

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG BW

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2011
Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

6. ABSCHNITT Fund von Kulturdenkmalen

Einführung zum 6. Abschnitt (§§ 20 bis 23)

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Zum Umgang mit Bodendenkmalen – Bodendenkmalverträglichkeit
 - 2.1 Bodendenkmalverträglichkeit
 - 2.2 Erhaltungspflicht
 - 2.3 Einzelne Leistungen
3. Begriff Bodendenkmal
4. Grabungsschutzgebiete (§ 22 DSchG BW)
5. Schutzvorschriften, Maßnahmen
6. Genehmigungen, Kostentragung
 - 6.1 Genehmigungspflichten
 - 6.2 Kostentragung, Veranlasserprinzip
7. Anzeigepflichten
8. Eigentum und Ablieferung
 - 8.1 Eigentum: Schatzregal
 - 8.2 Ablieferung
 - 8.3 Strafrechtliche Aspekte
9. Entschädigung
10. Spezielle Literatur zur Bodendenkmalpflege

1 Vorbemerkungen

1.1

Anders als in den meisten anderen Denkmalschutzgesetzen zeigen sich im DSchG BW kaum die Trennlinien zwischen Bau- und Bodendenkmalpflege, die sich andernorts sogar institutionell in der Trennung der Fachbehörden fortsetzen. Den Grundsatz der Einheit der Denkmalpflege hat das Gesetz u. a. mit den im Wesentlichen einheitlichen Genehmigungs- und Verfahrensvorschriften umgesetzt; die besonderen Genehmigungen nach §§ 21 und 22 DSchG BW könnten unschwer in eine zentrale Vorschrift eingepasst werden.

Die Archäologie ist eine Wissenschaft, die neben den rechtlichen auch mittlerweile formulierten ethischen Regeln unterliegt. Diese wurden in den **Ethischen Grundsätzen für archäologische Fächer** zusammengefasst. Der Ehrenkodex des West- und Süddeutschen Verbandes für Altertumsforschung (pdf-Dokument) unter www.wsva.net. Siehe hierzu den gleichnamigen Beitrag von *Sommer/Weski* in *Schönere Heimat* 2009 S. 94 mit Abdruck der Richtlinien des WSVa. Der Kodex wurde im Anschluss an den Code of Ethics for Museums 1986 von der ICOM-

Vollversammlung verabschiedet und 2001 ergänzt, er ist im Auszug abgedruckt in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil D Kap. V Nr. 8.

1.2

In den §§ 20 bis 23 DSchG BW sind im räumlichen Zusammenhang – wie in den meisten anderen Ländern – Vorschriften zusammengestellt, die im Wesentlichen **nur für Bodendenkmale** gelten, auch wenn der Fund nach § 20 DSchG BW auch andere Denkmale betreffen kann. Die gesetzliche Regelung des 6. Abschnitts ist eine letztlich willkürliche und wenig durchdachte Kompilation von Rechtsgedanken. Die Vermeidung des Begriffs „Denkmal“ durch § 20 DSchG BW und die Ersetzung durch den nicht definierten „Fund“ wirft zahlreiche Fragen auf. Rechtspolitisch bedenklich ist die **Inanspruchnahme** von eigentlich unbeteiligten oder **nicht fachkundigen** Personen durch § 20 Abs. 1 DSchG BW, weil das Entstehen der Rechtspflicht von einem Erkenntnisvorgang hinsichtlich der Denkmalfähigkeit im Inneren abhängig gemacht wird und weil diese Personen im Übrigen anders als die eigentlichen Entdecker vielfach keine Beziehung zu der Sache haben (z. B. Passanten, Erkennen des Wertes von Händlerware).

1.3

Das DSchG BW mit seinem umfassenden abstrakten, nicht differenzierenden Denkmalbegriff verwendet den Begriff Bodendenkmal nicht, siehe die Erl. 1 und 3.2.3 zu § 2. Der in BW keineswegs mit dem Bodendenkmal synonyme Ausdruck **Fund** wird im DSchG BW nur in § 20 und in § 25 Abs. 2 verwendet und kann auch andere als Bodendenkmale betreffen. Die §§ 21 und 22 DSchG BW beziehen sich auf **Grabungen**, welche meist auf den Fund von Bodendenkmalen abzielen. Das Schatzregal des § 23 DSchG BW gilt auch für andere bewegliche Denkmale als Bodendenkmale.

De lege ferenda: Unter anderem § 21 DSchG BW sollte in einigen Punkten geändert, die Terminologie grundsätzlich überdacht, der Anwendungsbereich klar gestellt werden. Insbesondere sollte nach dem Vorbild anderer Denkmalschutzgesetze eine ausdrückliche Genehmigungspflicht für den Einsatz von Metallsonden eingeführt werden, da hier zunehmend Handlungsbedarf besteht; vgl. auch Art. 3 iii) des Übereinkommens von Malta („Valetta-Konvention“, abgedruckt in DNK Bd. 52, 4. Aufl. 2007, S. 202 ff.). Die Vorschriften könnten auch um eine Kostentragungspflicht für den Vorhabenträger oder Antragsteller zur Sicherstellung der Dokumentation und ggf. Bergung der durch die Maßnahme zerstörten Bodendenkmale ergänzt werden (sog. Veranlasserprinzip). Die Pflicht ergibt sich auch aus Art. 6 ii) des Übereinkommens.

1.4

Auch für die Bodendenkmale gelten im Grundsatz die **allgemeinen Vorschriften** der §§ 1, 2 ff. DSchG BW, die Erhaltungspflicht des § 6 DSchG BW, die Befugnisnorm des § 7 DSchG BW, die Genehmigungspflichten der §§ 8 und 14 DSchG BW, das Klassement (§ 12 ff. DSchG BW), die Abschnitte 7 bis 9 usw. Kaum zum Ausdruck kommt in der Systematik des Gesetzes die Lebenserfahrung, dass Bodendenkmale mit ihrer wissenschaftlichen Aussage in aller Regel mit der Ausgrabung **zerstört** werden, es bleiben als Reste nur die translozierten beweglichen Funde mit ihrer eingeschränkten Aussagekraft. Die Anforderungen an Eingriffe müssten deshalb wesentlich verschärft werden.

1.5

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

1.6

In BW ist das **Archäologische Landesmuseum** (ALM) nicht in das Landessamt für Denkmalpflege eingegliedert (anders z. B. BB, SA, SN, TH, ähnlich NRW). Zum 1. 11. 2010 endete die bisherige Personalunion zwischen dem Präsidenten des Landesamts für Denkmalpflege und dem Leiter des ALM, der Dienstsitz wurde nach Konstanz verlagert. Die organisatorische Entflechtung war wohl vom Rechnungshof BW empfohlen worden. Die Kooperation von LAD und ALM wird aber sicher fortgesetzt. Einzelheiten zur Funktion und Arbeitsweise der Museen bei *Otten* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil I Kap. I Nr. 5 a.

1.7

Einige ergänzende Vorgaben enthält die VwV Vollzug des DSchG vom 11. 3. 2005, [http://www.landesrecht-bw.de/jportal/unter „Verwaltungsvorschriften“](http://www.landesrecht-bw.de/jportal/unter„Verwaltungsvorschriften“).

2. Zum Umgang mit Bodendenkmalen – Bodendenkmalverträglichkeit

2.1 Bodendenkmalverträglichkeit

Der Umgang mit Bodendenkmalen sollte durch das Bemühen der Beteiligten um die **Bodendenkmalverträglichkeit** gekennzeichnet sein. Dies wird im Wortlaut des Gesetzes nur ansatzweise deutlich. Gleichbedeutend damit sind die „Gründe des Denkmalschutzes“ in § 15 Abs. 1 Nr. 4 DSchG BW und generell „Denkmalschutz und Denkmalpflege“ (z. B. in § 1). Das DSchG BW entspricht mit dieser Zurückhaltung nicht mehr modernen Formulierungen im Anschluss an internationale Verpflichtungen Deutschlands zum Schutz der Bodendenkmale, eine Überarbeitung ist längst angezeigt (vgl. *Martin*, Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBI 2003 S. 715 ff.).

Die nachfolgende **Tabelle** (mit freundlicher Genehmigung von K. *Krapp-Radler* aus *Martin/Krautzberger*, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil I RdNr. 124 ff.) fasst die wesentlichen Grundsätze der Bodendenkmalverträglichkeit zusammen:

Kriterien der Bodendenkmalverträglichkeit

Hinweise: Abkürzungen: CvV Charta von Venedig, CvL Charta von Lausanne, ÜM Übereinkommen von Malta (La Valetta), UN-P UNESCO-Prinzipien; Fundstellen: UN-P in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch, Kennzahl 99.15, die übrigen in DNK Bd. 52, 4. Aufl. 2007.

Kriterien	Fundstelle internationalen Abkommen	in DSchGesetze z. B.
Wissenschaftlichkeit	CvV Art. 2 und 9, CvL Art. 5, 8, UN-P (19), ÜM Art. 3	§ 20 Abs. 2 DSchG BW
Interdisziplinäres Arbeiten	CvV Art. 2, CvL Art. 8	
Moralische und finanzielle Garantien der Verantwortlichen	UN-P (19)	
Gewähr der termingerechten Ausführung der Arbeiten	UN-P (19)	§ 13 Abs. 3 DSchGNW
Hohe fachliche Qualifikation	CvL Art. 8, UN-P (19), ÜM Art. 3	§ 13 Abs. 3 DSchGNW
Forderung nach internationaler Zusammenarbeit	CvL Art. 8 und 9, UN-P (15),(16),(17),(18), ÜM Art. 8 und 12	
Forderung der ständigen Wissenserweiterung	CvL Art. 8	
Oberziel: Erhaltung und Bewahrung des Denkmals	CvV Art. 3, CvL Art. 6, UN-P (21), ÜM Art. 3 und 4	§ 6 DSchG BW
Denkmal darf nach Grabung nicht frei gelegt bleiben, wenn Erhaltung nicht gewährleistet ist	CvL Art. 6 ÜM Art. 3	§ 13 Abs. 3 DSchGNW
Vermeidung von Zerstörung	CvL Art. 2, Art. 5, ÜM Art. 3	u. a. § 6 DSchG BW
Bevorzugung der Prospektion und Sondierung bzw. Teilgrabung	CvL Art. 5, UN-P (9)	
Ausgrabungspflicht in den Ausnahmefällen: a) Erschließungs- und Bauvorhaben b) natürlicher Verfall oder Plünderung c) Nutzungsänderung	CvL Art. 5 CvL Art. 5 CvL Art. 5	
Zulässige Grabungen: a) bessere Präsentation des Denkmals b) Klärung wissenschaftlicher Fragen	CvL Art. 5 CvL Art. 5	
Gebot der dauernden Pflege und Wartung der Denkmäler	CvL Art. 4	§§ 1, 6 DSchG BW
Erhaltung des Rahmens und der überlieferten Umgebung	CvV Art. 6, CvL. Art. 6	z. B. DSchG SN
Zur Translozierung: a) vermeiden b) nur zum Schutz des Denkmals c) nur bei nationalem/internationalem Interesse	CvV Art. 7, Ch. v. L. Art. 6, ÜM Art. 4 und 5 CvV Art. 7 CvV Art. 7	z. B. DSchG SH
Restaurierung als Ausnahme	CvV Art. 9	
Respektierung des überlieferten Bestandes	CvV Art. 9	§§ 1, 6 DSchG BW
Verbot der Hypothese bei Restaurierungen	CvV Art. 9	

Kriterien	Fundstelle internationalen Abkommen	in DSchGesetze z. B.
Einsatz von traditionellen Techniken zur Sicherung	CvV Art. 10	
Einsatz moderner bei nicht ausreichenden traditionellen Sicherungstechniken	CvV Art. 10	
Gebot der Unterscheidbarkeit bei hinzu zu fügenden Elementen	CvV Art. 12 und 15, CvL Art. 7	
Gewährleistung des dauernden Schutzes von Architekturelementen und Funden	CvV Art. 15	z. B. § 13 Abs. 3 DSchGNW
Rekonstruktionen a) sind generell abzulehnen b) dürfen vorhandene Befunde nicht stören c) zulässig nur nach sorgfältiger Quellen- und Zeugnisprüfung	CvV Art. 15 CvL Art. 7 CvL Art. 7	
Anastylose ist zulässig (Zusammensetzen dessen, was vorher schon zusammengehört hat)	CvV Art. 15	
Dokumentationspflicht der Arbeiten	CvV Art. 16, CvL Art. 5, UN-P (25)	§ 20 Abs. 2 DSchG BW
Abschluss der Dokumentation nach einer bestimmten Frist	CvL Art. 5	
Dokumentation muss der Wissenschaft zugänglich sein (Archiv)	CvV Art. 16, UN-P (6 a), (25), ÜM Art. 7	
Öffentlichmachen archäologischer Stätten, aber Stätte darf nicht beeinträchtigt werden	ÜM Art. 5	
Öffentlichkeitsinformation (für besseres Verständnis) z. B. durch Veröffentlichungen	CvL Art. 2, Art. 7, UN-P (12), ÜM Art. 7 und 9	z. B. § 13 Abs. 3 DSchGNW
Öffentlichkeit soll an Schutz und Pflege beteiligt werden	CvL Art. 6	
Aufbewahrung: Grabungsfunde in Sammlungen, Museen usw. (geeigneter Aufbewahrungsort)	UN-P (21), ÜM Art. 4	z. B. § 13 Abs. 3 DSchGNW

2.2 Erhaltungspflicht

Die Erhaltungspflicht des § 6 Satz 1 DSchG BW gilt auch für bewegliche und unbewegliche Bodendenkmale. Die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten haben auch diese zu erhalten und pfleglich zu behandeln, soweit ihnen das zumutbar ist. Soweit sie den Verpflichtungen nicht nachkommen, kann die untere Denkmalbehörde notwendige **Maßnahmen** nach § 7 DSchG BW treffen. Bei noch nicht ausgegrabenen Bodendenkmalen wird es insbesondere darauf ankommen, sie vor Gefährdungen zu schützen, sie also weder unnötig auszugraben und zu beschädigen, sie nicht unnötig zu belasten (z. B. mit schweren Bau- oder Landmaschinen), nicht tief zu pflügen und das Düngen mit aggressiven Mitteln zu

vermeiden. Der kaum vertretbare **scheinbare Freibrief** des § 22 Abs. 2 Satz 2 DSchG BW „Die bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung bleibt unberührt“ für Grabungsschutzgebiete (siehe dort) bedeutet keine generelle Freigabe von Bodendenkmalen an die Landwirtschaft.

2.3 Einzelne Leistungen

Im Zusammenhang mit Einwirkungen auf Bodendenkmale insbesondere bei Baumaßnahmen können folgende **archäologische Leistungen** notwendig werden: Prospektion, Grabung, Sicherung, Bergung, Konservierung, Aufbewahrung, Dokumentation, wissenschaftliche Auswertung, Leitung und Überwachung, Publikation. Die Leistungen können im Fall des einzelnen Bodendenkmals das gesamte „Programm“ umfassen oder sich auf Teilleistungen beschränken. Der größte Teil dieser Maßnahmen (nicht alle) ist mit Eingriffen in den Boden bzw. ein Bodendenkmal verbunden und damit eine Veränderung oder Teilerstörung im Sinn der Genehmigungspflichten. Veränderungen sind auch **Nachforschungen**, soweit sie sich nicht auf zerstörungsfreie (sic) Prospektionen beschränken, siehe die Erl. zu § 21.

3. Begriff Bodendenkmal

3.1

Maßgeblich können nur die gesetzlichen Begriffe des § 2 DSchG BW sein, das den Begriff nicht verwendet. Tatsächlich sind in der Praxis die Begriffe **Bodendenkmal** und **archäologisches Denkmal** in den Untergliederungen bewegliches und unbewegliches Denkmal gebräuchlich. Daneben wird ohne Bezug auf die Denkmaleigenschaft sondern auf die Umstände der Entdeckung der Begriff **Fund** verwendet, siehe § 20.

3.2

Auch bei den Bodendenkmalen gehört zum Denkmalbegriff die sog. **Denkmalwürdigkeit**, also das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Erhaltung (hierzu *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil B Kap. I Nr. 4). Kaum thematisiert wurde bisher, ob und inwieweit sich die von der Rechtsprechung entwickelten Gedanken auf Bodendenkmale übertragen lassen, wonach ein mangelhafter Erhaltungszustand oder das „*Schicksal*“ der Umgestaltung vom ungestörten Bodendenkmal „*in situ*“ zum verbleibenden „*Rest*“ einer Ausgrabung wie der Verlust der Identität das Erhaltungsinteresse von vorneherein entfallen lassen (Beispiel OVG NW, Urt. vom 6. 2. 1996 – 11 A 840/94 –, NRWE = EzD 2.1.1 Nr. 6; ähnlich OVG NW im Metropoluteil vom 26. 8. 2008 – 10 A 3250/07 –, NRWE). Das Dilemma zeigt sich insbesondere bei Bodendenkmalen, die mit ihrer Ausgrabung zwangsläufig untergehen; die Eigenschaft als Bodendenkmal soll aber gleichwohl fortbestehen, wenn das Bodendenkmal dem Braunkohlenabbau zum Opfer fällt (OVG NW, Urt. vom 12. 6. 2009 – 10 A 1847/08 –, NRWE). Bei Bodendenkmalen muss wohl wegen der einer Grabung fast unausweichlich folgenden Zerstörung zumindest differenziert werden. „Erhaltung“ eines (ortsfesten) Bodendenkmals beinhaltet primär seinen ungestörten Verbleib im Boden („*in situ*“). Das öffentliche Interesse ist insoweit in der Regel (bis auf sehr junge Objekte) darauf gerichtet, möglichst viele Bodendenkmale ungestört zu erhalten, damit sie der künftigen Forschung mit ihren der Gegenwart voraussichtlich überlegenen Methoden zur Verfügung stehen (*Oebbecke*, DVBl 1983 S. 384, 385; OVG Nds, Urt. vom 7. 2. 1994, BauR 1994 S. 501, 503). Die Erhaltung beweglicher Bodendenkmale

beinhaltet in erster Linie ihre konservatorische und restauratorische Sicherung, damit sie der archäologischen Forschung zur Verfügung stehen.

3.3

Auch für die Bodendenkmale gilt unweigerlich das **Klassement** des DSchG BW. Danach ist zu unterscheiden zwischen den „einfachen“ und den Bodendenkmalen „von besonderer Bedeutung“ im Sinn des § 12 DSchG BW. Die **Unsinnigkeit der landestypischen Unterscheidung** wird insbesondere bei den Bodendenkmalen deutlich, weil sie vor Entdeckung, Ausgrabung und wissenschaftlicher Auswertung in der Regel nicht in ihrer herausgehobenen Wertigkeit bekannt sind. Die für den Erlass eines Verwaltungsaktes unerlässlichen fachlichen Begründungen können vorher nicht verantwortlich erstellt werden. Insbesondere gilt dies für die beweglichen Bodendenkmale, also die geborgenen Funde, deren Eintragung als Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung die Beachtung der Sondervorschrift des § 12 Abs. 2 DSchG BW verlangt und voraussetzt: Die herausgehobene Bedeutung nach Nr. 2 und 3 kann erst nach der wissenschaftlichen Auswertung dargestellt werden. **Unbeachtet** blieb in BW die Verpflichtung des Landes aus dem Übereinkommen von Malta als „internationale Empfehlungen“ im Sinn des § 12 Abs. 2 Nr. 4 DSchG BW und damit der völkerrechtlichen Verpflichtung zum Schutz des archäologischen Erbes (hierzu siehe *Martin, a. a. O.*).

4. Grabungsschutzgebiete (§ 22 DSchG BW)

Siehe hierzu die Erl. zu § 22.

5. Schutzvorschriften, Maßnahmen

Für die Bodendenkmale gelten auch die allgemeinen **Schutzvorschriften** des DSchG BW, wie z. B. die Erhaltungspflichten, die Verfahrenspflichten und die Befugnisnormen für die Behörden. Dementsprechend kann die untere Denkmalbehörde nach § 7 Abs. 1 DSchG BW auch die notwendigen Maßnahmen z. B. der Erhaltung und Sicherung treffen, aber auch notwendige Verbote erlassen, soweit die Eigentümer oder sonstige Personen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen und z. B. die Erhaltung eines Bodendenkmals gefährden.

Werden Handlungen ohne Genehmigung oder unsachgemäß durchgeführt, kann die untere Denkmalbehörde die Arbeiten sofort **einstellen** und den bisherigen Zustand **wiederherstellen** lassen.

6. Genehmigungen, Kostentragung

6.1 Genehmigungspflichten

Die **Genehmigungspflichten** der §§ 8, 15, 21 und 22 DSchG BW gelten insbesondere für alle Zerstörungen, Veränderungen, Translozierungen, usw. von eingetragenen und nicht eingetragenen Bodendenkmalen. Insbesondere gelten die Genehmigungspflichten des § 8 und des § 15 DSchG BW jeweils für die Veränderung der Substanz und des Erscheinungsbildes, also die meist unvermeidliche gänzliche Zerstörung eines Bodendenkmals „in situ“ mit seiner Ausgrabung. § 21 DSchG BW verlegt die Genehmigungspflicht bereits zeitlich vor auf das Graben (auch also Nachforschungen ohne notwendige Veränderungsabsicht – siehe § 21) und auch auf Nachforschungen ohne notwendigen Eingriff in den Boden. § 22 Abs. 1 DSchG BW überlässt es der unteren Denkmalbehörde ein Grabungsschutzgebiet festzulegen und damit die Genehmigungspflicht nach

Absatz 2 zu begründen; in den Gebieten des § 22 DSchG BW gilt ein Sonderrecht, siehe die Erl. zu § 22.

6.2 Kostentragung, Veranlasserprinzip

Eines der Reizthemen im Bereich der Bodendenkmalpflege ist das sog. Verursacher- oder richtig **Veranlasserprinzip**. Die deutschen Gesetzgeber sind seit 2002 an die Verpflichtungen des **Übereinkommens von Malta** (La Valetta; hierzu *Martin* a. a. O.) gebunden. Mit der Finanzierung der Forschung und Erhaltung befasst sich Art. 6; er verpflichtet den Staat, für die Finanzierung bzw. Mitfinanzierung (also auch durch die Kommunen) zu sorgen. Das Übereinkommen weist zwei Wege aus der Finanzmisere der staatlichen Archäologie: 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 BW enthalte keine Regelung der Kostentragungspflichten. In einigen Ländern ist diese Frage längst im Sinne des Übereinkommens von Malta umgesetzt: Der **Staat** muss sich aber bereits bisher selbstverständlich **an sein eigenes Denkmalschutzgesetz 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 Oberbundesanwalts vom 1. 2. 1996 im Verfahren BVerwG 11 A 80.95, abgedruckt in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch, Kennzahl 93.51 Nr. 3). Insbesondere seitens der Bodendenkmalpfleger wird oft unter Hinweis auf das zitierte Übereinkommen von Malta häufig darauf gedrängt, dieses Prinzip ausdrücklich bei den Schutzvorschriften für die Bodendenkmale in den deutschen Denkmalschutzgesetzen zu verankern. Dies ist **unnötig** und führt zu Missverständnissen. Die **Kostentragung** aller denkmalpflegerischer Maßnahmen muss (wenn überhaupt) einheitlich für alle Denkmalarten geregelt werden; sie kann unschwer von den Behörden auch ohne spezialgesetzliche Regelungen mittels Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG jeweils in den Genehmigungen festgesetzt werden. Dies hat für BW die Konsequenz: Das DSchG BW kennt zwar anders als z. B. das DSchG von Mecklenburg Vorpommern in dessen § 6 Abs. 5 („Wird in ein Denkmal eingegriffen, so hat der Verursacher des Eingriffes alle Kosten zu tragen, die für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation des Denkmals anfallen.“ – siehe hierzu *Martin*, Erl. 8 zu § 6 MV) kein allgemeines Veranlasserprinzip. Auch in BW kann es aber weitgehend über **Nebenbestimmungen** nach § 36 VwVfG in den Genehmigungen und Anordnungen durchgesetzt werden. Die Kosten und die Organisation der wissenschaftlichen Untersuchung und Dokumentation von nicht eingetragenen Bodendenkmalen sollen aber nicht einseitig dem Unternehmer aufgegeben werden dürfen; das stets vorhandene öffentliche Interesse an derartigen Maßnahmen verlange eine namhafte Beteiligung der öffentlichen Hand, auch wenn die zuständigen Behörden ohne die drohende Abgrabung keine eigenen Schritte zur Erfassung des Bodendenkmals unternommen hätten, so VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 10. 2003 – 4 K 61/01 –, BauR 2004 S. 987 = EzD 2.3.4 Nr. 21 mit Anm. *Kapteina*). Zur Kostentragung siehe auch

OVG NW, Urt. vom 29. 1. 2009 – 20 A 2034/06 –, NRWE, ferner z. B. VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 3. 2006 – 4 K 4265/04 –, NRWE = EzD 2.3.4 Nr. 10 und VG Münster, Urt. vom 2. 11. 2000 – 2 K 2785/97 –, EzD 2.3.4 Nr. 7. Weitere Einzelheiten in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil H III Nr. 1, bei *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBI 2001 S. 289 ff. und 332 ff. und bei *Nethövel*, Das „*Verursacherprinzip*“ im Denkmalrecht. Zur Haftung für dokumentierende Maßnahmen bei der Zerstörung von Boden- und Baudenkmalern. Diss. Universität Münster, 2007.

Das Veranlasserprinzip gilt auch im Bereich der **Planung**. Betreibt eine Gemeinde in Kenntnis des Vorhandenseins von Bodendenkmalen die Bauleitplanung für dieses Gebiet, so ist sie als Veranlasserin der Grabungen anzusehen mit der Folge, dass Ansprüche auf auch nur teilweise Kostentragung durch den Staat (Denkmalpflege) nicht gegeben sind. Es bestehen auch keine Ansprüche auf Bezuschussung, kein Erstattungsanspruch und kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (BayVGH, Urt. vom 4. 6. 2003 –, 26 B 00.3684 –, EzD 2.3.5 Nr. 3 – Wittislingen). Auszug aus dieser Entscheidung: Das Land Bayern hat sich zu Recht auf den Standpunkt gestellt, dass ohne Verwirklichung des Bebauungsplans die Funde im Boden hätte belassen werden können. **Es hat überzeugend dargelegt, dass die Funde bei ihrem Verbleib an Ort und Stelle für die Nachwelt ohne weitere Kosten hätten erhalten werden können. Es ist auch nachvollziehbar, dass die archäologische Denkmalpflege ein Interesse am größtmöglichen Erhalt der noch unberührten archäologischen Schichten hat, damit auch zukünftigen Generationen die Möglichkeit der wissenschaftlichen Untersuchung der Spuren der Vergangenheit bleibt.** Da die Gemeinde die Rettungsgrabungen mit der Aufstellung des Bebauungsplans letztlich erzwungen hat und den – wenn auch nicht bezifferbaren – Nutzen aus den Erschließungsarbeiten zieht, ist sie zumindest mitverantwortlich für die Bewahrung dessen, was durch ihre Maßnahmen in Mitleidenschaft gezogen wird (unter Hinweis auf Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes, bestätigt durch BVerwG, Beschl. vom 24. 4. 2003 –, 4 B 36.03 –, EzD 4 Nr. 10).

7. Anzeigepflichten

Siehe hierzu die Erl. zu den §§ 16 Abs. 1 und 2, 22 Abs. 1.

8. Eigentum und Ablieferung

8.1 Eigentum: Schatzregal

Für das Eigentum an Bodendenkmalen gilt zunächst das BGB. Dies gilt insbesondere für alle unbeweglichen Bodendenkmale, also auch unentdeckte und unausgegrabene Sachen, die erst mit der Herausnahme aus dem bergenden Grundstück und seiner Bebauung beweglich werden. Erst für die dann „beweglichen“ Sachen mit Denkmaleigenschaft kann ggf. als **Sonderrecht** das sog. Schatzregal des § 23 DSchG BW eintreten – siehe hierzu die Erl. zu § 23.

8.2 Ablieferung

Siehe hierzu §§ 20 Abs. 2 und zur Enteignung § 25 Abs. 2 und 26 Abs. 2. Im Übrigen sind Sachen in aller Regel an den Eigentümer herauszugeben, § 985 BGB.

8.3 Strafrechtliche Aspekte

Wird das Eigentumsrecht des Grundstückseigentümers oder sonstigen Eigentümers einer Sache, in welcher der Fundgegenstand verborgen war, nicht respektiert, so

ergeben sich verschiedene strafrechtliche Konsequenzen. Der Eingriff in ein fremdes Grundstück oder ein fremdes Gebäude wird oft den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen. Erfolgt ein Eingriff ohne denkmalrechtliche Genehmigung, kann auch seitens des Eigentümers eine Ordnungswidrigkeit nach DSchG vorliegen. Wird bei dem Eingriff ein Denkmal oder ein Teil des Fundes zerstört, kann auch seitens des Eigentümers der Tatbestand des § 304 StGB – Gemeinschädliche Sachbeschädigung – vorliegen (hierzu auch *Hönes*, Zum Schutz öffentlicher Denkmäler und Naturdenkmäler nach § 304 StGB, NuR 2006 S. 750 ff.; *ders.*, Über die Zerstörung von Bodendenkmälern durch Raubgrabungen, VR 2005 S. 297 ff.). Wird der Fund ohne Kenntnis und Willen des Eigentümers des Grundstücks entfernt, so wird eine Unterschlagung nach § 246 StGB bzw. ein Diebstahl (Wegnahme einer fremden, zumindest teilweise fremden Sache, § 242 StGB; siehe auch *DNK*, Gegen die Raubgräber, 2. Aufl. 1997, und *Koch*, Schatzsuche, Archäologie und Strafrecht – Strafrechtliche Aspekte so genannter Raubgraberei, NJW 2006 S. 557 ff.; ferner Tatort Bodendenkmal, Archäologischer Juristentag, Rh. Amt für Bodendenkmalpflege, Materialien Band 17, 2006) vorliegen. Die weitere Verwertung der gestohlenen Sache 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 Kenntnis und Einverständnis des Grund- bzw. Sacheigentümers entfernt und verwertet, so bleiben zumindest die Ordnungswidrigkeiten nach DSchG BW.

9. Entschädigung

Zu Einzelheiten siehe die Erl. zu § 24.

10. Spezielle Literatur zum Recht der Bodendenkmale:

Horn, Fragen und Antworten zur Bodendenkmalpflege, DNK Bd. 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 Literaturlauslese* Nr. 2755 Bodendenkmäler, 2. Aufl. 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; *Otten*, Gegen die Raubgräber, DNK Band 53/2008; *Fechner*, §§ zur Bodendenkmalpflege in Fechner/Martin, Thüringer Denkmalschutzgesetz, 2005 m. w. N.; *Bielfeldt* und *Trier* in Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil I mit umfangreichen Nachweisen. Vgl. jeweils auch die Kommentierungen in *Strobl/Sieche*, 3. Aufl. 2010.

§ 20 Zufällige Funde

(1) Wer Sachen, Sachgesamtheiten oder Teile von Sachen entdeckt, von denen anzunehmen ist, daß an ihrer Erhaltung aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder heimatgeschichtlichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht, hat dies unverzüglich einer Denkmalschutzbehörde oder der Gemeinde anzuzeigen. Der Fund und die Fundstelle sind bis zum Ablauf des vierten Werktages nach der Anzeige in unverändertem Zustand zu erhalten, sofern nicht die Denkmalschutzbehörde mit einer Verkürzung der Frist einverstanden ist. Diese Verpflichtung besteht nicht, wenn damit unverhältnismäßig hohe Kosten oder Nachteile verbunden sind und die Denkmalschutzbehörde es ablehnt, hierfür Ersatz zu leisten.

(2) Die höhere Denkmalschutzbehörde und ihre Beauftragten sind berechtigt, den Fund auszuwerten und, soweit es sich um bewegliche Kulturdenkmale handelt, zu bergen und zur wissenschaftlichen Bearbeitung in Besitz zu nehmen.

(3) Die Gemeinden sind verpflichtet, die ihnen bekanntwerdenden Funde unverzüglich der höheren Denkmalschutzbehörde mitzuteilen.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Anzeigepflicht (Absatz 1 Satz 1)
 - 2.1 Entdeckung und Fund
 - 2.1.1 Begriff des Fundes und der Fundstelle
 - 2.1.2 Sachen
 - 2.1.3 Entdeckung (Absatz 1 Satz 1)
 - 2.2 Anzeige (Absatz 1 Satz 1)
 - 2.2.1 Anzeige
 - 2.2.2 Adressaten der Anzeige (Absatz 1 und 3)
 - 2.3 Zeitpunkt
 - 2.4 Verpflichtete (Absatz 1 und 2)
 - 2.5 Ordnungswidrigkeit
3. Belassungspflicht (Absatz 1 Satz 2)
 - 3.1 Belassen des unveränderten Zustands (Absatz 1 Satz 2)
 - 3.2 Verpflichtete (Absatz 1)
 - 3.3 Fristen
 - 3.3.1 Regelfrist
 - 3.3.2 Fristverkürzung und Verlängerung
4. Vorbehalt der Kosten und Nachteile (Absatz 1 Satz 3)
5. Bergung, Inbesitznahme, Auswertung (Absatz 2)
 - 5.1 Berechtigte
 - 5.2 Umfang der Berechtigung
 - 5.3 Frist
 - 5.4 Ordnungswidrigkeiten

1. Vorbemerkungen

1.1

Anders als die Überschrift nahe legt, regelt § 20 DSchG BW weder den Fund noch die Fundstätte oder die Entdeckung, sondern begründet lediglich eine **Anzeigepflicht** nach einer Entdeckung. Absatz 1 Satz 2 begründet die weitere Pflicht zur **Belassung**. Absatz 2 formuliert die Rechte der höheren Denkmalschutzbehörde. Absatz 3 verpflichtet lediglich die Gemeinden zur Weitergabe ihrer Kenntnis von einem Fund.

1.2

Die 16 deutschen Denkmalschutzgesetze haben das Fundrecht und die Anzeige von Funden in höchst individueller Weise geregelt. Die Kommentierungen zu anderen Gesetzen können daher nur mit Zurückhaltung herangezogen werden.

1.3

Während die anderen Denkmalschutzgesetze meist allein auf die Entdeckung von Bodendenkmalen abstellen, können Gegenstand des Fundes sogar historische Sachgesamtheiten, aber auch Sachen sein, die nie im Boden verborgen waren. Die Denkmaleigenschaft ist nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal des Fundes; s. aber auch Erl. 2.1.2.

2. Anzeigepflicht (Absatz 1)

2.1 Entdeckung und Fund

2.1.1 Begriff des Fundes und der Fundstelle

2.1.1.1

Das Gesetz gibt zwar keine Legaldefinition des **Fundes**, umschreibt ihn in Absatz 1 Satz 1 aber zunächst allein als den **Vorgang** der Entdeckung bzw. des **Findens** bestimmter Gegenstände. Wie sich aus dem Zusammenhang mit der Überschrift des 6. Abschnitts „Fund von Kulturdenkmalen“ und der Überschrift des § 20 DSchG BW „Zufällige Funde“ ergibt, ist Fund aber nicht nur das Finden als solches, sondern auch das Subjekt des Vorgangs, also der Fund als Gegenstand.

2.1.1.2

Unbestimmt bleiben vom Gesetz Fundstelle und Umstände des Fundes: Entdeckungsstätte bzw. **Fundstelle** (Begriff des § 20 Abs. 1 Satz 2 DSchG BW) oder Fundort ist der Ort, an dem sich die gefundene Sache befindet oder befand; dabei wird es sich in der Regel um ein Grundstück handeln; nach der weiten Definition des Gesetzes kann es sich aber auch um ein Bauwerk oder eine sonstige „bergende“ Sache handeln (Geheimfach in einem Schrank, Gefäß, Buch). Entdeckt werden können z. B. ortsfeste Sachen im Boden (z. B. Ruinen, Straßen) und bisher unentdeckte (ortsfeste) Bauten und deren Teile (z. B. Bunker, Bergwerke). Nicht vorausgesetzt wird also, dass sich die Sachen noch im Boden oder in einem Gewässer befinden.

2.1.1.3

Der **Umfang eines Fundes** kann oft zweifelhaft sein. Nicht selten erschließt sich der Umfang erst „beim genaueren Hinsehen“, also beim Weitersuchen und Weiterfinden

der weiteren Bestandteile eines Gefäßes, von dem zunächst nur eine Scherbe gefunden wurde, bei der Fortsetzung des Ergrabens des Gräberfeldes neben einer zunächst gefundenen Bestattung, beim Einsammeln der weiteren Stücke eines auf einem Feld verteilten Schatzes usw. Wegen der Rechtsfolgen ist hier höchst akribisch zu ermitteln, was alles zu einem Fund gehört. Zum Fund gehört nämlich nach der Lebensanschauung auch der sog. **Fundzusammenhang**, d. h. ein räumlicher Umgriff um die Sache, der Aussagen über die Geschichte der Sache enthalten kann. Hierzu können gehören sowohl ein kleiner Grabungszusammenhang als auch eine größere Fläche. Auch größere zusammenhängende Bodenflächen, die z. B. Gräberfelder, Hügelgräber und Siedlungen enthalten, können als **ein einheitlicher Fund** geschützt sein, ohne dass es einer Abgrenzung und damit Vereinzelung des archäologischen Fundes bedarf. Insofern können eine römische Stadt wie die „Colonia Ulpia Traiana“ in Xanten, eine untertägig vorhandene mittelalterliche Stadt oder ein Stadtquartier ein Bodendenkmal sein, wenn deren begrenzende Stadtmauer, das innere Wegenetz, die Abfolge von Baugrundrissen und Freiflächen, Kloaken, Reste der Straßenpflasterung und der Stadttore vorhanden sind. Einige Länder schützen derartige Fundplätze ausdrücklich (zusätzlich) als unbewegliche (Boden-) Denkmale (vgl. § 2 Abs. 3 DSchGHH; § 4 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 5 DSchGRhPf – Denkmalzone). Der unmittelbare gesetzliche Schutz von Fundkomplexen als ein Schutzgut ist deshalb auch in BW anzunehmen, weil sowohl der Denkmalbegriff des § 2 DSchG BW als auch § 20 DSchG BW auch „Sachgesamtheiten“ umfasst (Oebbecke, Archäologie und Recht, S. 44; vgl. auch VGH BW, Urt. vom 24. 3. 1998 1 S 2072/96, DÖV 1998 S. 653 = EzD 2.4 Nr. 3 mit Anm. Eberl. Schwierig wird die Umsetzung dieser Erkenntnis in das Fundrecht, weil fraglich sein kann, wann ein bisher unbekanntes Gräberfeld entdeckt wurde und ob dort neuere Funde noch dem Erstentdecker des gesamten Feldes oder dem Finder eines neu entdeckten einzelnen Objekts zugerechnet werden können. Zum Fundzusammenhang s. auch OVG NW, Beschl. vom 27. 8. 2007 – 10 A 3856/06 –, DVBl 2007 S. 1312 = EzD 2.1.3 Nr. 10. Wie auch der BGH im sog. Münzenfall entschieden hat (BGH, Urt. vom 20. 1. 1988, – VIII ZR 296/86 –, NJW 1988 S. 1204 = EzD 2.3.3 Nr. 3), reicht bereits die Freilegung eines **Teils** eines Schatzes zur Annahme der Entdeckereigenschaft aus, wenn in unmittelbarer Folge dieser ersten Wahrnehmung der gesamte weitere Schatz von befugten Mitarbeitern der Denkmalpflege gehoben wird.

2.1.1.4

Das DSchG differenziert nach den **Fundumständen** zwischen Zufallsfunden (§ 20 DSchG BW) und solchen, die nicht zufällig gefunden wurden. Die Unterscheidung ist nicht überzeugend und entspricht wohl kaum den Lebenserfahrungen. Gelingt das Entdecken ohne gezielte Nachforschung, so spricht man von **Gelegenheitsfund** (so § 34 Abs. 4 DSchG NW) oder **zufälligem Fund** (Überschrift des § 20 DSchG BW). Der 6. Abschnitt und § 23 DSchG BW (Schatzregal) umfassen sowohl die Entdeckungen solcher Zufallsfunde, als auch jene bei gezielten Nachforschungen, die nach den §§ 21 oder 22 DSchG BW genehmigungspflichtig wären, unabhängig vom Vorliegen der behördlichen Genehmigung und der Zustimmung des Eigentümers zum Suchen und Finden. Zufallsfunde sind auch die sog. **Lesefunde**, die z. B. bei Begehungen zufällig entdeckt werden. Zufallsfunde sind übrigens auch solche, die ein behördlich Beauftragter außerhalb seines Auftragsgebietes entdeckt, z. B., ein „Luftbildarchäologe“ außerhalb seines Einsatzgebietes beim An- und Abflug oder ein beauftragter Feldbegeher beim Anmarsch.

2.1.2 Sachen

Mögliche **Gegenstände** eines Fundes können nur Sachen, aber auch Sachgesamtheiten oder Sachteile sein. Das Gesetz knüpft mit seinem Wortlaut nicht an eine bestehende Denkmaleigenschaft der Sachen, sondern nur daran an, dass von diesen Sachen „**anzunehmen ist**“, dass ein öffentliches **Erhaltungsinteresse** aus den genannten Gründen besteht. Abweichend von der Rechtslage in anderen Bundesländern soll es nach § 20 DSchG BW also scheinbar nicht unbedingt darauf ankommen, dass es sich bei der Sache materiell um ein Denkmal handelt (so anscheinend *Strobl/Sieche*, RdNr. 3 zu § 20). Wie die wortidentische Anknüpfung an den von § 2 DSchG BW definierten Denkmalbegriff zeigt, muss es sich bei der Sache aber tatsächlich um ein **Denkmal** handeln, sonst tritt die durch das „Denkmalschutzgesetz“ (sic) statuierte Pflicht nicht ein.

Den Unwägbarkeiten, ob tatsächlich die Denkmaleigenschaft besteht, versucht das Gesetz mit der letztlich wenig hilfreichen Formulierung zu begegnen, dass „anzunehmen“ ist, „dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung besteht“. Dieses Interesse ist nur dann zu bejahen, wenn zumindest bei einem größeren Kreis von **Sachverständigen** oder Interessenten die Überzeugung von der Denkmalwürdigkeit besteht oder sich letztere einem verständigen Betrachter ggf. nach Zuziehung fachlichen Sachverständes offenkundig erschließt (OVG BE, Urt. vom 31. 10. 1997 – 2 B 19.93 –, EzD 2.1.2 Nr. 26; OVG NW, Beschl. vom 28. 4. 2004 – 8 A 687/01 –, EzD 2.1.2 Nr. 29). Die Anzeigepflicht entsteht unabhängig davon, ob der **konkrete Entdecker** die Möglichkeit eines entsprechenden Interesses erkennt, auf sein Verschulden kommt es nur und erst bei Prüfung der Ordnungswidrigkeit nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW an. Da bei den in Absatz 1 Satz 1 genannten Verpflichteten nicht ohne weiteres ein entsprechender Sachverständer unterstellt werden kann, wird es auf ein Art „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ankommen.

Bei nicht denkmalfähigen Sachen (z. B. unbedeutende Massenartikel) entsteht die Anzeigepflicht nicht. Ob Sachen Denkmale im Rechtssinn sind, ist in der Praxis erst nach der Entdeckung und ggf. nach einer Auswertung durch Sachverständige zu entscheiden.

2.1.3 Entdeckung (Absatz 1 Satz 1)

Entdeckung ist die erstmalige Wahrnehmung einer Sache, welche bisher nicht bekannt oder die in Vergessenheit geraten war. Entdecken kann eine Person in eigener und in fremder Zuständigkeit, z. B. wenn jemand von einem Auftraggeber zur Suche bestellt wird, etwa bei der Beobachtung des Aushubs bei Erdarbeiten oder wenn jemand im Auftrag tätig ist wie z. B. ein Baggerführer. Entdecken können auch behördlich Beauftragte in und außerhalb ihres Auftragsgebietes wie z. B. „Luftbildarchäologen“ oder Feldbegeher. So können z. B. ganze Siedlungsplätze und Gräberfelder (Sachgesamtheiten) oder einzelne Gräber aus der Luft entdeckt oder in ihrem Umfang erkannt werden; dabei kann es sich um zufällige oder sonstige Funde handeln, die jedenfalls ohne Grabungen (siehe hierzu § 21) und zwar mit oder ohne Nachforschungsabsicht entdeckt werden. Den Luftbildarchäologen trifft die Anzeigepflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 1 DSchG BW als Entdecker, auch wenn er im Auftrag einer Denkmalbehörde tätig ist. Ob das Schatzregal an der frühestens mit der Ausgrabung eintretenden Umwandlung in bewegliche Sachen oder das Fundrecht des BGB eintritt, hängt von den Umständen ab.

Entdeckungsfähig sind Sachen im Übrigen unabhängig von ihrer Beweglichkeit, d. h. sowohl bereits bewegliche Sachen als auch Sachen in der Erde oder einem Gebäude können entdeckt werden. Das Gesetz knüpft seine Rechtsfolgen aber immer an das Vorliegen des öffentlichen Erhaltungsinteresses nach § 2 Abs. 1

DSchG BW, also die sog. Denkmalwürdigkeit (hierzu § 2) an. Ein Entdecken im Rechtssinne liegt demzufolge 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**. Zur Entdeckung vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit krit. Anm. *Eberl.*

2.2 Anzeige (Absatz 1 Satz 1)

2.2.1 Anzeige

Sie ist die Meldung der Entdeckung der Sache mit den Angaben zur Identifizierung der Sache und der Umstände. Eine bestimmte **Form** ist nicht vorgeschrieben. Es genügen deshalb z. B. auch mündliche, fernmündliche oder Meldungen per E-Mail. Im Grundsatz genügen auch anonyme Meldungen.

2.2.2 Adressaten der Anzeige (Absatz 1 und 3)

Die Anzeige ist an eine Denkmalschutzbehörde oder die Gemeinde zu richten, die nach Absatz 3 wiederum unverzüglich die höhere Denkmalschutzbehörde zu benachrichtigen hat. Die **untere Denkmalschutzbehörde**, die als zuständige Genehmigungsbehörde in das Verfahren einbezogen sein müsste, wird von § 20 DSchG BW zwar nicht ausdrücklich genannt; sie wird aber trotzdem eine eingegangene Anzeige von sich aus entsprechend § 20 Abs. 3 DSchG BW an die höhere Denkmalschutzbehörde weiterleiten. Ist eine Anzeige unmittelbar an eine andere Behörde geleitet worden, so wird diese auch die untere Denkmalbehörde von der Anzeige unterrichten, damit diese ihren gesetzlichen Verpflichtungen als Genehmigungsbehörde nachkommen und ggf. Maßnahmen nach § 7 DSchG BW ergreifen kann. Mit einer Anzeige an eine der von Absatz 1 genannten Behörden hat der Verpflichtete seine Pflicht erfüllt, denn der Zweck des § 20 Abs. 1 DSchG BW ist damit pro forma erfüllt.

2.3 Zeitpunkt

§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 DSchG BW verlangt eine **unverzügliche** Meldung, d. h. die Anzeige bzw. Weitergabe der Information ohne schuldhaftes Zögern (wie § 121 BGB). Die besondere Eile ergibt sich z. B. bei archäologischen Zeugnissen aus dem Umstand, dass diese aus wissenschaftlichen Gründen zunächst zumindest vorübergehend in unverändertem Zustand belassen werden sollen, um den Denkmalbehörden die Untersuchung des aussagefähigen Fundzusammenhangs zu ermöglichen (siehe § 20 Abs. 1 Satz 2). Selbstverständlich setzt die Anknüpfung an das „schuldhafte Zögern voraus“, dass dem Verpflichteten die Denkmalwürdigkeit bekannt ist.

Die Anzeigepflicht **endet** mit der sog. Zweckerreichung, d. h. mit der Anzeige durch einen der genannten Verpflichteten oder – über das Gesetz hinaus – mit Erlangung der Kenntnis durch eine der Denkmalbehörden aus sonstigen Quellen (z. B. Zeitung). Damit endet auch die Bedrohung als Ordnungswidrigkeit nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW.

2.4 Verpflichtete (Absatz 1 und 2)

Verpflichteter („wer“) ist nach Absatz 1 Satz 1 zunächst der Entdecker, andere Denkmalschutzgesetze ergänzen den Kreis der Pflichtigen um die Eigentümer, die Nutzungsberechtigten und die Leiter der Arbeiten. **Entdecker** ist die Person, welche

die Sache unmittelbar (mit eigenen Augen) zuerst wahrgenommen oder die Denkmaleigenschaft erkannt hat.

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. 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. das Tiefbauamt einer Gemeinde, der Chef einer Grabungsfirma, der Auftraggeber einer Grabungsfirma, die Denkmalbehörde als Auftraggeber ehrenamtlicher Denkmalpfleger; sobald ihr oder ihnen die Entdeckung bekannt wird, trifft sie die Anzeigepflicht. Auch der einzelne **Mitarbeiter** (nicht nur der Leiter der Arbeiten) eines Unternehmens kann Entdecker sein; die Verantwortung eines Leiters befreit ihn keineswegs von der eigenen Anzeigepflicht. Auch **zufällige Zeugen**, die den Wert des Gegenstandes erkennen, können Entdecker und damit anzeigepflichtig sein.

Die Anzeigepflicht der Verpflichteten setzt sich fort in der **Pflicht der Gemeinden**, ihnen bekannt werdende Funde unverzüglich der höheren Denkmalschutzbehörde (und auch der unteren Behörde als Vollzugsbehörde!) mitzuteilen. Die Verantwortlichen der Gemeinde können bei einem Verstoß ebenfalls die **Ordnungswidrigkeit** nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 20 Abs. 1 DSchG BW (!) begehen, siehe Erl. 2.5.

2.5 Ordnungswidrigkeit

Das Unterlassen der Anzeige ist für alle Verpflichteten eine Ordnungswidrigkeit solange die Pflicht gilt nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW. Die Verantwortlichen der Gemeinde oder einer sonstigen Behörde als Eigentümer oder Auftraggeber können bei einem Verstoß gegen die Pflicht des Absatz 1 Satz 1 (nicht gegen Absatz 3) ebenfalls die **Ordnungswidrigkeit** nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW begehen.

Die Pflicht besteht zwar bei einem objektiven Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Schuldhaft verletzt wird sie aber nur bei Kenntnis oder bei Kennenmüssen des Verpflichteten insbesondere von der Denkmaleigenschaft 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, Beschl. vom 9. 8. 1993 – 3 ObOWi 64/93 –, 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.

3. Belassungspflicht (Absatz 1 Satz 2)

3.1. Belassen des unveränderten Zustands (Absatz 1 Satz 2)

Der **Regelungszusammenhang** der Sätze 1 und 2 und des Absatzes 2 dient 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 (deshalb spricht man auch von Erhaltungs- und Wartepflicht, siehe *Strobl/Sieche* RdNr. 5 zu § 20) sind nach Absatz 1 Satz 2 sowohl der Fund als auch die Entdeckungsstätte (Fundstelle, siehe Erl. 2.1.1). 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. 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 sich ferner aus § 6 Satz 1 DSchG BW ergeben, siehe dort und *Fechner*, a. a. O., Erl. 4.2 zu § 16 ThürDSchG.

Nach der Lebenserfahrung kann der unveränderte Zustand meist 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 Absatz 2 die Verpflichtung nach einer bestimmten Zeit, siehe hierzu Erl. 3.3.

3.2 Verpflichtete (Absatz 1)

3.2.1

Die Verpflichteten werden von Satz 2 nicht genannt (anders § 15 DSchG NW). Dies sind zunächst sämtliche Entdecker (Erl. 2.4), ferner Eigentümer, Nutzungsberechtigte und alle Verantwortlichen mit tatsächlicher Verfügungsgewalt über Fund und Fundstelle, also auch Auftraggeber, Bauunternehmer und Leiter der Arbeiten. Verpflichtete können auch Chefs und untergeordnete Verantwortliche von Behörden sein. Ihre Verpflichtung beginnt und **endet** jeweils mit ihrer tatsächlichen Einwirkungs- und Einflussmöglichkeit und nach dem „Grundsatz der Zweckerreichung“ auch schon vorher mit Eintreten der Kenntnis der einer Denkmalschutzbehörde bzw. der Gemeinde.

3.2.2

Strittig ist, ob die Belassungspflicht auch für das Landesamt für Denkmalpflege gilt. Zumindest nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 2 DSchG BW dient die Frist nicht dem Landesamt als Fachbehörde (s. Erl. 5.1), sondern der höheren Denkmals**schutz**behörde und ihren Beauftragten. Im Einzelfall können also Kompetenzkonflikte entstehen, sodass wohl strikt vom Wortlaut auszugehen ist (a. A. *Strobl/Sieche* RdNr. 10 zu § 20). Infolgedessen gilt die Frist nur nicht bei den eigenen Funden der höheren Denkmalschutzbehörden.

3.3. Fristen

3.3.1 Regelfrist

Die Sätze 2 und 3 des § 20 Abs. 1 DSchG BW formulieren ein mehrgliedriges, kaum durchschaubares Fristengeflecht. Die **öffentliche Hand als Auftraggeber** wird sich wegen der verfassungsrechtlichen Vorgaben und der besonderen Pflichtigkeit nach § 1 DSchG BW in der Regel nicht auf die Fristen berufen können. Nach Absatz 1 **Satz 2 endet** die Belassungspflicht **zunächst** mit Ablauf des vierten Tags **nach der Anzeige**. Der Gesetzgeber erwartet, dass in dieser – sehr kurzen – Frist die Behörden Gelegenheit haben, zu reagieren, den Fund zu besichtigen und ggf. weitere Schritte einzuleiten. Zur Berechnung der Frist s. § 187 Abs. 1 bzw. § 188 Abs. 2 BGB. Unverständlich ist das Fehlen des Bezugs auf den Zugang der Anzeige (Entdeckung am Gründonnerstag!). Bereits die Ermittlung der Umstände kann im Einzelfall beträchtliche Zeit in Anspruch nehmen, die über die Frist der vier Werktage hinaus reicht!

3.3.2 Fristverkürzung und Verlängerung

Nach dem Nachsatz des Satzes 2 kann von der unteren Denkmalschutzbehörde (nota bene: die nicht notwendig Adressat der Anzeige ist) die Frist von vier Tagen **verkürzt** werden (es genügt ein formloses „einverstanden“). Unverständlich ist, dass an dieser Stelle nicht generell die **Verlängerung** der Frist vorgesehen wird; allerdings werden sich die zuständigen Behörden mit der Befugnisnorm des § 7 DSchG BW zu behelfen wissen (siehe dort).

Die Fristverlängerung und die vorzeitige Freigabe sind Verwaltungsakte; die Vorschriften des VwVfG sind zu beachten. Die Fristverlängerung und die Freigabe müssen sich an alle Betroffenen richten. Zuständig ist die untere Denkmalschutzbehörde, § 3 Abs. 4, § 3 Abs. 2 Satz 3 Nr. 6 DSchG BW gilt nicht.

Über den Gesetzeswortlaut hinaus **endet** die Viertagefrist, wenn schon vorher die Untersuchung und die Bergung abgeschlossen sind; dies wird in der Praxis nur in einfach gelagerten Fällen eintreten.

4. Vorbehalt der Kosten und Nachteile (Absatz 1 Satz 3)

Nach Absatz 1 Satz 3 steht die Belassenspflicht (Erl. 3), nicht aber die Anzeigepflicht unter dem Vorbehalt, dass damit keine „unverhältnismäßig hohe Kosten oder Nachteile verbunden sind und die Denkmalschutzbehörde es ablehnt, hierfür Ersatz zu leisten“. Diese Einschränkung ist nur mit der landestypischen Mentalität zu erklären und widerspricht sowohl dem Kulturstaatsprinzip als auch dem § 1 DSchG BW. In der Praxis würde es den beteiligten Behörden kaum jemals gelingen, innerhalb der ohnehin viel zu kurzen pauschalen Frist von vier Tagen sowohl den Nachweis der „verhältnismäßigen Kosten“ zu führen als auch die weiteren Voraussetzungen für die Entscheidung und den Abwägungsvorgang für das Nichtbestehen sonstiger Nachteile rechtzeitig nachzuweisen und zu begründen. Die Beweislast für Kosten und Nachteile liegt deshalb wie bei der Zumutbarkeitsprüfung bei den Bauherrn bzw. Investoren (siehe Erl. 7 zu § 24). Erst **nach Vorliegen** der Nachweise der unverhältnismäßigen Kosten bzw. Nachteile kann die Denkmalbehörde entscheiden, ob und in welcher Art und Höhe sie **Ersatz** leisten möchte. Diese gesetzliche Bestimmung läuft daher wohl meist leer. Den Behörden ist zu empfehlen, andere rechtliche Wege zu beschreiten und z. B. die meist nicht ansatzweise erkannten Verfahrensmöglichkeiten innerhalb der meist erforderlichen verschiedenen Genehmigungsverfahren auszuschöpfen, die u. a. eine Einstellung zulassen (siehe die Erl. zu § 7 Abs. 1 und 2). Häufig wird auch eine vertragliche Vereinbarung mit den „Betroffenen“ möglich sein.

„**Unverhältnismäßig hohe Kosten oder Nachteile**“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass den Pflichtigen nach allen Umständen kein weiteres Belassen der Fundstelle abverlangt, also zugemutet werden kann. Der Gesetzgeber ist hier unnötig zögerlich. Die zeitlichen Grenzen können sich aus dem Eigentumsrecht ergeben; zumindest ein unbefristetes und absehbares Aufschieben einer Baumaßnahme kann ggf. eine Entschädigungspflicht auslösen. Die **Zumutbarkeit** wird oft „**herstellbar**“ sein; siehe hierzu die Erl. zu § 24. Die Grenzen werden meist erst bei einer Inanspruchnahme von mehreren Monaten überschritten:

Aus der Rechtsprechung: Soweit Behinderungen nicht länger als vier Jahre dauern, müssen sie i. d. R. entschädigungslos hingenommen werden (entsprechend den Grundsätzen bei der Veränderungssperre nach § 18 BauGB, die nur Ausdruck der früheren Rechtsprechung zu dieser Frage sind). Dies wird durch die Rspr. allerdings relativiert: Nach BGH (Urt. vom 23. 6. 1988, – III ZR 8/87 –, NJW 1988 S. 3201 =

EzD 5.1 Nr. 10) kann die Entschädigungspflicht bereits nach sechs Monaten eintreten, wenn der genehmigte Abbau von Bodenschätzen unterbunden wird; angewendet werden die Grundsätze des BGH zum U-Bahn-Bau für die Festlegung der Opfergrenze bei Anliegerbeeinträchtigungen. Zum zeitweiligen Sandabbauverbot bei einem Steinzeitfund vgl. auch BGH, Urt. vom 23. 6. 1988, Z 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10. Die Pflicht, aufgefundene Gegenstände und den Fundort längstens eine Woche lang unverändert zu lassen, ist regelmäßig nur als sehr geringfügiger zeitlicher und ausgleichsfreier Eingriff anzusehen (BGH, Urt. vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, EzD 5.3 Nr. 2), zumal meist eine Umdisposition der Arbeiten möglich sein wird. Dasselbe gilt für die Duldung der Bergung und Sicherung. Beschädigungen des Grundstücks werden häufig schon nach bürgerlichem Recht zu ersetzen sein.

5. Bergung, Inbesitznahme, Auswertung (Absatz 2)

5.1 Berechtigte

Berechtigte sind ausschließlich die „höhere Denkmalschutzbehörde und ihre Beauftragten“. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW sind das nur die Regierungspräsidien als höhere Denkmalschutzbehörden, nicht aber das Regierungspräsidium Stuttgart als Landesamt für Denkmalpflege nach § 3 Abs. 2 Satz 2 DSchG BW (dieses ist ausweislich des § 3 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 DSchG BW an die Abstimmung mit der höheren Denkmalschutzbehörde gebunden).

Die höheren Denkmalschutzbehörden können ihre Berechtigung an „Beauftragte“ weitergeben. Deren Kreis ist durch das Gesetz nicht eingeschränkt. Beauftragt werden können also die anderen Denkmalschutzbehörden, das Landesamt für Denkmalpflege, Gemeinden, Fachstellen, welche die Voraussetzungen für die geforderte wissenschaftliche Bearbeitung gewährleisten (z. B. Archäologisches Landesmuseum und andere Museen, Hochschulen), Grabungsfirmen und ggf. beauftragte ehrenamtliche Denkmalpfleger. In der Praxis werden die Maßnahmen im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit zumindest der Bergung in der Regel darauf hinauslaufen, dass das Landesamt für Denkmalpflege oder ein Museum zumindest die fachgerechte Bergung übernimmt.

5.2 Umfang der Berechtigung

Die Berechtigung umfasst nach der etwas missglückten Reihung des Absatzes 2 drei Komponenten: Die Sache 1. zu bergen, 2. sie in Besitz zu nehmen und 3. wissenschaftlich zu bearbeiten und auszuwerten. Zeitlich geht der Schritt 2 (Inbesitznahme) den beiden anderen meist voraus.

5.2.1 Bergung

Bergung ist die Wegnahme der Sache (des Fundes) von der Fundstelle durch 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 gehen regelmäßig die nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW genehmigungspflichtige Zerstörung des Bodendenkmals in seinem Fundzusammenhang und die nach Nr. 3 genehmigungspflichtige Translozierung (siehe dort). Nota bene: Die Behörden sind durch das DSchG BW nicht von der Genehmigungspflicht freigestellt; § 20 Abs. 2 DSchG BW ersetzt die Genehmigung nicht, insbesondere kann diese nicht durch eine bloße Beauftragung durch die höhere Denkmalschutzbehörde ersetzt werden.

5.2.2 Auswertung

Zwecke der Inbesitznahme sind die wissenschaftliche Bearbeitung und die Auswertung der Sache. Beide Begriffe sind weitgehend deckungsgleich. Ermöglicht werden soll damit die Erfassung der Sachen durch die (hierfür eigentlich nicht zuständige) höhere Denkmalschutzbehörde, ggf. die nachfolgende Eintragung in das Denkmalsbuch bei Vorliegen der besonderen Bedeutung nach § 12 DSchG BW. Ermöglicht werden soll auch die wissenschaftliche Erforschung, zu der die höhere Denkmalschutzbehörde auch andere Institutionen und private Forscher (z. B. Doktoranden) beiziehen kann.

5.2.3 Inbesitznahme

Das Bergen schließt die Inbesitznahme meist mit ein, siehe Erl. 5.2.1.

5.3 Frist

§ 20 DSchG BW beschränkt das **Besitzrecht** nicht in zeitlicher Hinsicht. Sofern das Schatzregal eingetreten ist, ist ohnehin das Land Eigentümer, siehe dort. Die Voraussetzungen sind aber stark eingeschränkt. Sofern das Land nicht Eigentümer geworden ist, weil sie keinen hervorragenden wissenschaftlichen Wert haben (die Formulierung ist mit § 12 DSchG BW offenbar nicht abgestimmt), sind die Sachen nach angemessener Frist an die Eigentümer (Grundstückseigentümer und Finder) zurückzugeben. Die Eigentumsfrage sollte deshalb immer möglichst schnell geklärt werden.

Zum Vergleich: Nach § 16 Abs. 4 Satz 3 DSchG NW gilt eine Sechs-Monatsfrist für das Besitzrecht; sie kann verlängert werden, wenn dies zur Erhaltung des Bodendenkmals (z. B. zur Durchführung von Konservierungsmaßnahmen) oder für seine wissenschaftliche Erforschung erforderlich ist. Immer möglich ist auch in BW wie in NRW eine einvernehmliche, ggf. stillschweigende Verlängerung der Fristen.

5.4 Ordnungswidrigkeiten

Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig Fund und Fundstelle nicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 DSchG BW unverändert lässt – siehe dort und Erl. 2.1.3, 2.4.

§ 21 Nachforschungen

Nachforschungen, insbesondere Grabungen, mit dem Ziel, Kulturdenkmale zu entdecken, bedürfen der Genehmigung.

Übersicht

1. Nachforschungen
 - 1.1 Begriff der Nachforschung
 - 1.2 Ziel der Nachforschung
2. Grabungen
3. Bergung
4. Keine privilegierte Nachforschung
5. Genehmigung
6. Ordnungswidrigkeit

1. Nachforschungen

1.1 Begriff der Nachforschung

1.1.1

Das DSchG BW mit seinem (zu) abstrakten Denkmalbegriff, der weder das Bodendenkmal noch den Fund definiert, trennt auch nicht ausreichend exakt zwischen den Begriffen Verändern, Beschädigen, ganz oder teilweise Zerstören. Auch die weiteren Begriffe Nachforschen und Graben, Bergen usw. werden nicht ausreichend deutlich, eine Systematik fehlt.

Nachforschen ist nach dem Sprachgebrauch das gezielte Suchen nach dem Verbleib einer Sache. Das Suchen kann zerstörungsfrei erfolgen, z. B. durch Luftbeobachtung, Erdradar, Magnetometerprospektion und unter Einsatz von Sonden. Möglich ist aber auch die in der Regel zerstörende Nachforschung mit einer Grabung. Zu den vielfältigen Möglichkeiten siehe *Winghart* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil I Kap. VI Nr. 2.

1.1.2

Die Verwendung des nicht eingegrenzten Begriffs der Nachforschung legt zunächst die Auslegung nahe, dass alle Arten der Nachforschungen, also zerstörende, zerstörungsarme (z. B. mittels Suchschnitten) und sogar die zerstörungsfreien Nachforschungen erfasst sein sollten (so auch *Strobl/Sieche*, RdNr. 1 zu § 21).

1.1.3

Demgegenüber deutet das allein verwendete Beispiel der Grabungen darauf hin, dass das Gesetz wohl ausschließlich an die **Gefahren** für Denkmale durch Eingriffe dachte. Das Gesetz will sicher nicht das Entdecken als solches verhindern, sondern nur den Weg dazu regeln. Aus diesem Grund ist die Einordnung des § 21 DSchG BW als „materielles, nicht nur präventives Verbot“, das ein „Nachforschungsvorrecht des Landes“ bedeute, nicht zu halten (so aber *Strobl/Sieche*, RdNr. 4 zu § 21).

1.1.4

§ 21 DSchG BW knüpft im Übrigen allein an das Nachforschen an; erfasst wird damit also auch das Handeln des **Eigentümers** an einer eigenen Sache.

1.2 Ziel der Nachforschung

Das Nachforschen muss auf das Entdecken von Kulturdenkmalen **zielen**. Erdarbeiten sind nicht generell zielgerichtet auf das Entdecken von Kulturdenkmalen, die Entdeckung ist meist nur das unbeabsichtigte Nebenprodukt eines Erdeingriffs. Andere Denkmalschutzgesetze begründen deshalb eine Genehmigungspflicht für alle Erdarbeiten, bei denen mit entsprechenden Entdeckungen zu rechnen ist; im Vergleich dazu greift das DSchG BW abgesehen von den allgemeinen Genehmigungspflichten nach den §§ 8 und 15 DSchG BW nicht weit genug. Für die unmittelbare Anwendung des § 21 bleiben somit nur archäologische Nachforschungen im engeren Sinne.

2. Grabungen

Als eine („insbesondere“) Form der Nachforschung nennt § 21 DSchG BW die Grabungen nach Kulturdenkmalen. **Graben** ist das gezielte Suchen nach Gegenständen in der Erde oder in Bauten bzw. baulichen Resten unter Einsatz technischen Geräts (Schaufel, Pickel, Bagger, aber auch Kleingerät) zu verstehen; nicht hierunter fällt der zerstörungsfreie Einsatz von Sonden ohne Erdeingriff (anders z. B. § 12 DSchG M-V). Der Ausdruck „**Grabungen**“ in § 21 DSchG BW meint in erster Linie die bloße Nachforschung als Vorstufe und im Gegensatz zu dem nach § 8 Abs. 1 DSchG BW genehmigungspflichtigen Ausgraben, Bergen, Beseitigen, Zerstören, im Erscheinungsbild Beeinträchtigen und Entfernen aus der Umgebung sowie dem Verändern nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW (nach der Eintragung!). § 21 DSchG BW hebt deshalb unbeschadet der §§ 8 und 15 DSchG BW auch mehr auf die vorausgehenden Nachforschungen ab, die noch nicht unbedingt (aber in der Regel!) eine Veränderung bedeuten müssen (z. B. zerstörungsfreie Prospektionen).

Ausgraben ist das vollständige Beseitigen des Erdreichs bis zur Herstellung der Erkennbarkeit eines unbeweglichen Gegenstandes („ortsfestes Bodendenkmal“) bzw. bis zur Herstellung der Beweglichkeit („bewegliches Bodendenkmal“). **Bergen** ist die der Grabung nachfolgende Wegnahme der Sache durch die Inbesitznahme (tatsächliche Sachherrschaft) mit dem Ziel des Schutzes.

Sonderregelungen enthält Nr. 1 der VwV Vollzug DSchG vom 11. 3. 2005 für sog. **Schwerpunktgrabungen** des Landesamtes für Denkmalpflege.

3. Bergung

Bergung ist die möglichst vorsichtige **Wegnahme** der Sache; in § 20 Abs. 2 DSchG BW ist die Bergung durch die höhere Denkmalschutzbehörde angesprochen (siehe dort). Ihr Ziel ist die Inbesitznahme 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, die ihrerseits nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 DSchG BW gesondert genehmigungspflichtig ist. Erforderlich sind entsprechend differenzierende und präzise Formulierungen in den Anträgen und Bescheiden.

4. Keine privilegierte Nachforschung

Das DSchG BW kennt anders als z. B. § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchG NW (hierzu Erl. in *Davydov/Hönes/Martin*, Kommentar, 2. Aufl. 2010) **keine privilegierte Nachforschungen**; in **NRW** sind privilegiert u. a. das Land, die Denkmalfachämter und die Stadt Köln. Die Privilegierung kann aber nicht die gesamte Tätigkeit dieser drei Rechtsträger umfassen, sondern nur eine wissenschaftliche Nachforschung durch entsprechendes Fachpersonal der Bodendenkmalpflege. **Nicht privilegiert**

sind auch in NRW die Nachforschungen beauftragter ehrenamtlicher Denkmalpfleger und aller Wissenschaftler (z. B. Universitäten, Museen und Privatgelehrte).

Nach der **Rechtslage in BW** gibt es hier keinerlei Privilegien hinsichtlich der Genehmigungsfreiheit. Das für die Genehmigung nach § 21 DSchG BW zuständige Landesamt für Denkmalpflege muss sich deshalb ggf. selbst nach Durchführung eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens die Genehmigung erteilen (wie sich eine Stadt selber eine Baugenehmigung erteilt). Irrig *Strobl/Sieche* (in RdNr. 9 zu § 21): „Es wäre unsinnig (!), wenn das Landesamt sich selbst förmliche Genehmigungen ausstellen müsste.“ Dem ist aus der Praxis zu entgegnen, dass in zahllosen Gesetzen ungezählte erkannte und unerkannte Unsinnigkeiten geregelt sind. Im Übrigen hat auch diese Ordnung ihren Sinn, wenn z. B. davon Maßnahmen nach § 7 der auch hier zuständigen **unteren** (!) Denkmalschutzbehörde abhängen können.

Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 GG befreit weder generell noch im Einzelfall von der Verfahrenspflicht. Auch die Denkmalfachbehörde, die Museen und die unteren Denkmalbehörden und ihre jeweiligen Beauftragten benötigen für die Nachforschungen mangels ausdrücklicher Freistellung (anders Art. 7 Abs. 3 BayDSchG) selbst ebenfalls die Genehmigung.

5. Genehmigung

5.1

Die Nachforschung und das Graben bedürfen nach § 21 DSchG BW der **Genehmigung**; zuständig hierfür ist entgegen der Regelzuständigkeit **nicht** die untere Denkmalschutzbehörde, sondern aufgrund der versteckten Sonderregelung das Landesamt für Denkmalpflege im Benehmen mit der jeweiligen höheren Denkmalschutzbehörde (§ 3 Abs. 2 Satz 3 Nr. 6 DSchG BW); siehe hierzu auch Nr. 11 der VwV Vollzug DSchG von 2005.

Eine Genehmigung des Landesamtes für eine Nachforschung und die Grabung enthält im Übrigen nicht die Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde zum gänzlichen Ausgraben und zur Bergung von Gefundenem; die Behörden müssen deshalb auf präzise Formulierungen, Vorgaben und Hinweise in den Genehmigungsbescheiden achten. Ist nur das Nachforschen und das Graben genehmigt, dürfen die Funde weder gänzlich ausgegraben und somit zu beweglichen Gegenständen gemacht noch geborgen, d. h. weggenommen werden. Zum Bergen siehe auch Erl. 3.

Zu einer **Feststellungsklage** betr. Notwendigkeit einer vergleichbaren Nachforschungsgenehmigung nach § 13 DSchG NW siehe OVG NW, Urt. vom 14. 2. 1996 – 7 A 4925/94 –, EzD 7.9 Nr. 8.

5.2

Voraussetzung der Genehmigung ist immer ein **Antrag**. Die Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit sind im Gesetz nicht geregelt, sondern aus dem Regelungszusammenhang des „Denkmalschutzgesetzes“ zu erschließen. Das Gesetz zielt darauf, dass generell Kulturdenkmale durch die Grabung **nicht gefährdet** werden dürfen. Der Gesetzgeber hatte offenbar keine rechte Vorstellung von der Durchführung von Grabungen, sonst hätte er erkennen müssen, dass jede Grabung und jeder Bodeneingriff ein vorhandenes Bodendenkmal nicht nur gefährden, sondern auch die hierzu gehörende Fundsituation unausweichlich zerstören. Streng genommen könnte deshalb kaum jemals eine Genehmigung nach § 21 DSchG BW erteilt werden. Genehmigungsfähig sind im Grundsatz nur

zerstörungsfreie Untersuchungen wie Magnetometerprospektion oder Erdradar und ähnliche moderne Prospektionsmethoden.

5.3

Private Eingriffe in Bodendenkmale bieten in aller Regel keine Gewähr wissenschaftlicher Methodik und werden daher meist nicht genehmigt werden können, weil sie zu einer unsachgemäßen, unnötigen und unkontrollierbaren Zerstörung von Befunden führen können. Die Behörde ist nur dann verpflichtet, einer Privatperson die Erlaubnis zu erteilen, wenn das private oder öffentliche Interesse an der Entdeckung, Erforschung oder Freilegung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der ungestörten Erhaltung eines Denkmals überwiegt (OVG SH, NVwZ-RR 1995 S. 318). Die Ablehnung verletzt nicht die durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistete Wissenschaftsfreiheit; denn Hobbyarchäologen verfolgen nur selten einen „nach Inhalt und Form ernsthaften und planmäßigen Versuch zur Erforschung der Wahrheit“ (Fechner, JZ 1992 S. 777, 778; zum Stand der Diskussion siehe auch Strobl/Sieche RdNr. 5 zu § 21). Hinzu kommt, dass die Wissenschaftsfreiheit ihrerseits durch das in der Landesverfassung verankerte Kulturstaatsprinzip begrenzt wird, das auch den Schutz von Kulturgut wie z. B. der Bodendenkmäler nach Maßgabe auch der internationalen Verpflichtungen umfasst; es bindet alle Behörden. Eine Ablehnung verstößt angesichts des „öffentlichen Interesses“ an der ungestörten Erhaltung der Bodendenkmale auch nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit (OVG Nds, Urt. vom 7. 2. 1994 – 1L 4549/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 1 mit Anm. Eberl).

5.4 Nebenbestimmungen

Dem Gesetzgeber war wohl nicht bewusst, dass er ein mehrgliedriges System von Genehmigungspflichten für die nicht exakt unterschiedenen Eingriffe von der Nachforschung über Grabung, Ausgrabung, Bergung, Veränderung und Beseitigung geschaffen hat. Die grundsätzliche Möglichkeit zur Ausgestaltung der Bescheide mit Nebenbestimmungen ist bereits durch § 36 VwVfG geschaffen, der gesonderten Regelung in § 7 Abs. 2 DSchG BW hätte es deshalb nicht bedurft. Die hier genannten besonderen Anforderungen können für alle Arten von Genehmigungen bei Denkmalen aller Art herangezogen werden, sie umschreiben partiell die sog. **Denkmalverträglichkeit** (siehe Einführung zum 6. Abschnitt vor § 20 Erl. 2.1). Hierzu gehören neben fachlichen Vorgaben auch technische Anleitungen (z. B. Geräteinsatz), Terminvorgaben, Finanzplanung und Sicherstellung der Finanzierung ggf. durch eine Sicherheitsleistung. Möglich sind auch die Bedingungen, dass die Ausführung nach einem von der Denkmalbehörde gebilligten Plan erfolgt, die Leitung durch vorgebildete Fachkräfte (generell kann auch für die ausführenden Arbeiten der Einsatz von entsprechendem Fachpersonal vorgeschrieben werden), Vorgaben für die Behandlung und Sicherung der Bodenfunde, die Dokumentation der Grabungsfunde, die Berichterstattung (bis zur Veröffentlichung) und die abschließende Herrichtung der Grabungsstätte (und ihre dauernde Pflege). Nie vergessen werden sollte die Bestimmung der **Kostentragung** durch den Veranlasser mittels einer Bedingung oder – besser – in einem Vertrag.

Gewisse Vorgaben enthält die **VwV Vollzug DSchG** vom 11. 3. 2005: „Die Erteilung von Genehmigungen (des Landesamtes für Denkmalpflege) an Dritte zu Nachforschungen, insbesondere für Grabungen mit dem Ziel, Kulturdenkmale zu entdecken, darf nur fachlich geeigneten Personen erteilt werden. Die Entscheidung erfolgt durch das Landesamt für Denkmalpflege im Benehmen mit der höheren

Denkmalschutzbehörde. Die untere Denkmalschutzbehörde, der Eigentümer und die Gemeinde sind vorher zu hören. Sie sind über die Entscheidung zu unterrichten.“

5.5

Verträge, Muster: Muster einer Grabungs- und Prospektionsgenehmigung in *Martin/Krautzberger*, Teil I Kap. VIII und in DRD 3. Häufig empfiehlt es sich, die Anforderungen statt in Nebenbestimmungen zu der Erlaubnis in einem **Vertrag** zu fixieren, der nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden kann (**Muster** sog. Berliner Vertrag in Teil E Kap. VII Nr. 4 und in DRD 3); **Muster** für Nebenbestimmungen im sog. Textbuch in *Martin/Krautzberger*, Teil E Kap. VII Nr. 59 und in DRD 3).

5.5

Beim **Fehlen** einer Genehmigung oder bei deren Überschreiten oder beim Eintreten unerwarteter Umstände können die zuständigen Behörden nach § 7 Abs. 1 DSchG BW die notwendigen **Maßnahmen** ergreifen, also insbesondere die Arbeiten einstellen, die Fundstelle sichern und ggf. Gegenstände sicherstellen (siehe dort).

6. Ordnungswidrigkeit

Ordnungswidrig handeln nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW **sämtliche** Pflichtigen, die ohne die nach den o.g. Ausführungen erforderlichen Genehmigungen Nachforschungen anstellen oder sonstige Eingriffe selbst vornehmen oder vornehmen lassen (verantwortliche Vorgesetzte und Auftraggeber), siehe dort.

§ 22 Grabungsschutzgebiete

(1) Die untere Denkmalschutzbehörde ist ermächtigt, Gebiete, die begründeter Vermutung nach Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung bergen, durch Rechtsverordnung zu Grabungsschutzgebieten zu erklären.

(2) In Grabungsschutzgebieten dürfen Arbeiten, durch die verborgene Kulturdenkmale zutage gefördert oder gefährdet werden können, nur mit Genehmigung der höheren Denkmalschutzbehörde vorgenommen werden. Die bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung bleibt unberührt.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Gegenstand und Rechtscharakter
3. Voraussetzung der Erklärung
4. Verfahren
5. Rechtsfolgen (Absatz 2 Satz 1)
6. Land- und Forstwirtschaft (Absatz 2 Satz 2)

1. Vorbemerkungen

1.1

Befremdlich ist, dass der höherstufige Rechtsakt der Rechtsverordnung Grabungsschutzgebiet zwar nach § 22 Abs. 1 DSchG BW von der unteren Denkmalschutzbehörde zu erlassen ist, die Vollzugsakte aber der nach Absatz 2 der höheren Behörde vorbehalten sind. Eigentlich wäre im Hinblick auf die sonstige Zuständigkeit für Genehmigungen nach dem DSchG allein die Zuständigkeit der unteren Behörde zu erwarten.

1.2

De lege ferenda könnte auch daran gedacht werden, diese Vorschrift zu streichen und ggf. stattdessen die Rechtsform der Archäologische Schutzzonen vorzusehen. Angesichts der Überlegungen zur Einführung einer archäologischen Schutzzone im Sinne des Art. 2 ii) im Übereinkommen von Malta (La Valetta) könnte auf das nicht ausreichend durchdachte und in der Praxis kaum bewährte Instrument des Grabungsschutzgebiets wohl ohne Schaden gänzlich verzichtet werden.

1.3

Literatur: *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil C Kap. III Nr. 3, *Strobl/Sieche*, Erläuterung des § 22, *Behrends*, DPfIBW 1993 S. 70, *Fechner*, Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts, 1991.

2. Gegenstand und Rechtscharakter

2.1

Das Gesetz sieht vor, dass „Gebiete“ zu Grabungsschutzgebieten erklärt werden können (Absatz 1). Im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden **Bestimmtheitsgrundsatz** ist es erforderlich, dass das Gebiet präzise durch eine Beschreibung und die Nennung der Grundstücke bestimmt wird; zweckmäßig wenn nicht gar notwendig ist zumindest in Zweifelsfällen ferner die Anlage einer aussagekräftigen Übersichtskarte.

2.2

Für die Erklärung zum Grabungsschutzgebiet schreibt Absatz 1 ausdrücklich den Erlass einer **Rechtsverordnung** vor. Inhaltlich ist sie tatsächlich ein Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 LVwVfG; denn sie hat im Grundsatz keine eigenständigen rechtlichen Auswirkungen, die über die ohnehin eintretenden allgemeinen gesetzlichen Folgen des Denkmalbegriffs hinausgehen.

2.3

Die Erklärung eines Grabungsschutzgebietes macht das Gebiet **nicht zum Denkmal**, wie das bei den Sachgesamtheiten nach § 2 Abs. 1 DSchG BW der Fall ist. Die im Grabungsschutzgebiet vorhandenen Bodendenkmale unterliegen nach § 12 Abs. 1 DSchG BW erst mit der Eintragung oder der vorläufigen Eintragung nach § 17 dem DSchG BW; sie können aber selbstverständlich auch ohne und vor der Eintragung in ein Grabungsschutzgebiet nach § 22 DSchG BW einbezogen werden.

3. Voraussetzung der Erklärung

3.1

Voraussetzung ist, dass die begründete Vermutung besteht, das Gebiet (genauer die Grundstücke in dem Gebiet) enthalte Kulturdenkmale von **besonderer Bedeutung**. Das baden-württembergische Klassement des Schutzes und die Anknüpfung an die „Bedeutung“ des Denkmals erscheint im Hinblick auf die Gleichwertigkeit aller Denkmale bedenklich; die hierdurch vorgezeichnete Klassifizierung ist dem deutschen Denkmalrecht fremd; vgl. hierzu die Erl. in der Einführung.

3.2

Notwendig ist also entweder bereits das Vorliegen eines **Nachweises** oder zumindest eine Beurteilung eines **Sachverständigen**, dass nach seiner **begründeten Vermutung bzw. Überzeugung** Bodendenkmale vorhanden sind. Beziehen muss sich diese Vermutung auf Kulturdenkmale besonderer Bedeutung. Solche können sein aktuell **unbewegliche** Denkmale mit besonderer Bedeutung gerade in ihrer Unberührtheit bzw. Unbeweglichkeit. Bezieht sich die Vermutung auf Gegenstände, die erst nach ihrer Ausgrabung **bewegliche** Denkmale sein werden, so müssen die verschärften Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 DSchG BW vorliegen (siehe dort).

3.3

Kann zwar einerseits vermutet werden, dass sich im Boden eines bestimmten Grundstücks überhaupt denkmalwerte Sachen befinden, sind aber andererseits Lage, Ausdehnung und die besondere Bedeutung noch offen, kann zwar das konkrete Denkmal noch nicht „dingfest gemacht“ werden, trotzdem kann das gesamte Gebiet zum Grabungsschutzgebiet erklärt werden (OVG NW, Urt. vom 21. 12. 1995 – 10 A 4827/94 –, EzD 2.3.2 Nr. 2). Möglich und ausreichend 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, wenn ein Sachverständiger dies als seine Überzeugung bestätigt (ähnlich *Fechner* in *Fechner/Martin*, zu § 19 ThürDSchG). Siehe auch *Strobl/Sieche*, RdNr. 2 zu § 22, die darauf hinweisen, dass die Ausweisung auch bei bereits definitiv bekannten

Denkmalen zweckmäßig sein kann. Zur Beurteilung ist in erster Linie das LAD berufen, zu dessen Aufgabenbereich nach § 22 Abs. 2 Satz 2 und 3 DSchG BW die (Nr. 4.) wissenschaftliche Untersuchung und Erforschung der Denkmäler von besonderer Bedeutung (Nr. 5) gehören.

4. Verfahren

4.1

Der Gesetzgeber hat den Rechtscharakter der Erklärung als **Rechtsverordnung bestimmt**. Zuständig ist die untere Denkmalschutzbehörde. Ausweislich des § 7 Abs. 1 DSchG BW sieht der Gesetzgeber den Denkmalschutz als ordnungsbehördliche Aufgabe. Es ist deshalb angemessen, für das Verfahren auf das Polizeigesetz zurück zu greifen. Maßgebend sind die §§ 10 ff. PolG BW, u. a. § 12 Formerfordernisse und § 20 PolG BW Außerkrafttreten.

4.2

Die Notwendigkeit der **Beteiligung** anderer Denkmalbehörden ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben; Vorgaben enthält die VwV Vollzug des DSchG vom 11. 3. 2005 (<http://www.landesrecht-bw.de/jportal/unter/Verwaltungsvorschriften>):

12.1

Die höhere Denkmalschutzbehörde schlägt der unteren Denkmalschutzbehörde den Erlass der Rechtsverordnung vor. Der Vorschlag ist zu begründen.

12.2

Vor Erlass der Rechtsverordnung soll die untere Denkmalschutzbehörde

- a) die Gemeinde,
- b) die Behörde, die für die Verwaltung der Grundstücke zuständig ist, die einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gehören und unter den Schutz fallen würden,
- c) etwa sonst fachlich berührte amtliche Stellen anhören und betroffene Grundstückseigentümer in geeigneter Weise informieren.

Keine Aussage treffen DSchG und VwV, wer die **fachlichen Vorgaben** für die Grabungsschutzgebiete formuliert. In der Praxis verfügen in der Regel weder die Gemeinden noch die unteren Behörden über kompetentes Fachpersonal für diese schwierige fachliche Aufgabe.

4.3

Auf das allerdings teilweise überholte **Muster** einer Grabungsschutzgebietsverordnung kann zurückgegriffen werden (abgedruckt bei *Strobl/Sieche*, Anhang 1.14).

4.4

Als Rechtsverordnung kann die VO nach § 22 DSchG BW dem **Normenkontrollverfahren** nach § 47 VwGO, § 4 AGVwGO unterzogen werden.

4.5 Frist

Nach § 12 PolG BW ist die Geltungsdauer der Verordnung auf zwanzig Jahre befristet. Diese Frist erscheint rechtspolitisch notwendig und ausreichend, weil der Schutz von Bodendenkmalen regelmäßig längerfristig angelegt werden muss.

5. Rechtsfolgen (Absatz 2 Satz 1)

5.1

Da das Grabungsschutzgebiet durch die Festlegung nicht zum Bodendenkmal wird, gelten in dem Gebiet nicht automatisch die Genehmigungspflichten für Denkmale. Nur soweit eingetragene oder andere Denkmale unmittelbar betroffen sind, gelten für sie zunächst die keineswegs identischen **allgemeinen Genehmigungspflichten** für Veränderungen und Transferierungen.

Absatz 2 sieht aber eine **zusätzliche Genehmigungspflicht** für alle Arbeiten vor, die unabhängig von ihrer Zielsetzung (Entdecken von Denkmalen) durchgeführt werden und bei denen die bloße **Möglichkeit** besteht, dass verborgene Kulturdenkmale zutage gefördert oder gefährdet werden können. Das Gesetz geht von der Überlegung aus, dass generell **gewisse Arbeiten** diese Auswirkungen auf die vermuteten Denkmale haben können; unabhängig von der Formulierung des Gesetzes können das nur solche sein, die in den Boden oder in Gegenstände hinein wirken wie alle Grabungen (unabhängig von der speziellen Zielsetzung des § 21 DSchG BW), Ab- und Ausgrabungen, Bergung von Material und sonstige Veränderungen des Bodens im Grabungsschutzgebiet. Hinzu kommen z. B. das Einbringen von Stoffen und Flüssigkeiten (Chemikalien) in den Boden, Sprengungen (z. B. in paläontologisch interessanten Gebieten). Ratio legis ist, mit der Genehmigungspflicht den abstrakten Gefährdungen der angenommenen Denkmale frühzeitig **vorbeugend** zu begegnen. Im Übrigen unterscheiden sich die Rechtsfolgen im Grabungsschutzgebiet grundsätzlich nicht von denen bei Bodendenkmalen, es gelten insbesondere die Erhaltungs-, die Verfahrenspflichten sowie die Befugnisnorm für Maßnahmen nach § 7 DSchG BW.

5.2

Für die ggf. zusätzliche Genehmigungspflicht tritt nach dem insoweit rechtspolitisch verfehlten Absatz 2 ein **Zuständigkeitswechsel** ein. Für die Veränderungen der hier befindlichen oder vermuteten Bodendenkmale nach den §§ 8, 15 und 21 DSchG BW bleibt es bei der Regelzuständigkeit der **unteren** Denkmalbehörde; für die im Grabungsschutzgebiet **zusätzlich** erforderliche Genehmigung nach § 22 Abs. 2 DSchG BW ist die höhere Denkmalschutzbehörde zuständig. Dieses Ergebnis ist nicht bürgerfreundlich und deshalb inakzeptabel.

5.3

Zu **Verträgen und Mustern** siehe § 21 Erl. 5.5.

6. Land- und Forstwirtschaft (Absatz 2 Satz 2)

Satz 2 bestimmt: „Die bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung bleibt unberührt“. Die Tragweite des Satzes erschließt sich nicht ohne Weiteres. Sie kann bedeuten, dass in Grabungsschutzgebieten eine land- und forstwirtschaftliche Nutzung **im bisherigen Umfang** (auch in der bisherigen Weise, wenn schon bisher Bodendenkmale gefährdet wurden?) generell fortgesetzt werden dürfe. Sie kann aber auch bedeuten, dass ohne Genehmigung weiter gearbeitet werden dürfe. Der Unterschied beider Lesarten ist beträchtlich.

Auch *Strobl/Sieche* (RdNr. 7 b zu § 22) nehmen an, dass mit diesem Satz ausschließlich von der **Verfahrenspflicht** freigestellt werden soll und dass die bisherigen (siehe unten) möglichen materiellen Beeinträchtigungen der Denkmale „in Kauf genommen“ werden. Ohnehin nicht ausgeschlossen sind dadurch die Anwendung der Befugnisnorm des § 7 DSchG BW und der Erlass von Anordnungen

gegen Gefährdungen von Bodendenkmalen wie z. B. mit einem Verbot des Tiefpflügens, des Befahrens mit schweren Fahrzeugen, des aggressiven Düngens usw. Die Freistellung von der Genehmigung **endete** übrigens spätestens mit der Umstellung der Bewirtschaftung der fraglichen Flächen des Grabungsschutzgebietes auf neue Produktionsmethoden z. B. mit größeren und schwereren Maschinen, mit der Verwendung noch tieferer Pflüge, mit dem Einsatz neuer Chemikalien, soweit diese Neuerungen nach dem Inkrafttreten des § 22 Abs. 2 Satz 2 DSchG BW aufgenommen wurden. Denn das Wort „bisherige“ Nutzung kann sich nur auf das **Datum des Inkrafttretens des DSchG BW am 1. 1. 1972** (§ 29 Abs. 1 DSchG BW) beziehen. Die Denkmalschutzbehörden müssen sich ggf. von den Landwirtschafts- und Forstbehörden über die seitherigen Neuerungen beraten lassen. Entgegen manchen Annahmen hat das DSchG BW also keineswegs die Beeinträchtigung von Bodendenkmalen durch die Land- und Forstwirtschaft generell freigegeben.

§ 23 Schatzregal

Bewegliche Kulturdenkmale, die herrenlos sind oder die so lange verborgen gewesen sind, daß ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, werden mit der Entdeckung Eigentum des Landes, wenn sie bei staatlichen Nachforschungen oder in Grabungsschutzgebieten entdeckt werden oder wenn sie einen hervorragenden wissenschaftlichen Wert haben.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Eigentum an Entdeckungen
 - 2.1 Rechtslage beim Schatzfund nach § 984 BGB
 - 2.2 Rechtslage beim Schatzregal nach § 23 DSchG BW
3. Bewegliche Denkmale
4. Weitere Voraussetzungen
 - 4.1 Rechtmäßigkeit des Fundes
 - 4.2 Staatliche Nachforschungen
 - 4.3 Grabungsschutzgebiet
 - 4.4 Hervorragender wissenschaftlicher Wert
5. Rechtslage im Strafrecht
6. Urheber- und Markenrecht

1. Vorbemerkungen

1.1

Die Verfassungsmäßigkeit von Schatzregalen ist von **BVerfG** (Beschl. vom 18. 5. 1988 – 2 BvR 1113/85 –, BVerfGE 78, 205 = EzD 2.3.3 Nr. 1 zu § 23 DSchG BW) und BVerwG (Urt. vom 21. 11. 1996 – 4 C 13/95 –, NJW 1997 S. 1171 ff. = EzD 2.3.3 Nr. 6 zu § 19 a DSchGRhPf) bestätigt worden; sie verstoßen insbesondere nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Zu Zweifeln siehe ausführlich *Strobl/Sieche*, RdNr. 6 zu § 23.

1.2

Bemerkenswert ist, dass § 23 DSchG BW 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**; es verbleibt dann bei der Rechtslage nach § 984 BGB.

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.

1.4

Zum Begriff der **Entdeckung** siehe die Erl. zu § 20 Abs. 1.

1.5

Literatur: *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, 3. Aufl. 2010, Teil I Kap. VII; *Schroeder*, Grundgesetz und Schatzregal, JZ 1989 S. 676, *Hönes*, Das Schatzregal, DÖV 1992 S. 425; ferner die Kommentare, insbesondere *Fechner* in *Fechner/Martin*, Erl. des § 17 ThürDSchG.

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 Erl. zu § 20 Abs. 1) ist, muss im Einzelfall festgestellt werden, insbesondere, wenn eine Person aufgrund besonderer Vertragsverhältnisse (siehe hierzu die differenzierten **Vertragsmuster** in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*) **im Auftrag** einer Behörde (Beispiel: ehrenamtliche Denkmalpfleger) oder eines Unternehmers sucht und findet und das Entdecken dem Auftraggeber zuzuordnen ist (s. Erl. zu § 20 und zum Lübecker Fund BGH, Urt. vom 20. 1. 1988 – VII ZR 296/86 –, BGHZ 103, 101 = EzD 2.3.3 Nr. 3 sowie OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit Anm. *Eberl*). Das Schatzregal gilt auch bei einem Fund im **eigenen** Keller (Dreisener Schatzfund, OLG Koblenz, Urt. vom 16. 9. 1994 – 8 U 1801/93 –, EzD 2.3.3 Nr. 2).

2.1 Rechtslage beim Schatzfund nach § 984 BGB

Die Rechtslage nach **BGB** für den Fund eines herrenlosen sog. Schatzes regelt unabhängig von dessen Denkmaleigenschaft § 984 BGB; danach werden Entdecker und Grundstückseigentümer jeweils zur Hälfte Miteigentümer. § 984 ist auch auf in anderen Sachen verborgene oder versteckte Sachen anzuwenden (s. OLG Koblenz vom 16. 9. 1994, a. a. O.). 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 Hauseigentümers kann sich auch auf nicht bekannte Kunstschatze beziehen, die lange Zeit in ungeöffneten Behältnissen auf dem Dach lagern (vgl. *Strobl/Sieche*, DSchGBW, RdNr. 2 zu § 23). **Nicht** auf § 23 DSchG BW zurückgegriffen werden kann, wenn die Ermittlung des Eigentümers noch möglich ist.

2.2 Rechtslage beim Schatzregal nach § 23 DSchG BW

2.2.1

Abweichend von § 984 BGB gilt für bewegliche Denkmale ein **Sonderrecht** bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, insbesondere wenn der Eigentümer objektiv nicht mehr zu ermitteln ist. Sie können mit der Entdeckung Eigentum des Landes (Schatzregal) werden. § 23 DSchG BW trifft eine solche Sonderregelung. Die Rechtslage wird als sog. **großes** Schatzregal (a. A. *Strobl/Sieche* § 23 RdNr. 3: kleines Schatzregal) bezeichnet, denn es gilt nicht nur bei Vorliegen der besonderen Fundumstände (s. Erl. 4.2 und 4.3), sondern darüber hinaus auch bei hochwertigen Funden (siehe Erl. 4.4).

2.2.2

Das Land erwirbt im Augenblick der Entdeckung **originär** das Eigentum im Umfang der Entdeckung, dies gilt bei im Boden befindlichen Denkmälern allerdings erst **mit der Trennung** vom Boden, weil die Sache vorher begrifflich kein bewegliches Denkmal sein kann (s. *Fechner*, a. a. O., Erl. 4.2.1 zu § 17 ThürDSchG); weitere Voraussetzung ist das Fortbestehen der Denkmaleigenschaft trotz Lösung des Fundzusammenhangs. Verlangt werden kann die Herausgabe nach § 985 BGB aufgrund der zivilrechtlichen Lage (wie hier *Strobl/Sieche* RdNr. 7 zu § 23); demgegenüber bejaht das BVerwG (Urt. vom 21. 11. 1996 – 4 C 33.94 –, u. a. in EzD 2.3.3 Nr. 6 mit krit. Anmerkung *Eberl*) den Verwaltungsrechtsweg, da das Schatzregal dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei.

2.2.3

Nach Nr. 13 der VwV Vollzug DSchG entscheidet über die **Zuweisung** von nach § 23 DSchG BW erworbenen Sachen das Landesamt für Denkmalpflege nach Anhörung der jeweiligen höheren Denkmalschutzbehörde. Die Sachen sind in der Regel dem zentralen Fundarchiv des Archäologischen Landesmuseums zuzuweisen. Vor einer Zuweisung an nichtstaatliche Museen, Archive oder Bibliotheken ist die zuständige staatliche Stelle (Museum oder Landesbibliothek) zu hören. In Zweifelsfällen ist die Entscheidung der obersten Denkmalschutzbehörde herbeizuführen.

2.2.4

Einer **Enteignungsmöglichkeit** nach § 25 DSchG BW bedarf es wegen des staatlichen Eigentumserwerbs an eingetragenen beweglichen Denkmälern von besonderer Bedeutung im Sinn von § 12 Abs. 2 (!) nach § 23 DSchG BW nur für weniger bedeutende Stücke.

2.2.5

Eine **Entschädigungspflicht** nach § 24 DSchG BW tritt infolge des Schatzregals nicht ein, eine **Fundprämie** hat das DSchG BW nicht vorgesehen (sie wird aber auch nicht ausgeschlossen), ein **Vorkaufsrecht** gibt es nach DSchG BW nicht.

3. Bewegliche Denkmale

Das Schatzregal erfasst nur bewegliche Denkmale im Sinn des § 2 DSchG BW (siehe dort Erl. 3.3.2), um Bodendenkmale muss es sich nicht handeln. Die Denkmaleigenschaft ist zwingende Voraussetzung des staatlichen Eigentumserwerbs. Auf die (spätere) Eintragung in das Denkmalbuch kommt es nicht an. Geht mit der Ausgrabung das öffentliche Erhaltungsinteresse verloren (z. B. Massenfunde), so kann das Eigentum ohnehin nicht nach § 23 übergehen, siehe auch *Fechner*, a. a. O., Erl. 4.2.1 zu § 17 ThürDSchG.

4. Weitere Voraussetzungen

4.1 Rechtmäßigkeit des Fundes

Auf die Rechtmäßigkeit der Nachforschungen, insbesondere das Vorliegen einer Genehmigung nach §§ 8, 15 oder 21 DSchG BW oder die Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks zum Suchen, Graben oder Bergen kommt es nicht an. Die Rechtsfolgen treten deshalb z. B. auch bei Raubgrabungen ein, siehe z. B. LG München I, Urt. vom 16. 5. 2001 – 9 O 21923/00 –, EzD 2.3.3 Nr. 8.

4.2 Staatliche Nachforschungen

Staatliche Nachforschungen sind insbesondere solche des Landesamtes für Denkmalpflege und seiner Beauftragten, aber auch solche der staatlichen Denkmalschutzbehörden, von Universitäten oder anderen staatlichen Einrichtungen; auch eine Nachforschung im Zusammenhang eines Bauvorhabens durch oder im Auftrag einer Staatsbehörde ist staatlich. Nicht staatlich sind Grabungen der Gemeinden oder ihrer Museen. Zum Begriff der Nachforschung und zur Genehmigungspflicht siehe § 21. Die staatlichen Behörden können zur Nachforschung z. B. auch Tiefbauunternehmen oder Grabungsfirmen einsetzen, sich aber trotzdem die Stellung als Finder vertraglich vorbehalten. Deren Entdeckungen werden bei entsprechender Vertragsgestaltung (siehe die **Muster** in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil I Kap. VIII) dem staatlichen Auftraggeber zugerechnet.

4.3 Grabungsschutzgebiet

Das Schatzregal tritt auch ein, wenn die Denkmale in Grabungsschutzgebieten entdeckt werden. Eine staatliche Nachforschung wird nicht vorausgesetzt, der Eigentumserwerb tritt bei jeder Art von Entdeckung im Grabungsschutzgebiet ein, auch beim Fehlen der Genehmigung, siehe oben Erl. 4.1.

4.4 Hervorragender wissenschaftlicher Wert

Das Vorliegen dieser Alternative ist vor allem zu prüfen, wenn die Sache nicht bei einer staatlichen Nachforschung oder nicht im Grabungsschutzgebiet entdeckt wurde. Die Beweislast trifft das Land. Der hervorragende wissenschaftliche Wert ist einer Sache oft nicht anzusehen und ist deshalb oft erst nach einer Auswertung der Fundumstände und einer eingehenden wissenschaftlichen Untersuchung der Sache zu bestätigen. Berufen zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs sind in erster Linie das Landesamt für Denkmalpflege und die höheren Denkmalschutzbehörden. Im Hinblick auf die Interessen anderer Personen an dem Fund und die einschneidenden Rechtsfolgen wird sich eine eindeutige schriftliche Begutachtung und deren Mitteilung (einschließlich der Rechtsfolge) an Entdecker und Grundstückseigentümer empfehlen, siehe auch *Fechner*, a. a. O., Erl. 4.2.8 zu § 17 ThürDSchG. Bestätigt sich der wissenschaftliche Wert nicht, bemessen sich die Eigentumsverhältnisse nach § 984 BGB; die Sache ist nach der Auswertung (siehe die Erl. zu § 20 Abs. 2) unverzüglich an Finder und Sacheigentümer zurückzugeben, weil das Besitzrecht damit endet.

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 § 27 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW vorliegen. Wird ein Denkmal ganz oder teilweise zerstört, kann auch seitens des Eigentümers der Tatbestand des § 304 StGB – Gemeinschädliche Sachbeschädigung – vorliegen (hierzu auch *Hönes*, Zum Schutz öffentlicher Denkmäler und Naturdenkmäler durch § 304 StGB, NUR 2006 S. 750 f.). 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 § 27 DSchG BW. Ist nach § 23 DSchG BW 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 das Urteil des LG Halle, Urteil vom 26. 9. 2005 – 26 Ns 3312004 –, n. v., in Sachen der Himmelscheibe von Nebra.

6. Urheber- und Markenrecht

Die Himmelscheibe von Nebra war u. a. Gegenstand eines zivilrechtlichen Verfahrens vor dem LG Magdeburg (Urteil vom 16. 10. 2003 –, GRUR 2004 S. 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. m. § 71 UrhG kann vom Markeninhaber die Einwilligung zur Löschung einer eingetragenen Marke (hier: Bildmarken des stilisierten Fundes der Himmelscheibe von Nebra) verlangen. Die rechtlichen und rechtspolitischen Konsequenzen dieser Entscheidung müssen noch eingehend diskutiert werden.