fehlen, ist in manchen Fällen eine Datierung durch eine vegetationsgeschichtliche Untersuchung mit Hilfe der Pollenanalyse möglich. Die hier für die Datierung⁹ beispielhaft angedeutete Entwicklung ließe sich auch für andere Bereiche wie z. B. die Auswertung von Knochenfunden durch paläoanthropologische Untersuchungen zeigen. Sicher geht der naturwissenschaftliche Fortschritt auf diesem Gebiet weiter. So wie sich heute feststellen läßt, daß Grabungen der Vergangenheit mit heutigen Methoden und unter den heutigen Fragestellungen durchgeführt einen weitaus größeren wissenschaftlichen Ertrag hätten, läßt sich absehen, daß der künftigen Archäologie noch reichere Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen werden. Daraus folgt die Aufgabe der Bodendenkmalpflege, nicht nur Sachwalterin der heutigen Forschung, sondern auch Treuhänderin der künftigen zu sein, indem sie für eine ungestörte Erhaltung von Bodendenkmälern Sorge trägt.

Weder die Erhaltung eines Bodendenkmals für die künftige Forschung, noch eine archäologische Grabung zur dokumentarischen Sicherung des Befundes und zur Erhaltung der Funde ist ohne Kenntnis vom Vorhandensein eines Bodendenkmals möglich. Immer noch gehen zahlreiche Denkmäler bei Erdarbeiten völlig unerkannt auf immer verloren. Nur wenn die Bodendenkmalpflege vom Vorhandensein eines Bodendenkmals weiß und rechtzeitig von einem Vorhaben erfährt, das zu seiner Zerstörung führen kann, kann sie versuchen, die Gefahr abzuwenden oder, wo das nicht möglich ist, durch eine Rettungsgrabung die Informationen des Bodendenkmals zu sichern. Anders als Baudenkmäler sind Bodendenkmäler aber für den Laien fast nie und für den Fachmann nur selten ohne weiteres erkennbar. Deshalb ist die archäologische Landesaufnahme, die auf eine möglichst vollständige Erfassung der Bodendenkmäler abzielt, ohne diese auch nur annähernd jemals erreichen zu können, darauf angewiesen, aus geringen Niveau- oder Bewuchsunterschieden, wie sie die Luftbildarchäologie ausnutzt, aus gelegentlich zutage tretenden Kleinfunden etwa von Mauerresten oder Keramikscherben und ähnlichen Hinweisen auf das Vorhandensein von Bodendenkmälern zu schließen. Die Unauffälligkeit der Bodendenkmäler, die

selbst da, wo sie wie Grabhügel oder Wallanlagen erkennbar sind, oft recht unscheinbar aussehen, läßt zudem anders als bei den meisten Baudenkmälern ein Problembewußtsein beim Laien, er könne Denkmäler gefährden, meist nicht aufkommen.

3. Der Begriff Bodendenkmal

Überwiegend bestimmen die Denkmalschutzgesetze einen Begriff des Bodendenkmals¹⁰, an den die Spezialregelungen anknüpfen. Wo er fehlt, wird der allgemeinere Begriff des Kulturdenkmals¹¹ zugrunde gelegt. Die Regelungstechnik der Gesetze und die Struktur der Begriffe ist höchst unterschiedlich, materiell weichen die Regelungen sehr viel weniger voneinander ab.

Überall werden die typischen Objekte der Bodendenkmalpflege vom gesetzlichen Schutz erfaßt; unbewegliche wie Hügelgräber, Wallburgen, Landwehre, aber auch obertägig nicht sichtbare wie die Reste eines Römerlagers oder ein Gräberfeld, und bewegliche Objekte wie etwa Keramik, Geräte, Waffen, Münzen und sonstige Funde¹².

Auf eine nähere Eingrenzung der zeitlichen Provenienz wird teils völlig verzichtet¹³, teils wird gefordert, daß die Objekte aus einer Zeit stammen, für die archäologische Grabungen und Funde eine der Hauptquellen der wissenschaftlichen Erkenntnis sind¹⁴, womit jedenfalls spätere Epochen als das Mittelalter ausscheiden dürften¹⁵. In Einzelfällen können sich damit empfindliche Lücken in der Anwendbarkeit des jeweiligen Gesetzes ergeben; die Untersuchung und Bergung des Flaggschiffs Heinrichs VIII. vor Plymouth hat jüngst gezeigt, daß auch an der Untersuchung neuzeitlicher Objekte großes wissenschaftliches Interesse bestehen kann.

Diese zeitliche Grenze spiegelt ebenso wie die bereits erwähnte unterschiedliche Abgrenzung zur Naturgeschichte die wissenschaftliche Herkunft der Bodendenkmalpflege von den kulturgeschichtlichen Disziplinen der Vor- und Frühgeschichte und der klassischen Archäologie wider, zu denen nach dem Zweiten Weltkrieg noch die Baugeschichte getreten ist. Als Folge dieser historischen Gegebenheit schützt das bayerische Denkmalrecht zwar den Faustkeil, nicht aber das Skelett des Neanderthalers; die Beschränkung auf »von Menschen geschaffene Sachen«¹⁶ verbietet die Einbeziehung menschlicher Knochen¹⁷. An-

10 Art. 1 Abs. 4 BY, §§ 2 Abs. 3 BE, 2 Abs. 7 HA, 19 HE, 3 Abs. 4 ND, 2 Abs. 5 NW, 2 Abs. 3 SL.

11 §§ 2 Abs. 1 BW, 2 Abs. 1 BR, 3 RP, 1 Abs. 2 SH.

12 Vgl. die Beispiele bei Siegfried *Dörffeldt*, Hessisches Denkmalschutzrecht, 1977, § 19 Rdnr. 7; Wolfgang *Eberl* / Werner *Schiedermaier* / Michael *Petzet*, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 1975, Art. 1 Rdnr. 37; Hans *Dörge*, Das Recht der Denkmalpflege in Baden-Württemberg, 1971, § 2 Rdnr. 7; Ulrich *Grosse-Suchsdorff* / Hans *Karsten* *Schmaltz* / Reinald *Wichert*, Niedersächsische Bauordnung - Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1978, § 3 Rdnr. 15; Hans *Georg Gablen* / Horst *Dieter Schönstein*, Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen, 1981, § 2 Rdnr. 31.

13 §§ 2 Abs. 1 BW, 2 Abs. 3 BE, 2 Abs. 1 BR, 3 Abs. 4 ND, 2 Abs. 5 NW, 3 RP, 1 Abs. 2 SH; Art. 1 Abs. 4 BY spricht davon, daß Bodendenkmäler »in der Regel« aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit stammen, was jedoch nicht ausschließt, auch spätere Objekte zu den Bodendenkmälern zu rechnen (*Eberl/Schiedermaier/Petzet* - Anm. 12 -, Art. 1 Rdnr. 36).

14 §§ 2 Abs. 7 HA, 19 HE, 2 Abs. 3 SL.

15 *Dörffeldt* (Anm. 12), § 19 Rdnr. 6.

16 Art. 1 Abs. 1 BY.

17 *Eberl/Schiedermaier/Petzet* (Anm. 12), Art. 1 Rdnr. 3.

9 Vgl. dazu die Beiträge von *Schütrumpf*, *Freundlich*, *Eckstein* und *Holstein*, in: Das neue Bild der alten Welt (Anm. 8), S. 294-300.

dere Gegenstände paläontologischer Forschung wie Versteinerungen oder Saurierskelette sind teilweise in den Begriff des Bodendenkmals einbezogen¹⁸, teilweise durch die ausdrückliche Beschränkung auf Zeugnisse menschlichen Lebens¹⁹ oder die bloße Verwendung des Begriffs »Kulturdenkmal«²⁰ ausgeschlossen. In diesen Fällen gehören aber Knochen von Haus- oder Jagdtieren als Zeugnisse menschlichen Lebens ebenso in den Kreis der Bodendenkmaler wie die Reste wilder oder domestizierter Nutzpflanzen.

Die örtliche Provenienz eines Bodendenkmals wird ausdrücklich nur in einem Gesetz angesprochen²¹; nach der Schutzabsicht der Denkmalschutzgesetze muß man jedenfalls Objekte, die im Ausland ergraben worden sind, aus dem Anwendungsbereich ausschließen.

Das nordrhein-westfälische Recht spricht ausdrücklich von »Veränderungen und Verfärbungen in der natürlichen Bodenbeschaffenheit«²² und stellt damit deren Zugehörigkeit zu den Bodendenkmälern klar²³. Solche Veränderungen und Verfärbungen, die durch Eingriffe in den Boden oder die Zersetzung organischen Materials entstehen, gehören heute, wie bereits erwähnt, zu den wichtigsten Erkenntnisquellen archäologischer Forschung. Auch dort, wo die Formulierung sie nicht ausdrücklich einschließt, gehören sie zu den Bodendenkmälern. Für den denkmalrechtlichen Schutz kann es keinen Unterschied machen, ob der Pfosten in der Holz-Erde-Mauer eines römischen Lagers sich im Grundwasser erhalten hat oder ob er vergangen ist und sich nur noch das Pfostenloch durch von oben nachgefallenen dunklen Mutterboden im umgebenden Lehm abzeichnet.

4. Entdeckung von Bodendenkmälern

4.1 Die Anzeigepflicht

Bei jeder Art von Bodenbewegungen können Bodendenkmaler zutage treten. Dabei muß es sich durchaus nicht um größere Ausschachtungen oder den Abbau von Sand oder Kies handeln. Auch beim Pflügen und Graben oder durch natürliche Abschwemmung können Mauerreste, Münzen, Keramikscherben oder Bodenverfärbungen entdeckt werden. Aufgrund solcher Zufallsfunde gelangen immer wieder wissenschaftlich bedeutsame und manchmal spektakuläre Entdeckungen²⁴.

Um solche Funde wissenschaftlich erfassen und weitere Nachforschungen anstellen zu können, ist erste Voraussetzung, daß die amtliche Bodendenkmalpflege davon erfährt, bevor der Fundzusammenhang zerstört und die

Aussagekraft damit sehr stark gemindert ist. Alle Denkmalschutzgesetze enthalten deshalb Vorschriften, wonach die Entdeckung von Bodendenkmälern unverzüglich der nach jeweiligem Landesrecht zuständigen Stelle anzuzeigen ist²⁵. Die Anzeigepflicht umfaßt auch da, wo der Gesetzestext von Funden »in der Erde« spricht²⁶, auf dem Boden gemachte Funde. Dem Sinne der gesetzlichen Regelung entsprechend kann es keinen Unterschied machen, ob etwa ein Feuersteinmesser beim Pflügen oder erst später nach einem Regen auf dem Acker gefunden wird²⁷.

Mit Ausnahme Baden-Württembergs sind neben dem Entdecker noch weitere Personen anzeigepflichtig, wobei der Kreis unterschiedlich weit gezogen ist; besonders der Grundstückseigentümer und der Leiter der Arbeiten, bei denen die Entdeckung des Bodendenkmals gemacht wurde, gehören häufig dazu. Die meisten Gesetze bestimmen ausdrücklich, daß die Anzeige eines Anzeigepflichtigen die übrigen befreit. Wo eine ausdrückliche Regelung fehlt²⁸, muß die Anzeigepflicht insoweit restriktiv ausgelegt werden; die gesetzliche Forderung nach Mehrfachanzeige wäre mangels Geeignetheit unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig²⁹.

Für den Entdecker, der an den Arbeiten, bei denen der Fund gemacht wurde, aufgrund eines Arbeitsverhältnisses teilnimmt, ist in Bayern und Niedersachsen eine Sonderregelung getroffen³⁰: Ihn befreit bereits die Anzeige an den Leiter der Arbeiten. Für diese Ausnahmenvorschrift dürfte weniger das Bestreben maßgeblich gewesen sein, dem Arbeiter die Anzeige zu erleichtern³¹, als der Wunsch, mögliche Loyalitätskonflikte nicht aufkommen zu lassen.

4.2 Das Veränderungsverbot

Neben der Anzeigepflicht löst die Entdeckung des Bodendenkmals ein Veränderungsverbot aus: Die Fundstelle und ihre engere Umgebung sollen unverändert bleiben³². Teilweise wird über das Verbot der Beeinträchtigung des Fundorts hinaus eine Pflicht statuiert, notwendige Schutzmaßnahmen zu treffen³³. Das Veränderungsverbot gilt für eine Frist, die zwischen drei Tagen und einer Woche nach der Anzeige endet; in Schleswig-Holstein beträgt sie vier Wochen³⁴. Die gesetzlichen Beschränkungen enden schon vor Ablauf der Frist, wenn die zuständige Behörde die Fundstelle freigibt.

25 §§ 20 Abs. 1 Satz 1 BW, Art. 8 Abs. 1 BY, 5 Abs. 1, 2 BE, 15 Abs. 1, 2 BR, 18 Abs. 1, 2 HA, 20 Abs. 1, 2 HE, 14 Abs. 1 ND, 15 NW, 17 RP, 16 SL, 14 Abs. 1, 2 SH.

26 § 14 Abs. 1 Satz 1 ND.

27 *Blens-Vandiekien* (Anm. 2), S. 43.

28 §§ 5 Abs. 1 Satz 2 BE, 20 Abs. 2 HE.

29 Im Ergebnis für das hessische Recht ebenso *Dörffeld* (Anm. 12) § 20 Rdnr. 3.

30 Art. 8 Abs. 1 Satz 4 BY, § 14 Abs. 1 Satz 4 ND.

31 So *Grosse-Suchschorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12), §§ 14, 15 Anm. 5.

32 §§ 20 Abs. 1 Satz 2 BW, Art. 8 Abs. 2 BY, 5 Abs. 1 Satz 3 BE, 15 Abs. 3 BR, 20 Abs. 3 HE, 14 Abs. 2 ND, 16 NW, 18 RP, 17 SL, 14 Abs. 3 SH; nach § 18 Abs. 1 HA müssen die Anzeigepflichtigen, die zur Sicherung und Erhaltung des Fundes ergehenden Anordnungen befolgen; eine gesetzliche Wartepflicht besteht hier nicht.

33 § 20 Abs. 3 Satz 1 HE: »... in geeigneter Weise vor Gefahren für die Erhaltung des Fundes zu schützen.« Ähnlich § 14 Abs. 2 ND, 17 Abs. 1 SL und (»soweit zumutbar«) auch § 18 Abs. 1 Satz 1 RP.

34 § 14 Abs. III Satz 2 SH.

18 §§ 2 Abs. 3 BE, 19 HE, 2 Abs. 5 Satz 2 NW, 2 Abs. 3 SL.

19 §§ 2 Abs. 7 HA, 3 Abs. 4 ND.

20 § 2 Abs. 1 BW, Art. 1 Abs. 1, 4 BY, §§ 2 Abs. 1 BR, 3 RP, 1 Abs. 2 SH; a. A. für BW *Dörge* (Anm. 12), S. 42, der Kulturdenkmal nicht als Ergebnis, sondern als Gegenstand kultureller Tätigkeit versteht und demgemäß auch Versteinerungen einbezieht (§ 2 Rdnr. 7).

21 § 2 Abs. 3 BE: »Sache, die sich im Berliner Boden befindet oder befunden hat.«

22 § 2 Abs. 5 Satz 2 NW.

23 *Oebbecke*, Die Aufgaben der Gemeinden und Kreise nach dem nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetz, Verwaltungsrundschau 1980, 384 (388).

24 Z. B. das bronzezeitliche Fürstengrab von Acholshausen (Unterfranken), das germanische Götterpaar von Braak (Holstein), der römische Schatzfund von Straubing, das sächsische Fürstengrab von Beckum (vgl. im einzelnen: Das neue Bild der alten Welt - Anm. 8 - S. 69, 89, 124, 231 und das dort zitierte Schrifttum).

Besonders bei Bauarbeiten kann die Unterbrechung nicht nur lästig sein, sondern je nach Lage des Einzelfalls zu mehr oder weniger hohen Kosten führen. Die Ämter für Bodendenkmalpflege sind zwar daran interessiert, die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften nicht durch unnötige Behinderungen zu sanktionieren, weshalb es in der Praxis nur selten zu Schwierigkeiten kommt. Bei bedeutenden, eine gründliche Nachforschung erfordernden Funden einerseits und größeren, zeitlich dicht geplanten Baumaßnahmen andererseits, können Konflikte aber in Einzelfällen unvermeidlich sein. Diese Konflikte werden auf unterschiedliche Weise geregelt: Eine Gruppe von Gesetzen sieht die absolute Verbindlichkeit der Fristen für das Veränderungsverbot vor³⁵; die Wartepflicht wird regelmäßig als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums angesehen, wobei sie in Einzelfällen enteignend wirken kann³⁶. Die andere Gruppe sieht für jeden Einzelfall die Möglichkeit vor, die Geltung des Veränderungsverbots abzukürzen, wenn mit seiner Beachtung »unverhältnismäßig hohe Kosten oder Nachteile«³⁷ verbunden sind. Die zuständige Behörde hat in diesen Fällen die Möglichkeit, eine Entschädigung zu zahlen und damit die Nachteile auszugleichen, um Zeit für ihre Untersuchungen zu gewinnen. Wenig sachdienlich dürften aber Regelungen sein, die die Entscheidung, ob das gesetzliche Veränderungsverbot wegen der entstehenden Kosten entfällt, in das Gutdünken des Betroffenen stellen³⁸.

4.3 Das Untersuchungsrecht

Dem bodendenkmalpflegerischen Forschungsinteresse ist mit der bloßen Kenntnisaufnahme von der Entdeckung eines Bodendenkmals nicht genügt. Die meisten Gesetze enthalten deshalb eine ausdrückliche Ermächtigung, die Fundstelle wissenschaftlich zu untersuchen³⁹. Wo eine solche ausdrückliche Ermächtigung fehlt, wird man die Berechtigung der zuständigen Behörde zur Vornahme archäologischer Untersuchungen den Vorschriften über das Veränderungsverbot entnehmen müssen, die andernfalls keinen Sinn haben. Wegen des über eine bloße Augenscheinnahme oder Besichtigung in der Regel erheblich hinausgehenden Eingriffs ist das aber nicht bedenkenfrei. Praktisch hat der Betroffene wegen der nach Abschluß der Untersuchung erfolgenden Freigabe häufig selbst ein dringendes Interesse an schneller Untersuchung der Fundstelle.

Ist bei Bauarbeiten etwa ein bronzezeitliches Grab gefunden worden, ist also die Untersuchung der Fundstelle und die Dokumentation des Befundes zulässig. Darüber hinaus erfordert eine vollständige wissenschaftliche Erfassung eine gründliche Untersuchung der gefundenen Gegenstände, die häufig erst nach einer Restaurierung erfolgen kann und z. B. eine fotografische und zeichnerische

Aufnahme umfaßt sowie einen Vergleich mit anderen Stücken erfordert. Alle Gesetze räumen der zuständigen Stelle deshalb das meistens auf sechs Monate befristete Recht ein, Fundobjekte vorübergehend in Besitz zu nehmen⁴⁰. In manchen Fällen, etwa bei Funden aus organischem Material (Holz, Leder, Knochen), die aufgrund ihrer Lage im (Grund-)Wasser konserviert waren, aber an der Luft sehr schnell zerstört werden, kann ein sofortiger Zugriff notwendig sein. Das saarländische Gesetz sieht für solche Fälle die Erzwingung der Herausgabe durch die Polizei vor⁴¹. In den anderen Bundesländern kommt in solchen Fällen die Anwendung der Mittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts in Betracht.

5. Die Grabungserlaubnis

Das Graben nach Bodendenkmälern steht in allen Bundesländern unter dem Vorbehalt behördlicher Erlaubnis. Überwiegend enthalten diese Genehmigungsvorschriften keine Kriterien für die Entscheidung der Behörde⁴². Teilweise wird die Behörde negativ gebunden, indem ihr die Versagung der Erlaubnis aufgegeben wird, »soweit es zum Schutz von Bodendenkmälern erforderlich ist«⁴³. Eine letzte kleinste Gruppe räumt dem Antragsteller einen Rechtsanspruch auf die Erlaubnis ein, wenn die beabsichtigte Grabung Bodendenkmäler nicht gefährdet⁴⁴ oder zu deren Schutz erforderlich ist⁴⁵. Die sehr unterschiedliche rechtstechnische Ausgestaltung der Vorschriften darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Gesetzeslage im praktischen Ergebnis sehr ähnlich ist: Da jede Ausgrabung gerade darauf abzielt, das Bodendenkmal durch seine Zerstörung zu erforschen, ist jede Ausgrabung mit einer Gefährdung von Bodendenkmälern verbunden⁴⁶, so daß die gesetzlichen Bindungen auch dort, wo sie recht eng scheinen, leerlaufen⁴⁷. Ein Rechtsanspruch auf eine Grabungserlaubnis aufgrund des Denkmalschutzgesetzes ist deshalb nur in Bayern und Nordrhein-Westfalen und dort nur dann gegeben, wenn das Denkmal ohne Ausgrabung ebenfalls, etwa durch Baumaßnahmen zerstört würde.

Bei dieser Auslegung des einfachen Rechts bleibt jedoch unberücksichtigt, daß das Graben nach Bodendenkmälern, wo es nicht allein auf merkantilen Nutzen oder den Besitz von Antiquitäten zielt, Forschung im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG ist. Nach allgemeiner Auffassung ist der Schutz der Wissenschaftsfreiheit nicht auf die Universitätsforschung beschränkt⁴⁸. Bei dem hohen Rang, den

35 Art. 8 Abs. 2 BY, §§ 14 Abs. 2 ND, 16 Abs. 2 NW.

36 Vgl. *Eberl/Schiedermaier/Petzet* (Anm. 12) Art. 8 Rdnr. 3; *Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12) §§ 14, 15, Rdnr. 11; *Gahlen/Schönstein* (Anm. 12), § 16 Rdnr. 7.

37 § 20 Abs. 1 Satz 3 BW, ähnlich §§ 5 Abs. 1 Satz 4 BE, 20 Abs. 3 Satz 2 HE, 18 Abs. 1 Satz 2 RP, 17 Abs. 1 Satz 2 SL; § 15 Abs. 3 BR spricht von »erheblichen Kosten und Nachteilen«, ähnlich § 14 Abs. 3 SH.

38 §§ 15 Abs. 3 BR, 14 Abs. 3 Satz 1 SH.

39 § 20 Abs. 2 BW, Art. 8 Abs. 4 BY, §§ 19 Abs. 2 BE, 20 Abs. 4 HE, 14 Abs. 3 ND, 16 Abs. 4 NW, 19 Abs. 1 RP, 17 Abs. 2 SL; für HA wird man das Recht zur Untersuchung über die Verpflichtung der Anzeigepflichtigen, die zur Sicherung und Erhaltung des Fundes ergehenden Anordnungen zu befolgen, begründen können (§ 18 Abs. 1 Satz 1 HA).

40 § 20 Abs. 2 BW, Art. 9 BY, §§ 5 Abs. 1 Satz 5 BE, 18 Abs. 1 BR, 19 HA, 20 Abs. 4 HE, 15 ND, 16 Abs. 4 NW, 19 Abs. 2 RP, 18 Abs. 2 SL, 15 SH.

41 § 18 Abs. 3 SL.

42 §§ 21 BW, 16 Abs. 1 BR, 16 Abs. 1 HA, 21 HE, 21 Abs. 1 RP, 20 Abs. 1 SH.

43 §§ 5 Abs. 3 BE, 12 Abs. 2 Satz 1 ND, 20 Abs. 2 SL.

44 § 13 Abs. 2 NW.

45 Art. 7 Abs. 1 BY; dazu vgl. *Eberl/Schiedermaier/Petzet* (Anm. 12), Art. 7 Rdnr. 6: »Auf die Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch.«

46 Vgl. etwa *Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12), § 12 Rdnr. 1.

47 *Eberl/Schiedermaier/Petzet* (Anm. 12), Art. 7 Rdnr. 6: »Dabei wird... die Erlaubnis stets dann zu erteilen sein, wenn sicherzustellen ist, daß es sich um eine sachgerechte, den Grundsätzen der Denkmalpflege entsprechende Grabung handelt, und wenn eine unberührte Erhaltung des Bodendenkmals nach Auffassung des Landesamts für Denkmalpflege nicht erforderlich ist.«

48 Vgl. nur von Münch, in: von Münch, GG-Kommentar, 2. Aufl., 1981, Art. 5 Rdnr. 69.

die Verfassung der Wissenschaftsfreiheit einräumt, kann die Regelung von Forschungstätigkeit nicht in das freie Ermessen einer Behörde gestellt sein. Eine Beschränkung kommt vielmehr nur aus genau angebbaren Gründen in Betracht, die wegen der schrankenlosen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG ebenfalls Verfassungsrang haben müssen. Die Interessen der künftigen Forschung sind als solche Gründe anzusehen, die eine rechtliche Beschränkung rechtfertigen können:

Die Besonderheit der archäologischen Forschungsarbeit liegt in ihrer fehlenden Reproduzierbarkeit. Alle Bestimmungen, die der bestmöglichen Erfassung des Befundes und der optimalen Erhaltung der Funde dienen, sind deshalb gerechtfertigt. Die zuständige Denkmalfachbehörde wird hier für Dokumentation und Publikation dieselben Standards ansetzen dürfen, die bei amtlichen Grabungen erfüllt werden. Sie kann verlangen, daß der Grabungsleiter die notwendige Qualifikation für die verantwortliche Leitung einer archäologischen Grabung besitzt; eine akademische Ausbildung dürfte dafür weder notwendige noch hinreichende Bedingung sein. Ist ein Objekt konkret gefährdet (etwa durch Erdarbeiten), ist die Erlaubnis allerdings auch beim Fehlen dieser Voraussetzungen zu erteilen, wenn eine *lege artis* durchgeführte Untersuchung nicht erfolgt. Einen ausreichenden Grund für die Versagung der Grabungserlaubnis stellt auch die unberührte Erhaltung eines Denkmals für die künftige Forschung dar. Nur in diesem Punkt wird man der zuständigen Behörde einen Entscheidungsspielraum einräumen müssen. Darauf, daß Forschungsvorhaben des Landes einträchtig werden⁴⁹, »indem den Grabungs- und Forschungsvorhaben des Landes andere Grabungsunternehmen zuvorkommen und das Land daran hindern, seine Kräfte und Mittel planmäßig und ökonomisch einzusetzen«⁵⁰, kann die Ablehnung nicht gestützt werden. Die gesetzliche Sicherung eines staatlichen Forschungsmonopols ist mit Art. 5 Abs. 3 GG unvereinbar⁵¹.

Soweit die sonst vorliegenden Versagungsgründe durch Auflagen und Bedingungen ausgeräumt werden können, muß die Behörde von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist⁵², kommt auch die Auflage in Betracht, die Fundstücke für Ausstellungen und wissenschaftliche Untersuchungen befristet zur Verfügung zu stellen, auch soweit dazu nicht ohnehin eine gesetzliche Verpflichtung besteht. Die Auflage der Überlassung als Dauerleihgabe ist unzulässig; zwar behält der Eigentümer das Verfügungsrecht, der dauernde Entzug des Sachbesitzes nötigt aber dazu, eine solche Auflage als enteignend anzusehen⁵³.

Vor große Probleme sieht sich die Bodendenkmalpflege nicht nur in der Bundesrepublik⁵⁴ durch die zunehmende

Verbreitung von Metallsuchgeräten gestellt. Das Hobby Schatzsuche ist zwar keineswegs neu⁵⁵, hat aber durch die technischen Möglichkeiten der Elektronik eine neue Dimension gewonnen. Die Geräte, deren Hersteller sie ausdrücklich zur Suche nach verborgenen Schätzen anpreisen⁵⁶, gestatten es, vor allem Münzen und metallene Grabbeigaben aufzuspüren. Der bei der Bergung der georteten Metallgegenstände im ortsfesten Befund angerichtete Schaden wiegt wissenschaftlich meist noch weit schwerer als der Verlust der gefundenen Objekte.

Auch für Bodendenkmäler, die mit Hilfe von Metallsuchgeräten aufgespürt wurden, gilt in allen Bundesländern die Anzeigepflicht, für deren Mißachtung hohe⁵⁷ Bußgelder angedroht⁵⁸ sind. Ein weit vorverlegter, ebenfalls bußgeldbewehrter⁵⁹ Schutz besteht da, wo bereits die Benutzung der Geräte zur Suche erlaubnispflichtig ist. Wo das »Nachforschen«⁶⁰ oder »Suchen«⁶¹ unter Erlaubnisvorbehalt gestellt ist, ist dies ebenso der Fall wie dort, wo nach dem Zusammenhang des Gesetzes das »Graben« auch das Nachforschen umfaßt⁶². In den anderen Bundesländern beginnt der Schutz erst beim »Graben«, womit allerdings auch kleinste Eingriffe in den Boden erfaßt sind. Über die Suche mit Metalldetektoren hinaus erfaßt der Begriff des Nachforschens oder Suchens auch andere Formen wie das systematische Absuchen des ausgeschwemmten Erdreichs bei Wasserbauarbeiten⁶³ oder frischgepflügter Felder.

Neben den verwaltungsrechtlichen Schutz mit seinen Bußgeldsanktionen tritt bei eingetragenen oder sonstwie der Öffentlichkeit gewidmeten Bodendenkmälern der strafrechtliche des § 304 StGB⁶⁴. Falls die Suche nicht ausnahmsweise auf eigenem Grund erfolgt, ist bei entsprechenden Aneignungshandlungen⁶⁵ auch § 246 StGB einschlägig. Die Grenzen, die dem praktischen Nutzen all dieser rechtlichen Vorkehrungen gesetzt sind, dürfen je-

⁴⁹ Diesen Versagungsgrund enthält § 12 Abs. 2 Satz 1 ND.

⁵⁰ So *Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12), § 12 Rdnr. 1 (vgl. auch Rdnr. 3).

⁵¹ A. A. offenbar *Asal*, Gedanken und Anregungen zur Abfassung eines Gesetzentwurfs über den Schutz der Bodendenkmäler, in: *Hingst* (Anm. 5), S. 14 (S. 18).

⁵² Etwa Art. 7 Abs. 1 BY; dazu vgl. *Eberl/Schiedermair/Petzet* (Anm. 12), Art. 7 Rdnr. 7.

⁵³ Wie hier *Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12), § 12 Rdnr. 4; a. A. *Dörfeldt* (Anm. 12), § 21 Rdnr. 5.

⁵⁴ Vgl. *Metal Detectors and Archaeology, Report of the Committee on Culture and Education, Council of Europe, Doc. 4741 - E, Straßburg 1981.*

⁵⁵ *Dörge* (Anm. 12) zitiert § 21 Rdnr. 12 Äußerungen aus dem preußischen Herrenhaus, wonach es sich vor dem Ersten Weltkrieg Offiziere zum Sport machten, in Hünengräbern nach Bronzeschwertern zu suchen.

⁵⁶ Etwa: »Verborgenen Schätzen auf der Spur. Sicheres Aufspüren von Gold, Silbermünzen, Waffen, Orden, usw. bis zu 2,50 m Tiefe mit den bewährten ... Geräten. Fordern Sie Gratis-Prospekt und gesetzliche Bestimmungen an:« (*ADAC-Motorwelt*, 9/1982, S. 60).

⁵⁷ Die Bußgelddrohungen reichen überwiegend bis 500 000,- DM.

⁵⁸ § 53 Abs. 1 b BW, Art. 23 Abs. 1 Nr. 4 BY, §§ 21 Abs. 1 Nr. 1 BE, 23 Abs. 1 Nr. 4 BR, 28 Abs. 2 HA, 27 Abs. 1 Nr. 5 HE, 35 Abs. 1 Nr. 1 ND, 41 Abs. 1 Nr. 1 NW, 33 Abs. 1 Nr. 10 RP, 30 Abs. 1 Nr. 1 SL, 22 Abs. 1 Nr. 3 SH.

⁵⁹ § 33 Abs. 1 a BW; Art. 23 Abs. 1 Nr. 3 BY; §§ 21 Abs. 1 Nr. 3 BE, 23 Abs. 1 Nr. 1 BR, 28 Abs. 1 Nr. 3 HA, 27 Abs. 1 Nr. 1 HE; 35 Abs. 1 Nr. 2 ND; 41 Abs. 1 Nr. 2 NW, 33 Abs. 1 Nr. 12 RP, 30 Abs. 1 Nr. 2 SL; 22 Abs. 1 Nr. 1 SH.

⁶⁰ §§ 21 BW, 21 HE (dazu *Dörfeldt* - Anm. 12 -, § 21 Rdnr. 1), 21 Abs. I Satz 1 RP.

⁶¹ § 18 SH.

⁶² So wegen der Formulierung des § 13 Abs. 1 NW *Gahlen/Schönstein* (Anm. 12), § 13 Rdnr. 3; a. A. für die ganz ähnliche Formulierung des § 12 ND *Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert* (Anm. 12), § 12 Rdnr. 2.

⁶³ *Gahlen/Schönstein* (Anm. 12), § 13 Rdnr. 3.

⁶⁴ Vgl. OLG Celle, Urteil vom 28. 1. 1974 - 2 Ss 301/73 -, NJW 1974, 1291.

⁶⁵ Dazu vgl. *Eser*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 21. Aufl. 1982, § 246 Rdnr. 11 ff.

doch nicht übersehen werden. Andere, sehr probate Mittel, wie das »Verseuchen« von Fundstellen mit Eisenstanzschrott kommen sicher nur in Einzelfällen in Betracht. Den besten Schutz gewährleistet wohl eine aufgeschlossene und aufgeklärte Öffentlichkeit.

6. Schutz der Bodendenkmäler vor Zerstörung

Die Gefahr für die Bodendenkmäler durch gezieltes Graben nach archäologischen Funden ist, verglichen mit der ungezielten Zerstörung durch Bau- und Erdarbeiten, land- und forstwirtschaftliche Nutzung, Abbau von Mineralien, Leitungsbau und Entwässerungsarbeiten, gering. Die rechtzeitige Einbringung der Belange der Bodendenkmalpflege bei Planungen ist vielfach der wirksamste, weil vorbeugende Schutz; er wird durch die für die Berücksichtigung des Denkmalschutzes allgemein geltenden Vorschriften der Fachplanungsgesetze⁶⁶ und des Bundesbaugesetzes⁶⁷ sichergestellt. Schutz vor Beschädigung und Zerstörung bieten auch die nach den Denkmalschutzgesetzen der Bundesländer allgemein für Denkmäler geltenden Vorschriften über Erhaltungspflicht und Erlaubnisvorbehalt für Veränderungen und Zerstörung von Denkmälern⁶⁸. Daneben enthalten die Gesetze einiger Bundesländer speziellere Vorschriften gegen die von Erdarbeiten (6.1) und sonstigen Grundstücksnutzungen (6.2) für Bodendenkmäler ausgehenden Gefahren. Mit einer Ausnahme kennen alle Länder außerdem die Möglichkeit der Festsetzung von Grabungsschutzgebieten (6.3).

6.1 Schutz bei Erdarbeiten

In Bayern, Hamburg, Niedersachsen und dem Saarland unterliegen nicht nur gezielte Grabungen nach Bodendenkmälern, sondern auch zu anderen Zwecken vorgenommene Erdarbeiten einer Erlaubnispflicht, wenn sie Bodendenkmäler gefährden können⁶⁹. Dieser Vorbehalt greift bereits dann ein, wenn der Unternehmer der Arbeiten den Umständen nach annehmen muß, daß sich an der Stelle der Arbeiten Bodendenkmäler befinden⁷⁰. Das rheinland-pfälzische Gesetz sieht eine entsprechende Anzeigepflicht vor⁷¹.

6.2 Nutzungsbeschränkungen

Hessen, Niedersachsen, das Saarland und Schleswig-Holstein gestatten der zuständigen Behörde, die wirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks, in dem sich Boden-

denkmäler befinden, zu beschränken⁷². Anders als bei den soeben genannten Vorschriften zum Schutz der Bodendenkmäler vor Erdarbeiten ist zum Erlaß einer solchen Nutzungsbeschränkung die Gewißheit notwendig, daß sich in dem Grundstück ein Bodendenkmal befindet. Die Vorschriften gestatten einen auf die Eigenart des jeweiligen Bodendenkmals abgestellten, flexiblen Schutz vor den Gefahren, die sich etwa aus der Deponie von Abfällen⁷³ oder bei land- und forstwirtschaftlicher Nutzung aus dem Tiefpflügen oder der Anpflanzung tiefwurzelnder Gehölze ergeben können. Ein vergleichbarer Schutz läßt sich, gestützt auf die allgemeinen Erhaltungsvorschriften, für Denkmäler erreichen⁷⁴. In Einzelfällen kann die Nutzungsbeschränkung enteignend wirken⁷⁵.

6.3 Grabungsschutzgebiete

Alle Bundesländer, mit Ausnahme Berlins, sehen die Möglichkeit der Ausweisung sogenannter Grabungsschutzgebiete vor⁷⁶. Die zuständige Behörde kann durch Rechtsverordnung ein bestimmtes, abgegrenztes Gebiet zum Grabungsschutzgebiet erklären. Voraussetzung dafür ist, daß sich dort Bodendenkmäler befinden oder begründet zu vermuten sind⁷⁷. Die in den Gesetzen unterschiedlich formulierte Voraussetzung der begründeten Vermutung⁷⁸ ist einheitlich so zu verstehen, daß Gewißheit nicht erforderlich, eine bloße Mutmaßung aber nicht ausreichend ist. Die Vermutung muß durch Fakten, wie Luftaufnahmen oder frühere Funde oder Sondierungsgrabungen, gestützt werden⁷⁹.

Im Grabungsschutzgebiet sind Maßnahmen, die Bodendenkmäler gefährden können, genehmigungspflichtig; außer allen Arbeiten, die in den Boden eingreifen, gehört hierhin etwa auch das Befahren des Bodens mit schweren Fahrzeugen sowie die Durchführung von Sprengungen und Entwässerungsmaßnahmen⁸⁰. In einigen Bundesländern ist die Fortführung einer land- und forstwirtschaftlichen Nutzung in dem bisherigen Umfang generell aufgrund der gesetzlichen Regelung zulässig⁸¹. Diese Ausnahme rechtfertigt aber nicht den Einsatz neuer,

66 Nachweise bei Eberl, in: Wolfgang Gebeßler/Wolfgang Eberl (Hrsg.), Schutz und Pflege von Baudenkmälern in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, 213 ff.

67 Dazu vgl. VGH BW, Urteil vom 22.3.1973 – VIII 508/70 –, ESVGH 23, 188; Thierfelder, Das Recht der Bodendenkmalpflege in seinem Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten, BWVPr. 1975, 74.

68 In Bayern genießen Bodendenkmäler einen solchen Schutz nur, soweit sie auch Baudenkmäler sind (Art. 4 ff. BY). Zur Möglichkeit, daß ein Bodendenkmal zugleich Baudenkmal ist, vgl. Eberl/Schiedermaier/Petzet (Anm. 12), Art. 1 Rdnr. 36.

69 Art. 7 Abs. 1 BY, §§ 16 Abs. 2 HA, 13 ND, 20 Abs. 1 Satz 2 SL.

70 Das ist auch der Sinn des § 16 Abs. 2 HA, wonach darauf abgestellt wird, ob »bekannt ist, daß solche (archäologischen) Gegenstände bei Gelegenheit der Erdarbeiten voraussichtlich entdeckt werden«.

71 § 21 Abs. 2 RP.

72 §§ 23 HE, 17 ND, 22 SL, 20 SH.

73 Dörfeldt (Anm. 12), § 23 Rdnr. 3; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 17 Rdnr. 3.

74 Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 17 Rdnr. 1.

75 Dörfeldt (Anm. 12), § 23 Rdnr. 4; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 17 Rdnr. 5.

76 § 22 BW, Art. 7 Abs. 4 BY, §§ 17 BR, 17 HA, 22 HE, 16 ND, 14 NW, 22 RP, 21 SL, 19 SH.

77 So §§ 22 Abs. 1 BW, 22 Abs. 1 HE, 22 Abs. 1 RP, 21 Abs. 1 SL.

78 »Vermutet«: Art. 7 Abs. 4 Satz 1 BY, 17 Abs. 1 BR 17 Abs. 1 HA, 16 Abs. 1 ND, 19 Abs. 1 SH; § 14 Abs. 1 NW formuliert »nachweislich oder nach der Überzeugung von Sachverständigen«.

79 Dörfeldt (Anm. 12), § 22 Rdnr. 2; Dörge (Anm. 12), § 22 Rdnr. 3; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 16 Rdnr. 2; Gablen/Schönstein (Anm. 12), § 14 Rdnr. 2; ohne nähere Begründung für eine Auslegung, wonach tatsächlich Bodendenkmäler vorhanden sein müssen, Karl-Heinz Rothe, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 1981, § 14 Rdnr. 5.

80 Gablen/Schönstein (Anm. 12), § 14 Rdnr. 3; Dörfeldt (Anm. 12), § 22 Rdnr. 7; Eberl/Schiedermaier/Petzet (Anm. 12), Art. 7 Rdnr. 8; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 16 Rdnr. 4.

81 §§ 22 Abs. 2 Satz 2 BW; 22 Abs. 2 Satz 2 HE, 16 Abs. 2 Satz 3 ND, 21 Abs. 2 Satz 2 SL.

tiefer in den Boden eingreifender Maschinen⁸² oder eine Wiederaufforstung mit tiefwurzelnden statt flachwurzelnden Bäumen. In Nordrhein-Westfalen ist generell⁸³, in Schleswig-Holstein fakultativ⁸⁴ vorgesehen, daß die erlaubnispflichtigen Maßnahmen durch Rechtsverordnung bestimmt werden, was eine genaue Eingrenzung auf im Einzelfall wirklich gefährdende Maßnahmen gestattet. Während die Ausweisung des Grabungsschutzgebietes nicht enteignend wirkt, kann die Versagung der Erlaubnis im Einzelfall durchaus die Grenzen der Sozialbindung überschreiten⁸⁵.

Der praktische Vorteil, der beispielsweise bei der Ausweisung eines Stadtzentrums mit stadtgeschichtlich wertvollen Bodendenkmälern darin liegt, daß nicht jedes von mehreren tausend Grundstücken durch Einzelverfügung in den Schutz einbezogen werden muß, sondern eine Rechtsverordnung erlassen werden kann, ist sehr hoch einzuschätzen. Er wird aber weitgehend zunichte gemacht, wenn wie im Saarland vorgeschrieben wird⁸⁶, daß jedem Grundeigentümer die Einbeziehung seines Grundstücks in das Grabungsschutzgebiet mitzuteilen ist. Eine stärkere Publizität der Ausweisung läßt sich durch nachrichtliche Aufnahme in Bebauungspläne und, wie dies in Bayern⁸⁷ und im Saarland⁸⁸ obligatorisch ist, im Flächennutzungsplan (§§ 5 Abs. 6, 9 Abs. 6 BBauG) ebenfalls erreichen.

Schutzzweck und Schutzwirkung eines Grabungsschutzgebietes sind unterschiedlich. Die unbefristete Ausweisung gestattet der für die Bodendenkmalpflege zuständigen Stelle das Gebiet dauerhaft zu überwachen, die Gefährdung von Bodendenkmälern nach Möglichkeit abzuwenden⁸⁹ und bei unvermeidlichen Eingriffen frühzeitig zu prüfen, ob eine Rettungsgrabung zur Sicherung der Bodenurkunde notwendig ist. Eine befristete Ausweisung, wie sie in Nordrhein-Westfalen, wenn auch unter engen Voraussetzungen verlängerbar, ausschließlich möglich ist⁹⁰, gibt dagegen neben der befristeten Überwachungsmöglichkeit nur eine Handhabe, den bei Rettungsgrabungen sonst häufig bestehenden Zeitdruck zu vermeiden, indem die Maßnahmen, die die Rettungsgrabung auslösen, verschoben werden. Eine Rechtsgrundlage für die Rettung eines Bodendenkmals gibt die befristete Ausweisung nicht⁹¹. Häufig wird ein Unternehmen, das zeitlich verschoben werden muß, allerdings ganz unterbleiben.

82 Dörfeldt (Anm. 12), § 22 Rdnr. 7; Dörge (Anm. 12), § 22 Rdnr. 4.

83 § 14 Abs. 3 Satz 1 NW.

84 § 19 Abs. 2 Satz 2 SH.

85 Gablen/Schönstein (Anm. 12, § 14 Rdnr. 4 Dörfeldt (Anm. 12), § 22 Rdnr. 6; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 16 Rdnr. 1.

86 § 21 Abs. 3 SL.

87 Art. 7 Abs. 4 Satz 3 BY.

88 § 21 Abs. 3 SL.

89 Wo allgemeine Schutzvorschriften existieren, kann dies durch Rechtsfolgenverweisung geschehen (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 3 NW). Die Ausweisung als Grabungsschutzgebiet hat jedenfalls deshalb materielle Bedeutung, weil damit der sonst nur für Flächen, in denen sich gewiß Bodendenkmäler befinden, geltende Schutz auf Verdachtsgebiete ausgedehnt wird. Das wird bei Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 16 Rdnr. 1 übersehen.

90 § 14 Abs. 1 NW.

91 Der zusätzliche Schutz, den die Ausweisung als Grabungsschutzgebiet in NW einem Bodendenkmal zukommen lassen soll (Gablen/Schönstein - Anm. 12 -, § 14 Rdnr. 1) ist deshalb sehr defizitär.

7. Eigentumsrechtliche Fragen

Im folgenden soll weder auf die nach allen Denkmalschutzgesetzen generell mögliche Enteignung von Denkmälern⁹² noch auf die überall vorhandenen Entschädigungsvorschriften⁹³ eingegangen werden, die der Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG Rechnung tragen sollen⁹⁴. Es werden vielmehr nur die rechtlichen Lösungen zweier bodendenkmalpflegerischer Probleme geschildert: die Grabung gegen den Willen des Berechtigten (7.1) und die Erlangung von Eigentum der öffentlichen Hand an Fundobjekten (7.2).

7.1 Die Erzwingung von Grabungen

Wegen der bevorstehenden Zerstörung eines Bodendenkmals oder aus anderen Gründen kann die Durchführung einer Grabung unabweisbar sein. In den meisten Fällen wird sich die Zustimmung des Berechtigten dazu einvernehmlich erreichen oder die Grabungsberechtigung über eine Nebenbestimmung in einer denkmalrechtlichen Erlaubnis zum Eingriff in das Denkmal rechtlich sichern lassen. Bei Zufallsfunden sehen die einschlägigen Vorschriften, wie gezeigt, ein Grabungsrecht vor. Für die verbleibenden Fälle enthalten die Denkmalschutzgesetze teils Duldungspflichten, teils ein Enteignungsrecht:

Bayern, Berlin und das Saarland⁹⁵ sehen eine Pflicht zur Duldung von Grabungen vor. Entstehende Schäden und Nachteile sind auszugleichen⁹⁶. In den anderen Bundesländern, aber auch im Saarland, ist die Durchführung von Grabungen als Enteignungsgrund anerkannt⁹⁷, in Bremen, Hessen und Nordrhein-Westfalen allerdings nur in Grabungsschutzgebieten⁹⁸. In aller Regel wird nur eine vorübergehende Entziehung zulässig sein⁹⁹.

Für die Betroffenen ist die Belastung in beiden Fällen sehr ähnlich; wegen des mit einer Enteignung verbundenen Aufwandes, der in den drei genannten Ländern noch durch die Notwendigkeit vermehrt werden kann, vorab ein Grabungsschutzgebiet auszuweisen, ist die Duldungspflicht aus der Sicht der häufig in Zeitnot stehenden Bodendenkmalpflege als Instrument zur Erzwingung von Grabungen vorzuziehen.

7.2 Eigentumserwerb der öffentlichen Hand an Bodenfunden

Den zivilrechtlichen Hintergrund der Vorschriften über den Eigentumserwerb der öffentlichen Hand an Boden-

92 § 25 BW, Art. 18 BY, §§ 14 BE, 20 BR, 20 HA, 25 HE, 30 ND, 30 NW, 30 RP, 25 SL, 24 SH.

93 § 24 BW, Art. 20 BY, §§ 13 BE, 21 BR, 22 HA, 26 HE, 29 ND, 33 NW, 31 RP, 27 Abs. 2 SL; in Schleswig-Holstein nimmt § 25 weitgehend dieselbe Funktion wahr.

94 Zur Notwendigkeit dieser Enteignungsvorschriften vgl. jüngst Battis, Eigentumsschutz und Entschädigung, NVwZ 1982, 585 (590).

95 Art. 7 Abs. 5 BY, §§ 19 Abs. 2 BE, 18 Abs. 4 SL; für Baden-Württemberg will Dörge (Anm. 12), § 25 Rdnr. 3 ein Grabungsrecht auf die Generalklausel des § 7 stützen.

96 Ausdrücklich § 18 Abs. 4 Satz 2 SL; im übrigen ist auf die Entschädigungsvorschriften zurückzugreifen (Eberl/Schiedermair/Petzet - Anm. 12 -, Art. 7 Rdnr. 14).

97 § 25 Abs. 3 BW, 20 Abs. 1 Nr. 3 BR, 20 Nr. 4 HA, 25 Abs. 1 Nr. 3 HE, 30 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ND, 30 Abs. 1 Satz 2 NW, 30 Abs. 1 Nr. 2 RP, 25 Abs. 1 Nr. 3 SL, 24 Abs. 2 SH.

98 § 30 Abs. 1 ND sieht eine Ermächtigung für Enteignungen innerhalb und außerhalb von Grabungsschutzgebieten vor.

99 Dörfeldt (Anm. 12), § 25 Rdnr. 6; Grosse-Suchsdorff/Schmaltz/Wichert (Anm. 12), § 30 Rdnr. 4; Gablen/Schönstein (Anm. 12), § 30 Rdnr. 3.

Funden bildet § 984 BGB. Nach dieser Vorschrift erwerben der Entdecker einer Sache, die so lange verborgen gewesen ist, daß der Eigentümer nicht mehr festzustellen ist, und der Eigentümer der Muttersache mit der Besitzergreifung je zur Hälfte Miteigentum an der Sache¹⁰⁰. Die Vorschrift wird auf herrenlose Altertumsfunde analog angewandt¹⁰¹. Der Entdecker erlangt Miteigentum auch dann, wenn ein Dritter aufgrund der Entdeckung die Sache in Besitz nimmt¹⁰². Bei Nachforschungen, zu denen Hilfskräfte herangezogen werden, ist der Unternehmer Entdecker¹⁰³. Die für die bodendenkmalpflegerische Praxis höchst bedeutsame Frage, ob § 984 BGB mit dinglicher Wirkung abdingbar ist, ist umstritten¹⁰⁴.

Nach diesen praktisch sehr wichtigen¹⁰⁵ allgemeinen Regeln erwirbt die öffentliche Hand bei Zufallsfunden nicht, bei Funden aufgrund eigener Grabungen auf fremdem Gebiet hälftiges Eigentum. Um dem u. U. großen Interesse daran, daß das Eigentum an einem Fundobjekt sich in öffentlicher Hand befindet, Rechnung zu tragen, gehen die Denkmalschutzgesetze unter Ausnutzung von Vorbehalten für die Landesgesetzgebung (Art. 73, 109 EGBGB) zwei verschiedene Wege; der eine führt über eine Sonderregelung zu § 984 BGB, mit der Folge, daß die öffentliche Hand originär Eigentum erwirbt (Schatzregal), der andere, in Anlehnung an das preußische Ausgrabungsgesetz von mehreren Gesetzen als Ablieferung bezeichnete Weg über eine spezielle Enteignungsregelung.

Hinter dieser unterschiedlichen Ausgestaltung stehen unterschiedliche rechtspolitische Einschätzungen, die sich bereits bei den Beratungen des 27. Deutschen Juristentages zeigten:¹⁰⁶ Die eine Auffassung befürchtet, der automatische staatliche Eigentumserwerb verstärke die Gefahr der Verheimlichung von Funden, die andere bestreitet diese Gefahr; *Enneccerus* hat diesen mehr optimistischen Standpunkt 1904 auf die Formel gebracht: »Ein Volk, das mit großem Erfolge an sich das sehr gewagte Experiment der Selbsteinschätzung der Einkommenssteuer hat machen können, das wird denn doch auch auf die Treue und Redlichkeit seiner Bürger in anderen Beziehungen einiges Vertrauen setzen dürfen¹⁰⁷.«

Gestützt auf Art. 73 EGBGB¹⁰⁸ besteht in sechs Bundesländern ein Schatzregal, wonach in allen Fällen bei staatlichen Nachforschungen¹⁰⁹, teilweise auch in Grabungsschutzgebieten¹¹⁰ oder bei besonders bedeutsamen Funden¹¹¹ das Land mit der Entdeckung ungeteiltes Eigentum erwirbt. Dem Einwand, die Verheimlichungsgefahr wachse, trägt Niedersachsen dadurch Rechnung, daß staatliche Grabungen aufgrund von Fundmeldungen vom Schatzregal ausgenommen sind¹¹². In gewissem Umfang kann diese Gefahr auch durch die Gewährung von Fundprämien gemildert werden¹¹³. Wegen der ausschließlich zivilrechtlichen Begründung des staatlichen Eigentums durch das Schatzregal entsteht fiskalisches, öffentlich-rechtlich nicht gebundenes Eigentum¹¹⁴.

Bei den überall vorgesehenen speziellen Enteignungsregelungen¹¹⁵ lassen sich drei in den Gesetzen gemeinsam oder einzeln enthaltene Tatbestände unterscheiden: Die Ablieferung kann zulässig sein, wenn der Eigentumsübergang zur Substanzerhaltung des Fundes, zur Sicherung der Möglichkeit wissenschaftlicher Auswertung oder zur Schaffung des Zugangs der Öffentlichkeit zu dem Fund notwendig ist. Im Interesse der Substanzerhaltung wird die Ablieferung häufig wegen der besonders großen Gefährdung eines Fundes aus organischem Material oder dem korrosionsgefährdeten Eisen notwendig sein¹¹⁶. Bei der Sicherung der Forschungsmöglichkeit muß die künftige Entwicklung, auch soweit sie noch nicht konkret abzusehen ist, in die Überlegungen einbezogen werden. So besteht heute die Möglichkeit, mit physikalischen Methoden die Bergwerke festzustellen, aus denen das Metall einzelner Münzen eines Hortfundes stammt und daraus wichtige wirtschaftsgeschichtliche Schlüsse zu ziehen; 1965 war diese Möglichkeit noch nicht absehbar¹¹⁷. Im Interesse öffentlichen Zugangs kann die Ablieferung nur bei mindestens lokal besonders wichtigen Stücken verlangt werden¹¹⁸.

Die Ablieferung des fehlenden Miteigentumsanteils kann wegen Vermeidung der bei Auflösung der Gemeinschaft sonst vorzunehmenden Teilung und, wo diese nicht möglich ist, der Risiken einer öffentlichen Versteigerung vorteilhaft sein¹¹⁹.

¹⁰⁰ Zu § 984 vgl. grundlegend *Pappenheim*, Eigentumserwerb und Altertumsfunde, JherJb. Folge 2, Bd. 9 (1903), S. 141 ff., und ausführlich *Blens-Vandieken* (Anm. 2), S. 14 ff.

¹⁰¹ *Berg*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 1956, § 984 Rdnr. 1; *Mühl*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 1968, § 984 Rdnr. 1; *Pikart*, in: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl., 1979 (BGB - RGRK), § 984 Rdnr. 7; *Quack*, Münchner Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, § 984 Rdnr. 1.

¹⁰² *Staudinger/Berg* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 2; BGB - RGRK - *Pikart* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 10.

¹⁰³ *Staudinger/Berg* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 2; *Soergel/Mühl* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 2; BGB - RGRK - *Pikart* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 9; *Quack*, in: Münchner Kommentar (Anm. 101), § 984 Rdnr. 2.

¹⁰⁴ Für Zulässigkeit: *Staudinger/Berg* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 3 und *Harry Westermann*, Sachenrecht, 5. Aufl., 1973, S. 292; unklar *Soergel/Mühl* (Anm. 101), § 984 Rdnr. 8 ff.; dafür: *Dörge* (Anm. 12), § 23 Rdnr. 6.

¹⁰⁵ Die Annahme von *Quack*, in: Münchner Kommentar (Anm. 101), § 984 Rdnr. 4, die praktische Bedeutung sei wegen landesrechtlicher Vorschriften gering, ist falsch.

¹⁰⁶ Vgl. die Referate und die Diskussion (Anm. 3).

¹⁰⁷ AaO (Anm. 3), S. 92.

¹⁰⁸ Ob eine Neubegründung von Schatzregalien möglich ist, ist umstritten. Dagegen: *Pappenheim*, Gutachten zum 22. DJT (Anm. 3), S. 16; *Kriegbaum*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 10./11. Auflage 1973, Art. 73 EGBGB, Rdnr. 8 ff.; dafür: *Dörge* (Anm. 12), § 23 Rdnr. 6.

¹⁰⁹ §§ 23 BW, 5 Abs. II Satz 1 BE, 19 Abs. I BR, 18 Abs. III HA, 18 ND, 23 SL; in Berlin erstreckt sich das Regal auch auf »andere Gelegenheiten, bei denen staatliche Stellen und Versorgungsbetriebe tätig werden.«

¹¹⁰ §§ 9 Abs. 1 BR, 23 SL.

¹¹¹ §§ 23 BW, 19 Abs. 1 BR.

¹¹² § 14 Abs. 3 Satz 2 ND.

¹¹³ *Dörge* (Anm. 12), § 23 Rdnr. 8.

¹¹⁴ A. A. *Dörge* (Anm. 12), § 23 Rdnr. 7

¹¹⁵ § 25 Abs. 1, 2 a BW; Art. 18 Abs. 1, 2 Satz 1 BY, §§ 5 Abs. 2 Satz 2 BE, 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BR, 20 Nr. 1 HA, 24 Abs. 1 HE, 30 Abs. 2 ND, 17 NW, 20 RP, 19 SL, 16 SH.

¹¹⁶ *Grosse-Suchschorff/Schmaltz/Wichert*, § 30 Rdnr. 14.

¹¹⁷ A. A. BVerwG, Urteil vom 28. 5. 1965 - VII C 59.64 -, BVerwGE 21, 191 (194).

¹¹⁸ *Eberl/Schiedermaier/Petzet* (Anm. 12), Art. 18 Rdnr. 5.

¹¹⁹ §§ 741, 749, 752 f. BGB.