

Denkmalrecht in Deutschland

Denkmalrecht im Denkmalnetz Bayern

Beitrag von Carsten Bielfeldt in Martin/Viebrock/Bielfeldt,
Loseblattsammlung, Linkverlag Kronach, 1997 bis 2002

Bewegliche und unbewegliche (ortsfeste) Bodendenkmale – Abgrenzung und Unterschutzstellung –

Die Unterscheidung zwischen unbeweglichen und beweglichen (Boden-) Denkmalen ist von Bedeutung, weil alle Landesgesetze zwischen beiden Kategorien unterscheiden (vgl. § 12 Abs. 2 DSchGBW; Art. 1 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 DSchGBY; §§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 Satz 2 DSchGBE; § 2 Abs. 4 und 5 DSchGBB; § 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4 DSchGHB; § 2 Abs. 2 und 3 DSchGHH; §§ 9, 19 DSchGHE; § 2 Abs. 4 und 5 DSchGMV; § 3 Abs. 4 und 5 DSchGNI; § 2 Abs. 4 und 5 DSchGNW; §§ 4, 8 Abs. 3 DSchGRP; §§ 2 Abs. 3, 7 Abs. 1 DSchGSL; § 2 Abs. 5g DSchGSN; § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5, § 8 Abs. 1 DSchGST; § 1 Abs. 2 Satz 3 DSchGSH; § 2 Abs. 7, § 4 DSchGTH) und damit z. T. Unterschiede hinsichtlich des gesetzlichen Schutzzumfangs, der sog. „Verfahrenspflichtigkeit“, einhergehen (zu den Unterschutzstellungssystemen vgl. auch Kennzahl 51.05; zu Fragen des Eigentümererwerbs vgl. Kennzahlen 96.10, 96.20).

1 Umstritten ist, ob sich die Abgrenzung allein nach den **sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 90 ff. BGB** richtet (dafür: *Eberl/Martin/Petzet, RdNr. 65 zu Art. 2; Strobl/Majocco/Birn, RdNr. 5 zu § 12; Bülow, Rechtsfragen, S. 225 ff.*; wohl auch *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, RdNr. 83 zu § 2*) oder ob nach den Umständen des Einzelfalls aufgrund denkmalpflegerischer Kriterien zu entscheiden ist, so daß abweichend von § 95 Abs. 2 BGB etwa ein Haus mangels

„natürlicher Beweglichkeit“ als unbeweglich anzusehen ist (VGH Baden-Württemberg v. 30.7.1985, NVwZ 1986, 240, 241 f.; zust. Hönes, Rdnr. 5 zu § 4). Für die letztgenannte Auslegung sind zumindest diejenigen Gesetze offen, deren allgemeiner Denkmalbegriff (§ 3 Abs. 1 DSchGRP [Gegenstände], § 2 Abs. 1 DSchGST [gegenständliche Zeugnisse]) oder spezieller Bodendenkmalbegriff (§ 2 Abs. 5 DSchGBB [Gegenstände], § 2 Abs. 1 Nr. 4 DSchGHB, § 2 Abs. 3 und 7 DSchGHH [Gegenstände], zweifelhaft § 2 Abs. 5g DSchGSN [Sachzeugen]) eine ausdrückliche Anknüpfung an das Sachenrecht vermeidet.

Bodendenkmale sind unbeweglich bzw. ortsfest, wenn sie wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks sind. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind gemäß § 94 Abs. 1 BGB u. a. die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen. Ob eine derartige Verbindung besteht, richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Diese ist aufgrund einer Wertung anhand wirtschaftlicher Interesssen an der Erhaltung der Sachgesamtheit zu ermitteln (ausführlich VG Mainz v. 22.5.1992 – 2 K 284 / 91 – abgedruckt bei Hönes, RdNr. 6 zu § 4). Sie besteht jedenfalls dann, wenn die Trennung zur Beschädigung oder zur Änderung des Wesens der mit dem Grundstück verbundenen Sache führt (§ 93 BGB) oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (Palandt-Heinrichs, RdNr. 2 zu § 94).

Danach sind unbewegliche Bodendenkmale z. B. Höhlen, Ringwälle, Grabhügel, Reste antiker Wasserleitungen, gemauerte Brunnen, in einen Hang eingegrabene Töpferofen (Dörner, Zivilrechtliche Probleme, S. 27), außerdem Gräber, Wüstungen, Siedlungsreste (Strobl/Majocco/Birn, RdNr. 5 zu § 12), Reste von Hausfundamenten und Abfallgruben (Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, RdNr. 91 zu § 2) u.a.m. (weitere Beispiele bei Hönes, RdNr. 7 zu § 4). Sie sind regelmäßig derart mit Grund und Boden verbunden, daß sie

als wesentliche Grundstücksbestandteile anzusehen sind.

Werden ortsfeste Bodendenkmale ausgegraben oder in anderer Weise (z. B. durch Erdarbeiten, Herauspflügen oder Ausschwemmen) ganz oder teilweise aus dem Boden herausgelöst, so sind die hierbei anfallenden Objekte als bewegliche Bodendenkmale anzusehen. Sie sind damit nicht mehr wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks. Insofern kann hier der oben angeführte Gesichtspunkt der „natürlichen Beweglichkeit“ eines Gegenstandes angeführt werden. Im übrigen folgt die Eigenschaft der Beweglichkeit dieser Objekte in einigen Ländern (§ 2 Abs. 4 DSchGBB, § 2 Abs. 4 DSchGMV, § 2 Abs. 4 DSchGNW) bereits aus dem Umstand, daß bewegliche Denkmale (alle) nicht ortsfesten Denkmale sind, in Sachsen-Anhalt bereits aus § 2 Abs. 2 Nr. 5 DSchGST, der Bodenfunde ausdrücklich zu den „beweglichen Kulturdenkmalen“ rechnet (im Ergebnis ebenso: *Hönes, RdNr. 23 f. zu § 4; Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, RdNr. 93 zu § 2; Fechner, Rechtlicher Schutz, S. 35*). Solche beweglichen Bodendenkmale können sein: Werkzeug, Waffen, Vasen, Urnen, Scherben, Grabbeigaben, Schmuck, Münzen, Skulpturen, Kleidungsstücke (*Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Rdnr. 93 zu § 2*), Skelettreste u.a.m.

Von vornherein als bewegliche Bodendenkmale sind vergrabene Findlinge oder Steinblöcke anzusehen, die in urgeschichtlicher Zeit an einer anderen Stelle gefunden bzw. abgebaut und zur Errichtung von Megalithgräbern zu ihrem jetzigen Fundort transportiert wurden, da es hier mittlerweile nach der Verkehrsanschauung an einer festen Verbindung mit dem Grundstück fehlt (*Dörner, Zivilrechtliche Probleme, S. 27 f.*, der als Beispiele die als Überreste eines jungsteinzeitlichen Großsteingrabes entdeckten Buntsandsteinblöcke und -platten, einen jungsteinzeitlichen Brunnenkasten aus Eichenbohlen anführt). Gleiches gilt für einen ausgegrabenen

römischen Mühlstein (*OVG Rheinland-Pfalz v. 8.5.1996 – 8 A 12613 / 94 –*). Fossilien können mangels eines erkennbaren wirtschaftlichen Interesses an der Erhaltung ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden nicht als wesentliche Bestandteile des sie bergenden Grundstücks angesehen werden (*VG Mainz, a.a.O.*); im Ergebnis ebenso BVerwG, v. 21.11.1996 – 4C 33.94 –, das allerdings die Auffassung vertritt, § 19 DSchGRP regelt, daß Fossilien – möglicherweise abweichend von § 905 Satz 1 BGB – bis zu ihrer Entdeckung nicht Bestandteil des bergenden Grundstücks und damit auch nicht Eigentum des Grundeigentümers seien.

Auch Bodendenkmale, die ausgegraben oder in sonstiger Weise aus dem Boden herausgelöst und damit beweglich werden, bedürfen selbstverständlich z. T. noch des gesetzlichen Schutzes, den ortsfeste Bodendenkmale genießen. Die Darstellung beschränkt sich im Folgenden auf die Erläuterung der jeweiligen Gesetzessystematik, ohne die einzelnen Bestimmungen zu betonen, die sachgerecht nur auf ortsfeste Bodendenkmale angewendet werden können. Im Einzelnen gilt folgendes (Stand 2002):

In den Ländern, die Bodendenkmale als bewegliche und unbewegliche Gegenstände bezeichnen, die sich (u.a.) im Boden befinden oder befanden, behalten sie in jedem Fall ihre Bodendenkmaleigenschaft (so Art. 1 Abs. 4 DSchGBY, vgl. *Eberl/Martin/Petzelt, RdNr. 63 zu Art. 1*; § 2 Abs. 5 DSchGBE; § 2 Abs. 5 DSchGGB; § 2 Abs. 5 Satz 1 DSchG MV; § 2 Abs. 5 DSchGNW, vgl. *Memmesheimer/Upmeier/ Schönstein, RdNr. 93 zu § 2*; § 1 Abs. 2 Satz 3 DSchGSH; § 2 Abs. 7 DSchGTH).

2 Bayern Die Rechtslage in Bayern erscheint systematisch nicht einfach. Im Ergebnis ist davon auszugehen, daß die Schutzbestimmungen des Gesetzes gemäß Art. 3 Abs. 1 DSchGBY voraussetzungslos für **alle** Bodendenkmale gelten, gleichgültig, ob sie beweglich oder unbeweglich sind. Die genannte Bestimmung besagt, daß die

Schutzbestimmungen des Gesetzes „für Baudenkmäler, für Bodendenkmäler und für die eingetragenen beweglichen Denkmäler“ gelten. Die beweglichen Denkmale sind daher als eigenständige Kategorie neben Bau- und Bodendenkmälern anzusehen. Ihr Schutz beginnt erst mit der Eintragung in die Denkmalliste (Art. 2 Abs. 1 DSchGBY). Dies kann nur auf Antrag des Berechtigten oder in besonders wichtigen Fällen geschehen (Art. 2 Abs. 2 DSchGBY). Bodendenkmale können daher keine „beweglichen Denkmäler“ sein, weil § 3 Abs. 1 den gesetzlichen Schutz für Bodendenkmale unabhängig von ihrer Eintragung und ihrer Lokalität (beweglich oder unbeweglich) anordnet (a. A. *Eberl/Martin/Petzet, RdNr. 63, 65 zu Art.1, RdNr. 30 zu Art. 2*). Dies bestätigt Art. 2 Abs. 2 DSchGBY, der die Eintragung „beweglicher Denkmäler“ zusätzlich davon abhängig macht, daß „sie nicht nach Absatz 1 [als Bau- oder Bodendenkmal] eingetragen sind“. Denn aufgrund der Ewigkeitsregelung („... im Boden befinden oder befanden . . .“) und des offenbar mit Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Satz 1 DSchGBY gewollten Schutzes „ipso lege“ für Bodendenkmale (zutr. *Eberl/Martin/Petzet, RdNr. 2 zu Art. 2 m.w.N.*) bedarf es gerade keiner anderweitigen Eintragung in die Denkmalliste, wenn ortsfeste Bodendenkmale durch Ausgrabung oder ansonsten beweglich werden. Dies stellt Art. 2 Abs. 2 DSchGBY lediglich klar. Es erscheint auch sachfremd, das im Rahmen von Ausgrabungen anfallende umfangreiche Fundmaterial von Denkmalwert zunächst gemäß Art. 2 Abs. 2 DSchGBY durch Eintragung unter Schutz zu stellen (so aber in der Konsequenz *Eberl/Martin/Petzet, RdNr. 63 zu Art.1, RdNr. 30 zu Art. 2*). Dies scheidet im übrigen regelmäßig schon daran, daß die beweglichen Bodendenkmale in vielen Fällen weder „außerordentlich selten“ sind, noch einen „herausragenden Wert“ haben (vgl. *Eberl/Martin/Petzet, RdNr. 29 zu Art.2*). Es ist demgegenüber nichts dafür ersichtlich, daß die Denkmalfachbehörde in ihrem

Recht zur Fundauswertung (vgl. Art. 9 DSchGBY, der ausdrücklich von „beweglichen Bodendenkmälern“ spricht) und zur Erfassung der bei Ausgrabungen anfallenden beweglichen Bodendenkmäler (Art. 12 Abs. 2 Nr. 6 DSchGBY) mangels Verfahrenspflicht im übrigen auf solche Sachen beschränkt sein soll. Dies schließt es nicht aus, ein ortsfestes Bodendenkmal nach seiner Ausgrabung in der Denkmalliste zu löschen.

3 Berlin

In Berlin gelten die gesetzlichen Schutzbestimmungen unterschiedslos für alle beweglichen und unbeweglichen Bodendenkmale, da die rechtsbegründende Wirkung der Listeneintragung mit der Novellierung des Gesetzes entfallen ist (vgl. § 4 Abs. 1 DSchGBE) und rechtsbegründend („konstitutiv“) eingetragene Denkmale nunmehr als nachrichtlich eingetragen gelten (§ 22 DSchGBE). Allerdings erscheint nicht unproblematisch, wenn der historische Gesetzgeber unter Berufung auf *VGH Baden-Württemberg v. 23.4.1982*, *NVwZ 1983*, 100 in den Gesetzesmaterialien (*Abgeordnetenhaus-Drs. 12 / 4977*, S. 6) ausführt, hinsichtlich der nachrichtlichen Eintragung in die Denkmalliste sei die Feststellungsklage zulässig (so auch *Döring, ThürVBI 1993*, 150, 152). Denn eine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) ist regelmäßig mangels eines hinreichend konkreten Rechtsverhältnisses unzulässig, weil die Denkmaleigenschaft einer Sache im ipso-iure-System nur eine unselbständige Vorfrage bei der Beurteilung der gesetzlichen Pflichten des Eigentümers bildet und nicht selbst unmittelbar Rechte und Pflichten begründet (*Niebaum/Eschenbach, DÖV 1994*, 12, 21 *m.w.N.*; im Ergebnis ebenso: *dieselben, ThürVBI 1995*, 268, 269 *mit Fußnote 14*; *VG Weimar v. 8.12.1994, ThürVBI 1995*, 71).

4 Brandenburg

Achtung: Neufassung des DSchG) Nach § 8 DSchGGBB a.F. gelten die Schutzbestimmungen des Gesetzes für Denkmale, die im Verzeichnis der Denkmale eingetragen oder die unter Schutz gestellt sind, *sowie für Bodendenkmale*. Die Bestimmung ordnet damit die Geltung der Schutzbestimmungen uneingeschränkt und voraussetzungslos für Bodendenkmale an, so daß der in § 9 Abs. 1 DSchGGBB vorgesehenen Eintragung von ortsfesten Bodendenkmalen in das Verzeichnis der Denkmale keine rechtsbegründende Wirkung zukommt (*Bielfeldt, LKV 1995, 16, 17; ebenso Hammer, NVwZ 1994, 965, 968; unzutreffend v. Mutius/Friedrich, LKV 1992, 247, 250 und Goliash, LKV 1994, 207, 209*). In den Gesetzesmaterien (*Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung, Landtags-Drs. 1/206, S. 26*) wird dazu ausgeführt: „Bodendenkmale unterliegen auch ohne Eintragungsverfahren dem Schutz des Gesetzes, da sie überwiegend nicht bekannt sind oder nicht sichtbar im Boden ruhen. Im Falle ihrer zielgerichteten oder zufälligen Entdeckung fallen sie ohne weiteres unter die Bestimmungen dieses Gesetzes.“ Bodendenkmale sind damit auch bewegliche Denkmale gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 DSchGGBB. Sie bedürfen als bewegliche Bodendenkmale zu ihrem Schutz im Gegensatz zu den sonstigen beweglichen Denkmalen aber nicht der Eintragung.

5 Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern sind Bodendenkmale in die Denkmalliste einzutragen (§ 5 Abs. 1 DSchGMV). Die Eintragung ortsfester Bodendenkmale hat gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchGMV keine rechtsbegründende Wirkung. Für sie gelten daher ohne weiteres alle gesetzlichen Schutzbestimmungen. Einschränkungen bestehen für bewegliche Bodendenkmale, die stets zu den beweglichen Denkmalen nach § 2 Abs. 4 DSchGMV gehören. Auf sie finden die allgemeinen Schutzbestimmungen der §§ 6 bis 9 DSchG

MV nur im Falle ihrer Eintragung in die Denkmalliste Anwendung (§ 5 Abs. 2 Satz 2 DSchGMV). Die besonderen Schutzbestimmungen (§§ 11 ff. DSchGMV) gelten dagegen immer.

6 Nordrhein-Westfalen

Dagegen hat die Eintragung der Bodendenkmale in die Denkmalliste in Nordrhein-Westfalen rechtsbegründende Wirkung (§ 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 DSchGNW). Bewegliche Bodendenkmale gelten immer als bewegliche Denkmale i.S. von § 2 Abs. 4 DSchGNW, gleichgültig, auf welche Weise sie beweglich geworden sind (*Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, RdNr. 84 zu § 2*). Nur im Falle ihrer Eintragung oder wenn sie von einer öffentlichen Einrichtung betreut werden, unterliegen sie allen gesetzlichen Bestimmungen (§ 3 Abs. 1 Satz 3 DSchGNW). Die besonderen Schutzbestimmungen in den §§ 13 bis 19 DSchGNW finden dagegen unabhängig von der Eintragung der Bodendenkmale Anwendung, ohne daß zwischen beweglichen und unbeweglichen Gegenständen unterschieden wird.

7 Schleswig-Holstein

(Achtung DSchG mehrfach neu gefasst) Schleswig-Holstein unterscheidet zwischen „einfachen“ Kulturdenkmälern und Kulturdenkmälern von besonderer Bedeutung, die in das Denkmallbuch einzutragen sind (§ 5 Abs. 1 DSchGSH a.F.), ohne insoweit zwischen beweglichen und unbeweglichen Denkmälern zu differenzieren. Kulturdenkmale sind auch die Bodendenkmale („archäologischen Denkmale“, § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 DSchGSH). Die Schutzbestimmungen der §§ 9 bis 12 (sowie §§ 22, 25, 26 ff.) DSchGSH gelten nur für eingetragene Kulturdenkmale, während die §§ 13 ff. DSchGSH, welche auch die besonderen Schutzbestimmungen für Bodendenkmale enthalten, unabhängig von der Eintragung

Anwendung finden. Soweit in diesen Bestimmungen (z. B. §§ 15 f., 21 DSchGSH) von (beweglichen) „Kulturdenkmalen“ die Rede ist, kommt es nicht darauf an, daß es sich auch um „archäologische Denkmale“ i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 3 DSchGSH handelt.

8 Thüringen

Der thüringische Gesetzgeber sieht in § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 DSchGTH vor, daß Bodendenkmale im Denkmalsbuch registriert werden, wenn sie oberirdisch sichtbar oder von besonderer Bedeutung sind. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 DSchGTH ist der Schutz unbeweglicher Kulturdenkmale und der Bodendenkmale nicht davon abhängig, daß sie in das Denkmalsbuch eingetragen sind. Bewegliche Kulturdenkmale sind nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 DSchGTH in das Denkmalsbuch einzutragen. Nach der insoweit systematisch klaren Regelung gilt der gesamte gesetzliche Schutz unabhängig von einer Eintragung für alle unbeweglichen und beweglichen Bodendenkmale (im Ergebnis ebenso *Seifert/Viebrock/Dusek/Zießler, RdNr. 3 zu § 4*). Dies folgt schon daraus, daß der Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 Satz 2 DSchGTH Bodendenkmale neben den unbeweglichen Kulturdenkmalen erwähnt, ohne hinsichtlich der Bodendenkmale zwischen beweglichen und unbeweglichen Gegenständen zu unterscheiden. Bodendenkmale sind nach der Definition in § 2 Abs. 7 DSchGTH wiederum bewegliche und unbewegliche Sachen. Sie sind nach § 2 Abs. 1 Satz 2 DSchGTH zugleich Kulturdenkmale und genießen auch von daher den Schutz durch alle insoweit anwendbaren Bestimmungen (*Seifert/Viebrock/Dusek/Zießler, RdNr. 2 zu § 2*). Bewegliche Kulturdenkmale sind in § 4 Abs. 1 Satz 2 DSchGTH nicht erwähnt. Für sie als eigenständige Kategorie beginnt der gesetzliche Schutz folglich erst mit der Eintragung. Bewegliche Kulturdenkmale i.S. von § 4 Abs. 2 DSchGTH, für die eine Eintragungspflicht besteht, können, da es sich um

Zubehör eines Baudenkmals oder um Gegenstände der bildenden Kunst handeln muß, praktisch nie bewegliche Bodendenkmale sein.

Diese klare gesetzliche Systematik ist durch eine gerichtliche Entscheidung zweifelhaft geworden: Die Eintragung in das Denkmalsbuch sei – so der amtliche Leitsatz – entgegen der nach der amtlichen Begründung vom Gesetzgeber des Freistaats Thüringen in § 4 Abs. 1 DSchGTH beabsichtigten Regelung nicht deklaratorisch, sondern ein feststellender Verwaltungsakt (*VG Weimar v. 8.12.1994, ThürVBl. 1995, 71*). Das Gericht begründet seine Entscheidung mit den gesetzlichen Regelungen zum gemeindlichen Vorkaufsrecht eingetragener Kulturdenkmale (§ 30 DSchGTH), dem Gebot der Anhörung des Eigentümers im Eintragungsverfahren (§ 5 Abs. 1 Satz 3 DSchGTH), der Fortgeltungsbestimmung für nach dem Recht der DDR eingetragene Denkmale (§ 33 DSchGTH) sowie der Regelung zur vorläufigen Denkmalausweisung (§ 6 DSchGTH), die es im Rahmen eines ipso-iure-Systems für systemwidrig erachtet. Die Kammer schlußfolgert: „Abschließend ist anzumerken, daß, mag auch der innere Wille des Gesetzgebers dahin gegangen sein, in Thüringen das ipso-iure-Modell zu verwirklichen, die Ausgestaltung des Gesetzes so viele Elemente des Eintragungsverfahrens enthält, die für einen objektiven Betrachter nur den Schluß zulassen, daß es sich bei der Eintragung in das Denkmalsbuch um einen Verwaltungsakt handelt.“ (*VG Weimar, a.a.O., 72*).

Die Entscheidung ist für die Bodendenkmalpflege von besonderer Bedeutung, weil Bodendenkmale in Thüringen nach dem Willen des Gesetzgebers nur bei oberirdischer Sichtbarkeit oder in besonderen Fällen einzutragen sind. Im Falle der Richtigkeit der gerichtlichen Erkenntnis wäre die Folge, daß bewegliche und unbewegliche Bodendenkmale

unterschiedslos zu ihrem Schutz der Eintragung bedürften.

Dem VG Weimar kann aber weder in der Begründung, noch im Ergebnis gefolgt werden. *Eschenbach/Niebaum, ThürVBl. 1995, 268, 270 ff.* haben insoweit mit akribischer Begründung nachgewiesen, daß den vom VG Weimar monierten Bestimmungen des thüringischen Denkmalschutzgesetzes die behauptete System- und Sinnwidrigkeit nicht anhaftet. Dies gilt für die vorläufige Eintragung nach § 6 DSchGTH zumindest dann, wenn man die Eintragung – abweichend von vergleichbaren Bestimmungen wie § 10 DSchGBB oder § 4 DSchGNW und ungeachtet der gesetzgeberischen Interpretation (vgl. dazu *Eschenbach/Niebaum, a.a.O., 271*) – nicht als Verwaltungsakt ansieht (was allerdings der Begriff „Wirksamkeit“ in § 6 DSchGTH nahelegt, zutr. *Eschenbach/Niebaum, a.a.O., 272*), sondern im Sinne einer systemerhaltend-einschränkenden Auslegung lediglich als Befugnis der Behörde versteht, eine vorläufig wirkende Wissenserklärung über den derzeitigen Erkenntnisstand hinsichtlich der Denkmaleigenschaft abzugeben (*Eschenbach / Niebaum, a.a.O.*).

Auch das Ergebnis der Entscheidung kann nicht überzeugen. Das Gericht übersieht, daß der thüringische Gesetzgeber seine Entscheidung für ein lediglich nachrichtliches Denkmalbuch in § 4 Abs. 1 DSchGTH eindeutig zum Ausdruck gebracht hat und nicht lediglich in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck bringen wollte (hierauf weisen *Eschenbach / Niebaum, a.a.O., 269* zu Recht hin). Aus diesem Grunde ist das Ergebnis der Entscheidung des VG Weimar verfassungsrechtlich nicht haltbar. Zwar kann ein innere Widersprüche aufweisendes Normgefüge wegen rechtsstaatlicher Unbestimmtheit nichtig sein. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn sich aus dem Gesetz trotz seiner Widersprüchlichkeit die klare Entscheidung des Gesetzgebers

zugunsten eines bestimmten Systems entnehmen läßt und nur einzelne Normen entgegenstehen. In diesem Fall ist nur die systemwidrige Norm wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot nichtig, sofern auch ohne sie das Gesetz noch einen sinnvollen Inhalt aufweist (*Eschenbach/Niebaum, a.a.O., 272 m.w.N.*). So liegt es hier. Da allenfalls § 6 DSchGTH systemwidrig ist und das Gesetz im übrigen insgesamt als schlüssig erscheint, hat § 4 Abs. 1 DSchGTH in der gesetzlich bestimmten Form Bestand. Aber auch vom Standpunkt des VG Weimar war die vorgenommene Auslegung des § 4 Abs. 1 DSchGTH unzulässig. Denn es fehlt den Fachgerichten schon mit Blick auf das Gebot, für verfassungswidrig gehaltene gesetzliche Bestimmungen dem zuständigen Verfassungsgericht (hier dem Thür. Verfassungsgericht) in einem konkreten Normenkontrollverfahren vorzulegen (vgl. Art. 100 GG), an der Befugnis, das Gesetz durch Auslegung contra legem in abweichendes Recht umzuwandeln und damit eine Norm in ihr Gegenteil zu verkehren (*Eschenbach/Niebaum, a.a.O., 272 f.*).

9 Baden-Württemberg

Die Rechtslage in Baden-Württemberg entspricht derjenigen in Schleswig-Holstein insoweit, als auch hier zwischen „einfachen“ Kulturdenkmalen und solchen mit besonderer Bedeutung unterschieden wird. Aufgrund des allgemeinen Kulturdenkmalbegriffs sind Kulturdenkmale auch Bodendenkmale, ohne daß sie im Gesetz als solche erwähnt werden. Für alle beweglichen und unbeweglichen Kulturdenkmale jeglicher Provenienz gelten die allgemeinen Schutzbestimmungen der §§ 6 bis 11 DSchGBW sowie die Bestimmungen des 6. Abschnitts (§§ 20 bis 23 DSchGBW). Damit gelten diese Bestimmungen auch für die denkmalwerten Einzelfunde aus ortsfesten Bodendenkmalen, sobald sie mit ihrer Ausgrabung beweglich werden (*Fechner, Rechtlicher Schutz, S. 35*). Die zusätzlichen Schutzbestimmungen der §§

15 bis 19 DSchGBW gelten nur für ortsfeste in das Denkmalsbuch eingetragene Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung (§ 12 Abs. 1 DSchGBW) sowie für bewegliche Kulturdenkmale, die eingetragen sind, weil sie unter einen der in § 12 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 DSchGBW genannten Tatbestände fallen.

10 Bremen Der Bodendenkmalbegriff nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 DSchGHB unterscheidet ersichtlich zwischen unbeweglichen und – wie sich aus den Beispielen ergibt – zugleich obertägig sichtbaren Bodendenkmalen einerseits, sowie den in der Erde oder im Wasser verborgenen unbeweglichen und beweglichen untertägigen Bodendenkmalen andererseits. Sie werden durch Bescheid (§ 7 Abs. 1 DSchGHB) rechtsbegründend unter Denkmalschutz gestellt und unterliegen damit gemäß § 3 Abs. 1 DSchGHB den Schutzvorschriften des Gesetzes. Die Schutzvorschrift des § 10 DSchGHB ist für Gegenstände nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 DSchGHB gemäß § 3 Abs. 2 DSchGHB bereits vor der Unterschutzstellung anwendbar. Die Bestimmungen in Abschnitt III (§§ 15 bis 19 DSchGHB) sowie § 13 DSchGHB finden ebenfalls unabhängig von einer Unterschutzstellung Anwendung. Dies beruht darauf, daß der Gesetzgeber in den einzelnen Bestimmungen konsequent zwischen *geschützten* Kulturdenkmälern, für die (auch) die §§ 9 bis 14 DSchGHB gelten, und Kulturdenkmälern (§§ 13, 15 Abs. 1 DSchGHB), Bodendenkmälern (§§ 16, 17 DSchGHB), gefundenen beweglichen Kulturdenkmälern (§ 18 DSchGHB) und beweglichen Kulturdenkmälern (§ 19 DSchGHB) unterscheidet. Hinsichtlich der Ausweisung von Grabungsschutzgebieten (§ 17 DSchGHB) versteht sich dies ohnehin von selbst. Aus den Überschriften zu den Abschnitten II („Allgemeine Schutzvorschriften“) und III („Ausgrabungen und Funde“) ist im übrigen zu entnehmen, daß der Gesetzgeber als Schutzvorschriften i.S. von § 3 DSchGHB nur

diejenigen des Abschnitts II ansieht. Bestandteile unbeweglicher Bodendenkmale, die aufgrund einer Ausgrabung beweglich werden (und Denkmalwert besitzen), sind somit im dargestellten Umfang verfahrenspflichtig, ohne daß es etwa einer Unterschutzstellung als bewegliches Denkmal i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 3 DSchGHB bedürfte. Für zufällige Funde (§ 15 DSchG HB), die beweglich sind, gilt dasselbe. Die §§ 15, 18 und 19 DSchGHB gelten im übrigen auch für Kulturdenkmäler, die keine Bodenfunde sind (unzutreffend für Bremen daher *Dörner, Zivilrechtliche Probleme, S. 37 mit Fußnote 157*). Die Unterschutzstellung als bewegliches Denkmal wird jedoch im Einzelfall in Betracht kommen, um den zusätzlichen Schutz durch die §§ 9, 11 bis 14 DSchGHB zu gewährleisten.

11 Hamburg

(Achtung neues Gesetz 2013) In Hamburg werden unbewegliche Bodendenkmale (§ 2 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 DSchGHH a.F.) konstitutiv durch Verwaltungsakt unter Schutz gestellt und sodann in die Denkmalliste eingetragen. Erst dann beginnt der Denkmalschutz (§§ 6, 7 DSchGHH) mit der Folge, daß die Schutzvorschriften des II. Abschnitts (§§ 9 bis 15 DSchGHH) Anwendung finden. Denkmalschutzwürdige archäologische Gegenstände (§ 2 Abs. 7 DSchGHH) sind dagegen kraft Gesetzes geschützt (§ 2 Abs. 2 DSchGHH). Derartige Gegenstände können beweglich, aber auch unbeweglich sein (*Oebbecke, Archäologie und Recht, S. 43*). Sie fallen stets unter die besonderen Vorschriften für Bodendenkmale (§§ 16 bis 19 DSchGHH). Ihre Beweglichkeit ist nur im Falle des § 19 DSchGHH erforderlich. Im Falle der Ausgrabung eines ortsfesten Bodendenkmals gelten somit die Verfahrenspflichten der §§ 16 bis 19 DSchGHH auch für bewegliche Bodendenkmale. Eine spätere Unterschutzstellung als bewegliches Denkmal nach § 11 DSchGHH ist im Einzelfall

möglich.

12 Hessen Die Regelungssystematik in Hessen entspricht derjenigen in Thüringen, wobei das hessische System im Hinblick auf weitgehend wortgleiche Bestimmungen offenbar Vorbild gewesen ist (vgl. §§ 9 DSchGHE und 4 DSchGTH). Die Auffassung, ausgegrabene Bodendenkmale unterfielen nur dann den Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts im hessischen Denkmalschutzgesetz, wenn sie als bewegliche Kulturdenkmale nach § 9 Abs. 2 DSchGHE ins Denkmalsbuch eingetragen sind, kann daher unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen zu Thüringen nicht überzeugen (so aber *Dörffeldt/Viebrock, RdNr. 17 zu § 19*; wie hier *Seifert/ Viebrock/Dusek/Zießler, RdNr. 3 zu § 4*).

13 Niedersachsen

Gemäß § 3 Abs. 4 DSchGNI sind Bodendenkmale (nur) mit dem Boden verbundene oder im Boden verborgene Sachen, während bewegliche Denkmale nach § 3 Abs. 5 DSchGNI bewegliche Sachen umfassen, sofern sie nicht Bodendenkmale sind. Somit verliert ein ausgegrabenes oder sonst entdecktes Bodendenkmal, das eine bewegliche Sache darstellt, diese Eigenschaft, weil es von nun an nicht mehr im Boden verborgen ist. Es wird zum beweglichen Denkmal und als solches nur noch gemäß § 5 DSchGNI geschützt (*Grosse-Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert, RdNr. 28 zu § 3*). Danach unterfallen (ortsfeste) Bodendenkmale als Kulturdenkmale gemäß § 5 Satz 1 DSchGNI unabhängig von einer Eintragung in das Denkmalverzeichnis allen gesetzlichen Schutzbestimmungen, während sie als bewegliche Denkmale gemäß § 5 Satz 2 DSchGNI den Bestimmungen der §§ 6, 10 und 11 DSchGNI nur dann unterliegen, wenn sie im Hinblick auf ihre besondere Bedeutung (§ 4 Abs. 1 Satz 2 DSchGNI) in das Denkmalverzeichnis eingetragen sind. Alle anderen gesetzlichen Bestimmungen sind somit unabhängig von der

Eintragung einschlägig.

14 Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz werden Bodendenkmale – wie alle Kulturdenkmale – gemäß § 8 Abs. 1 DSchGRP durch Verwaltungsakt förmlich unter Schutz gestellt, es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall nach § 8 Abs. 2 DSchGRP vor. Bewegliche Kulturdenkmale werden nur bei besonderem Wert oder auf Anregung des Eigentümers unter Schutz gestellt (§ 8 Abs. 3 DSchGRP). Funde, d.h. Gegenstände, von denen bei ihrer Entdeckung anzunehmen ist, daß sie Kulturdenkmale sind oder als solche gelten (§ 16 DSchGRP) werden kraft Gesetzes (ohne förmliche Unterschutzstellung) geschützt. Für sie gelten zunächst die §§ 17 bis 22 sowie § 7 DSchGRP. Sobald ihre Denkmaleigenschaft erkannt worden ist, werden sie je nach ihrer Erscheinungsform als bewegliche oder unbewegliche Kulturdenkmale förmlich unter Schutz gestellt und unterliegen erst damit allen anwendbaren (insbesondere §§ 13 f. DSchGRP) gesetzlichen Bestimmungen (*vgl. Hönes, RdNr. 2 zu § 8*). Bewegliche Bestandteile ausgegrabener Bodendenkmale sind damit bis zu ihrer Unterschutzstellung nur eingeschränkt verfahrenspflichtig.

15 Sachsen Sachsen erfaßt Bodendenkmale unter dem allgemeinen Kulturdenkmalbegriff (§ 2 Abs. 1 DSchGSN) als unbewegliche und bewegliche archäologische Sachzeugen (§ 2 Abs. 5g DSchGSN). Kulturdenkmale sollen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 DSchGSN in öffentliche Verzeichnisse (Kulturdenkmalisten) aufgenommen werden. § 10 Abs. 1 Satz 2 DSchGSN stellt allerdings klar, daß der Denkmalschutz nicht von der Aufnahme eines Kulturdenkmals in ein Verzeichnis abhängig ist. Aufgrund von § 10 Abs. 3 Satz 2 DSchGSN hat der Denkmaleigentümer jedoch einen Anspruch darauf, daß die zuständige Denkmalschutzbehörde auf seinen Antrag einen Feststellungsbescheid über die Eigenschaft als

Kulturdenkmal erläßt (vgl. auch Zif. 10.2 der AnwHi-SächsDSchG). Diese Regelung führt ein Element des konstitutiven Systems in das ipso-iure-System ein. Eine Feststellungsklage ist wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses im ipso-iure-System in der Regel ebenso unzulässig (vgl. Kennzahl 90.28 zu Berlin) wie eine Verpflichtungsklage auf Erteilung eines feststellenden Verwaltungsakts, da im letztgenannten Fall nicht ein berechtigtes Feststellungsinteresse, sondern die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts i. S. von § 42 Abs. 2 VwGO geltend gemacht werden muß (*VG Weimar v. 8.12.1994, ThürVBl. 1995, 71, 72*). § 10 Abs. 3 Satz 2 DSchGSN räumt ein subjektives öffentliches Recht des Denkmaleigentümers auf Bescheiderteilung ein, das dieser (notfalls) im Wege der Verpflichtungsklage durchsetzen kann. Damit hat der Denkmaleigentümer in Sachsen stets die Möglichkeit, die Auffassung der Denkmalbehörden zur Denkmaleigenschaft im förmlichen Verwaltungsverfahren und ggf. anschließendem verwaltungsgerichtlichen Verfahren klären zu lassen. Dies hat, sobald die behördliche bzw. gerichtliche Entscheidung unanfechtbar ist, für den Eigentümer den Vorteil der Rechtssicherheit. Wird die Denkmaleigenschaft verneint, besteht keine Verfahrenspflicht. Für die Behörden ergibt sich der Vorteil, daß die (von ihnen zuvor bejahte) Denkmaleigenschaft in künftigen das Denkmal betreffenden Genehmigungsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann. Insoweit wird zu Recht vertreten, ein feststellender Verwaltungsakt über die Denkmaleigenschaft müsse im ipso-iure-System (auch ohne Rechtsanspruch entsprechend § 10 Abs. 3 Satz 2 DSchGSN) zumindest dann möglich sein, wenn der Denkmaleigentümer hieran ein berechtigtes Interesse hat (*Franzmeyer-Werbe, DÖV 1996, 950, 954*). Da ein Feststellungsverfahren allerdings unter Berücksichtigung der Erfahrungen in Ländern mit konstitutivem

System aufwendig ist und im ungünstigsten Fall mehrere Jahre dauern kann, erscheint der Nutzen eines Feststellungsverfahrens doch zweifelhaft, da der Denkmaleigentümer Rechtsklarheit regelmäßig auch in einem Genehmigungsverfahren erreichen kann.

16 Sachsen-Anhalt

Sachsen-Anhalt erfaßt Bodendenkmale als archäologische Kulturdenkmale, die im oder auf dem Boden (u.a.) erhalten geblieben sind (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 DSchGST), als archäologische Flächendenkmale, in denen eine Mehrheit archäologischer Kulturdenkmale vorhanden ist (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 DSchGST) und bewegliche Kulturdenkmale und Bodenfunde als Einzelgegenstände und Sammlungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 DSchGST). Die in § 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4 DSchGST aufgeführten zahlreichen Beispiele erscheinen nicht erforderlich, da sie den Denkmalwert nicht präjudizieren können und auch zur Abgrenzung von „nichtarchäologischen“ (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchGST) Denkmalgattungen nicht hinreichend beitragen. Auch die Abgrenzung untereinander ist nicht deutlich. So wird nicht ersichtlich, warum in Sachsen-Anhalt ein Gräberfeld kein archäologisches Flächendenkmal sein soll, obwohl mehrere Gräber auch als Mehrheit archäologischer Kulturdenkmale angesehen werden könnten.

In Sachsen-Anhalt können Denkmale in das Denkmalverzeichnis eingetragen werden. Das Denkmalverzeichnis ist nachrichtlich. Der gesetzliche Schutz ist nicht von der Eintragung in das Denkmalverzeichnis abhängig (§ 18 Abs. 1 Satz 1 und 4 DSchGST). Dies bestätigt auch § 9 Abs. 1 Satz 1 DSchGST. Hinsichtlich der Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen für bewegliche und unbewegliche Denkmale gelten einige Besonderheiten, da das Gesetz keine einheitliche Terminologie benutzt und nicht gerade übersichtlich ist. So gilt die Fundmeldepflicht nur für

Kulturdenkmale, die (bewegliche und unbewegliche) archäologische oder bauarchäologische Bodenfunde sind (§ 9 Abs. 3 DSchGST). Das systematische Verhältnis zu § 17 Abs. 3 DSchGST ist unklar. § 11 Abs. 1 DSchGST begründet ein gemeindliches Vorkaufsrecht für unbewegliche, „geschützte“ Kulturdenkmale. § 12 DSchGST gilt nur für bewegliche Kulturdenkmale. § 13 DSchGST findet nur für Bodenfunde i. S. des § 9 Abs. 3 DSchGST Anwendung. § 16 Abs. 4 DSchGST betrifft nur ortsfeste archäologische Kulturdenkmale von wesentlicher Bedeutung. § 9 Abs. 5 DSchGST läßt die Ausweisung von Grabungsschutzgebieten nur für archäologische Kulturdenkmale zu. Die sonstigen Bestimmungen gelten für alle Kulturdenkmale unabhängig davon, ob sie beweglich oder unbeweglich sind (insbesondere § 9 Abs. 1, 2 und § 8; § 10; § 14; § 16 Abs. 1 bis 3 und 5, § 17 Abs. 1 und 2 DSchGST).