

# Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Berlin

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2008

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland und den Kommentar von Haspel/Martin/Wenz/Drewes, 2. Auflage 2008 hinzu.

## § 3 Bodendenkmale

(1) Wer ein Bodendenkmal entdeckt, hat die Arbeiten an der Fundstelle sofort einzustellen und die Entdeckung unverzüglich der unteren Denkmalschutzbehörde anzuzeigen. Zur Anzeige verpflichtet sind der Entdecker und der Verfügungsberechtigte; wird das Bodendenkmal bei der Durchführung eines Bauvorhabens entdeckt, so ist auch der Bauleiter zur Anzeige verpflichtet. Der Fund und die Fundstelle sind bis zum Ablauf von vier Werktagen nach der Anzeige in unverändertem Zustand zu belassen. Die oberste Denkmalschutzbehörde kann diese Frist angemessen verlängern, wenn die sachgerechte Untersuchung oder die Bergung des Bodendenkmals dies erfordert. Ist das Bodendenkmal bei laufenden Arbeiten entdeckt worden, soll die Frist von vier Werktagen nur überschritten werden, wenn der Betroffene hierdurch nicht wirtschaftlich unzumutbar belastet wird. Die zuständige Denkmalbehörde ist unbeschadet des Eigentumsrechts berechtigt, den Bodenfund auszuwerten und, soweit es sich um bewegliche Bodendenkmale handelt, zu bergen und zur wissenschaftlichen Bearbeitung in Besitz zu nehmen, grundsätzlich jedoch nicht länger als sechs Monate vom Eingang der Anzeige an gerechnet.

(2) Bewegliche Bodendenkmale, deren Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sind, werden mit der Entdeckung Eigentum des Landes Berlin.

(3) Das Graben nach Bodendenkmalen bedarf unbeschadet sonstiger Erlaubnisse der Genehmigung der zuständigen Denkmalbehörde. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn nicht Gewähr dafür gegeben ist, dass die Durchführung der Grabung dem Schutze und der Pflege der Bodendenkmale gerecht wird.

(4) Abgegrenzte Flächen, in denen Bodendenkmale vorhanden sind oder vermutet werden, kann die zuständige Senatsverwaltung durch Rechtsverordnung zu Grabungsschutzgebieten erklären. In Grabungsschutzgebieten bedürfen Arbeiten, die Bodendenkmale zu Tage fördern oder gefährden können, der Genehmigung der zuständigen Denkmalbehörde. § 13 gilt entsprechend. Eine bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung bleibt ohne Genehmigung zulässig, sofern sie bodendenkmalverträglich ist.

## 1 Vorbemerkungen

1.1 Zum Begriff Bodendenkmal siehe die Erl. zu § 2 Abs. 1 und 5. Die **Begriffe** sind in § 3 nicht vereinheitlicht. In Abs. 1 wechseln die Bezeichnungen **Entdeckung**, Bodenfund und **Fund**, gemeint ist aber mit sämtlichen Begriffen weitgehend dasselbe; im sonstigen Denkmalrecht wird als Fund meist entweder der Vorgang der Entdeckung oder die gefundene Sache selbst, also das Ergebnis der Trennung von der Fundstelle (z. B. also ein bewegliches Bodendenkmal) bezeichnet. **Abs. 2** verwendet den Begriff Fund nicht, bezeichnet aber den Vorgang des Findens als Entdeckung und bezieht sich nur auf bewegliche Denkmale (die von

anderen Gesetzen als Fund bezeichnet werden). Die verbreiteten terminologischen Unschärfen führen dazu, dass Kommentierungen zu anderen Denkmalschutzgesetzen nur mit Vorsicht zurate gezogen werden können.

Bemerkenswert und vorbildlich ist die Einführung des Begriffs „**bodendenkmalverträglich**“ in Abs. 4 Satz 4. Angesprochen und exakt bezeichnet ist damit erstmals in einem deutschen Denkmalschutzgesetz im Anschluss an den Begriff der Umweltverträglichkeit die materielle Genehmigungsfähigkeit des Umgangs mit Bodendenkmalen.

1.2 Auch für die in § 3 angesprochenen Denkmale gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 1, 2 (Begriffe), 4 (Denkmallexikon – aktuell sind nach dem Stand von 2008 nur 44 Bodendenkmale in der Liste verzeichnet), 8 ff. (Erhaltungs- und Verfahrenspflichten), 13 (Wiederherstellung, Einstellung) usw.

1.3 Unter dem 9.10.2002 (BGBl. II S. 2079) ist das Gesetz zu dem Europäischen Übereinkommen vom 16.1.1992 zum Schutz des archäologischen Erbes verkündet worden. Dieses „**Übereinkommen von Malta**“ (oder „von La Valetta“) hat damit Gesetzeskraft erlangt (hierzu *Martin*, Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBl 2003, 715 ff.) und bindet den Bund und alle Länder. Mit der Finanzierung der Forschung und Erhaltung befasst sich Artikel 6: Die Vertragspartei ist verpflichtet, für die „öffentliche finanzielle Unterstützung“ der Forschung durch die gesamtstaatlichen (Bund), regionalen (Länder) und kommunalen Träger zu sorgen und die materiellen Mittel für „Rettungsmaßnahmen zu erhöhen“. Das Übereinkommen weist zwei Wege aus der gegenwärtigen Finanzmisere der staatlichen Archäologie: Angesprochen ist das in einigen Ländern ausdrücklich geregelte Veranlasserprinzip, das die Pflicht zur Kostentragung der ausgelösten archäologischen Leistungen dem Bauherrn bzw. dem Antragsteller eines Bodendenkmals betreffenden Vorhabens auferlegt. Dem Staat wird ferner aufgegeben, bereits im „Haushalt dieser Vorhaben“ eine vorausgehende archäologische Untersuchung und Erkundung, eine wissenschaftliche Zusammenfassung sowie die vollständige Veröffentlichung und Aufzeichnung der Funde vorzusehen. Unterbunden werden soll und kann damit der ständige Versuch des öffentlichen Tiefbaus, sich aus der Verantwortung für die finanziellen Folgen seiner Maßnahmen im Zusammenhang mit deren zum Teil massiven Eingriffen in Bodendenkmale mit dem Argument zu entziehen, das DSchG enthalte keine Regelung der Kostentragungspflichten. Der Staat muss sich selbstverständlich an sein eigenes DSchG halten und auch die finanziellen Folgen der eigenen Maßnahmen tragen. Bestätigt hat dies das Bundesverkehrsministerium im Rahmen eines Prozesses um eine ICE-Trasse (Stellungnahme des Oberbundesanwälts vom 1.2.1996 im Verfahren BVerwG 11 A 80.95, abgedruckt in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch, Kennzahl 93.51 Nr. 3).

1.4 Zur Notwendigkeit eines besonderen Schutzes der **Bodendenkmale** und zu deren Besonderheiten siehe *Fechner* in *Martin/Fechner*, Erl. zum Vierten Abschnitt des ThürDSchG, der sich ausschließlich auf Bodendenkmale bezieht.

---

1.5 **Literaturauswahl** zu den Bodendenkmalen: *Horn*, Fragen und Antworten zur Bodendenkmalpflege, DNK Band 66, 2002, Rh. Amt für Bodendenkmalpflege, Situation und Perspektiven Arch. Denkmalpflege, 1995; dass., Stadtentwicklung und Archäologie, 2004, Materialien 4, 1995, *Fehring*, Die Archäologie des Mittelalters, 3. Aufl. 2000, IRB Literaturauslese Nr. 2755 Bodendenkmäler, 2. Auflage 1992, *Verband der Landesarchäologen*, Zur Geschichte der Archäologischen Denkmalpflege in Deutschland, Arch. Nachrichtenblatt 5, 2000; *ders.*, Bewertung und Schwerpunktbildung in der Bodendenkmalpflege, Arch. Nachrichtenblatt 6, 2001; *ders.*, Leitlinien zur Arch. Denkmalpflege in Deutschland, 2001, *ders.*, Arch. Denkmalpflege in Deutschland, 2003, *Fechner*, §§ zur Bodendenkmalpflege in *Fechner/Martin*, Thüringer Denkmalschutzgesetz, 2005 m. w. N., *Bielfeldt* und *Trier* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil I mit umfangreichen Nachweisen.

Siehe ferner aus dem reichen Schrifttum: Archäol. Gesellschaft in Berlin und Brandenburg (Hrsg.), Archäologie in Berlin und Brandenburg, zuletzt Jg. 2006, Archäologische Prospektion, Luftbildarchäologie und Geophysik, BayLfD AH 59,

1996, Häuber/ Schütz, Einführung in Archäologische Informationssysteme (AIS), 2003, Schmidt, Archäologische Denkmäler in Deutschland – rekonstruiert und wieder aufgebaut, 2000, Biel/Klonk, Handbuch der Grabungstechnik, 1999, Oebbecke, Privatisierung in der Bodendenkmalpflege, 1997, Verband der Landesarchäologen, Archäologische Denkmalpflege und Grabungsfirmen, 1993, Archäologisches Nachrichtenblatt, Zeitschrift Archäologie in Deutschland.

## 2 Entdeckung, Fundstelle, Fund (Abs. 1)

### 2.1 Begriff des Fundes und der Fundstelle (Abs. 1)

Das Gesetz gibt zwar keine Legaldefinition des **Fundes**, umschreibt ihn in Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 aber als das entdeckte Bodendenkmal (im Sinn der Definition des § 2 Abs. 5 – siehe dort). Dass es sich bei der entdeckten Sache um ein **Bodendenkmal** handeln muss, ergibt sich aus der eindeutigen Formulierung des Satzes 1. Das Gesetz stellt nicht auf die Beweglichkeit ab: Entdeckt werden können auch ortsfeste Sachen im Boden und bisher unentdeckte (ortsfeste) Bauten und deren Teile (z. B. Bunker, Bergwerke; siehe § 2 Erl. 3.2.3.2 zur Abgrenzung zu Baudenkmal und beweglichem Denkmal). **Ob** eine Sache ein **Denkmal** ist, lässt sich sehr häufig erst nach der Entdeckung und ggf. deren Auswertung zu entscheiden; hieraus ergeben sich rechtspolitische Bedenken gegenüber der zögerlichen Haltung des Gesetzgebers (in anderen Ländern besteht die Anzeigepflicht deshalb bei allen gefundenen Sachen, siehe § 11 DSchGMV und die Erl. hierzu in *Martin*, Kommentar zum DSchGMV). Bodendenkmale können auch die sog. **Lesefunde** sein, die z. B. bei Begehungen zufällig entdeckt werden. Zum **Zufallsfund** siehe Erl. 2.2.

Die **Fundstelle** ist zunächst der Ort, an dem die Sache entdeckt wird, aber auch der sog. **Fundzusammenhang**, d. h. ein räumlicher Umgriff um die Sache, der Aussagen über die Geschichte der Sache enthalten kann. Zum Fundzusammenhang siehe Erl. 3.2.3.4 zu § 2. Wie auch der BGH im sog. Münzenfall entschieden hat (BGH NJW 1988, 1204), reicht bereits die Freilegung eines **Teils** eines Schatzes zur Annahme der Entdeckung aus, wenn in unmittelbarer Folge dieser ersten Wahrnehmung der gesamte weitere Schatz von befugten Mitarbeitern des Denkmalschutzes gehoben wird (S. 1205).

### 2.2 Entdeckung (Abs. 1 Satz 1)

Entdeckung ist die erstmalige Wahrnehmung einer Sache, welche bisher nicht bekannt oder die in Vergessenheit geraten war. Entdeckungsfähig sind Sachen unabhängig von ihrer Beweglichkeit, d. h. sowohl bereits bewegliche Sachen als auch Sachen in der Erde, im Wasser oder einem Gebäude können entdeckt werden. Das Gesetz knüpft seine Rechtsfolgen aber immer an das Vorliegen der Denkmaleigenschaft. Vorliegen muss auch das öffentliche Erhaltungsinteresse nach § 2 Abs. 1, also die sog. Denkmalwürdigkeit (hierzu § 2 Erl. 5), an der es bei Massenartikeln häufig fehlen wird. Ein Entdecken im Rechtssinne liegt auch vor, wenn die Sache als solche zwar bekannt war, ihre Denkmaleigenschaft aber erst später erkannt wird, also z. B. beim Blick eines Fachmanns in das Schaufenster eines **Antiquitätenhändlers**. Siehe im Übrigen Erl. 3.1. Das Gesetz bezeichnet die entdeckten Sachen in Abs. 1 Satz 3 als **Fund**, siehe Erl. 2.1. Gelingt das Entdecken ohne gezielte Nachforschung, so spricht man von **Zufallsfund**. § 3 Abs. 1 umfasst sowohl die Entdeckungen solcher Zufallsfunde, als auch jene bei gezielten Nachforschungen, die nach Abs. 3 Satz 1 genehmigungspflichtig wären, unabhängig vom Vorliegen der Genehmigung und der Zustimmung des Eigentümers zum Suchen und Finden.

## 3 Anzeigepflicht (Abs. 1 Satz 1 und 2) 3.1

### Verpflichtete (Abs. 1 Satz 2)

3.1.1 Als Verpflichtete nennt Abs. 1 Satz 2 folgende Personen:

- **Entdecker** ist die Person, welche die Sache unmittelbar (mit eigenen Augen)

zuerst wahrgenommen oder die Denkmaleigenschaft erkannt hat. Der Begriff entspricht der Entdeckung in Abs. 2. Die Pflicht kann nur entstehen, wenn der Entdecker annehmen kann, dass es sich um ein Denkmal handelt; ihm muss sich also ggf. auch als Laien das Vorliegen der Denkmaleigenschaft aufdrängen (Münzen, Kunstgegenstände, Knochen). Dieser Entdecker kann sowohl auf eigene Verantwortung als auch im Auftrag anderer Personen handeln (Baufirma, Grabungsfirma). Ob er rechtmäßig zugange ist, ist nicht entscheidend, d. h. auch ein Raubgräber oder ohne Genehmigung Nachforschender kann Entdecker sein. Entdecker können zusätzlich auch die **Auftraggeber** eines Suchers sein, z. B. ein Tiefbauamt, der Chef einer Grabungsfirma, der Auftraggeber einer Grabungsfirma, auch das Landesdenkmalamt als Auftraggeber; sobald ihnen die Entdeckung bekannt wird, trifft sie die Anzeigepflicht.

- **Bauleiter** der Arbeiten (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz) können sein z. B. der Auftraggeber, der Inhaber einer Tiefbau- oder Grabungsfirma und die von diesen oder von einer Behörde (auch Denkmalbehörde) bestellten Leiter von Arbeiten. Es ist wohl nicht anzunehmen, dass nur auf den engen Begriff des Bauleiters in § 57 BauO Bln abgestellt sein sollte.
- **Verfügungsberechtigter**: Das Gesetz trifft keine Aussage, wen es darunter verstanden haben will. In Frage kommen der Grundstückseigentümer, andere dinglich an dem Grundstück Berechtigte (Erbbaurecht), aber auch der Verfügungsberechtigte an der gefundenen Sache. Die Anzeigepflicht gilt auch bei einem Fund im eigenen Keller.
- **Zufällige Zeugen**, die den Wert des Gegenstandes erkennen, werden (anders als z. B. von § 12 DSchGMV) nicht in Anspruch genommen. Die Inanspruchnahme dieser Personen würde im Übrigen Bedenken begegnen, weil das Entstehen der Rechtspflicht von einem Erkenntnisvorgang im Inneren abhängig gemacht wird und weil diese Personen im Übrigen anders als die anderen Verpflichteten keine Beziehung zu der Sache haben (z. B. Passanten, Erkennen des Wertes von Händlerware).

3.1.2 Anknüpfungspunkt der Verpflichtung ist in jedem Fall das öffentliche Interesse an der Sache, also die Denkmaleigenschaft; siehe hierzu Erl. 3.3. Dies können in Berlin auch Zeugnisse der Erdgeschichte oder Meteoriten sein. Bei **nicht denkmalfähigen** Sachen (z. B. unbedeutende Massenartikel) entsteht die Anzeigepflicht nicht.

3.1.3 Die Anzeigepflicht **endet** mit der sog. Zweckerreichung, d. h. mit der Anzeige durch einen der genannten Verpflichteten oder mit Erlangung der Kenntnis durch eine der Denkmalbehörden, die bei Unzuständigkeit die zuständige Behörde unterrichten muss. Damit endet auch die Strafdrohung des § 19 Abs. 1 Nr. 1.

### 3.2 Adressat (Abs. 1 Satz 1)

Die Anzeige ist nach Abs. 1 Satz 1 in erster Linie an die zuständige **untere** Denkmalschutzbehörde zu richten. Ist die Anzeige zuerst an das Landesdenkmalamt oder eine andere unzuständige Behörde geleitet worden, so müssen diese die zuständige untere Denkmalschutzbehörde von der Anzeige unterrichten, damit diese ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen kann. Auch mit einer Anzeige an das Landesdenkmalamt hat der Verpflichtete seine wohl Pflicht erfüllt, denn der Zweck der Auswertungsmöglichkeit zu wissenschaftlichen Zwecken i. S. des § 5 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 durch das Landesdenkmalamt ist damit erfüllt.

### 3.3 Anzeigepflicht (Abs. 1 Satz 1)

3.3.1 Die Anzeigepflicht entsteht nicht bei allen entdeckten Sachen. Abs. 1 Satz 1 lässt die Pflichten nur entstehen, wenn anzunehmen ist, dass an der Erhaltung ein **öffentliches Interesse** besteht, das vom Gesetz selbst mit der sog.

**Denkmalwürdigkeit** des § 2 Abs. 1 gleichgesetzt wird, siehe hierzu die Erl. 5 zu § 2. Abgestellt wird damit auf die Denkmaleigenschaft. Das öffentliche Interesse ist danach zu bejahen, wenn zumindest bei einem größeren Kreis von Sachverständigen oder Interessenten die Überzeugung von der Denkmalwürdigkeit besteht oder sich diese einem verständigen Betrachter ggf. nach Zuziehung fachlichen Sachverständigen offenkundig erschließt (OVG Berlin v. 31.10.1997, EzD 2.1.2 Nr. 26; OVG NW v. 28.4.2004, EzD 2.1.2 Nr. 29). Die Anzeigepflicht entsteht unabhängig davon, ob der Entdecker die Möglichkeit eines entsprechenden Interesses und die Denkmaleigenschaft erkennt, auf sein Verschulden kommt es nur und erst bei Prüfung der Ordnungswidrigkeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 an. Da bei den in Abs. 1 Satz 2 genannten Verpflichteten nicht ohne weiteres ein entsprechender Sachverstand unterstellt werden kann, wird es auf ein Art „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ankommen.

3.3.2 Die Arbeiten sind **sofort** einzustellen und die Anzeige ist **unverzüglich**, d. h. ohne schuldhaftes Zögern zu erstatten (wie § 121 BGB). Die besondere Eile ergibt sich bei archäologischen Zeugnissen aus dem Umstand, dass diese aus wissenschaftlichen Gründen zunächst zumindest vorübergehend in unverändertem Zustand erhalten werden sollen, um den Denkmalbehörden die Untersuchung des aussagefähigen Fundzusammenhangs zu ermöglichen. Selbstverständlich setzt die Anknüpfung an das „schuldhafte Zögern voraus“, dass dem Verpflichteten die Denkmaleigenschaft bekannt ist (siehe oben Erl. 3.3.1). Für die **Form** der Anzeige enthält das Gesetz keine Angaben, es genügt eine telefonische oder mündliche Anzeige mit den Angaben zur Identifizierung der Sache und der Umstände. Zum **Ende** der Pflicht siehe Erl. 3.1.3.

#### **4 Erhaltung in unverändertem Zustand (Abs. 1 Satz 3)**

Das Gebot zur Einstellung der Arbeiten dient im **Regelungszusammenhang** des § 3 dem Schutz der entdeckten Sachen. Insbesondere sollen die Behörden Gelegenheit erhalten, die Sache in Augenschein zu nehmen, im Hinblick auf ihre mögliche Denkmaleigenschaft zu bewerten, sie an Ort und Stelle im Fundzusammenhang zu untersuchen, anschließend zu bergen und wissenschaftlich auszuwerten.

In **unverändertem Zustand** zu erhalten sind nach Satz 3 sowohl die gefundene Sache (Fund) als auch die Fundstelle. Die Fundstelle und die Umstände des Entdeckens können Informationen enthalten, die im Regelfall weit über das hinausgehen, was sich aus dem Fundgegenstand selbst ablesen lässt. Mit der Ausgrabung und der Entfernung der Sache von der Fundstelle gehen wichtige Erkenntnisquellen verloren, siehe *Fechner, a.a.O.*, Vorbem. zu den §§ 16 ff. ThürDSchG. Zur Erhaltung des unveränderten Zustands erforderlich sein können z.B. eine Abdeckung gegen Regen, Schutz vor Austrocknung, Bewachung der Fundstelle u.U. durch die Polizei. Eine Erhaltungspflicht der Fundstelle auf Dauer kann z. B. durch Festlegung eines Grabungsschutzgebietes nach Abs. 4 erreicht werden, siehe *Fechner a.a.O.* Erl. 4.2 zu § 16 ThürDSchG.

Nach der Lebenserfahrung kann der unveränderte Zustand aber nur beschränkte Zeit aufrechterhalten werden, weil z. B. eine Baustelle weiter geführt werden muss oder weil die Funde vor einem Abhandenkommen bewahrt werden müssen. Aus diesem Grund erlischt nach Satz 3 die Verpflichtung vier Werktage nach Zugang der Anzeige bei der unteren Denkmalschutzbehörde; der Gesetzgeber erwartet, dass in dieser – rechtspolitisch sehr bedenklichen – Frist die Behörden Gelegenheit nehmen, zu reagieren, den Fund zu besichtigen und ggf. weitere Schritte einzuleiten. Zur Berechnung der Frist siehe § 187 Abs. 1 bzw. § 188 Abs. 2 BGB. Ist eine Verlängerung der Frist erforderlich, so kann die oberste Denkmalschutzbehörde (nicht das Landesdenkmalamt; dieses müsste seinerseits um eine Verlängerung nachsuchen) nach Satz 4 diese Frist verlängern, wenn und soweit Untersuchung oder Bergung dies erfordern. Die Verlängerung kann nur auf eine „angemessene“ Dauer ausgesprochen werden. Auf Zumutbarkeit (wie bei § 8 Abs. 1) kommt es zunächst nicht an. Angemessen bedeutet in diesem Zusammenhang, dass den Pflichtigen nach allen Umständen ein weiteres Belassen der Fundstelle abverlangt werden kann.

Eine Überschreitung der zeitlichen Grenzen von vier Werktagen ist nach Satz 5 eingeschränkt im Falle einer Entdeckung „bei laufenden Arbeiten“. Geschützt werden soll damit der Bauzeitenplan der Unternehmer und Investoren. Die wenig präzise Formulierung des Gesetzes bezieht die Gedanken der Zumutbarkeit ein, die sich aus dem Eigentumsrecht ergeben können. Es wird auf die Umstände ankommen, die Erläuterungen zur Zumutbarkeit im Rahmen des § 8 Abs. 1 (siehe dort) können jedenfalls nicht zur Auslegung herangezogen werden, da nach der Rechtsprechung zeitlich befristete Behinderungen in der Regel entschädigungslos hingenommen werden müssen (zu den Grenzen kann auf die Rechtsprechung zum U-Bahn-Bau zurück gegriffen werden). Ein unbefristetes Aufschieben einer Baumaßnahme kann aber ggf. eine Entschädigungspflicht auslösen, s. die entsprechend anzuwendenden Rechtsgedanken des § 16.

Selbstverständlich sind **Vereinbarungen** der Beteiligten zu den Fristen jederzeit möglich, sie können z. B. bereits im Zusammenhang mit der Baugenehmigung vereinbart werden, wenn mit entsprechenden Funden zu rechnen ist.

## **5. Bergung; Besitz und Auswertung (Abs. 1 Satz 6)**

### **5.1 Berechtigte**

5.1.1 § 3 Abs. 1 Satz 6 spricht unpräzise von der zuständigen Denkmalbehörde, kann aber nur das Landesdenkmalamt meinen, nicht aber die untere Denkmalschutzbehörde, nicht die oberste Denkmalschutzbehörde oder die Beauftragten dieser beiden Behörden. In der Praxis werden die Maßnahmen im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit zumindest der Bergung ohnehin meist darauf hinauslaufen, dass das Landesdenkmalamt selbst oder durch seine Beauftragten zumindest die Bergung übernimmt.

5.1.2 Die Bergung ist i. d. R. eine Veränderung der Sache und bedeutet oft eine Zerstörung des Fundzusammenhangs und damit des in situ befindlichen unbeweglichen Bodendenkmals sowie die anschließende Translozierung des Fundes. Damit entstehen die Genehmigungspflichten nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 DSchG, siehe dort. Das DSchG Bln hat davon abgesehen, die Behörden von der Genehmigungspflicht freizustellen (anders z. B. Art. 7 Abs. 3 BayDSchG), sodass auch die Maßnahmen der beiden genannten Behörden und ihrer Beauftragten jeweils der Genehmigung bedürfen. Zum Betretungsrecht anlässlich der Bergung siehe die Erl. zu § 14 Abs. 3.

### **5.2 Bergung**

**Bergung** ist die Wegnahme des Bodenfundes bzw. des beweglichen Bodendenkmals von der Fundstelle durch Wegnahme und die Ingewahrsamnahme durch die Behörde mit dem Ziel der Sicherung sowohl vor Wegnahme durch Unbefugte als auch für die Zwecke der Auswertung und Erforschung. Mit der Bergung einher geht regelmäßig die Translozierung. Nebeneffekt kann die Inbesitznahme seitens des Landes in Ausübung des Schatzregals nach Abs. 2 sein.

### **5.3 Inbesitznahme**

Das Bergen schließt die Inbesitznahme mit ein, siehe Erl. 5.2. Zum Betretungsrecht und zur Sicherung der Funde siehe § 14 Abs. 3.

### **5.4 Auswertung der Funde**

Zwecke der Inbesitznahme sind das Auswerten und die wissenschaftliche Bearbeitung der Sache, Satz 6. Beide Begriffe sind weitgehend deckungsgleich. Ermöglicht werden soll damit die Erfassung der Sachen durch das Landesdenkmalamt nach § 5 Abs. 2 Nr. 2, ggf. die nachfolgende Eintragung in die Denkmalliste nach § 4 Abs. 1. Ermöglicht werden soll auch generell die wissenschaftliche Untersuchung, die dem Landesdenkmalamt nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 obliegt, zu der es aber auch andere Institutionen und private Forscher (z. B.

Doktoranden) beziehen kann.

## 5.5 Notwendige Maßnahmen

Welche Maßnahmen fachlich notwendig sind, entscheidet das Landesdenkmalamt. Sie können sich in der bloßen Ingewahrsamnahme erschöpfen, aber auch z. B. eine wissenschaftliche Grabung vor Ort oder eine Blockbergung umfassen. Je nach den Notwendigkeiten kann es notwendig sein, sofort weitere Sicherungs- oder Konservierungsmaßnahmen an Fundstelle und Fund einzuleiten. Zur Reichweite der Maßnahmen siehe auch VG München v. 27.9.2000, M 11 S00.5572, EzD 2.3.5 Nr. 4 zu einer nach dem DSchG Bln zwar nicht möglichen Überlassungsverfügung; eine ähnliche Rechtswirkung kann aber mit der Erzwingung der Verpflichtungen nach § 14 Abs. 3 erzielt werden.

## 5.6 Fristen (Abs. 1 Satz 6)

Für das **Besitzrecht** räumt Abs. 1 Satz 6 eine Frist von nur sechs Monaten ab Eingang der Anzeige ein, in der die Auswertung und Erforschung abgeschlossen werden sollten. Die Frist kann nach dem Wortlaut „grundsätzlich“ nicht verlängert werden, auch wenn dies zu Erforschung und Erhaltung (z. B. zur Durchführung von Konservierungsmaßnahmen) erforderlich wäre. Dann sind die Sachen an die Eigentümer (Sach- oder Grundstückseigentümer) zurückzugeben, sofern nicht z. B. das Eigentum des Landes infolge des **Schatzregals** begründet worden ist, Abs. 2, siehe unten. Die Eigentumsfrage sollte deshalb immer möglichst schnell geklärt werden. Nicht ausgeschlossen ist eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung.

## 6. Schatzregal (Abs. 2)

### 6.1 Vorbemerkung

6.1.1 Die Verfassungsmäßigkeit von Schatzregalen ist von **BVerfG** (v. 18.5.1988, E 78, 205 = EzD 2.3.3 Nr.1 zu § 23 DSchGBW) und **BVerwG** (v. 21.11.1996, NJW 1997, 1171 ff. = EzD 2.3.3 Nr. 6 zu § 19 a DSchGRP) bestätigt worden; sie verstoßen insbesondere nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

6.1.2 Bemerkenswert ist, dass § 3 Abs. 2 auf **bewegliche Denkmale** abstellt, deren Beweglichkeit die Trennung von einem „Muttergegenstand“, also der Erde, einem Gewässer oder einem Gebäude voraussetzt. Oft wird die Denkmaleigenschaft einer Sache mit der Trennung von diesem Hauptgegenstand, z. B. der Herauslösung aus einem Fundzusammenhang, untergehen. Erlischt die Denkmaleigenschaft mit der Trennung, gibt es auch keinen Eigentumserwerb des Landes.

6.1.3 Die Rechtslage ist in den Bundesländern **nicht einheitlich**. Diese missliche Unterschiedlichkeit fördert den sog. Fundtourismus je nachdem, ob und wie weitgehend ein Schatzregal eingerichtet ist.

6.1.4 Zum Begriff der **Entdeckung** siehe oben Erl. 2.2.

6.1.5 **Literaturhinweise:** *Dörner*, Zivilrechtliche Probleme der Bodendenkmalpflege, 1992, *Fechner*, Rechtlicher Schutz Archäologischer Kulturgüter, 1991, *Fischer zu Cramburg*, Das Schatzregal, 2001, *Horn/Kier/Kunow/Trier* (Hrsg.), Archäologie und Recht, 2. Aufl. 1993, *Kleeberg/Eberl*, Kulturgüter in Privatbesitz, 2. Aufl. 2001, *Sautter* in Martin/Krautzberger, Handbuch, 2. Aufl. 2006, Teil I Kap. VII, ferner die Kommentare, insbesondere *Fechner* in Fechner/Martin, Erl. des § 17 ThürDSchG.

### 6.2 Eigentum an Entdeckungen

Das **Schatzregal** regelt die öffentliche Eigentumszuordnung und ergänzt die

Regelungen des BGB, um sicherzustellen, dass bewegliche Denkmale, die für die wissenschaftliche Forschung und die Geschichte des Landes bedeutend sind, in (vermeintlich – denn sie können natürlich z. B. weiterverkauft werden) sicherem Eigentum der öffentlichen Hand erhalten bleiben. Wer Entdecker (siehe hierzu oben Erl. 2.2) ist, muss im Einzelfall festgestellt werden, insbesondere wenn eine Person aufgrund besonderer Vertragsverhältnisse (siehe hierzu die differenzierten **Vertragsmuster** in DRD 3.5) **im Auftrag** einer Behörde (Beispiel: Grabungsfirma im Auftrag des Landesdenkmalamt) oder eines Unternehmers sucht und findet und das Entdecken dem Auftraggeber zuzuordnen ist (siehe oben Erl. 3.1.1 und zum Lübecker Fund BGH v. 20.1.1988, BGHZ 103,101 = EzD 2.3.3 Nr. 3 sowie OLG Düsseldorf v. 20.1.1993, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit Anm. *Eberl*). Das Schatzregal gilt auch bei einem Fund im **eigenen** Keller (Dreisener Schatzfund, OLG Koblenz v. 16.9.1994, EzD 2.3.3 Nr. 2).

### 6.2.1 Rechtslage beim Schatzfund nach § 984 BGB

Die Rechtslage nach **BGB** für die Entdeckung und die nachfolgende Inbesitznahme eines herrenlosen sog. Schatzes regelt unabhängig von dessen Denkmaleigenschaft § 984 BGB; danach werden Entdecker und Grundstücks- bzw. Sacheigentümer jeweils zur Hälfte Miteigentümer. (§ 984 Schatzfund: „*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*“). § 984 ist auch auf in anderen Sachen verborgene oder versteckte Sachen anzuwenden, (siehe OLG Koblenz v. 16.9.1994, EzD 2.3.3 Nr. 2). Mit *Fechner* in *Fechner/Martin* (Erl. 4.2.2 zu § 17 ThürDSchG) ist nicht nur aus Gründen der Gesetzessystematik Vorsicht angebracht. Ist die Existenz einer Sache nicht bekannt, so heißt das noch nicht, dass sie „herrenlos“ oder „verborgen“ wäre; ein genereller Sachherrschaftswille des Grundstücks- oder Sacheigentümers kann sich auch auf nicht bekannte Kunstschatze beziehen, die in lange Zeit ungeöffneten Behältnissen auf dem Dach lagern (vgl. *Strobl/Majocco/Sieche*, DSchGBW, § 23, Rdnr. 2). Die Rechtslage nach § 984 tritt in Berlin ein, wenn z. B. die Denkmaleigenschaft des Fundes mit Trennung vom Boden erlischt (siehe § 2 Erl. 3.2.3.2).

### 6.2.2 Rechtslage beim Schatzregal nach § 3 Abs. 2

Abweichend von § 984 BGB gilt für bewegliche Bodendenkmale das **Sonderrecht** des § 3 Abs. 2. Wenn ihre Eigentümer nicht zu ermitteln sind (ebenso wie bei § 984 BGB) werden sie mit der Entdeckung Eigentum des Landes (Schatzregal). Die Rechtslage wird als sog. **großes** Schatzregal bezeichnet, denn es gilt nicht nur eingeschränkt bei Vorliegen besonderer Fundumstände und auch bei weniger hochwertigen Funden. Das Land erwirbt im Augenblick der Entdeckung **originär** das Eigentum im Umfang der Entdeckung, dies gilt bei im Boden befindlichen Denkmalen allerdings erst **mit der Trennung** vom Boden, weil die Sache vorher begrifflich kein bewegliches Denkmal sein kann (siehe *Fechner* a.a.O., Erl. 4.2.1 zu § 17 ThürDSchG); weitere Voraussetzung ist das Fortbestehen der Denkmaleigenschaft.

Einer **Enteignungsmöglichkeit** nach § 17 bedarf es wegen des staatlichen Eigentumserwerbs der beweglichen Denkmale nach § 3 Abs. 2 nicht. Eine **Entschädigungspflicht** nach § 16 oder ähnlichen Anspruchsgrundlagen tritt infolge des Schatzregals nicht ein, eine **Fundprämie** hat das DSchG nicht vorgesehen (sie wird aber auch nicht ausgeschlossen), ein **Vorkaufsrecht** gibt es nicht mehr, da § 18 aufgehoben wurde.

**Zu den Voraussetzungen:**

### 6.3 Bewegliche Denkmale

Das Schatzregal erfasst nur bewegliche Bodendenkmale im Sinn des § 2 Abs. 5 (siehe dort). Wie bei Abs. 1 Satz 1 ist die Denkmaleigenschaft zwingende



Voraussetzung des staatlichen Eigentumserwerbs. Auf die (spätere) Eintragung in die Denkmalliste kommt es nicht an. Geht mit der Ausgrabung das öffentliche Erhaltungsinteresse verloren (z. B. Massenfunde), so kann das Eigentum ohnehin nicht nach Abs. 2 übergehen, siehe auch *Fechner* a.a.O. Erl. 4.2.1 zu § 17 ThürDSchG.

## **6.4 Weitere Voraussetzungen**

### **6.4.1 Rechtmäßigkeit des Fundes**

Auf die Rechtmäßigkeit der Entdeckung bzw. der Nachforschungen, insbesondere das Vorliegen einer Genehmigung nach Abs. 3 oder die Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks zum Suchen kommt es nicht an. Die Rechtsfolgen treten deshalb z. B. auch bei Raubgrabungen ein, siehe z. B. LG München I v. 16.5.2001, EzD 2.3.3 Nr. 8.

### **6.4.2 Staatliche Nachforschungen**

Auf die Trägerschaft einer Grabung oder Nachforschung kommt es für das Schatzregal nicht an. Die staatlichen Behörden können zur Nachforschung z. B. auch Tiefbauunternehmen oder Grabungsfirmen einsetzen, sich aber trotzdem die Stellung als Entdecker vertraglich vorbehalten. Deren Entdeckungen werden bei entsprechender Vertragsgestaltung (siehe die Muster in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil I Kap. VIII) dem staatlichen Auftraggeber zugerechnet.

### **6.4.3 Hervorragender wissenschaftlicher Wert**

Auf das Vorliegen eines hervorragenden wissenschaftlichen Werts der Sache kommt es nach Berliner Rechtslage nicht an.

## **6.5 Rechtslage im Strafrecht**

Der Eingriff in ein fremdes Grundstück oder Gebäude wird oft den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen. Erfolgt er ohne Genehmigung, kann auch seitens des Eigentümers eine Ordnungswidrigkeit nach § 19 vorliegen. Wird ein Denkmal ganz oder teilweise zerstört, kann auch seitens des Eigentümers der Tatbestand des § 304 StGB – Gemeenschädliche Sachbeschädigung – vorliegen. Wird der Fund ohne Willen des Eigentümers entfernt, so kann auch ohne Eintreten des Schatzregals eine Unterschlagung nach § 246 StGB bzw. ein Diebstahl zu Lasten der Eigentümer vorliegen. Die weitere Verwertung erfüllt meist den Tatbestand des Betruges seitens des unrechtmäßigen Veräußerers und der Hehlerei seitens des Käufers oder Zwischenhändlers. Strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden auch Leiter von Museen, die unrechtmäßig erlangte Funde zur Abrundung ihrer Sammlungen erwerben wollen. Wurden die Funde zwar mit Einverständnis des Eigentümers entfernt und verwertet, so bleiben zumindest die Ordnungswidrigkeiten nach § 19. Ist nach Abs. 2 staatliches Eigentum begründet worden, dann wird in der Regel eine Unterschlagung nach § 246 StGB vorliegen. Zu Hehlerei und zu den Ordnungswidrigkeiten nach DSchG gelten die obigen Ausführungen. Siehe auch LG Halle v. 26.9.2005 26 Ns 3312004, n.v., Veröffentlichung in EzD vorgesehen, in Sachen der Himmelscheibe von Nebra.

## **6.6 Urheber- und Markenrecht**

Die Himmelscheibe von Nebra war u.a. Gegenstand eines zivilrechtlichen Verfahrens vor dem LG Magdeburg (v. 16.10.2003, GRUR 2004, 672 = EzD 7.7 Nr. 4 mit Anm. *Flügel*). Bemerkenswert ist die nicht unbestrittene Einschätzung des Gerichts: Als Berechtigter i. S. des UrhG wurde der Eigentümer des Fundes, also das Land Sachsen-Anhalt gesehen; seine Leistung bestand darin, dass seine Fachbehörde das Werk aufgefunden, es in seiner Bedeutung erkannt und veröffentlicht hat. Die erste öffentliche Wiedergabe der Himmelscheibe wurde vom Gericht in der Präsentation des Fundes im Rahmen einer Pressekonferenz

gesehen. Der Inhaber eines prioritätsälteren sonstigen Rechts gem. § 13 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 MarkenG i. V. mit § 71 UrhG kann vom Markeninhaber die Einwilligung zur Löschung einer eingetragenen Marke (hier: Bildmarken des stilisierten Fundes der Himmelsscheibe von Nebra) verlangen. Die rechtlichen und rechtspolitischen Konsequenzen dieser Entscheidung müssen noch eingehend diskutiert werden.

## 7 Grabungsgenehmigung (Abs. 3)

7.1 **Vorbemerkung:** Mit der Positionierung der Genehmigungspflicht für das Graben durchbricht das Berliner Denkmalschutzgesetz leider das im Übrigen exakt beachtete Prinzip, sämtliche Genehmigungspflichten in § 11 zu bündeln. Notwendig wurde damit eine Konkurrenzklausele („unbeschadet“). Die Formulierungen des Abs. 3 befinden sich nicht auf dem hohen Standard des Berliner Gesetzes. Zu bemängeln ist die Anknüpfung an das Graben; bundesweit üblich ist das Anknüpfen an die Nachforschung. Die Verwendung des Terminus „Erlaubnisse“ entspricht nicht dem sonstigen Berliner Landesrecht, sogar § 11 spricht nur von Genehmigung; der Lapsus setzt sich in § 19 Abs. 1 Nr. 3 fort, in dem fälschlich die Genehmigung als „Einwilligung“ bezeichnet wird. Schließlich ist – wie an anderen Stellen auch – offen, welches denn die zuständige Denkmalbehörde sein soll.

7.2 Unter **Graben** ist nur das gezielte Suchen unter Einsatz von Grabungsgerät zu verstehen. Nicht erfasst wird damit trotz jahrzehntelanger bundesweiter Initiativen und Bemühungen insbesondere des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (hierzu: Schriftenreihe Band 53, 2. Aufl. 2008, u. a. gegen die Raubgräber) das Suchen mittels technischer Suchgeräte (sog. Sonden); in Berlin gibt es deshalb keine denkmalrechtliche Möglichkeit zum Vorgehen gegen die jederzeit als Raubgräber zu verdächtigende Sondengänger.

Der Begriff des Grabens ist leider wesentlich enger als der des in fast allen anderen deutschen Denkmalschutzgesetzen verwendeten „Nachforschens“, das keinen Einsatz mechanischer Grabungsgeräte erfordert. Es muss auf das Entdecken von Bodendenkmalen zielen, (siehe Erl. 2.1). Richtet sich die Suche auf Sachen ohne Denkmaleigenschaft (z. B. unbedeutende Massenartikel, Bodenschätze), so gilt Abs. 3 nicht.

**Verfahrenspflichtig** sind alle Grabungen nach Bodendenkmalen, also auch Aktionen der Denkmalbehörden selbst, beauftragter Grabungsfirmlen und aller Wissenschaftler (z. B. Universitäten und Privatgelehrte); die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 GG befreit nicht von der Genehmigungspflicht.

Auch das **Landesdenkmalamt** benötigt für eigene Grabungen mangels ausdrücklicher Freistellung (anders Art. 7 Abs. 3 BayDSchG) selbst ebenfalls die Genehmigungen nach den §§ 3 Abs. 3 und 11.

7.3 Eine **Konkurrenz** kann zu der Genehmigungspflicht nach § 11 entstehen. Nach § 3 Abs. 3 ist bereits der Vorgang des Grabens genehmigungspflichtig. § 11 Abs. 1 Satz 1 erfasst mit Nr. 1 z. B. die mögliche Veränderung des Erscheinungsbildes eines Grabhügels durch das Graben, mit Nr. 2 die mit dem Graben unvermeidlich verbundene mindestens teilweise Beseitigung des Bodendenkmals, mit Nr. 3 die Translozierung von Bestandteilen des Bodendenkmals mit Entfernung des Aushubs. Das gesamte Graben mit seinen Auswirkungen muss deshalb als einheitlicher Lebensvorgang bewertet werden, der im Verfahren auch formell und materiell einheitlich behandelt werden muss. Die Genehmigungspflicht nach Denkmalschutzrecht besteht unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Baugenehmigungspflicht; z. B. ist der Aushub einer Baugrube Bestandteil der Baugenehmigung; diese ersetzt aber nicht die Genehmigung nach § 3 Abs. 3 DSchG („unbeschadet“). Abgrabungen sind nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LBauO bauliche Anlagen im Sinn des Gesetzes; baurechtlich verfahrensfrei sind sie nach § 62 Abs. 1 Nr. 8 BauO Bln nur mit einer Tiefe bis zu 2 m und einer Grundfläche bis zu 30 m<sup>2</sup>, im Außenbereich bis zu 300 m<sup>2</sup>.

7.4 In der Grabungsgenehmigung sollte bereits auf die Anzeigepflicht nach § 3 Abs. 1, die Erweiterung der Genehmigungspflicht durch § 11 und das Schatzregal § 3 Abs. 2 hingewiesen werden; ggf. muss sie insbesondere bei Grabungen von der

**Bedingung** abhängig gemacht werden, dass vorher die Genehmigung nach § 11 erteilt worden ist, wenn mit der Beeinträchtigung eines Bodendenkmals zu rechnen ist. Zu **Grabungsverträgen** und die dort geregelten Kostentragungspflichten siehe z. B. VG Weimar v. 22.3.2006, EzD 2.3.5 Nr. 5.

7.5 **Ordnungswidrig** handeln nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 **alle** Verantwortlichen angefangen vom Grabungshelfer (z. B. Hilfsarbeiter, Student) über den Leiter der Arbeiten bis zum Auftraggeber (z. B. Universität), die ohne die nach Abs. 3 erforderliche Genehmigung Grabungen durchführen, siehe dort.

## 8 Grabungsschutzgebiete (Abs. 4)

8.1 Grabungsschutzgebiete sollen einen flächenhaften Schutz von auch noch nicht eindeutig nachgewiesenen Bodendenkmalen gewährleisten. Mit dem Rechtsinstitut sind unter unterschiedlichen Voraussetzungen in den anderen Bundesländern kaum vergleichbare Erfahrungen gemacht worden. Die rechtliche Ausgestaltung durch Abs. 4 erscheint nicht unbedenklich; die Einführung einer besonderen Genehmigungspflicht über die Pflichten nach Abs. 3 und § 11 hinaus entspricht bundesweitem Standard.

Zur Zeit (2008) sind in Berlin keine Grabungsschutzgebiete festgesetzt.

### 8.2 Gegenstand und Rechtscharakter

8.2.1 Das Gesetz sieht vor, dass nur **abgegrenzte** Flächen zu Grabungsschutzgebieten erklärt werden können. Entgegen dem Wortlaut kommt es aber nicht darauf an, dass die Flächen etwa mit einem Zaun oder einer Markierung begrenzt sein müssen; Das Gesetz will wohl lediglich erreichen, dass die Flächen nicht unübersehbar weit definiert werden. Im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden **Bestimmtheitsgrundsatz** erforderlich, dass das Gebiet durch eine Beschreibung und die Nennung der Grundstücke bestimmt wird; zweckmäßig – wenn nicht gar notwendig – ist ferner die Anlage einer aussagekräftigen Übersichtskarte.

8.2.2 Das Gesetz verlangt in Verkennung des Regelungsinhalts eine **Rechtsverordnung**. Trotz dieser Formvorgabe ist die Erklärung materiell ein Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 VwVfG; denn sie hat keine ersichtlichen eigenständigen rechtlichen Auswirkungen, die über die ohnehin eintretenden allgemeinen gesetzlichen Folgen des Denkmalbegriffs hinausgehen.

---

8.2.3 Die Erklärung eines Grabungsschutzgebietes macht das Gebiet **nicht zum Denkmal**. Die im Grabungsschutzgebiet tatsächlich vorhandenen Bodendenkmale sind auch ohne Eintragung in die Denkmalliste bereits nach § 2 Abs. 5 geschützt. Erweitert wird der Schutz auf lediglich vermutete Bodendenkmale.

8.3 Voraussetzung der Erklärung ist, dass die bestimmten Grundstücke entweder nach dem Stand der Kenntnisse Bodendenkmale enthalten oder dass ihre Existenz zumindest **vermutet** wird, Satz 1. Notwendig ist also eine **fachliche Beurteilung**, ob Bodendenkmale vorhanden sein können. Nicht notwendig ist, dass das Vorhandensein z. B. durch Maßnahmen der Luftbild- oder sonstige Prospektionsmethoden (hierzu *Winghart* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil I Kap. VI Nr. 2) bereits festgestellt ist. Es genügt eine z. B. durch Funde in der Nähe bedingte gewisse Wahrscheinlichkeit, die nach gewissenhafter Analyse wissenschaftlicher Daten und Erfahrungen das Vorhandensein **nahe legt** (ähnlich § 19 Abs. 1 Nr. 2 DSchGMV: „begründete Vermutung“; hierzu *Fechner* in *Fechner/Martin*, zu § 19 ThürDSchG. Zur Beurteilung ist in erster Linie das Landesdenkmalamt berufen, zu dessen Aufgabenbereich nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 4 u. a. die wissenschaftliche Untersuchung der Bodendenkmale und die Beantwortung von Fragen der Methodik und Praxis der Bodendenkmalpflege gehört. Allein das Landesdenkmalamt wird in der Regel über den notwendigen Sachverstand verfügen, den es im Lauf des Verfahrens einbringen kann und muss,

siehe Erl. 4.3.

## 8.4 Verfahren

8.4.1 Der Gesetzgeber hat den Rechtscharakter der Erklärung als Verwaltungsakt offensichtlich verkannt. Die gesetzliche Formvorgabe der Rechtsverordnung ist aber bindend. **Zuständig** ist die Senatsverwaltung, also die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung.

8.4.2 Eine öffentliche Bekanntmachung sollte im Hinblick auf den damit geschaffenen Anreiz für Unbefugte besser unterbleiben und ist wohl aus Datenschutzgründen auch nicht zulässig. Eine Eintragung in die **Denkmalliste** ist nicht möglich.

8.4.3 Die Notwendigkeit der Beteiligung des Landesdenkmalamts beim Erlass der Rechtsverordnung ist in Abs. 4 zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben; das Landesdenkmalamt ist aber nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 vor dem Erlass der Rechtsverordnung zu beteiligen. Keine Aussage trifft Abs. 4, wer die fachlichen Vorgaben für die Grabungsschutzgebiete formuliert. In der Praxis verfügen in der Regel keine anderen Behörden über kompetentes Fachpersonal für diese schwierige fachliche Aufgabe. Die Senatsverwaltung ist deshalb auch hier auf den **Sachverstand des Landesdenkmalamts** angewiesen.

## 8.5 Rechtsfolgen

8.5.1 Die Rechtsfolgen im Grabungsschutzgebiet unterscheiden sich grundsätzlich nicht von den allgemeinen Vorschriften für Bodendenkmale; für diese gelten insbesondere die Erhaltungs- und Verfahrenspflichten der §§ 8, 9 und 11, aber auch die besonderen Vorschriften der §§ 13 ff. Die gesonderte Erwähnung des § 13 (Wiederherstellung und Stilllegung) in Abs. 4 Satz 3 ist deshalb eher verwirrend, wenn auch nicht falsch.

Tatsächlich wird materiell nur insofern eine zusätzliche Genehmigungspflicht begründet, als der Genehmigungspflicht nicht nur Handlungen unterliegen, die in ein bereits erkanntes Bodendenkmal eingreifen. Die Genehmigungspflicht nach Abs. 4 Satz 2 greift bereits in einer früheren Stufe, nämlich wenn nicht bereits die Beschädigung eines bekannten Denkmals bevorsteht, sondern bereits in dem Stadium, dass die Existenz eines Bodenkmal in der geschützten Fläche lediglich vermutet wird. Die Berliner Rechtslage nähert sich damit den Genehmigungspflichten anderer Denkmalschutzgesetze, die auch ohne Vorliegen eines Grabungsschutzgebietes bereits Maßnahmen genehmigungspflichtig machen, welche ein vermutetes Denkmal gefährden können.

8.5.2 Bei den Arbeiten, die (vermutete) Bodendenkmale **zu Tage fördern** können, wird es sich in der Regel um Grabungen im Sinn des Abs. 3 handeln. Über Abs. 3 hinaus erfasst werden aber auch solche Arbeiten, die nicht zielgerichtet nach Bodendenkmalen suchen, sondern auch solche Arbeiten, welche unbeabsichtigt Bodendenkmale zum Vorschein bringen. Beispiele sind das Ausheben von Baugruben, von Trassen, von Leitungsschächten und darüber hinaus das sog. Tiefpflügen.

8.5.3 **Gefährden** können Bodendenkmale darüber hinaus auch ohne Eingriffe in den Boden viele Arbeiten an der Erdoberfläche. In erster Linie sind Arbeiten zu nennen, die durch das Gewicht von verwendeten Maschinen oder zu errichtenden Anlagen den Bestand von im Boden befindlichen Bodendenkmalen beeinträchtigen können. Dasselbe gilt bei der Einbringung von Chemikalien in den Boden wie z. B. das Düngen mit aggressiven Mitteln, welche die Bodendenkmale angreifen können.

8.5.4 **Formal freigestellt** von der besonderen Genehmigung nach Abs. 4 Satz 2 sind mit Satz 4 die bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung, aber nur „sofern sie bodendenkmalverträglich ist“. Aus dem Zusatz ergibt sich, dass Arbeiten wohl entgegen der landwirtschaftsfreundlichen Intention des

Gesetzgebers gleichwohl immer dann genehmigungspflichtig sind, wenn Bodendenkmale entweder zu Tage gefördert (z. B. Tiefpflügen, Erl. 8.5.2) oder wenn sie sonst gefährdet werden können (aggressives Düngen, Einsatz schwerer Maschinen, Erl. 8.5.3). Die Freistellung besteht also nur zum Schein.

8.5.5 Für das **Genehmigungsverfahren** gilt § 12 entsprechend. Ein Verstoß gegen die Genehmigungspflicht ist im Übrigen **nicht** mit **Bußgeld** bedroht ist (wohl weil vom Gesetzgeber übersehen); hier wird jeweils § 19 Abs. 1 Nr. 6 zu prüfen sein (siehe dort).

## 9 Ordnungswidrigkeiten bei Bodendenkmalen

9.1 **Speziell** dem Schutz der Bodendenkmale dienen die Tatbestände des § 19 Abs. 1 Nr. 1 bis 3.

Nr. 1: Bedroht sind sowohl das Weiterarbeiten an der Fundstelle als auch das Unterlassen der unverzüglichen Anzeige; siehe hierzu § 19 Erl. 4.

Das Unterlassen der Anzeige ist für alle Verpflichteten (Erl. 3.1) eine Ordnungswidrigkeit solange die Pflicht gilt (Erl. 3.1.3). Die Pflicht besteht zwar bei einem objektiven Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Schuldhaft verletzt wird sie aber nur bei Kenntnis oder bei Kennenmüssen des Verpflichteten insbes. von der Denkmalwürdigkeit der Sache. Die Unkenntnis des Täters von der Denkmalwürdigkeit oder von der Anzeigepflicht ist ein den Vorsatz, nicht aber die Fahrlässigkeit ausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, nicht Verbotsirrtum (BayObLGSt v. 9.8.1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Der Beweis obliegt den Behörden. Der Versuch des Unterlassens der Anzeige reicht wegen § 13 Abs.2 OWiG nicht aus.

Nr. 2: Bedroht ist die Veränderung der Fundstelle; siehe hierzu § 19 Erl. 4.2. Nr. 3: Bedroht ist das Graben nach einem Bodendenkmal ohne Genehmigung (fälschlich Einwilligung); siehe hierzu § 19 Erl. 4.3.

9.2 Aber auch die **allgemeinen** Bußgeldtatbestände des § 19 Abs. 1 können bei Bodendenkmalen erfüllt sein:

Nr. 4: Wenn eine vollziehbare Anordnung z. B. zum Schutz eines Bodendenkmals vor einer Gefährdung nicht beachtet wird;

Nr. 6: Wenn eine Genehmigung nach § 11 nicht eingeholt wurde oder gegen Schutzauflagen verstoßen wird.

Nr. 8: Wenn gegen Auskunfts- und Duldungspflichten verstoßen wird;

Nr. 9: Wenn der Eigentumswechsel an einem Grundstück mit einem Bodendenkmal oder an einem beweglichen Bodendenkmal nicht angezeigt wird – siehe § 19 Erl. 4.9.

9.3 Für Bodendenkmale sind zusätzlich die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuches zu beachten, siehe § 19 Erl. 2.

**Nicht** mit Bußgeld bedroht ist (wohl weil vom Gesetzgeber übersehen) der Verstoß gegen die Genehmigungspflicht im Grabungsschutzgebiet nach § 3 Abs. 4 Satz 2; hier wird jeweils Nr. 6 zu prüfen sein.