

Denkmalrecht in Deutschland

DSchGNRW

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2010

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland und die weiteren Auflagen des Kommentars von Davydov et. al. hinzu.

Vorbemerkung vor § 11 Schutz und Pflege der Bodendenkmäler

Spezielle Literatur zum Recht der Bodendenkmäler:

Horn, Fragen und Antworten zur Bodendenkmalpflege, DNK Band 66, 2002; *Rh. Amt für Bodendenkmalpflege*, Situation und Perspektiven Arch. Denkmalpflege, 1995; *dass.*, Stadtentwicklung und Archäologie, 2004, Materialien 4, 1995; *Fehring*, Die Archäologie des Mittelalters, 3. Aufl. 2000; *IRB 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 *Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein*, 2. Aufl. 1989.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Zum Umgang mit Bodendenkmälern – Bodendenkmalverträglichkeit
 - 2.1 Bodendenkmalverträglichkeit
 - 2.2 Erhaltungspflicht
 - 2.3 Maßnahmen
3. Begriff Bodendenkmal § 2 DSchG
4. Grabungsschutzgebiet § 14 DSchG
5. Schutzvorschriften §§ 1, 14, Anordnungen §§ 7, 27 DSchG
6. Erlaubnis §§ 12, 13, 14 Abs. 2, 19 DSchG, Kostentragung
 - 6.1 Erlaubnispflichten
 - 6.2 Kostentragung (Veranlasserprinzip)
7. Anzeigepflichten §§ 15, 16 DSchG
8. Eigentum und Ablieferung §§ 17, 18 DSchG
 - 8.1 Eigentum
 - 8.2 Ablieferung
 - 8.3 Strafrechtliche Aspekte
9. Entschädigung § 34 DSchG

1. Vorbemerkungen

1.1

Wie in anderen Denkmalschutzgesetzen auch, zeigen sich im DSchG noch die von den Gesetzgebern eigentlich überwunden geglaubten Trennlinien zwischen Bau- und Bodendenkmalpflege, die sich institutionell in der Trennung der Fachbehörden fortsetzt. Den Grundsatz der Einheit der Denkmalpflege hat das Gesetz von 1980 noch nicht soweit verinnerlicht, dass z. B. eine einheitliche Vorschrift für das Erlaubnisverfahren formuliert werden hätte können; dies versuchen erst neuere Überlegungen, die mit den Sondervorschriften für Bodendenkmäler weitgehend aufräumen möchte. Mehr oder weniger aufgehoben oder in andere Paragraphen verlagern ließen sich insbesondere die §§ 11, 12, 14, 17, 18 und 19 DSchG, ohne dass hierdurch der Schutz dieser Denkmalart wesentlich verringert würde; die bisherigen Formulierungen erweisen eine gewisse rheinische Fabulierfreudigkeit des Gesetzgebers und Unsicherheiten im Methodischen. Ein modernes Gesetz müsste sich demgegenüber um straffe und abstrakte Formulierungen bemühen, die entbehrliche und missverständliche Doppelregelungen vermeiden.

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 Kapitel V Nr. 8.

1.2

In den §§ 11 bis 19 DSchG (und in § 34 DSchG) sind im räumlichen Zusammenhang – wie in den meisten DSchGen der anderen Länder – Vorschriften zusammengestellt, die im Wesentlichen **nur für Bodendenkmäler** gelten. Die §§ 13 bis 19 DSchG sowie infolgedessen der hier nicht genannte § 34 DSchG gelten auch für (noch) nicht in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG.

1.3

Die **Begriffe** der Bodendenkmalpflege sind im deutschen Denkmalrecht nur zum Teil harmonisiert. Der Ausdruck **Fund** wird im DSchG nur in § 13 Abs. 3 verwendet, stattdessen stehen die Bezeichnungen Entdeckung und entdecktes Bodendenkmal. In § 34 Abs. 4 DSchG ist vom Gelegenheitsfund die Rede. Diese Begriffe meinen weitgehend dasselbe; im sonstigen Denkmalrecht wird als Fund meist entweder der Vorgang der Entdeckung oder die gefundene Sache selbst, also das Ergebnis der Trennung von der **Entdeckungsstätte** bzw. von der Fundstelle (z. B. also ein bewegliches Bodendenkmal) bezeichnet. Die §§ 13 bis 17 DSchG verwenden im Übrigen den Begriff Fund nicht, bezeichnen aber den Vorgang des Findens als Entdeckung und beziehen sich nur auf bewegliche Denkmäler (die von anderen Gesetzen als Fund bezeichnet werden). Die terminologischen Abweichungen führen dazu, dass Kommentierungen zu anderen DSchGen nur mit Vorsicht zurate gezogen werden können. Nicht harmonisiert sind im Gesetz u. a. die Begriffe Graben und Ausgraben.

1.4

Auch für die in den §§ 11 bis 19 DSchG angesprochenen Bodendenkmäler gelten im Grundsatz die **allgemeinen Vorschriften** der §§ 1, 3 DSchG (Denkmalliste; siehe hierzu OVG NW, B. vom 12. 6. 2009 – 10 A 1847/08 –, NRWE), 4 DSchG (vorläufiger Schutz), 7 ff. DSchG (Erhaltungs- und Verfahrenspflichten), 16 ff. DSchG (Anzeige, Belassung) usw. Kaum zum Ausdruck kommt in der Systematik des Gesetzes die Lebenserfahrung, dass Bodendenkmäler mit ihrer Aussage in aller Regel mit der Ausgrabung **zerstört** werden, es bleiben nur die translozierten Funde mit ihrer eingeschränkten Aussagekraft. Die Anforderungen an Eingriffe müssten deshalb wesentlich verschärft werden.

1.5

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

1.6

In NRW sind die **archäologischen Landesmuseen** zum Teil immer noch in die amtliche Bodendenkmalpflege eingebunden bzw. mit dieser organisatorisch vernetzt. So umfasst die LWL-Archäologie für Westfalen neben der Archäologischen Denkmalpflege mit der Zentrale in Münster noch die drei archäologischen Museen in Herne, Haltern am See und Paderborn. Eine Sonderstellung hat die Bodendenkmalpflege auf dem Territorium des ehemaligen Freistaats Lippe, die beim Lippischen Landesmuseum in Detmold, einer Einrichtung des Landesverbandes Lippe, angesiedelt ist. Die Belange der paläontologischen Bodendenkmalpflege nimmt das LWL-Museum für Naturkunde in Amtshilfe für ganz Westfalen wahr. Bei dem früheren Rheinischen Landesmuseum Bonn (seit 2008: LVR-LandesMuseum Bonn), das sich als „*das archäologische Archiv des Rheinlandes*“ versteht, handelt es sich um eine eigenständige, vom Fachamt getrennte Dienststelle. Einzelheiten zur Funktion und Arbeitsweise der Museen bei *Otten* in Martin/Krautzberger, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil I Kapitel I Nr. 5 a.

2. Zum Umgang mit Bodendenkmälern – Bodendenkmalverträglichkeit

2.1 Bodendenkmalverträglichkeit

Der Umgang mit Bodendenkmälern 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 den §§ 1 Abs. 3 Satz 1 und in 9 Abs. 2 Lit. a DSchG und die „Sicherung“ der Bodendenkmäler in § 11 DSchG. Weitere Elemente nennt § 13 DSchG: Die beabsichtigte Grabung oder Bergung darf Bodendenkmäler oder die Erhaltung von Quellen für die Forschung nicht gefährden (Satz 1); gewährleistet werden müssen nach Absatz 2 unter anderem die Leitung durch vorgebildete Fachkräfte, die Behandlung und Sicherung der Bodenfunde, die Dokumentation der Grabungsfunde, die Berichterstattung und die abschließende Herrichtung der Grabungsstätte. Das DSchG geht mit diesen Details weit über die anderen Denkmalschutzgesetze hinaus. 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: DRD Nr. 5.2.2.

Kriterien	Fundstelle internationalen Abkommen	in	DSchGesetze z. B.
Wissenschaftlichkeit	CvV Art. 2 und 9, CvL Art. 5, 8, UN-P (19), ÜM Art. 3		DSchG SH DSchG SN
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		13 Abs. 2 DSchGNW
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		13 Abs. 2 DSchGNW
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		13 Abs. 3 DSchGNW
Erhaltung des Rahmens und der überlieferten Umgebung	CvV Art. 6, CvL Art. 6		DSchG SN
Zur Translozierung: a) vermeiden	CvV Art. 7, Ch. v. L. Art. 6, ÜM		DSchG SH

Kriterien	Fundstelle internationalen Abkommen	in	DSchGesetze z. B.
b) nur zum Schutz des Denkmals c) nur bei nationalem/internationalem Interesse	Art. 4 und 5 CvV Art. 7 CvV Art. 7		
Restaurierung als Ausnahme	CvV Art. 9		
Respektierung des überlieferten Bestandes	CvV Art. 9		13 Abs. 2 DSchGNW
Verbot der Hypothese bei Restaurierungen	CvV Art. 9		
Einsatz von traditionellen Techniken zur Sicherung	CvV Art. 10		
Einsatz moderner bei nicht zureichenden 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		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)		13 Abs. 3 DSchGNW
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		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		13 Abs. 3 DSchGNW

2.2 Erhaltungspflicht

Die Erhaltungspflicht des § 7 DSchG gilt auch für bewegliche und unbewegliche Bodendenkmäler. Die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten haben auch

diese instand zu halten, instand zu setzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen, soweit ihnen das zumutbar ist. Soweit sie den Verpflichtungen nicht nachkommen, kann die Untere Denkmalbehörde notwendige Anordnungen treffen. Bei noch nicht ausgegrabenen Bodendenkmälern wird es insbesondere darauf ankommen, sie vor Gefährdungen zu schützen, sie also weder unnötig auszugraben und zu beschädigen, sie nicht zu belasten (z. B. mit schweren Bau- oder Landmaschinen), nicht tief zu pflügen und das Düngen mit aggressiven Mitteln zu vermeiden.

2.3 Maßnahmen

Im Zusammenhang mit Einwirkungen auf Bodendenkmäler 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 im Sinn der Erlaubnispflichten. Veränderungen sind auch **Nachforschungen**, soweit sie sich nicht auf zerstörungsfreie (sic) Prospektionen beschränken, siehe die Erl. zu § 13 Abs. 1 Satz 2.

3. Begriff Bodendenkmal § 2 DSchG

3.1

Maßgeblich sind die Begriffe des § 2 DSchG, insbesondere dessen Absätze 1, 4 und 5 – siehe dort. Zum Gelegenheitsfund siehe § 34 Abs. 4 DSchG. Zur Eintragung siehe OVG NW, B. vom 12. 6. 2009 – 10 A 1847/08 –, NRWE.

3.2

Auch bei den Bodendenkmälern gehört zum Denkmalbegriff die sog. **Denkmalwürdigkeit**, also das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Erhaltung (hierzu *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil B Kapitel I Nr. 4 Öffentliches Erhaltungsinteresse). Kaum thematisiert wurde bisher, ob und inwieweit sich die von der Rechtsprechung entwickelten Gedanken auf Bodendenkmäler 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 Metropolurt. vom 26. 8. 2008 – 10 A 3250/07 –, NRWE). Das Dilemma zeigt sich insbesondere bei Bodendenkmälern, die mit ihrer Ausgrabung zwangsläufig untergehen; die Eigenschaft als Bodendenkmal soll aber gleichwohl bestehen, wenn das Bodendenkmal dem Braunkohlenabbau zum Opfer fällt (OVG NW, Urt. vom 12. 6. 2009 – 10 A 1847/08 –, NRWE). Bei Bodendenkmälern 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 Bodendenkmäler 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 vom 7. 2. 1994,

BauR 1994 S. 501, 503). Die Erhaltung beweglicher Bodendenkmäler beinhaltet in erster Linie ihre konservatorische und restauratorische Sicherung, damit sie der archäologischen Forschung zur Verfügung stehen.

4. Grabungsschutzgebiet § 14 DSchG

Siehe hierzu die Erl. zu § 14.

5. Schutzvorschriften §§ 1, 14, Anordnungen §§ 7, 27 DSchG

5.1

Zu den **Schutzvorschriften** siehe die Erl. zu 14.

5.2

Die **Erhaltungspflichten** des § 7 DSchG gelten auch für die Bodendenkmäler. Dementsprechend kann die Untere Denkmalbehörde nach § 7 Abs. 2 DSchG ggf. notwendige **Anordnungen**, insbesondere zu Maßnahmen der Erhaltung und Sicherung treffen, aber auch Verbote erlassen, soweit die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten den Verpflichtungen nach Absatz 1 nicht nachkommen und z. B. die Erhaltung eines Bodendenkmals gefährden.

5.3

Anwendbar ist auch § 27 DSchG; werden Handlungen ohne Erlaubnis oder unsachgemäß durchgeführt, kann die Untere Denkmalbehörde die Arbeiten sofort **einstellen** und den bisherigen Zustand **wiederherstellen** lassen. Nach Absatz 2 kann die Behörde anordnen, dass ein beschädigtes oder zerstörtes Denkmal wiederherzustellen ist, siehe die Erl. zu § 27.

6. Erlaubnis §§ 12, 13, 14 Abs. 2, 19, Kostentragung

6.1 Erlaubnispflichten

Die **Erlaubnispflicht** gilt nach § 12 DSchG in Verbindung mit § 9 DSchG für alle Veränderungen von eingetragenen ortsfesten Bodendenkmälern und ihrer Nutzung (Absatz 1 a), für Änderungen in deren Umgebung, wenn hierdurch das Erscheinungsbild (z. B. eines Grabhügels) beeinträchtigt wird (Absatz 1 b) und schließlich für alle Veränderungen von beweglichen Bodendenkmälern (Absatz 1 c). Insbesondere gilt die Erlaubnispflicht jeweils für die Beseitigung, also die meist unvermeidliche gänzliche Zerstörung eines Bodendenkmals „in situ“ mit seiner Ausgrabung. Die §§ 13 bis 19 DSchG gelten auch für (noch) nicht in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG. § 13 DSchG verlegt die Erlaubnispflicht bereits zeitlich vor auf das Graben (auch also Nachforschungen ohne notwendige Veränderungsabsicht – siehe § 13 Erl. 4) und das bloße Bergen aus einem Gewässer (also auch ohne notwendigen Eingriff in den Boden – siehe § 13 Erl. 3). § 14 Abs. 2 DSchG überlässt es der Oberen Denkmalbehörde festzulegen, welche Maßnahmen in einem Grabungsschutzgebiet (zusätzlich) erlaubnispflichtig gemacht werden. In den Gebieten des § 19 DSchG gilt ein Sonderrecht, siehe die Erl. zu § 9 Abs. 3 und zu § 19. Siehe auch *Gumprecht*, Bodendenkmäler im Genehmigungsverfahren, Neujahrsgruß 2007, S. 130 ff.

6.2 Kostentragung (Veranlasserprinzip)

Achtung: Neufassung des Gesetzes infolge einer (Fehl-) Entscheidung des OVG NRW; hierzu Beiträge von Davydov und Kemper in DRD Nr. 5.1 NRW.

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) 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 Bodendenkmäler 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 Bodendenkmäler mit dem Argument zu entziehen, das DSchG 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, in DRD Nr. 3.3).

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 Bodendenkmäler 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 Erlaubnissen festgesetzt werden. Dies hat für NRW die Konsequenz: Das DSchG 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 NRW kann es aber weitgehend über **Nebenbestimmungen** nach § 36 VwVfG in den Erlaubnissen durchgesetzt werden. Die Kosten und die Organisation der wissenschaftlichen Untersuchung und Dokumentation von nicht eingetragenen Bodendenkmälern 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 Bodendenkmälern 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 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 §§ 15, 16 DSchG

Siehe hierzu die Erl. zu den §§ 15 und 16.

8. Eigentum und Ablieferung §§ 17, 18 DSchG

8.1 Eigentum

Für das Eigentum an Bodendenkmälern gilt nur das BGB. Nordrhein-Westfalen ist eines der drei Bundesländer (neben Hessen und Bayern), die noch kein „Schatzregal“ eingeführt haben. Mit einem sog. Schatzregal könnte bestimmt werden, dass bewegliche Kulturdenkmale, die herrenlos oder so lange verborgen gewesen sind, dass ihre Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sind, mit der Entdeckung Eigentum des Landes werden. Die zurzeit gültige Regelung in § 17 DSchG mit der Ablieferung gegen Entschädigung führt auch trotz und wegen der eigentumsrechtlichen Zuordnung in § 984 BGB nicht dazu, dass sogen. „Raubgräber“ am Eigentumserwerb gehindert werden und gibt den illegalen Ausgräbern unangemessenen Schutz. Bei illegal gehandelten beweglichen Bodendenkmälern wird deshalb zurzeit als Fundort stets NRW, Hessen oder Bayern angegeben.

Zur aktuellen Rechtslage hinsichtlich des Eigentums in NRW siehe *Otten*, Der archäologische Fund. Bemerkungen zum Fundrecht und Schatzregal in: Dem Erbe verpflichtet. FS zum 100-jährigen Bestehen des Rh. Vereins für Denkmalpflege und

Landschaftsschutz, 2006, S. 285 – 308; *ders.*, Archäologie im Fokus. Von wissenschaftlichen Ausgrabungen und illegalen Raubgrabungen. Schriftenreihe des DNK 53, 2008, ferner *Sautter* in Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil I Kapitel VII, und OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit krit. Anm. *Eberl.*

Wie in den anderen Ländern auch hängen die Fragen des Eigentumserwerbs auch von der Vorfrage des **Umfangs** eines Bodendenkmals bzw. eines **Fundkomplexes** ab. 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.

8.2 Ablieferung

Siehe hierzu §§ 17, 18 und 34.

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 Erlaubnis, 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 Raubgräberei, 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.

9. Entschädigung § 34 DSchG

§ 34 DSchG enthält als *lex specialis* zu § 33 DSchG eine gesonderte Vorschrift zur Entscheidung des Regierungspräsidenten über den Antrag auf Feststellung der Entschädigung im Falle der Ablieferung nach § 17 DSchG. Zu Einzelheiten siehe die Erl. zu den §§ 17 und 34.

§ 11 Schutz der Bodendenkmäler

Die Gemeinden, Kreise und Flurbereinigungsbehörden haben die Sicherung der Bodendenkmäler bei der Bauleitplanung, der Landschaftsplanung und der Aufstellung von Flurbereinigungsplänen zu gewährleisten.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Schutz der Bodendenkmäler

1. Vorbemerkungen

§ 11 DSchG enthält lediglich eine Wiederholung der Grundsätze des § 1 DSchG und ist deshalb mehr oder weniger entbehrlich, siehe Erl. 2.

2. Schutz der Bodendenkmäler

Die in § 11 DSchG genannten drei Planungsbereiche sind bereits von § 1 Abs. 3 DSchG umfasst. Auch der persönliche Geltungsbereich des sachlich auf ortsfeste Bodendenkmäler beschränkten § 11 DSchG reicht nicht weiter. Sinn des § 11 DSchG ist deshalb offensichtlich nur eine besondere Hervorhebung ohne Gewährung eines zusätzlichen Schutzes. Die Bestimmung ist deshalb überflüssig. Die Meinung von *Memmesheimer/Upmeyer*, 2. Aufl., § 11 DSchG verlange eine strikte Beachtung des Schutzes der Bodendenkmäler, schließe eine Abwägung in den Planungsprozessen aus und mache bei nicht strikter Beachtung die Abwägung fehlerhaft (RdNr. 3 und 4), ist wirklichkeitsfremd und kann nicht geteilt werden.

Effektiv erscheint auch für den Schutz der Bodendenkmäler eine **Rückbesinnung auf die Verfassung** NRW. Nach Art. 18 Abs. 1 LV sind Kultur, Kunst und Wissenschaft durch Land und die Gemeinden zu pflegen und zu fördern. Nach Absatz 2 stehen die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Bay VerfGH („Kaltenbrunn“, vom 22. 7. 2008, – Vf. 11-VII-07 –, u. a. juris), die auch dem Schutz eines Bodendenkmals gilt; Auszug aus der Begründung: Die Verfassung stellt (wie die LV) den Auftrag zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler in den Kontext des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen. Dahinter steht die Einsicht, dass neben den natürlichen auch die kulturhistorischen Ressourcen ein unverzichtbarer Bestandteil der Lebensqualität sind und ein notwendiges Korrektiv zur Dynamik der zivilisatorischen Prozesse bilden (unter Hinweis auf *Haspel* in Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil A. RdNrn. 58 ff.). Angesichts der Bedeutung des Denkmals musste der nach § 1 Abs. 6 BauGB 1998 vorzunehmenden **Abwägung besonderes Gewicht** zukommen. Das beabsichtigte Nutzungskonzept wäre deshalb in erster Linie an der Bedeutung des Denkmals und dem Ziel seiner **weitest möglichen Bewahrung** zu messen gewesen. Das Eigentum unterliegt einer **gesteigerten Sozialbindung**, die sich aus der Situationsgebundenheit ergibt (unter Hinweis auf BVerfG vom 2. 3. 1999, E 100, 226, 242). Die **Gemeinde** hat die denkmalpflegerische Bedeutung zwar nicht schon im Ansatz verkannt, diese aber von vornherein in den Dienst eines vorgegebenen und von ihr gutgeheißenen Investorkonzepts gestellt. **Ohne Bedeutung** ist in diesem Zusammenhang, dass die mit dem Vollzug des Bebauungsplans verbundene Beseitigung und Veränderung von Baudenkmalern nach Maßgabe des Art. 6 DSchG einer **Erlaubnis** bedarf oder im Zuge eines Baugenehmigungsverfahrens zusätzlichen Voraussetzungen unterliegt. **Der Bebauungsplan** überplant den

Außenbereich (§ 35 BauGB) und **schafft** dort das auf das Hotelprojekt zugeschnittene **Baurecht**. In einem solchen Fall sind die Belange des Denkmalschutzes im Wesentlichen bereits im Zuge der Aufstellung des Bebauungsplans abwägend zu würdigen. Ansonsten wäre der Bauleitplanung unter den gegebenen Verhältnissen jede Grundlage entzogen.

§ 12 Erlaubnisvorbehalt

Für Eingriffe in Bodendenkmäler gilt § 9 entsprechend.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Geltung des § 9 DSchG

1. Vorbemerkungen

§ 12 DSchG bekräftigt lediglich eine Regelung, die bereits in § 9 DSchG umfassend getroffen worden ist. Die Bestimmung ist daher missverständlich, sie sollte gestrichen werden.

2. Geltung des § 9 DSchG

§ 9 DSchG gilt nach dem eindeutigen Wortlaut auch für bewegliche und unbewegliche eingetragene Bodendenkmäler, siehe oben Vorbemerkungen vor § 11 Erl. Nr. 6 und die Erl. zu § 9. Die Formulierung in § 12 „entsprechend“ ist irreführend; denn § 9 gilt unmittelbar und uneingeschränkt. § 12 ist insgesamt überflüssig.

§ 13 Ausgrabungen

(1) Wer nach Bodendenkmälern graben oder Bodendenkmäler aus einem Gewässer bergen will, bedarf hierzu der Erlaubnis der Oberen Denkmalbehörde. Ausgenommen sind Nachforschungen, die unter der Verantwortung des Landes, des Landschaftsverbandes oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5) stattfinden.

(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die beabsichtigte Grabung oder Bergung Bodendenkmäler oder die Erhaltung von Quellen für die Forschung nicht gefährdet.

(3) Die Erlaubnis kann mit Auflagen und unter Bedingungen erteilt werden, die die Planung und Ausführung der Grabung oder Bergung, die Leitung durch vorgebildete Fachkräfte, die Behandlung und Sicherung der Bodenfunde, die Dokumentation der Grabungsfunde, die Berichterstattung und die abschließende Herrichtung der Grabungsstätte betreffen. Sie kann auch unter der Bedingung erteilt werden, daß die Ausführung nach einem von der Oberen Denkmalbehörde gebilligten Plan erfolgt.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Graben (Absatz 1 Alternative 1)
3. Bergen (Absatz 1 Alternative 2)
4. Privilegierte Nachforschungen (Absatz 1 Satz 2)
5. Erlaubnisfähigkeit (Absatz 2)
6. Nebenbestimmungen (Absatz 3)
7. Ordnungswidrigkeit

1. Vorbemerkungen

1.1

Die Vorschrift sollte in einigen Punkten geändert werden. Der Wortlaut sollte präzisiert und ergänzt werden. Insbesondere sollte nach dem Vorbild anderer Denkmalschutzgesetze eine zusätzliche Erlaubnispflicht 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 Band 52, 4. Aufl. 2007, S. 202 ff.). Die Vorschrift sollte auch um eine Kostentragungspflicht für den Vorhabenträger oder Antragsteller zur Sicherstellung der Dokumentation und ggf. Bergung der durch die Maßnahme zerstörten Bodendenkmäler ergänzt werden (sog. Veranlasserprinzip). Die Pflicht ergibt sich auch aus Art. 6 ii) des Übereinkommens.

1.2 Zu den Begriffen:

Das DSchG trennt nicht ausreichend exakt zwischen den Begriffen. **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“). **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 bloße Einsatz von Sonden ohne Erdeingriff. **Bergen** ist die Wegnahme der Sache durch die Inbesitznahme mit dem

Ziel des Schutzes. **Nachforschen** ist das gezielte Suchen auch unter Einsatz von Sonden.

1.3

Der Ausdruck „**Ausgrabungen**“ in der Überschrift steht nicht im vollen Einklang mit dem Inhalt des Absatzes 1. Gemeint ist in erster Linie wohl die Nachforschung als Vorstufe und im Gegensatz zu dem nach § 9 DSchG erlaubnispflichtigen Beseitigen und Verändern. Andere Denkmalschutzgesetze heben deshalb auch mehr auf die Nachforschungen ab, die noch nicht unbedingt eine Veränderung nach § 9 DSchG bedeuten müssen (z. B. zerstörungsfreie Prospektionen). Kommentierungen zu anderen Gesetzen (z. B. zu § 12 DSchG M-V) können wegen der Unterschiede nur eingeschränkt herangezogen werden.

1.4

§ 13 DSchG gilt auch für (noch) **nicht** in die Denkmalliste **eingetragene** Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG. Zu einer **Feststellungsklage** betr. Notwendigkeit einer Grabungserlaubnis nach § 13 DSchG siehe OVG NW, Urt. vom 14. 2. 1996 – 7 A 4925/94 –, EzD 7.9 Nr. 8. Siehe auch Erlass vom 29. 1. 2009 – 20 A 2034/06 –, n. v.

2. Graben (Absatz 1 Alternative 1)

Unter Graben ist das gezielte Suchen nach Bodendenkmälern in der Erde oder in Bauten bzw. baulichen Resten unter Einsatz technischen Geräts (Schaufel, Pickel, Bagger, aber auch Kleingerät) zu verstehen. Nicht hierunter fällt die Nachforschung mit Sonden (anders z. B. § 12 DSchG M-V); diese Variante sollte schnellstmöglich in das Gesetz aufgenommen werden, damit den Raubgräbern besser begegnet werden kann. Bisher ist das „**Sondengehen**“ als solches ohne nachfolgende Grabung und Bergung in NRW nicht erlaubnispflichtig und auch nicht bußgeldbewehrt. Eine Erlaubnis für das „Graben“ enthält im Übrigen nicht notwendig die Erlaubnis zum gänzlichen Ausgraben und zur Bergung von Gefundenem; die Behörden müssen deshalb auf präzise Formulierungen und Vorgaben in den Erlaubnisbescheiden achten. Wird nur das Graben erlaubt, dürfen die Funde weder gänzlich ausgegraben und somit zu beweglichen Gegenständen gemacht noch geborgen, d. h. weggenommen werden. Zum Bergen siehe auch Erl. 3.

3. Bergen (Absatz 1 Alternative 2)

Bergung ist die Wegnahme der Sache (das DSchG spricht voreilig von Bodendenkmal) von der Fundstelle durch 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 § 9 Abs. 1 Buchst. c DSchG als Veränderung erlaubnispflichtig ist. Die Erlaubnis **nach § 13 DSchG** für das Bergen kann sich nur auf bewegliche Gegenstände in einem **Gewässer** beziehen, die lose auf dem Grund liegen; für eine Ausgrabung mit Bodeneingriff ist auch unter Wasser eine Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG erforderlich (Veränderung), ferner eine Erlaubnis zur Grabung nach § 13 Abs. 1 Alternative 1 DSchG und eine Erlaubnis zur Translozierung nach § 9 Abs. 1 Buchst. c DSchG, sofern es sich um ein bewegliches Bodendenkmal handelt (was oft nicht leicht feststellbar ist). Erforderlich sind entsprechend differenzierende und präzise Formulierungen in den Erlaubnisbescheiden.

4. Privilegierte Nachforschungen (Absatz 1 Satz 2)

Unter **Nachforschung** ist das gezielte Suchen insbesondere nach noch nicht eingetragenen Bodendenkmälern zu verstehen. Es richtet sich auf das Entdecken von Bodendenkmälern. Richtet sich die Suche auf Sachen ohne Denkmaleigenschaft (z. B. paläontologische Sachen ohne Bezug auf die Geschichte des Menschen, unbedeutende Massenartikel, Meteoriten, Bodenschätze), so gilt § 13 DSchG nicht. Wegen des Wechsels in der gesetzlichen Terminologie zwischen Absatz 1 und Absatz 2 kann nicht angenommen werden, dass die Privilegierung der Nachforschungen auch das Graben, das Ausgraben und die Bergung umfasst. Sämtliche sonstigen erlaubnispflichtigen Handlungen nach den §§ 9, 12, 13, 14 Abs. 2 DSchG sind nicht privilegiert, für sie müssen nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die Erlaubnisverfahren durchgeführt werden, auch wenn das bisher nicht beachtet worden sein sollte.

Privilegiert sind nur die drei genannten Verwaltungsträger, also das Land, die Landschaftsverbände 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 ist deshalb z. B. der Straßenbau durch diese Träger. Namentlich in Frage kommen als Destinatäre der Privilegierung die Fachbehörden der Landschaftsverbände, Museen des Landes, eines Landschaftsverbandes oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5 DSchG).

Nicht privilegiert sind die Nachforschungen beauftragter ehrenamtlicher Denkmalpfleger nach § 24 DSchG und aller Wissenschaftler (z. B. Universitäten und Privatgelehrte); die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 GG befreit nicht von der Erlaubnispflicht. Auch die Denkmalfachbehörden und die Unteren Denkmalbehörden benötigen für eigene Maßnahmen mangels ausdrücklicher Freistellung (anders Art. 7 Abs. 3 BayDSchG) mit Ausnahme der Nachforschungen selbst ebenfalls die Erlaubnisse. Mangels einer Privilegierung bedürfen bei den anderen genannten Personen bereits die Nachforschungen einer Erlaubnis. Die Erlaubnis zur Nachforschung umfasst keinesfalls das Graben, das Bergen von Funden und das Zerstören des Bodendenkmals. Wird bei den Grabungen ein Denkmal angeschnitten und ist es zu bergen, liegt ggf. eine Veränderung des Bodendenkmals vor, die sogar zu dessen Beseitigung führen kann. Hierfür ist eine weitere Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 DSchG erforderlich. Sie wird durch die Erlaubnis nach § 13 DSchG nicht ersetzt.

Zuständig für die Erlaubnis ist in der Regel die Untere Denkmalbehörde; ist der Bund oder das Land als Eigentümer oder Nutzungsberechtigter eines Denkmals betroffen, entscheidet nach § 21 Abs. 3 DSchG der Regierungspräsident.

5. Erlaubnisfähigkeit (Absatz 2)

Nur für die Erlaubnis nach § 13 DSchG (Graben und Bergen aus einem Gewässer und nicht privilegierte Nachforschungen) gilt das Erfordernis der besonderen Erlaubnisfähigkeit nach Absatz 2. Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf die Erlaubnis, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Das Gesetz umschreibt dies damit, dass Bodendenkmäler (oder gleichgestellt „Quellen für die Forschung“) durch die Grabung oder Bergung 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 gefährdet, sondern auch die hierzu gehörende Fundsituation unausweichlich zerstört. Streng genommen könnte deshalb kaum jemals eine Erlaubnis nach § 13 Abs. 1 Satz 1 DSchG erteilt werden. Erlaubnisfähig sind danach nur zerstörungsfreie Untersuchungen wie Magnetometerprospektion

oder Erdradar und ähnliche moderne Prospektionsmethoden. Erlaubnisfähig sein können nach § 13 Abs. 2 DSchG im Ausnahmefall (sog. „Notgrabung“) Grabungen (ohne die abzugrenzende gänzliche Ausgrabung) und Bergungen (nur aus einem Gewässer, nicht aus dem Erdreich) dann, wenn sie höchsten wissenschaftlichen Standards der Bodendenkmalpflege genügen. Anhaltspunkte hierfür bieten die in Absatz 3 genannten Kriterien und die Grundsätze der Bodendenkmalverträglichkeit (siehe Vorbemerkung vor § 11 Erl. 2.1).

Private Eingriffe in Bodendenkmäler bieten in aller Regel keine Gewähr wissenschaftlicher Methodik und werden daher meist nicht erlaubt 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). 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 Bodendenkmäler 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).

6. Nebenbestimmungen (Absatz 3)

Dem Gesetzgeber war wohl nicht bewusst, dass er ein mehrgliedriges System von Erlaubnispflichten für die nicht exakt unterschiedenen Eingriffe von der Nachforschung über Grabung, Ausgrabung, Bergung, Veränderung und Beseitigung geschaffen hat. Die grundsätzliche Möglichkeit zur Ausgestaltung der Erlaubnisbescheide mit Nebenbestimmungen ist bereits durch § 36 VwVfG geschaffen, der gesonderten Regelung in § 13 Abs. 3 DSchG hätte es deshalb nicht bedurft. Die hier genannten besonderen Anforderungen können für alle Arten von Erlaubnissen bei Denkmälern aller Art herangezogen werden, sie umschreiben partiell die sog. **Denkmalverträglichkeit** (siehe Vorbemerkung vor § 11 Erl. 2.1). Es bestehen deshalb keine Bedenken, Absatz 3 in allen Erlaubnisverfahren **analog** anzuwenden. 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 *Martin/Krautzberger*, Teil E Kap. VII Nr. 4, **Muster** für Nebenbestimmungen im sog. Textbuch in *Martin/Krautzberger*, Teil E Kap. VII Nr. 59, **Muster** Grabungs- und Prospektionsgenehmigung in Teil I Kap. VIII).

Ausdrücklich angesprochen sind in Absatz 2 Satz 1 generelle Anforderungen an die Planung und Ausführung der Grabung oder Bergung; hierzu gehören neben fachlichen Vorgaben auch technische Anleitungen (z. B. Geräteinsatz), Terminvorgaben, Finanzplanung und Sicherstellung der Finanzierung ggf. durch eine Sicherheitsleistung. Satz 2 sieht ausdrücklich die Bedingung vor, dass die Ausführung nach einem von der Oberen Denkmalbehörde gebilligten Plan erfolgt; der Gesetzgeber hätte hier im Sinn der Deregulierung und Entbürokratisierung besser auf die Denkmalfachbehörde abstellen sollen. Ebenfalls ausdrücklich erwähnt

sind 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).

Weitere mögliche Vorgaben ergeben sich aus den Grundsätzen der Bodendenkmalverträglichkeit (siehe Vorbemerkung vor § 11 Erl. 2.1). Nie vergessen werden sollte die Bestimmung der **Kostentragung** durch den Veranlasser mittels einer Bedingung oder – besser – in einem Vertrag. Zur Kostentragung siehe Vorbemerkung vor § 11 Erl. 6.2.

7. Ordnungswidrigkeit

Ordnungswidrig handeln nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 **alle** Pflichtigen, die ohne die nach den o. g. Ausführungen erforderlichen Erlaubnisse Nachforschungen anstellen oder sonstige Eingriffe vornehmen, s. dort.

§ 14 Grabungsschutzgebiete

(1) Die Obere Denkmalbehörde kann bestimmte Grundstücke, die nachweislich oder nach der Überzeugung von Sachverständigen Bodendenkmäler enthalten, durch ordnungsbehördliche Verordnung im Benehmen mit dem Landschaftsverband oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5) für drei Jahre zu Grabungsschutzgebieten erklären; die Frist kann angemessen verlängert werden, soweit die Bedeutung der Bodendenkmäler dies erfordert. Wenn in dem betreffenden Gebiet dem Bergrecht unterliegende Mineralien anstehen, ist das Einvernehmen mit dem Landesoberbergamt Nordrhein-Westfalen herbeizuführen.

(2) In der Verordnung sind die Maßnahmen zu bezeichnen, die einer Erlaubnis bedürfen. Die Erlaubnis erteilt die Obere Denkmalbehörde. Auf die Erlaubnis findet § 9 Abs. 2 bis 4 Anwendung.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Gegenstand und Rechtscharakter
3. Voraussetzung der Erklärung
4. Verfahren
5. Rechtsfolgen (Absatz 2)

1. Vorbemerkungen

De lege ferenda könnte 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.

2. Gegenstand und Rechtscharakter

2.1

Das Gesetz sieht vor, dass nur ein abgegrenztes Gebiet mit bestimmten bzw. zu bestimmenden Grundstücken zum Grabungsschutzgebiet erklärt werden könnte (Satz 1). Wie bei den Denkmalbereichen nach § 5 DSchG ist im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden **Bestimmtheitsgrundsatz** erforderlich, dass das Gebiet durch eine Beschreibung und die Nennung der Grundstücke bestimmt wird; zweckmäßig wenn nicht gar notwendig ist zumindest in Zweifelsfällen ferner die Anlage einer aussagekräftigen Übersichtskarte.

2.2

Für die Erklärung zum Grabungsschutzgebiet schreibt Absatz 1 Satz 1 ausdrücklich den Erlass einer ordnungsbehördlichen **Verordnung** vor. Inhaltlich ist sie tatsächlich ein Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 VwVfG; 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 Denkmalbereichen nach § 2 Abs. 3 DSchG in Verbindung mit § 5 DSchG anzunehmen ist. Die Rechtslage in NRW unterscheidet sich auch von den Grabungsschutzgebieten anderer Bundesländer. Veränderungen innerhalb des Gebietes erfordern deshalb nicht unbedingt eine Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DSchG, sofern nicht in ein Bodendenkmal tatsächlich eingegriffen wird. Die im Grabungsschutzgebiet vorhandenen Bodendenkmäler unterliegen nach § 3 Abs. 1 DSchG erst mit der Eintragung oder der vorläufigen Unterschutzstellung dem DSchG; nach dessen Satz 4 können sie aber auch ohne Eintragung in ein Grabungsschutzgebiet nach § 14 DSchG einbezogen werden.

3. Voraussetzung der Erklärung

Voraussetzung ist, dass die bestimmten Grundstücke voraussichtlich Bodendenkmale enthalten. Notwendig ist also entweder bereits das Vorliegen eines **Nachweises** oder eine Beurteilung eines **Sachverständigen**, dass nach seiner **Überzeugung** Bodendenkmale vorhanden sind. Kann zwar einerseits festgestellt werden, dass sich im Boden eines bestimmten Grundstücks überhaupt denkmalwerte Sachen befinden, sind aber andererseits Lage und Ausdehnung offen, kann zwar nicht das gesamte Grundstück als Bodendenkmal eingetragen werden; gegebenenfalls kommt in Betracht, das Grundstück nach § 14 Abs. 1 DSchG zum Grabungsschutzgebiet zu erklären (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 ThDSchG). Zur Beurteilung ist in erster Linie das Denkmalfachamt berufen, zu dessen Aufgabenbereich nach § 22 Abs. 3 DSchG die (Nr. 2.) wissenschaftliche Untersuchung und Erforschung der Denkmäler sowie (Nr. 4) die Erfassung der beweglichen Bodendenkmäler gehören. Allein das Denkmalfachamt wird in der Regel über den notwendigen Sachverstand verfügen, den es im Lauf des Verfahrens einbringen kann und muss, siehe Erl. 4.3.

4. Verfahren

4.1

Der Gesetzgeber hat den Rechtscharakter der Erklärung als **Verordnung bestimmt**. Da er ausdrücklich von einer ordnungsbehördlichen Verordnung spricht, gilt für das Verfahren auch ohne weiteren Hinweis das OBG. Nach dessen Teil II Abschnitt 2 gelten vor allem folgende Bestimmungen: § 29 Inhalt, § 30 Form, § 31 Zuwiderhandlungen gegen ordnungsbehördliche Verordnungen, § 32 Geltungsdauer, § 33 Verkündung, § 34 Inkrafttreten, § 35 Änderung oder Aufhebung und § 38 OGB Sonstige Anordnungen, soweit nicht § 14 DSchG speziellere Vorgaben enthält.

4.2

Zuständig ist die Obere Denkmalbehörde, also nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 DSchG der Regierungspräsident für die kreisfreien Städte, im Übrigen der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde.

4.3

Die Notwendigkeit der Beteiligung der Denkmalfachbehörde (bzw. der Stadt Köln) ist in § 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG in der Form des Benehmens ausdrücklich vorgeschrieben; das Denkmalfachamt (bzw. die Stadt Köln) ist vor Erlass anzuhören. Keine Aussage trifft das DSchG, wer die fachlichen Vorgaben für die Grabungsschutzgebiete formuliert. In der Praxis verfügen in der Regel weder die Regierungspräsidenten noch Landräte über kompetentes Fachpersonal für diese schwierige fachliche Aufgabe. Die oberen Denkmalbehörden sind deshalb auch hier auf den **Sachverstand des Denkmalfachamts** angewiesen. Die Verordnung setzt im Übrigen auch ohne ausdrückliche Vorschrift ein Benehmen mit der zuständigen Unteren Denkmalschutzbehörde bzw. der Gemeinde (wegen deren Selbstverwaltungsrecht) voraus, in der sich die Grundstücke befinden; auch den Gemeinden eignet in aller Regel nicht der denkmalfachliche Sachverstand.

Stehen in dem festzulegenden Gebiet „dem Bergrecht unterliegende Materialien an“, so ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 DSchG das Einvernehmen mit dem **Landesoberbergamt** (seit dem 1. 1. 2001: Abteilung „*Bergbau und Energie in NRW*“ der Bezirksregierung Arnsberg) herbeizuführen.

4.4 Frist

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG ist die Geltungsdauer der Verordnung auf drei Jahre befristet; die Frist kann nach dem Halbsatz 2 verlängert werden, soweit die Bedeutung der Bodendenkmäler dies erfordert. Diese Fristenregelung erscheint rechtspolitisch wenig befriedigend, weil der Schutz von Bodendenkmälern regelmäßig längerfristig angelegt werden sollte. Die Anknüpfung an die „Bedeutung“ des Denkmals erscheint im Hinblick auf die Gleichwertigkeit aller Denkmäler nach dem Gesetz bedenklich; hierdurch wird eine gewisse Klassifizierung vorgezeichnet, die dem deutschen Denkmalrecht fremd ist.

5. Rechtsfolgen (Absatz 2)

5.1

Das Grabungsschutzgebiet wird durch die Festlegung nicht zum Bodendenkmal; deshalb gelten in dem Gebiet nicht automatisch die Erlaubnispflichten für Bodendenkmäler. Nur soweit eingetragene Bodendenkmäler unmittelbar betroffen sind, gelten für sie die allgemeinen Erlaubnispflichten (Ausnahme § 13 – siehe dort). Absatz 2 sieht aber die Möglichkeit vor, dass in der Verordnung (**weitere**) Maßnahmen bezeichnet werden können, die einer Erlaubnispflicht unterliegen sollen. Denkbar ist insbesondere, dass generell **alle Maßnahmen** der Nachforschung, Grabung, Ausgrabung, Bergung und sonstige Veränderungen des Bodens im Grabungsschutzgebiet einer Erlaubnis unterworfen werden, um damit den abstrakten Gefährdungen der angenommenen Bodendenkmäler frühzeitig **vorbeugend** zu begegnen. Andere Denkmalschutzgesetze haben deshalb bereits im Gesetz selbst eine derartige Erlaubnispflicht vorgesehen. Im Übrigen unterscheiden sich die Rechtsfolgen im Grabungsschutzgebiet grundsätzlich nicht von denen bei Bodendenkmälern, es gelten insbesondere die Erhaltungs- und Verfahrenspflichten.

5.2

Für die ggf. begründete zusätzliche Erlaubnispflicht tritt nach dem insoweit rechtspolitisch verfehlten Absatz 2 Satz 1 ein **Zuständigkeitswechsel** ein. Für die Veränderungen der hier befindlichen oder vermuteten Bodendenkmäler bleibt es bei der Zuständigkeit der Unteren Denkmalbehörde nach § 9 Abs. 1 DSchG; für die im

Grabungsschutzgebiet **zusätzlich** erlaubnispflichtigen Maßnahmen ist die Obere Denkmalbehörde zuständig. Dieses Ergebnis ist nicht bürgerfreundlich und deshalb inakzeptabel.

5.3

Auch auf die zusätzlich erforderliche Erlaubnis ist nach § 14 Abs. 2 Satz 3 der § 9 Abs. 2 bis 4 DSchG anzuwenden (siehe dort): Absatz 2 regelt die Erlaubnisfähigkeit, Absatz 3 betrifft das Verhältnis zu Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Zulassung oder Zustimmung nach anderen Gesetzen; Absatz 4 ist aufgehoben (Redaktionsversehen).

§ 15 Entdeckung von Bodendenkmälern

(1) Wer in oder auf einem Grundstück ein Bodendenkmal entdeckt, hat dies der Gemeinde oder dem Landschaftsverband unverzüglich anzuzeigen. Die Gemeinde hat unverzüglich den Landschaftsverband zu benachrichtigen. Dieser unterrichtet die Obere Denkmalbehörde.

(2) Zur Anzeige verpflichtet sind auch der Eigentümer und die sonstigen Nutzungsberechtigten sowie der Leiter der Arbeiten, bei denen das Bodendenkmal entdeckt worden ist, sobald sie von der Entdeckung erfahren. Absatz 1 gilt entsprechend. Die Anzeige eines Verpflichteten befreit die übrigen.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Anzeigepflicht
 - 2.1 Entdeckung und Fund
 - 2.1.1 Begriff des Fundes und der Fundstelle
 - 2.1.2 Entdeckung (Absatz 1 Satz 1)
 - 2.2 Anzeige
 - 2.2.1 Anzeige
 - 2.2.2 Adressaten (Absatz 1 Sätze 1 und 2)
 - 2.3 Zeitpunkt
 - 2.4 Verpflichtete (Absatz 1 und 2)
3. Ordnungswidrigkeit

1. Vorbemerkungen

1.1

De lege ferenda wird eine Bereinigung der Zuständigkeiten anzustreben sein. Erster Adressat sollte das Denkmalfachamt sein.

1.2

Anders als die Überschrift vermuten lässt, regelt § 15 DSchG nur die Anzeigepflicht nach einer Entdeckung. Die Pflicht zur **Belassung** folgt erst in § 16 DSchG – siehe dort.

1.3

Die 16 deutschen Denkmalschutzgesetze haben die Anzeige von Funden in höchst individueller Weise geregelt. § 11 DSchG M-V nimmt z. B. auch zufällige Zeugen eines Fundes in Anspruch. Die Kommentierungen zu anderen Gesetzen können daher nur mit Zurückhaltung herangezogen werden.

1.4

§ 15 gilt auch für (noch) nicht in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG.

2. Anzeigepflicht

2.1 Entdeckung und Fund

2.1.1 Begriff des Fundes und der Fundstelle

Das Gesetz gibt zwar keine Legaldefinition des **Fundes**, umschreibt ihn in Absatz 1 Satz 1 aber als „in oder auf einem Grundstück“ (wo sonst?) entdecktes Bodendenkmal. Entdeckt werden können auch ortsfeste Sachen im Boden und bisher unentdeckte (ortsfeste) Bauten und deren Teile (z. B. Bunker, Bergwerke). Nicht vorausgesetzt wird, dass sich die Sachen noch im Boden oder in einem Gewässer befinden, sie müssen also nicht unbewegliche Bodendenkmäler sein. Funde sind auch die sog. **Lesefunde**, die z. B. bei Begehungen zufällig entdeckt werden; zum Gelegenheits- bzw. **Zufallsfund** s. Erl. 2.1.2. Die Sache muss materiell ein **Bodendenkmal** sein; auf die Eintragung in die Liste oder eine vorläufige Unterschutzstellung kommt es nach § 3 Abs. 1 Satz 3 DSchG nicht an. Es muss sich aber tatsächlich um ein **Bodendenkmal** handeln, sonst tritt die Pflicht nicht ein; nach § 11 Abs. 1 DSchG M-V muss demgegenüber „nur anzunehmen sein, dass ein Interesse an der Erhaltung besteht“ (siehe hierzu *Martin*, Erl. 2.1 zu § 11 DSchG M-V). Bei **nicht denkmalfähigen** Sachen (z. B. unbedeutende Massenartikel), bei Zeugnissen der Erdgeschichte oder bei Meteoriten entsteht die Anzeigepflicht nicht. **Ob** Sachen **Denkmäler** im Rechtssinn sind, ist in der Praxis erst nach der Entdeckung und ggf. nach einer Auswertung durch Sachverständige zu entscheiden. Die Anzeigepflicht entsteht unabhängig davon, ob der Entdecker die **Denkmaleigenschaft erkennt**, auf sein Verschulden kommt es nur und erst bei Prüfung der Ordnungswidrigkeit nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 DSchG an. Da bei den in Absatz 1 Satz 2 genannten Verpflichteten nicht ohne weiteres ein entsprechender Sachverstand unterstellt werden kann, wird es auf ein Art „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ankommen.

Entdeckungsstätte (so § 16 Abs. 1 DSchG) bzw. gleichbedeutend **Fundstelle** ist zunächst der Ort bzw. das Grundstück, an dem die Sache entdeckt wird, aber auch der sog. **Fundzusammenhang**, d. h. ein räumlicher Umgriff um die Sache, der Aussagen über die Geschichte der Sache enthalten kann. Zum Fundzusammenhang s. Erl. 3.2.3.4 zu § 2 DSchG und OVG NW, B. vom 27. 8. 2007 – 10 A 3856/06 –, DVBl. 2007, 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.

2.1.2 Entdeckung (Absatz 1 Satz 1)

Entdeckung ist die erstmalige Wahrnehmung eines Denkmals, welches bisher nicht bekannt oder das in Vergessenheit geraten war. Entdeckungsfähig sind Sachen 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, 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.* Gelingt das Entdecken ohne gezielte Nachforschung, so spricht man von **Gelegenheitsfund** (so § 34 Abs. 4 DSchG) oder **Zufallsfund**. § 15 DSchG umfasst sowohl die Entdeckungen solcher Zufallsfunde, als auch jene bei gezielten Nachforschungen, die erlaubnispflichtig wären, unabhängig vom Vorliegen der behördlichen Erlaubnis und der Zustimmung des Eigentümers zum Suchen und Finden.

2.2 Anzeige

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 (Absatz 1 Sätze 1 und 2)

Das Gesetz sagt nicht aus, wen es als eigentlich sachlich richtigen Adressaten ansieht. Die Anzeige ist nach Absatz 1 Satz 1 in erster Linie an den **Landschaftsverband** oder an die **Gemeinde** zu richten, die nach Satz 2 wiederum unverzüglich (s. Erl. 2.3) den Landschaftsverband zu benachrichtigen hat. Die **untere Denkmalbehörde**, die als zuständige Erlaubnisbehörde in das Verfahren einbezogen sein müsste, wird von § 15 DSchG nicht genannt; sie wird aber trotzdem eine eingegangene Anzeige von sich aus an den Landschaftsverband weiterleiten. Nur der Landschaftsverband ist nach Absatz 1 Satz 3 verpflichtet, die Obere Denkmalbehörde zu unterrichten. Ist eine Anzeige unmittelbar an die Obere Denkmalbehörde, den Landschaftsverband oder an eine Gemeinde geleitet worden, so werden diese nach dem Rechtsgedanken des § 1 Abs. 3 DSchG die untere Denkmalbehörde von der Anzeige unterrichten, damit diese ihren gesetzlichen Verpflichtungen als Erlaubnisbehörde nachkommen kann. Mit einer Anzeige an eine der drei genannten Behörden hat der Verpflichtete seine Pflicht erfüllt, denn der Zweck des § 15 Abs. 2 Satz 3 DSchG ist damit pro forma erfüllt.

2.3 Zeitpunkt

§ 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1 Satz 2 DSchG verlangt eine **unverzügliche** Meldung, d. h. die 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 erhalten werden sollen, um den Denkmalbehörden die Untersuchung des aussagefähigen Fundzusammenhangs zu ermöglichen (siehe § 16). Selbstverständlich setzt die Anknüpfung an das „schuldhafte Zögern voraus“, dass dem Verpflichteten die Denkmalwürdigkeit bekannt ist.

Die Anzeigepflicht **endet** nach Absatz 2 Satz 3 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 § 41 Abs. 1 Nr. 1 DSchG.

2.4 Verpflichtete (Absatz 1 und 2)

Als Verpflichtete nennt Absatz 1 Satz 1 zunächst die Entdecker, Absatz 2 Satz 1 ergänzt 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, siehe hierzu auch Erl. 2.1.

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). Wie sich aus der Nennung weiterer Verpflichteter ergibt, kann dieser Entdecker 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 Erlaubnis 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 Denkmalfachbehörde als Auftraggeber der ehrenamtlichen 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 Einbeziehung des Leiters nach Absatz 2 Satz 1 befreit ihn keineswegs von der eigenen Anzeigepflicht.

Absatz 2 Satz 1 nennt weitere Pflichtige, deren Einbeziehung aber die Pflicht des Entdeckers nicht relativiert: **Eigentümer** und Nutzungsberechtigte sind zur Anzeige verpflichtet, sobald sie von der Entdeckung erfahren, d. h. Kenntnis erlangt haben. Dasselbe gilt für die **Leiter der Arbeiten**; dies können sein z. B. der Auftraggeber, der Inhaber einer Tiefbau- oder Grabungsfirma und die von diesen oder von einer Behörde (auch Denkmalbehörde) bestellten Leiter von Arbeiten. **Zufällige Zeugen**, die den Wert des Gegenstandes erkennen, sind nicht anzeigepflichtig. Die Inanspruchnahme von eigentlich unbeteiligten oder nicht fachkundigen Personen begegnet Bedenken, 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).

3. Ordnungswidrigkeit

Das Unterlassen der Anzeige ist für alle Verpflichteten eine Ordnungswidrigkeit solange die Pflicht gilt nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 DSchG. 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 vom 9. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Der Beweis obliegt den Behörden. Der Versuch des Unterlassens der Anzeige reicht wegen § 13 Abs. 2 OWiG nicht aus.

§ 16 Verhalten bei der Entdeckung von Bodendenkmälern

- (1) Die zur Anzeige Verpflichteten haben das entdeckte Bodendenkmal und die Entdeckungsstätte in unverändertem Zustand zu erhalten.
- (2) Die Verpflichtung gemäß Absatz 1 erlischt drei Werktage nach Zugang der Anzeige, bei schriftlicher Anzeige spätestens eine Woche nach deren Absendung. Die Obere Denkmalbehörde kann die Frist von drei Werktagen verlängern, wenn die sachgerechte Untersuchung oder die Bergung des Bodendenkmals dies erfordert. Ist ein Bodendenkmal bei laufenden Arbeiten entdeckt worden, so soll die Frist von drei Werktagen nur überschritten werden, wenn der Betroffene hierdurch nicht wirtschaftlich unzumutbar belastet wird.
- (3) Die Verpflichtung nach Absatz 1 erlischt vor Ablauf von drei Werktagen mit
- a) dem Abschluß der Untersuchung oder Bergung durch den Landschaftsverband oder die Stadt Köln (§ 22 Abs. 5) oder
 - b) der Freigabe durch die Obere Denkmalbehörde im Benehmen mit dem Landschaftsverband oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5).
- (4) Das Land und der Landschaftsverband oder die Stadt Köln (§ 22 Abs. 5) sind berechtigt, das Bodendenkmal zu bergen, auszuwerten und für wissenschaftliche Erforschung bis zu sechs Monaten in Besitz zu nehmen. Dabei sind alle zur Erhaltung des Bodendenkmals notwendigen Maßnahmen zu treffen. Die Obere Denkmalbehörde kann die Frist verlängern, wenn dies zur Erhaltung des Bodendenkmals oder für seine wissenschaftliche Erforschung erforderlich ist.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Belassen des unveränderten Zustands (Absatz 1)
3. Verpflichtete (Absatz 1)
4. Fristen (Absätze 2 und 3)
 - 4.1 Regelfrist
 - 4.2 Fristverlängerung
 - 4.2.1 Erforderlichkeit
 - 4.2.2 Bei laufenden Arbeiten
 - 4.2.3 Vorzeitiges Fristende (Absatz 3)
 - 4.2.4 Verfahren
5. Bergung und Inbesitznahme (Absatz 4)
 - 5.1 Berechtigte (Satz 1)
 - 5.2 Umfang der Berechtigung (Sätze 2 und 3)
 - 5.2.1 Bergung
 - 5.2.2 Auswertung
 - 5.2.3 Inbesitznahme
 - 5.2.4 Notwendige Maßnahmen
 - 5.3 Verfahrenspflichten
 - 5.4 Frist
6. Ordnungswidrigkeiten

1. Vorbemerkungen

1.1

De lege ferenda sollte eine Neukonzeption der Zuständigkeiten überlegt werden. Die Herstellung des Benehmens sollte in § 21 DSchG grundsätzlich geregelt werden, es braucht hier nicht besonders erwähnt zu werden. Auf Absatz 4 kann verzichtet werden; dieses Recht sollte in § 22 bzw. § 28 DSchG geregelt werden; es sollte ggf. auch den Stadtarchäologen eingeräumt werden.

1.2

§ 16 DSchG gilt auch für (noch) nicht in die Denkmalliste eingetragene Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG.

2. Belassen des unveränderten Zustands (Absatz 1)

Der **Regelungszusammenhang** der §§ 15 und 16 DSchG 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 sind nach Absatz 1 sowohl das gefundene (auch noch nicht eingetragene) Bodendenkmal als auch die Entdeckungsstätte (Fundstelle). Zur Fundstelle siehe Erl. 2.1.1 zu § 15. 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. ThDSchG. 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 § 7 Abs. 1 DSchG ergeben, siehe *Fechner*, a. a. O., Erl. 4.2 zu § 16 ThDSchG.

Nach der Lebenserfahrung kann der unveränderte Zustand aber nur beschränkte Zeit aufrechterhalten werden, weil z. B. eine Baustelle weiter geführt werden muss oder weil die Funde vor einem Abhandenkommen bewahrt werden müssen. Aus diesem Grund erlischt nach Absatz 2 die Verpflichtung nach einer bestimmten Zeit, siehe hierzu Erl. 4.

3. Verpflichtete (Absatz 1)

Aus der Bezugnahme auf § 15 DSchG ergeben sich die **Verpflichteten**. Dies sind nach § 15 Abs. 1 und 2 DSchG sämtliche Entdecker, ferner Eigentümer, Nutzungsberechtigte und der Leiter der Arbeiten, siehe die Erl. 2.4 zu § 15. Die Formulierung des § 16 DSchG ist insoweit weltfremd, als nicht alle der Genannten tatsächliche Verfügungsgewalt über Fund und Fundstelle haben. Ihre Verpflichtung **endet** jeweils mit ihrer tatsächlichen Einwirkungs- und Einflussmöglichkeit.

4. Fristen (Absätze 2 und 3)

4.1 Regelfrist

Die Absätze 2 und 3 formulieren ein mehrgliedriges, kaum durchschaubares Fristengeflecht. Die **öffentliche Hand als Eigentümer** wird sich wegen der verfassungsrechtlichen Vorgaben in der Regel nicht auf die Fristen berufen können.

Nach Absatz 2 **Satz 1** endet die Belassungspflicht **zunächst** drei Tage bzw. eine Woche nach Zugang 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 der Bezug auf den Zugang der Anzeige bei dem vom Gesetz ohnehin nicht präzise benannten Adressaten (siehe die Möglichkeiten in Erl. 2.2.2 zu § 15); bereits die Ermittlung der Umstände kann im Einzelfall beträchtliche Zeit in Anspruch nehmen, die über die Frist der drei Werktage hinaus reicht!

4.2 Fristverlängerung

Nach **Satz 2** kann von der Oberen Denkmalbehörde (nur) die Frist von **drei Tagen** (nach dem Wortlaut des Gesetzes also nicht die Wochenfrist des Satz 1!) auf eine vom Gesetz nicht näher bezeichnete Dauer verlängert werden. Das Gesetz nennt zwei Voraussetzungen:

4.2.1 Erforderlichkeit

Nach Absatz 2 Satz 2 müssen entweder die sachgerechte Untersuchung oder die Bergung des Bodendenkmals dies **erfordern**. Diese Voraussetzung setzt einen entsprechenden Plan der berufenen Behörde (in der Regel Denkmalfachamt) voraus, der auch die zeitlichen Perspektiven umfassen muss. Gefordert ist damit ein gehörig zügiger Beitrag des Denkmalfachamts, damit die Frist nicht vorher abläuft.

4.2.2 Bei laufenden Arbeiten

Nach Absatz 2 Satz 3 werden die Anforderungen an die Fristverlängerung verschärft, wenn ein Bodendenkmal **bei laufenden Arbeiten** entdeckt worden ist. Die Frist von drei Werktagen soll nach dem Gesetz in diesem Fall nur überschritten werden, wenn der Betroffene hierdurch nicht wirtschaftlich unzumutbar belastet wird. In der Praxis wird es den beteiligten Behörden kaum jemals gelingen, innerhalb der drei Tage sowohl den Nachweis der Zumutbarkeit zu führen als auch die weiteren Voraussetzungen für die Entscheidung und den Abwägungsvorgang für das „soll“ rechtzeitig nachzuweisen und zu begründen. 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 Erlaubnisverfahren auszuschöpfen, die u. a. eine Einstellung zulassen (siehe die Erl. zu § 27 Abs. 1 Alternative 1). Häufig wird auch eine vertragliche Vereinbarung mit den „Betroffenen“ möglich sein.

Zumutbar bedeutet in diesem Zusammenhang, dass den Pflichtigen nach allen Umständen ein 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. 2 zu § 33. 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 nach Art. 8 Abs. 2, aufgefundene Gegenstände und den Fundort längstens eine Woche lang unverändert zu lassen, ist regelmäßig nur als sehr geringfügig 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.

4.2.3 Vorzeitiges Fristende (Absatz 3)

Die Dreitagefrist (nur diese, nicht die Wochenfrist) endet („erlischt“) kraft Gesetzes bereits vor dem Ablauf des dritten Tags, wenn schon vorher die Untersuchung und die Bergung abgeschlossen sind (Alternative a), oder wenn die Obere Denkmalbehörde die Freigabe (durch Verwaltungsakt) erteilt hat (Alternative b). Beide Alternativen werden in der Praxis nur in einfach gelagerten Fällen eintreten.

4.2.4 Verfahren

Die Fristverlängerung nach Absatz 2 Satz 2 und die Freigabe sind Verwaltungsakte; die Vorschriften des VwVfG sind zu beachten. Die Fristverlängerung und die Freigabe müssen sich an alle Betroffenen richten, das sind die Verpflichteten, siehe Erl. 3. Zuständig ist die Obere Denkmalbehörde, siehe die Erl. zu § 20 Abs. 1 Nr. 2.

5. Bergung und Inbesitznahme (Absatz 4)

5.1 Berechtigte (Satz 1)

Berechtigte sind ausschließlich das Land, ein Landschaftsverband und die Stadt Köln. Allerdings werden nicht sämtliche Dienststellen (wie z. B. Tiefbauämter) dieser drei Verwaltungsträger berechtigt, sondern nur Fachstellen, welche die Voraussetzungen für die geforderte wissenschaftliche Bearbeitung gewährleisten (Museen, Denkmalfachämter). Nicht genannt sind die Beauftragten dieser Behörden (z. B. beauftragte ehrenamtliche Denkmalpfleger) und die untere Denkmalbehörde. In der Praxis werden die Maßnahmen deshalb im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit zumindest der Bergung in der Regel darauf hinauslaufen, dass die Denkmalfachbehörde oder die Fachbehörde der Stadt Köln zumindest die Bergung übernimmt.

5.2 Umfang der Berechtigung (Sätze 2 und 3)

Die Berechtigung umfasst drei Komponenten: Das Bodendenkmal 1. zu bergen, 2. es auszuwerten und 3. für wissenschaftliche Erforschung bis zu sechs Monaten in Besitz zu nehmen. Zeitlich geht der Schritt 3 (Inbesitznahme) den beiden anderen meist voraus.

5.2.1 Bergung

Bergung ist die Wegnahme der Sache (das DSchG spricht voreilig von Bodendenkmal) 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 geht regelmäßig die Translozierung.

5.2.2 Auswertung

Zwecke der Inbesitznahme sind die Auswertung und die wissenschaftliche Erforschung der Sache. Beide Begriffe sind weitgehend deckungsgleich. Ermöglicht werden soll damit die Erfassung der Sachen durch die Denkmalbehörden, ggf. die nachfolgende Eintragung in die Denkmalliste, insbesondere die Prüfung einer besonderen Bedeutung. Ermöglicht werden soll auch die wissenschaftliche Erforschung, die dem Denkmalfachamt obliegt, zu der es aber auch andere Institutionen und private Forscher (z. B. Doktoranden) beziehen kann.

5.2.3 Inbesitznahme

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

5.2.4 Notwendige Maßnahmen

Nach Absatz 4 Satz 2 sind bei den drei genannten Teilaufgaben zur Erhaltung des Bodendenkmals die im Gesetz nicht weiter detaillierten **notwendigen Maßnahmen** zu treffen. Welche Maßnahmen fachlich notwendig sind, entscheidet die Denkmalfachbehörde bzw. die Stadt Köln. Sie können sich zunächst in der bloßen Ingewahrsamnahme erschöpfen, aber auch z. B. eine wissenschaftliche Grabung vor Ort oder eine Blockbergung umfassen. Je nach den Notwendigkeiten kann es notwendig sein, sofort weitere Sicherungs- oder Konservierungsmaßnahmen an Fundstelle und Fund einzuleiten.

5.3 Verfahrenspflichten

Die Bergung ist i. d. R. eine Veränderung der Sache und bedeutet oft eine Zerstörung des Fundzusammenhangs und damit des in situ befindlichen unbeweglichen Bodendenkmals und die anschließende Translozierung des Fundes. Damit entstehen die Erlaubnispflichten nach § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG, siehe dort. Das DSchG hat davon abgesehen, die Behörden von der Erlaubnispflicht freizustellen (anders z. B. Art. 7 Abs. 3 BayDSchG), sodass auch die Maßnahmen der genannten Behörden jeweils der Erlaubnis bedürfen.

5.4 Frist

Für das **Besitzrecht** räumt Absatz 4 Satz 1 eine Frist von sechs Monaten ein, in denen die Auswertung und Erforschung abgeschlossen werden sollten. Die Frist kann nach Satz 3 verlängert werden. Dann sind die Sachen an die Eigentümer (Grundstückseigentümer und Finder) zurückzugeben. Die Eigentumsfrage sollte deshalb immer möglichst schnell geklärt werden. Nach Absatz 4 Satz 3 kann die Obere Denkmalbehörde die Sechs-Monatsfrist des Satz 1 für das Besitzrecht verlängern, wenn dies zur Erhaltung des Bodendenkmals (z. B. zur Durchführung von Konservierungsmaßnahmen) oder für seine wissenschaftliche Erforschung erforderlich ist. Zum Verfahren siehe die Erl. 4.2.4. Immer möglich ist eine einvernehmliche, ggf. stillschweigende Verlängerung der Fristen.

6. Ordnungswidrigkeiten

Nach § 41 Abs. 1 Nr. 3 DSchG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entdeckte Bodendenkmäler oder die Entdeckungsstätte nicht nach § 16

Abs. 1 DSchG unverändert lässt – siehe dort. Zu Vorsatz und Fahrlässigkeit siehe Erl. 3 zu § 15.

§ 17 Ablieferung

- (1) Ein bei einer Grabung oder gelegentlich in oder auf einem Grundstück oder in einem Gewässer entdecktes bewegliches Bodendenkmal ist auf Verlangen gegen Entschädigung (§ 34) abzuliefern.
- (2) Das Land, der Landschaftsverband, der Kreis und die Gemeinde, in deren Gebiet das Bodendenkmal gefunden wurde, haben das Recht, die Ablieferung zu verlangen.
- (3) Die Ablieferung kann nur verlangt werden, wenn dies zur dauernden Erhaltung des Bodendenkmals erforderlich ist oder wenn das Bodendenkmal so bedeutend ist, daß seine Unterbringung an einer öffentlichen Stelle im öffentlichen Interesse liegt.
- (4) Die Ablieferung kann nicht mehr verlangt werden, wenn
 - a) seit dem Zugang der Anzeige (§ 15 Abs. 1) sechs Monate vergangen sind oder
 - b) der Eigentümer einem Erwerbsberechtigten die Ablieferung des Bodendenkmals angeboten und dieser das Angebot nicht binnen sechs Monaten angenommen hat.
- (5) Über den Antrag auf Ablieferung entscheidet der Regierungspräsident.
- (6) Wird das Ablieferungsbegehren von mehreren gestellt, so bestimmt die Oberste Denkmalbehörde nach Anhörung des Landschaftsverbandes oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5) und des Regierungspräsidenten den an erster Stelle Erwerbsberechtigten und die Reihenfolge, in der im Falle seines Ausscheidens die übrigen Erwerbsberechtigten an seine Stelle treten. Sie hat dabei auf die örtliche Bedeutung des Bodendenkmals, das Interesse der Wissenschaft sowie die bestehenden wissenschaftlichen und denkmalpflegerischen Einrichtungen Rücksicht zu nehmen.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Ablieferung (Absatz 1)
3. Berechtigte und Ablieferung (Absätze 2 und 6)
4. Gefährdungslage oder Bedeutung des Bodendenkmals (Absatz 3)
 - 4.1 Dauernde Erhaltung (Alternative 1)
 - 4.2 Gesteigerte Bedeutung des Bodendenkmals (Alternative 2)
5. Verfristung (Absatz 4)
6. Verfahren (Absatz 5)
 - 6.1 Zuständigkeit
 - 6.2 Adressaten
 - 6.3 Eigentumswechsel
 - 6.4 Rechtsmittel

1. Vorbemerkungen

1.1

De lege ferenda ist zu bedenken, die Sonderregelungen für Bodendenkmäler weitgehend zu streichen, dies gilt auch für die Pflicht zur Ablieferung. NRW ist eines drei Bundesländer (auch Hessen und Bayern), die noch kein „**Schatzregal**“ eingeführt haben. Mit dem Schatzregal könnte bestimmt werden, dass bewegliche Kulturdenkmale mit der Entdeckung Eigentum des Landes werden und unverzüglich zu melden und abzuliefern sind. Stattdessen könnte die Möglichkeit zur Enteignung nach § 30 DSchG entsprechend erweitert werden.

1.2 Verhältnis von § 17, § 18 und § 34 DSchG

Die Regelungen sind unübersichtlich und nicht harmonisiert. § 17 DSchG nennt die materiellen Voraussetzung der Ablieferung, die Berechtigten (Absatz 2 und 6) und die Zuständigkeit (Absatz 5). § 18 DSchG regelt den Eigentumsübergang nach Zahlung (Absatz 1 und 3) und wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 2). § 34 DSchG wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 1) und bringt weitere Regelungen zur Entschädigung. Siehe hierzu auch OVG NW, Urt. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2.

1.3

§ 17 DSchG gilt auch für (noch) **nicht** in die Denkmalliste **eingetragene** Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG.

2. Ablieferung (Absatz 1)

Nach Absatz 1 ist ein entdecktes bewegliches Bodendenkmal unabhängig von den Umständen der Entdeckung und auch schon vor der Eintragung (§ 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG) auf Verlangen gegen Entschädigung (§ 34 – siehe dort) abzuliefern. Abliefern bedeutet die **Verschaffung von Eigentum und Besitz**. Dem Gesetzgeber schwebt offenbar nur ein **hoheitlich angeordneter Eigentumsübergang** nach unanfechtbarer Entscheidung des Regierungspräsidenten vor (so ausdrücklich und uneingeschränkt § 18 Abs. 3 DSchG). Nicht erwähnt wird die nahe liegende freiwillige Übereignung nach dem BGB mit Einigung und Übergabe, wobei die Festsetzung des Preises (sog. Entschädigung) durchaus einem gesonderten Verfahren vorbehalten bleiben könnte. § 929 BGB hat folgenden Wortlaut: „Einigung und Übergabe: Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums“.

Die Ablieferung wird vom OVG NW (Urt. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2) als „**Enteignung** im Wege der Ablieferung“ eingeordnet. Diese Bewertung ist nicht zwingend, insbesondere weil der Gesetzgeber offensichtlich einen von der Enteignung abweichenden Weg gehen wollte. Er hätte stattdessen auch den Tatbestand des § 30 DSchG entsprechend erweitern können, hat dies aber vermieden und auch das Verfahren abweichend geregelt. Zuzugeben ist dem Gericht allerdings, dass die Rechtsfolge des Eigentumsübergangs nach beiden Rechtskonstruktionen identisch ist, § 18 Abs. 3 DSchG.

3. Berechtigte und Ablieferung (Absätze 2 und 6)

3.1

Berechtigte können nach Absatz 2 nur sein das Land, der Landschaftsverband, der Kreis und die Gemeinde, in deren Gebiet das Bodendenkmal gefunden wurde. Sie sind im Grundsatz im **gleichen Rang** berechtigt – siehe aber Erl. 3.2. Nur sie haben das **Recht**, die Ablieferung zu verlangen. Recht bedeutet eine subjektiv-öffentliche Rechtsposition und die Verleihung eines **Rechtsanspruchs**, die Herausgabe von Eigentum und Besitz zu verlangen. Der Anspruch auf Ablieferung **besteht** bereits vor Erlass der Entscheidung des Regierungspräsidenten nach § 17 Abs. 5 DSchG und auch vor Feststellung der Entschädigung nach § 34 DSchG – siehe dort. Der Anspruch **entsteht** mit dem behördlichen „Verlangen“ eines der Berechtigten, das nach der Vorstellung des Gesetzes durch einen Verwaltungsakt des Regierungspräsidenten nach §§ 17 Abs. 5 und 18 Abs. 2 und 3 DSchG **umzusetzen**

ist. Zu einer Klage des Landschaftsverbandes auf Verfügung der Ablieferung durch den Regierungspräsidenten siehe OVG NW, Urt. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2.

3.2

Sind **mehrere Berechtigte** vorhanden, so muss die Obere Denkmalbehörde nach Absatz 6 entscheiden. Sie bestimmt nach Anhörung des Landschaftsverbandes (Denkmalfachbehörde) oder der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5 DSchG) und des Regierungspräsidenten den an erster Stelle Erwerbsberechtigten und die Reihenfolge, in der im Falle seines Ausscheidens die übrigen Erwerbsberechtigten an seine Stelle treten. Sie hat dabei auf die örtliche Bedeutung des Bodendenkmals, das Interesse der Wissenschaft sowie die bestehenden wissenschaftlichen und denkmalpflegerischen Einrichtungen Rücksicht zu nehmen. Das Gesetz äußert sich nicht eindeutig, ob der Zuständigkeitswechsel auch für § 18 DSchG und für § 34 DSchG gilt.

3.3 Durchsetzung

Wie nach der Entscheidung des Regierungspräsidenten der Rechtsanspruch auf Herausgabe durchgesetzt werden kann, wird vom DSchG nicht ausgesagt. Es kommt auf die §§ 55 ff. des **VwVG NRW** i. d. F. der Bek. vom 19. 2. 2003 (GV. NRW. S. 156, 818), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 10. 2007 (GV. NRW. S. 379) an. Bei der Herausgabe handelt es sich um eine nach dem Zweiten Abschnitt des VwVG zu vollstreckende Handlung. Nach dessen § 55 VwVG NRW kann ein Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung gerichtet ist, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Nach Absatz 2 kann der Verwaltungszwang auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist (das wird bei Funden häufig anzunehmen sein, muss aber detailliert begründet werden) und die Vollzugsbehörde hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Nach § 56 VwVG NRW wird der Verwaltungsakt vom Regierungspräsidenten vollzogen, der die Entscheidung erlassen hat. Zwangsmittel sind nach § 57 VwVG NRW insbesondere das Zwangsgeld (§ 60 VwVG NRW) und unmittelbarer Zwang (§ 62 VwVG NRW); sie sind vorher anzudrohen. Sie können solange wiederholt und gewechselt werden, bis der Verwaltungsakt befolgt und das Bodendenkmal herausgegeben worden ist oder sich die Angelegenheit auf andere Weise erledigt hat.

Ein im Verwaltungsrechtsweg von den Ablieferungsberechtigten geltend zu machender Herausgabeanspruch scheitert zumindest am fehlenden Rechtsschutzinteresse, weil der Weg über das VwVG NRW der rechtlich einfachere ist.

4. Gefährdungslage oder Bedeutung des Bodendenkmals (Absatz 3)

Materiellrechtliche Voraussetzung des Ablieferungsanspruchs sind entweder eine besondere Gefährdungslage (Alternative 1) oder eine gesteigerte Bedeutung des Bodendenkmals (Alternative 2).

4.1 Dauernde Erhaltung (Alternative 1)

Die Übereignung auf einen der genannten Berechtigten ist nur erforderlich, wenn das bewegliche Bodendenkmal von seinem bisherigen Eigentümer und Besitzer nicht auf Dauer erhalten werden kann. Das Vorliegen einer entsprechenden **Gefährdungslage** muss von dem Ablieferungsberechtigten nachgewiesen und

begründet werden. Z. B. besteht bei Funden von Münzen oder Gebrauchsgegenständen aus beständigem Material nur eine geringe Gefahr, dass sie eine Privatperson nicht erhalten könnte. Die Berechtigten würden diese Gegenstände oft nur in ein Depot verbringen.

4.2 Gesteigerte Bedeutung des Bodendenkmals (Alternative 2)

Die gesteigerte Bedeutung im Sinn der Alternative 2 ist ein (sehr) unbestimmter Rechtsbegriff. Dem deutschen Denkmalrecht ist zwar grundsätzlich eine Klassifizierung fremd. Dem Ablieferungsberechtigten ist aber mit Absatz 3 die Möglichkeit eingeräumt, nachzuweisen und zu begründen, dass ein einzelnes bewegliches Bodendenkmal so bedeutend ist, dass seine Unterbringung an einer öffentlichen Stelle im öffentlichen Interesse liegt.

Als **öffentliche Stelle** in diesem Sinn werden nicht alle Standorte im Zuständigkeitsbereich der öffentlichen Hand anzusehen sein. Vielmehr muss es sich um Örtlichkeiten handeln, die öffentlich zugänglich sind. Dabei genügt wohl auch der Zugang für eine sog. Fachöffentlichkeit, d. h. insbesondere für Wissenschaftler. Wenn dieser Zugang auch bei dem bisherigen Eigentümer und Besitzer sichergestellt werden kann (z. B. durch einen Vertrag), dann besteht keine Notwendigkeit für eine Übereignung. Soll das Denkmal ohnehin nur einem Depot einverleibt werden, fehlt wohl in der Regel die Voraussetzung.

Soll das bewegliche Bodendenkmal in eine **öffentliche Schausammlung** (Museum) eingefügt werden, wird die Alternative 2 in Betracht kommen. Nachgewiesen werden müssen in diesem Fall eine entsprechende herausgehobene Bedeutung, die Absicht der Einbringung in die Schausammlung und die Möglichkeit der Realisierung. Mit Herausnahme aus der Ausstellung entfällt die Voraussetzung für die Ablieferung und die Übereignung; diese müssen ggf. rückgängig gemacht werden. Diese Konsequenz sollte bereits bei dem Ablieferungsverlangen berücksichtigt werden.

5. Verfristung (Absatz 4)

Das Gesetz verlangt ein zügiges Handeln der Berechtigten. Sie können nach Absatz 4 die Ablieferung wegen einer sog. Verfristung nicht mehr verlangen, wenn seit dem Zugang der Anzeige (§ 15 Abs. 1 DSchG – das Gesetz sagt aber nichts zu dem Adressaten der Anzeige) sechs Monate vergangen sind. Hat der Eigentümer auch nur einem (aus der Zahl der oben genannten) Erwerbsberechtigten die Ablieferung des Bodendenkmals angeboten und dieser das Angebot nicht binnen sechs Monaten angenommen, kann ebenfalls die Ablieferung nicht mehr verlangt werden. Ein entsprechender Verwaltungsakt wäre rechtswidrig und mit Rechtsmitteln angreifbar.

6. Verfahren (Absatz 5)

6.1 Zuständigkeit

Zuständig zur Entscheidung über einen Antrag auf Ablieferung ist nach Absatz 5 der Regierungspräsident. Er muss in einem **Verwaltungsakt** nach § 35 VwVfG unter Einhaltung der Verfahrensvorschriften des VwVfG über das Verlangen der Ablieferungsberechtigten entscheiden und damit das **Verlangen** i. S. des Absatzes 1 aktualisieren. Dies wiederholt und betont § 18 Abs. 2 DSchG, der auch die Möglichkeit zu weitergehenden **Anordnungen** zur Durchführung der Ablieferung (z. B. Zeitpunkt, Modalitäten der Übergabe) eröffnet. Die **Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen** bemisst das OVG NW (Urt. vom 6. 12. 1994, a. a. O.) nach Absatz 3 und insbesondere auch – entsprechend den Grundsätzen

des Enteignungsrechts – danach, ob die mildereren Mittel ausgeschöpft und ein freihändiger Erwerb versucht wurde.

6.2 Adressaten

der Entscheidung sind die Eigentümer und ggf. die Besitzer. Die Entscheidung kann bei Bedarf (wohl die Regel) für sofort vollziehbar erklärt werden nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Die Vorschriften des VwVfG NRW für das **Verfahren** sind zu beachten. Zur Vollstreckung siehe die Erl. 3.3.

6.3 Eigentumswechsel

Der **Wechsel des Eigentums** tritt nach § 18 Abs. 3 DSchG bereits mit Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Regierungspräsidenten nach § 17 Abs. 5 DSchG ein. Den **Wechsel des Besitzes** macht § 18 Abs. 1 DSchG von der Zahlung bzw. Hinterlegung der Entschädigung abhängig. Die **Festsetzung der Entschädigung nach § 34 DSchG** (siehe dort) kann nach der Vorstellung des Gesetzgebers wohl auch in einem gesonderten Verwaltungsakt und erst nachträglich ausgesprochen werden; sie wäre gesondert mit Rechtsmitteln anfechtbar.

6.4 Rechtsmittel

Gegen die Verwaltungsakte des Regierungspräsidenten können Rechtsmittel nach der VwGO eingelegt werden. Zur Bestimmung des ordentlichen Rechtswegs nach Festsetzung der Entschädigung und zu den damit eröffneten Zweifelsfragen siehe die Erl. zu § 34 Abs. 5 Satz 2.

§ 18 Durchführung der Ablieferung

- (1) Nach Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigung ist das Bodendenkmal abzuliefern. § 16 Abs. 4 bleibt unberührt.
- (2) Der Regierungspräsident hat die zur Durchführung der Ablieferung erforderlichen Anordnungen zu treffen.
- (3) Mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung nach § 17 Abs. 5 erlangt der Erwerbsberechtigte das Eigentum an dem Bodendenkmal.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Besitzübergang (Absatz 1)
3. Eigentumsübergang (Absatz 3)
4. Weitergehende Anordnungen (Absatz 2)

1. Vorbemerkungen

1.1 Verhältnis von § 17, § 18 und § 34 DSchG

Die Regelungen sind unübersichtlich. § 17 DSchG nennt die materiellen Voraussetzung der Ablieferung, die Berechtigten (Absatz 2 und 6) und die Zuständigkeit (Absatz 5). Der eigentlich entbehrliche § 18 DSchG regelt den Eigentumsübergang nach Zahlung (Absatz 1 und 3) und wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 2). § 34 DSchG wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 1) und bringt weitere Regelungen zur Entschädigung.

1.2

§ 18 DSchG gilt auch für (noch) **nicht** in die Denkmalliste **eingetragene** Bodendenkmäler, § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG.

1.3

Bereits **vor der Herausgabe** bestehen nach Absatz 1 Satz 2 die Möglichkeiten der genannten Berechtigten auf der Rechtsgrundlage des § 16 Abs. 4 DSchG zur Inbesitznahme. Sie haben nach Ergehen der Entscheidung des Regierungspräsidenten die Sache an den neuen Eigentümer herauszugeben; auch dies kann Inhalt einer Anordnung nach Absatz 2 sein.

2. Besitzübergang (Absatz 1)

Ablieferung ist die Übereignung des beweglichen Bodendenkmals. Absatz 1 verwechselt und vermischt offensichtlich Übergabe des Besitzes und Eigentumsübergang; letzterer ist in § 18 Abs. 3 DSchG geregelt. Absatz 1 kann sich deshalb nur auf den Übergang des Besitzes beziehen: Die Sache ist nach Zahlung bzw. nach Hinterlegung der Entschädigung herauszugeben, damit geht der Besitz auf den neuen Besitzer über. Zur Herausgabe im Fall des § 16 Abs. 4 DSchG siehe Erl. 1.3.

3. Eigentumsübergang (Absatz 3)

Dem Gesetzgeber schwebt offenbar nur ein **hoheitlich angeordneter Eigentumsübergang** nach unanfechtbarer Entscheidung des Regierungspräsidenten vor, § 18 Abs. 3 DSchG. Das OVG NW (Urt. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2) sieht die Anordnung deshalb als „**Enteignung** im Wege der Ablieferung“ an (siehe Erl. 2 zu § 17). Nicht vom Gesetz erwähnt wird die

oft nahe liegende freiwillige Übereignung nach § 929 BGB mit Einigung und Übergabe, wobei die Festsetzung des Preises (sog. Entschädigung) durchaus einem gesonderten Verfahren vorbehalten bleiben könnte. Ist eine einvernehmliche Regelung möglich, fehlt das sog. Verbescheidungsinteresse, d. h. eine hoheitliche Entscheidung des Regierungspräsidenten kann insoweit nicht ergehen. Sie wäre auch rechtswidrig, weil nicht das „mildere Mittel“ versucht wurde, OVG NW, a. a. O. Das Gesetz stellt im Übrigen zwar ausdrücklich auf die Unanfechtbarkeit der Entscheidung ab. Gleichgestellt werden muss eine entsprechende Erklärung mit Rechtsmittelverzicht des bisherigen Eigentümers. Offen ist, ob auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO den Eigentumsübergang über den Wortlaut des § 18 Abs. 3 DSchG hinaus vorziehen kann.

4. Weitergehende Anordnungen (Absatz 2)

§ 18 Abs. 2 DSchG eröffnet die ausdrückliche, aber entbehrliche Möglichkeit zu weitergehenden **Anordnungen** des Regierungspräsidenten zur Durchführung der Ablieferung (z. B. Zeitpunkt, Modalitäten der Übergabe).