

Was ist ein Bodendenkmal? 25 Jahre später

Von Dimitrij Davydov

Vorbemerkung

Die richtungweisende Publikation „Archäologie und Recht. Was ist ein Bodendenkmal?“¹ – 1991 erstmalig erschienen und zwei Jahre später erneut aufgelegt – behandelte die damals aktuellen Fragen an der Schnittstelle von Archäologie und Recht, allen voran die Bedeutung des Begriffs „Bodendenkmal“. Besonders in den Beiträgen von Janbernd Oebbecke² und Hans-Dieter Upmeier³ wurde der damalige Stand der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und des juristischen Schrifttums zu diesem Thema referiert. Auch wenn der Schwerpunkt des vorliegenden Bandes sich in Richtung des praktischen Umgangs mit dem archäologischen Erbe in Deutschland und Europa verschoben hat, so verpflichtet allein schon die dem erfolgreichen Vorgänger entlehnte Namensgebung der Frage, was ein Bodendenkmal ausmacht, mit einem Abstand von gut 25 Jahren erneut nachzugehen.

Entwicklung des Bodendenkmalbegriffs

Die Fortentwicklung der gesetzlichen Definitionen des Bodendenkmalbegriffs in den letzten 25 Jahren trägt der Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte ebenso Rechnung wie den internationalen fachlichen Standards. Sie spiegelt zugleich die Erweiterung der Forschungsschwerpunkte der Archäologie in Deutschland wider.

Terminologie und Systematik

Als Ausdruck der föderalen Vielfalt im Kulturverwaltungsrecht – und allen Harmonisierungsansätzen⁴ zum

Trotz – ist die Verwendung des Rechtsbegriffs „Bodendenkmal“ bzw. „archäologisches Denkmal“ in den Denkschutzgesetzen der Länder nach wie vor disparat. Während Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz mit einem einheitlichen Kulturdenkmalbegriff operieren, wird dort, wo der Gesetzgeber die Bodendenkmäler als eine separate Gattung geschützter Objekte hervorhebt, rechtstechnisch unterschiedlich verfahren. In den meisten Fällen werden abstrakt-generelle Umschreibungen dessen, was ein Bodendenkmal ausmacht und es von anderen Schutzgütern abgrenzt, verwendet. Zu den Tatbestandsmerkmalen zählen typischerweise die Lage eines Objekts, daneben z. T. auch weitere Kriterien wie etwa seine physische Beschaffenheit, seine Herkunft oder seine dokumentarische Bedeutung für bestimmte Epochen. So will der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen als Bodendenkmäler (§ 2 Abs. 5 Satz 1 DSchG NRW) bewegliche oder unbewegliche Denkmäler verstanden wissen, die sich im Boden befinden oder befanden. Auch wenn in der Grunddefinition „Gewässer“ nicht erwähnt werden, so beweist doch ein Blick auf § 13 Abs. 1 Satz 1 DSchG NRW⁵, dass sich Bodendenkmäler auch in Gewässern befinden können. In Bayern wird eine identische Beschreibung mit dem Nachsatz versehen, dass Bodendenkmäler „in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit stammen“ müssen (Art. 1 Abs. 4 BayDSchG). Demgegenüber hat sich der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein für eine umfassende Definition entschieden, die mehrere Merkmale miteinander kombiniert: Laut § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 DSchG SH sind „archäologische Denkmale solche, die sich im Boden, in Mooren oder in einem Gewässer befinden oder befanden und aus denen mit archäologischer Methode Kenntnis von der Vergangenheit des Menschen gewonnen werden kann; hierzu gehören auch dingliche Zeugnisse wie Veränderungen und Verfärbungen in der natürlichen Bodenbeschaffenheit sowie Zeugnisse pflanzlichen und tierischen Lebens, wenn aus ihnen mit archäologischer Methode Kenntnis von der

¹ H. G. Horn/H. Kier/J. Kunow/B. Trier (Hrsg.), Archäologie und Recht. Was ist ein Bodendenkmal? Schr. Bodendenkmalpflege Nordrhein-Westfalen 2² (Mainz 1993).

² J. Oebbecke, Der Rechtsbegriff des Bodendenkmals. In: Horn/Kier/Kunow/Trier (Anm. 1) 39–46.

³ H.-D. Upmeier, Das Bodendenkmal in der aktuellen Rechtsprechung. In: Horn/Kier/Kunow/Trier (Anm. 1) 65–72.

⁴ So wurde z. B. der Entschließungsantrag „Stärkung von Baukultur und Denkmalschutz“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 12.06.2013 (Bundestag, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/13914), der u. a. die Erarbeitung eines (unverbindlichen) Musterdenkmalschutzgesetzes nach dem Vorbild der

Musterbauordnung vorgesehen hatte, abgelehnt und das Anliegen nicht weiterverfolgt.

⁵ Dieser lautet: „Wer nach Bodendenkmälern graben oder Bodendenkmäler aus einem Gewässer bergen will, bedarf hierzu der Erlaubnis der Oberen Denkmalbehörde“, vgl. E.-R. Hönes in: D. Davydov/E.-R. Hönes/Th. Otten/B. Ringbeck, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar⁵ (Wiesbaden 2016) § 2 RdNr. 165.

Vergangenheit des Menschen gewonnen werden kann“. Die in den frühen deutschen Denkmalschutzgesetzen üblichen exemplarischen Aufzählungen anhand von Objekttypen⁶ sind aus der Gesetzeslandschaft nahezu vollständig verschwunden. In Sachsen-Anhalt wird allerdings eine abstrakte Definition des Begriffs „archäologisches Kulturdenkmal“ durch einen Katalog der typischen Erscheinungsformen des archäologischen Erbes in diesem Land ergänzt: Während die Grunddefinition (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 DSchG LSA) besagt, „archäologische Denkmale“ seien „Reste von Lebewesen, Gegenständen und Bauwerken, die im oder auf dem Boden, im Moor und unter Wasser erhalten geblieben sind und die von der Geschichte des Menschen Zeugnis ablegen“, folgt im Satz 2 die exemplarische Aufzählung, derzufolge insbesondere „Siedlungen und Wüstungen, Befestigungsanlagen aller Art, Landwehren und markante Grenzverläufe, Produktionsstätten wie Ackerfluren und Werkplätze, Glashütten, Öfen, Steinbrüche, Pingen, Halden, Verkehrsanlagen, Be- und Entwässerungssysteme, Gräberfelder, Grabanlagen, darunter Grabhügel und Großsteingräber, Höhlen, Kultstätten, Denkmale der Rechtsgeschichte und Überreste von Bauwerken sowie Steinmale und Schälchensteine“ als „archäologische Kulturdenkmale“ gelten⁷. Auffällig ist, dass der Gesetzgeber neben zahlreichen außerrechtlichen Begriffen auch einen unbestimmten Rechtsbegriff „Denkmale der Rechtsgeschichte“ in die exemplarische Aufzählung aufgenommen hat.

Zeitliche Dimension

Ein Wandel im Verständnis des archäologischen Erbes lässt sich anhand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte bei der Frage nachvollziehen, ob dem Bodendenkmalbegriff eine bestimmte zeitliche Grenze immanent ist: War mit dem Bodendenkmalbegriff herkömmlich die Vorstellung verbunden, er beziehe sich auf materielle Hinterlassenschaften aus ur- und frühgeschichtlicher Zeit („Bodenaltertümer“)⁸, ist in jüngster Zeit eine Tendenz zur Ausweitung des Schutzbereichs des Bodendenkmalbegriffs erkennbar. In Bayern werden Bodendenkmäler zwar immer noch als Gegenstände, die „in der Regel aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit“ stammen, definiert (Art. 1 Abs. 4 BayDSchG), in der Praxis werden aber auch Funde und Befunde aus späteren Epo-

chen als Bodendenkmäler behandelt⁹. Die in anderen Gesetzen verwendete abstrakte Formulierung „aus vergangenen Zeiten“ (§ 3 Abs. 4 DSchG Nds., § 2 Abs. 2 Satz 1 DSchG SH) schließt demgegenüber auch Funde und Befunde aus jüngerer Vergangenheit, z. B. Zeugnisse des SED-Regimes und Relikte des Zweiten Weltkriegs, mit ein¹⁰.

Im früheren Hessischen Denkmalschutzgesetz kam die Definition des Bodendenkmals (§ 19 HDSchG 1986) zwar ohne Verweis auf bestimmte Epochen aus, schränkte den Kreis der schutzwürdigen Objekte aber indirekt ein, indem sie Bodendenkmäler als „Zeugnisse, Überreste oder Spuren menschlichen, tierischen oder pflanzlichen Lebens, die aus Epochen und Kulturen stammen, für die Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wissenschaftlicher Erkenntnisse sind“ ansprach. Hieraus wurde in der Praxis mitunter der Schluss gezogen, neuzeitliche Funde, etwa Metallgegenstände aus der Zeit nach dem Dreißigjährigen Krieg, seien in Hessen grundsätzlich nicht als Bodendenkmäler zu qualifizieren, weil es ab dieser Zeit – vor allem wegen schriftlicher und sonstiger Quellen – schwer vorstellbar sei, dass nur Ausgrabungen und Funde eine der Hauptquellen wissenschaftlicher Erkenntnisse sein könnten¹¹. Auf diese Fehlentwicklung hat der Landesgesetzgeber reagiert und die Definition des Bodendenkmalbegriffs im Zuge der Gesetzesnovelle 2016 geändert: Nunmehr spricht § 2 Abs. 2 Satz 1 HDSchG Bodendenkmäler als „Zeugnisse menschlichen, tierischen oder pflanzlichen Lebens von wissenschaftlichem Wert“ an, die „im Boden verborgen sind oder waren oder aus urgeschichtlicher Zeit stammen“. Zur Begründung wurde ausgeführt, die frühere Fokussierung des Bodendenkmalbegriffs auf schriftlose Epochen sei weder zeitgemäß noch fachlich vertretbar gewesen. Entscheidend sei, dass archäologische Funde oft ganz andere Aspekte beleuchten als die erhaltenen Schriftquellen¹².

Mit der Ausweitung des Schutzbereichs des gesetzlichen Bodendenkmalbegriffs hängt der Umstand zusammen, dass im Rahmen der Denkmalwertbegründung neben dem – bis dahin ausschlaggebenden wissenschaftlichen Erkenntniswert archäologischer Relikte – zunehmend auch andere Denkmalwertkategorien, etwa der Erinnerungswert, zum Tragen kommen können. So hat das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht anlässlich der Ausweisung der untertätigen Überreste des früheren Arbeitserziehungslagers Lahde in Petershagen als ortsfestes Bodendenkmal gem. § 2

⁶ So z. B. in § 1 der Verordnung der Freien Hansestadt Bremen vom 18.11.1872, betreffend den Schutz geschichtlicher und vor-geschichtlicher Denkmale und noch in § 38 des Badischen Denkmalschutzgesetzes vom 12.07.1949. Zur geschichtlichen Entwicklung des Bodendenkmalrechts siehe den Beitrag von F. Hammer in diesem Band, 9–17.

⁷ Eine ähnliche Aufzählung findet sich auch in Bremen (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 DSchG BR).

⁸ Siehe den Beitrag von F. Hammer in diesem Band, 9–17.

⁹ Vgl. W. Eberl in: W. Eberl/D. Martin/J. Spennemann, Bayerisches Denkmalschutzgesetz. Kommentar⁷ (Stuttgart 2016) Art. 1 RdNr. 66.

¹⁰ VG Schleswig, Urteil v. 09.01.2012 – 8 A 140/11, bestätigt durch OVG SH, Beschluss v. 12.04.2012 – 1 LA 8/12 –, juris.

¹¹ VG Wiesbaden, Urteil v. 03.05.2000 – 7 E 818/00 (V).

¹² Amtliche Begründung, Hessischer Landtag, 19. Wahlperiode, Drucksache 19/3570, 14.

Abs. 5 DSchG NRW zwar primär auf den Charakter des Objekts als Quelle wissenschaftlicher Erkenntnisse über den Lageralltag abgehoben, zugleich aber ausgeführt, das Objekt könne auch künftig – nach einer etwaig erfolgten Erforschung und Erkennung durch die Archäologie – als „Anschauungsobjekt bei der Dokumentation der bedeutenden Vorgänge, die sich an diesem Ort abgepielt haben, dienen“¹³.

Qualitative Begrenzung des Denkmalbegriffs?

Der Vorwurf einer „konturlosen Weite“ des Denkmalbegriffs, der in der Rechtsprechung gelegentlich anklingt¹⁴ und Gerichte immer wieder dazu verleitet, bei der Prüfung der Denkmaleigenschaft ungeschriebene Tatbestandsmerkmale wie die „Denkmalwürdigkeit“ heranzuziehen¹⁵, gilt grundsätzlich unterschiedslos für alle Denkmalgattungen und somit auch für Bodendenkmäler. Nach wie vor umstritten ist aber, wie man der vermeintlichen Ausuferung begegnen soll. Die Verankerung des konkreten Objekts im Bewusstsein der – wie weit auch immer zu fassenden – Allgemeinheit ist jedenfalls als Korrektiv bei den verborgenen, den Blicken der Öffentlichkeit in der Regel entzogenen Bodendenkmälern noch weniger geeignet als bei den im Stadt- und Landschaftsbild regelmäßig, wenn auch nicht immer, präsenten Baudenkmalern¹⁶.

Dennoch führt das in den meisten Denkmalschutzgesetzen festgeschriebene Merkmal des „öffentlichen Erhaltungsinteresses“ in der Praxis zur Notwendigkeit einer wertenden Auswahl dessen, was eines rechtlichen Schutzes bedarf. Die Rechtsprechung hat bislang hauptsächlich im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung von Baudenkmalern eine Gratwanderung vollzogen zwischen der Einsicht, dass nicht nur Spitzenobjekte einer Ausweisung als Denkmal würdig sind¹⁷ und der Erkenntnis, dass umgekehrt nicht jeder Altbau automatisch Denkmal ist¹⁸. Das Ergebnis lautet hier, dass es notwendig sein kann, aus einer Vielzahl ähnlicher Objekte einige wenige¹⁹ oder mitunter sogar ein einzelnes²⁰

auszuwählen. Diese Diskussion ist auch dem archäologischen Erbe nicht erspart geblieben.

So hat das VG Düsseldorf 2015 in einer aufsehenerregenden²¹ Entscheidung die vorläufige Unterschutzstellung der im Zuge von Straßenbauarbeiten entdeckten Überreste eines Tagelöhnerhofes aus der Mitte des 19. Jahrhunderts bei Heiligenhaus (Kotten „Auf der Heiden“) für rechtswidrig erklärt und ausgeführt, dass es an der notwendigen Bedeutung fehle²². Es sei nicht klar, was an hier vorgefundenen Funden und Befunden (Fundamentreste von zwei Gebäuden, Bauschutt, Keramikscherben u. Ä.) konkret im Hinblick auf das Leben und Arbeiten der Menschen in vergangenen Zeiten ablesbar sein soll. Der Umstand allein, dass es sich dabei um historische Relikte handele, sei nicht ausreichend, da man sonst jedes ältere Gebäude unter Denkmalschutz zu stellen hätte. Auch der Seltenheitswert von wüst gefallenen Anlagen aus der Mitte des 19. Jahrhunderts belege nicht zwingend die Denkmaleigenschaft. Dieser Argumentation hat sich das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht nicht angeschlossen und die Rechtmäßigkeit der von der Denkmalbehörde ausgesprochenen vorläufigen Unterschutzstellung in jeglicher Hinsicht bestätigt²³. Nach Ansicht des OVG hatten im Zeitpunkt der vorläufigen Unterschutzstellung sehr wohl gewichtige Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass die Reste der mutmaßlich 1859/62 aufgegebenen Hofanlage einen Aussagewert für das Leben bestimmter Zeitepochen sowie für politische, wirtschaftliche, kulturelle oder soziale Verhältnisse und Geschehensabläufe besaßen, sodass ihnen Bedeutung für die Geschichte der Menschen zukam. Die Besonderheit bestehe darin, dass nach Abbruch der Gebäude, durch das Auffüllen der Gebäudereste und ihre Bedeckung mit Mutterboden die Zeitschicht „gleichsam eingefroren“ worden war.

Anthropozentrischer Denkmalbegriff und die Bodendenkmalpflege

Die föderale Vielfalt im Denkmalrecht zeigt sich insbesondere bei der Frage der Einbeziehung von Zeugnissen der Erdgeschichte in die Definition des Bodendenkmals. Der Ausdehnung des Bodendenkmalschutzes auf erdgeschichtliche Relikte ist dort von vorneherein der Riegel vorgeschoben, wo der Gesetzgeber Denkmäler generell als „von Menschen geschaffene Sachen“ oder „Zeugnisse

¹³ OVG NRW, Beschluss v. 31.08.2006 – 10 A 1504/05 –, Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD) 2.3.2 Nr. 15.

¹⁴ Vgl. SächsOVG, Urteil v. 12.06.1997 – 1 S 344/95 –, juris.

¹⁵ Vgl. SächsOVG, Beschluss v. 08.11.2012 – 1 A 339/11 –, juris; OVG TH, Urteil v. 30.10.2003 – 1 KO 433/00 –, EzD 2.1.3 Nr. 8.

¹⁶ Kritisch zu diesem Kriterium: C. Lund, Anforderungen an Denkmalschutzobjekte – Bestand und Perspektive. Zeitschr. öffentliches Recht Norddeutschland (NordÖR) 11, 2008, 295 und Hönes (Anm. 5) RdNr. 94 f.

¹⁷ Vgl. OVG NRW, Beschluss v. 06.02.2008 – 10 A 4484/06 –, openJur.

¹⁸ Vgl. OVG NRW, Urteil v. 12.09.2006 – 10 A 1541/05 –, juris.

¹⁹ Vgl. OVG HH, Urteil v. 03.05.2017 – 3 Bf 98/15 –, juris.

²⁰ Vgl. OVG NRW, Beschluss v. 09.01.2008 – 10 A 3666/06 –, openJur.

²¹ Vgl. M. Rind, Rechtsfragen der Bodendenkmalpflege. In: Quo vadis Denkmalrecht? Kulturerbe zwischen Pflege und Recht. Dokumentation der Tagung in Münster/Westfalen, 15.–17. Juli 2015, hrsg. v. Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz. Schriftenr. Dt. Nationalkomitee Denkmalschutz 90 (Berlin 2017) 29.

²² VG Düsseldorf, Urteil v. 23.04.2015 – 9 K 1359/14 –, EzD 2.2.4 Nr. 50 mit Anmerkung von G.-U. Kapteina.

²³ OVG NRW, Urteil v. 14.12.2016 – 10 A 1445/15 –, juris.

menschlichen Lebens“ verstanden wissen will („anthropozentrischer Denkmalbegriff“), so z. B. in Bayern (Art. 1 Abs. 1 BayDSchG²⁴) und in Sachsen-Anhalt (§ 2 Abs. 1 DSchG LSA). Im Übrigen werden Zeugnisse des tierischen und pflanzlichen Lebens entweder dem Bodendenkmalbegriff oder generell dem Kulturdenkmalbegriff zugeordnet. Der Kreis der schutzwürdigen Objekte kann dennoch unterschiedlich weit gefasst sein: Während z. B. in Rheinland-Pfalz (§ 3 Abs. 2 DSchG RP) grundsätzlich beliebige Zeugnisse der Entwicklungsgeschichte der Erde und somit auch geologische Aufschlüsse schutzwürdig sein können, sind es in Hessen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 HDSchG), Thüringen (§ 2 Abs. 7 DSchG TH) und Schleswig-Holstein (§ 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2) allein Zeugnisse des tierischen und pflanzlichen Lebens²⁵. Dabei gelten in Schleswig-Holstein die Zeugnisse des tierischen und pflanzlichen Lebens als „archäologische Denkmale“, wenn aus ihnen mit archäologischer Methode Kenntnis von der Vergangenheit des Menschen gewonnen werden kann, während der Gesetzgeber in Thüringen den Bodendenkmalbegriff – konsequent – in „archäologische Denkmale“ und „paläontologische Denkmale“ aufgeteilt hat.

Eine Sonderlösung hat der Gesetzgeber in Niedersachsen vorgenommen, wo im Zuge der Gesetzesnovelle 2011 zwar nicht der – bis dahin anthropozentrische – Bodendenkmalbegriff in § 3 Abs. 4 DSchG Nds. erweitert, sondern in § 3 Abs. 6 DSchG Nds. das „Denkmal der Erdgeschichte“ als zusätzliche Denkmalgattung eingeführt worden ist²⁶. Dieses umfasst „Überreste und Spuren, die Aufschluss über die Entwicklung tierischen oder pflanzlichen Lebens in vergangenen Erdperioden oder die Entwicklung der Erde geben und an deren Erhaltung aufgrund ihrer herausragenden wissenschaftlichen Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht“. In der Kommentarliteratur wurde eine Ausuferung des Denkmalbegriffs, die durch finanzielle und personelle Kapazitäten des Landes nicht hinterlegt gewesen sei, bemängelt²⁷.

²⁴ Die Rechtsprechung in Bayern geht jedoch davon aus, dass auf einem Gräberfeld geborgene menschliche und tierische Skelette in untrennbarem Zusammenhang mit den Grabbeigaben stehen, daher von archäologischem Interesse sind und mithin Denkmalcharakter haben, vgl. VG Würzburg, Urteil vom 16.10.2006 – W 4 K 06.552 –, EzD 2.3.2 Nr. 8.

²⁵ In Schleswig-Holstein gelten Zeugnisse des tierischen und pflanzlichen Lebens als archäologische Denkmäler, wenn aus ihnen mit archäologischer Methode Kenntnis von der Vergangenheit des Menschen gewonnen werden kann.

²⁶ Niedersächsischer Landtag, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3208, 2 und 9.

²⁷ D. Martin in: A. Kleine-Tebbe/D. Martin, Denkmalrecht Niedersachsen. Kommentar² (Wiesbaden 2013) Erl. 3.2.4 zu § 3.

Funde und Befunde

Die Bedeutung der Rechtsbegriffe „Fund“ und „Befund“ sowie deren Verhältnis zum Bodendenkmalbegriff bereiten in der Praxis mitunter Schwierigkeiten.

Fund

Während zivilrechtlich – etwa im Zusammenhang mit der Eigentumszuordnung nach § 984 BGB – mit der Formulierung „Fund“ der Vorgang der Auffindung einer beweglichen Sache gemeint ist²⁸, werden im Denkmalrecht mit diesem Begriff vielfach die Sachen selbst, also zufällig oder bei gezielten Nachforschungen entdeckte archäologische und ggf. auch paläontologische Relikte, angesprochen²⁹. So heißt es beispielsweise im nordrhein-westfälischen Denkmalrecht, denjenigen, die ihrer Ablieferungspflicht nachkommen, soll eine angemessene Belohnung in Geld gewährt werden, die sich am „wissenschaftlichen Wert des Fundes“ orientiert (§ 17 Abs. 2 Satz 1 DSchG NRW), während in Hessen § 21 Abs. 3 Satz 1 HDSchG dem Finder vorschreibt, „den Fund und die Fundstelle“ bis zum Ablauf einer Woche nach der Anzeige im unveränderten Zustand zu erhalten und in geeigneter Weise vor Gefahren „für die Erhaltung des Fundes“ zu schützen. Dem zivilrechtlichen Sprachgebrauch angepasst ist demgegenüber die Formulierung in Schleswig-Holstein, wo § 15 Abs. 3 DSchG SH bestimmt, ein „gefundenes oder ausgegrabenes bewegliches Kulturdenkmal“ – und nicht etwa „den Fund“ – der oberen Denkmalschutzbehörde auszuhändigen. In Niedersachsen hat der Gesetzgeber wiederum den Begriff „Bodenfund“ eingeführt und in § 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG Nds. erläutert, dass darunter Sachen oder Spuren zu verstehen sind, „bei denen Anlass zu der Annahme gegeben ist, dass sie Kulturdenkmale sind“.

Bemerkenswert ist die Fortentwicklung der Terminologie in Nordrhein-Westfalen, wo der Gesetzgeber 2013 im Zusammenhang mit dem neu eingeführten Schatzregal (§ 17 DSchG NRW) als Gegenstand des originären staatlichen Eigentumserwerbs „bewegliche Denkmäler und bewegliche Bodendenkmäler sowie Funde von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung“ definiert hat. Diese Formulierung, die eigentlich ein uneingeschränktes Schatzregal kennzeichnen sollte³⁰, führte – auch im

²⁸ Vgl. K.-H. Gursky/W. Wiegand in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB 13, Buch 3 (Berlin 2017) vor § 956 RdNr. 2.

²⁹ Vgl. O. Morlock in: G. Hager/F. Hammer/O. Morlock/D. Zimdars/D. Davydov, Denkmalrecht Baden-Württemberg. Kommentar² (Wiesbaden 2016) § 20 RdNr. 4.

³⁰ So wird der Inhalt der Regelung in der amtlichen Begründung vereinfacht auf die Formel „alle archäologischen Funde gehören dem Staat“ gebracht, vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/2279, 1.

Zusammenspiel mit der 2014 erlassenen Verwaltungsvorschrift³¹ – zur Befürchtung, der Gesetzgeber würde archäologische Funde nicht mehr als Bodendenkmäler betrachten wollen³². Tatsächlich bringt die Begriffstrias in § 17 DSchG NRW jedoch zum Ausdruck, dass nicht nur diejenigen Funde, welche die gesetzlichen Anforderungen an ein bewegliches Bodendenkmal erfüllen (s. u.), dem Schatzregal unterfallen, sondern darüber hinaus auch solche Funde, die unterhalb dieser Bedeutungsschwelle dennoch einen nicht unerheblichen wissenschaftlichen Wert aufweisen. Mit der Einführung des Begriffs „Funde von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung“ hat der Gesetzgeber somit einen Auffangtatbestand geschaffen, auch wenn dessen praktische Bedeutung nicht überbewertet werden sollte.

Befund

Obwohl allgemein anerkannt ist, dass die wissenschaftliche Bedeutung eines archäologischen Fundes sich vornehmlich aus dem konkreten Fundzusammenhang erschließt³³, taucht der Begriff „Befund“ in den Denkmalschutzgesetzen als Bestandteil der Definition des Bodendenkmals nicht auf. In Thüringen wird allein im Kontext der (zufälligen) Entdeckung von Bodendenkmälern darauf abgehoben, ob der wissenschaftliche Wert „des Fundes oder der Befunde“ die Fortsetzung der unterbrochenen Arbeiten zulässt (§ 16 Abs. 3 DSchG TH), womit zumindest indirekt eine Beziehung des Befundbegriffs zum Bodendenkmalbegriff hergestellt wird.

In Nordrhein-Westfalen hat das Oberverwaltungsgericht – u. a. unter Berufung auf den Beitrag von B. Trier in „Archäologie und Recht“³⁴ – bereits 1992 im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung eines größeren Teilbereichs des Höhenrückens „Die Berge“ bei Borken³⁵ eingeräumt, dass Bodendenkmäler im Sinne des Geset-

zes nicht nur die beweglichen oder unbeweglichen Sachen oder Mehrheiten von Sachen, die Anlass für die Unterschutzstellung bieten, sind, sondern „auch der diese Sachen umgebende und mit ihnen eine Einheit bildende Boden“³⁶. Der Gesetzgeber habe sich die archäologische Sichtweise, „den Boden mit den darin enthaltenen Dokumenten als Ganzes zu begreifen“, zu eigen gemacht, weil nur so den Besonderheiten und Bedürfnissen der Bodendenkmalpflege Rechnung getragen werden könne. In einer späteren Entscheidung, bei der es um die Unterschutzstellung der Fläche einer mittelalterlichen Hofanlage (des Borgschen Hofes in Duisburg-Rheinhausen) ging, hat das OVG den Grundsatz der Einheit von Boden und Bodendenkmal allerdings präzisiert und klargestellt, dass „der Boden an sich“ keinen Denkmalwert hat³⁷. Entscheidend sei vielmehr der Wert, den der Boden zusammen mit dem „eigentlichen Bodendenkmal“ als Informationsträger habe, etwa weil wissenschaftlich fundierte Aussagen über die im Boden verborgene Sache nur aufgrund ihrer Lage in einer bestimmten Bodenschicht oder aufgrund ihrer Lage zu anderen Sachen möglich seien. Fünf Jahre später hat das Gericht wiederum im Zusammenhang mit der Klärung des Denkmalwerts eines fränkischen Gräberfelds des 5.–7. Jahrhunderts in Duisburg-Hochemmerich ausgeführt, das unter Schutz zu stellende Bodendenkmal sei hier nicht das einzelne Grab oder gar einzelne Fundstücke, sondern „das gesamte Gräberfeld einschließlich des die Gräber umgebenden und voneinander abgrenzenden Bodens“³⁸.

Der Begriff „Befund“ hat seitdem weder in die Definition des Bodendenkmals (§ 2 Abs. 5 DSchG NRW) Eingang gefunden noch in sonstiger Hinsicht eine rechtsverbindliche Definition erfahren. Immerhin hat aber der nordrhein-westfälische Gesetzgeber 2013 im Zusammenhang mit der gesetzlichen Normierung des Verursacherprinzips die Formulierung ins Gesetz aufgenommen, dass derjenige, der in ein Bodendenkmal eingreift, die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sicherzustellen hat (§ 29 Abs. 1 Satz 1 DSchG NRW).

Bewegliches Denkmal

Die Frage, wann ein einzelner archäologischer Fund oder eine Mehrheit von Funden ein bewegliches Bodendenkmal darstellen, ist nach wie vor von erheblicher prakti-

³¹ Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (VV zum DSchG). Runderlass des Ministeriums für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr vom 11.04.2014.

³² Vgl. Ch. Fuchs, Warum archäologische Gegenstände keine „Funde“ sein dürfen – Die Verwaltungsvorschrift zu § 17 Schatzregal DSchG NRW. Arch. Inf. 38, 2015, 343–351.

³³ Vgl. F. Fechner, Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts. Tübinger Schr. internat. u. europäisches Recht 25 (Berlin 1991) 14 f.; zum Begriff des „archäologischen Kulturguts“ vgl. H. Kriechok, Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter. Beitr. Grundfragen Recht 17 (Göttingen 2016) 40–42.

³⁴ B. Trier, Definition, Abgrenzbarkeit und Begründbarkeit von Bodendenkmälern für das praktische Verwaltungshandeln. In: Horn/Kier/Kunow/Trier (Anm. 1) 57 ff.

³⁵ Es handelt sich um eine weitgehend intakt erhaltene archäologische Fundlandschaft, die durch zahlreiche mittel- und jungsteinzeitliche Rast- und Jagdplätze sowie Grabhügel aus der Bronze- und Eisenzeit gekennzeichnet ist. Siehe Erhaltende Kulturlandschaftsentwicklung in NRW. Kulturlandschaftlicher Fachbeitrag zur Landesplanung in Nordrhein-Westfalen, hrsg. v.

Landschaftsverband Westfalen-Lippe und Landschaftsverband Rheinland (Münster, Köln 2007) 347.

³⁶ OVG NRW, Urteil v. 05.03.1992 – 10 A 1748/86 –, EzD 2.3.2 Nr. 1.

³⁷ OVG NRW, Urteil v. 21.12.1995 – 10 A 4827/94 –, EzD 2.2.3 Nr. 2.

³⁸ OVG NRW, Beschluss v. 08.09.2000 – 8 A 1452/99 –, open-Jur.

scher Relevanz³⁹. Die früheren Denkmalschutzgesetzen zugrunde liegende Vorstellung, dass bewegliche Gegenstände von kulturhistorischem Wert, wenn überhaupt, eines lediglich nachrangigen Schutzes bedürfen und daher allein in Ausnahmefällen denselben Restriktionen wie unbewegliche Denkmäler unterworfen werden können⁴⁰, ist zwar im Laufe der Jahre aufgeweicht worden⁴¹; von der Zuordnung eines Gegenstandes kann jedoch auch heute noch abhängen, in welchem Umfang und auf welchem Wege er staatlichem Schutz unterworfen wird.

Über das Verständnis des Mobilitätsmerkmals im Denkmalrecht – und speziell im Bodendenkmalrecht – gehen die Auffassungen im Schrifttum von jeher auseinander, sofern der Wortlaut der jeweiligen Landesgesetze Interpretationsspielräume belässt⁴². Während auf der einen Seite dafür plädiert wird, die Beweglichkeit anhand zivilrechtlicher Abgrenzungskriterien (§§ 93, 94 Abs. 1 BGB) zu bestimmen⁴³, wird auf der anderen Seite eine denkmalspezifische Sichtweise vertreten⁴⁴, für die entscheidend ist, ob der Denkmalwert eines Gegenstandes ortsgebunden ist oder nicht. Beiden Interpretationsansätzen gemeinsam ist die maßgebliche Frage, ob ein Fund ohne Gefahr der Beeinträchtigung – sei es seines wirtschaftlichen Werts, sei es seines Denkmalwerts – fortbewegt, also aus einem Grundstück oder einem Gewässer geborgen werden kann. Speziell aus der Sicht der paläontologischen Denkmalpflege hat indes J. Brügge kritisch angemerkt, dass die Frage der gefahrlosen Herauslösung eines Fossils aus dem Gesteinsverband mit der Festigkeit der umgebenden Sedimentsschichten und der Konsistenz des Fossils zusammenhängt, somit von Zufällen abhängig ist und vor der Bergung kaum be-

stimmt werden kann⁴⁵. Die Anwendung des zivilrechtlichen Konstrukts des wesentlichen Grundstücksbestandteils (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB) kann aber auch in der archäologischen Denkmalpflege aufgrund des diesem Konstrukt immanenten Rekurses auf die Verkehrsanschauung⁴⁶ und der wirtschaftlichen Zwecksetzung der Vorschrift⁴⁷ mitunter zu widersprüchlichen Bewertungen führen. So hat Heinrich Dörner etwa bei Brunnen oder in den Hang eingegrabenen Töpferöfen eine feste Verbindung mit dem jeweiligen Grundstück im Sinne des § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB konstatiert und diese daher als unbewegliche Bodendenkmäler eingeordnet, während er bei Megalithgräbern aufgrund einer – allerdings nicht im Detail erläuterten – Verkehrsanschauung zu der Auffassung gelangt ist, es handle sich generell um bewegliche Bodendenkmäler⁴⁸. Der von Dörner angeführte Umstand, dass die beim Bau dieser Gräber verwendeten Findlinge oder Steinblöcke (möglicherweise) von anderen Orten als dem Aufstellungsort stammten, kann indes für die Annahme einer Beweglichkeit dieser Objekte allerdings ebenso wenig von Belang sein wie die Provenienz der Steine, aus denen sich beispielsweise ein gemauerter Brunnen zusammensetzt.

Das insbesondere vom nordrhein-westfälischen Oberverwaltungsgericht geprägte Verständnis des Bodendenkmals als eine Einheit von Artefakten und diese umgebendem Boden⁴⁹ führt wiederum zu der Annahme, dass alle Grundstücke, die archäologische Substanz in sich bergen, als unbewegliche (ortsfeste) Bodendenkmäler⁵⁰ und die aus diesen Grundstücken herausgelösten Funde als bewegliche Bodendenkmäler⁵¹ anzusehen sind. Dies vorangeschickt, dürfte es sich auch in dem von Dörner erwähnten Fall bei den in einem Acker in der Nähe von Warburg entdeckten Überresten eines jungsteinzeitlichen Steinkammergrabes⁵² zum Zeitpunkt der Entdeckung um ein

³⁹ T. Kemper, Bodendenkmäler. In: D. Martin/M. Krautzberger (Begr.), Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege⁴, hrsg. von D. Davydov u. J. Spennemann (München 2017) Teil C RdNr. 117.

⁴⁰ So lautete z. B. die Begründung zum Hessischen Denkmalschutzgesetz vom 23.09.1974: Hessischer Landtag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/3958, 15, vgl. hierzu S. Dörfeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht. Kommentar (Wiesbaden 1977) Erl. 2 und 3 zu § 9, Erl. 9 zu § 19.

⁴¹ Siehe Begründung zum Hessischen Denkmalschutzgesetz vom 28.11.2016, Hessischer Landtag, 19. Wahlperiode, Drucksache 19/3570, 18.

⁴² Vgl. C. Bielfeldt, Bewegliche und unbewegliche (ortsfeste) Bodendenkmale – Abgrenzung und Unterschützstellung. In: D. Martin/J. Viebrock/C. Bielfeldt (Hrsg.), Denkmalschutz – Denkmalpflege – Archäologie. Handbuch: Rechtsgrundlagen – denkmalfachliche Grundsätze – Organisation – Verfahren – Kosten und Finanzierung. 1 Lfg. Carl-Link-Fachschriftenlsg. (Kronach 1997) Kennzahl 90.28, 1 f.

⁴³ Vgl. H. Strobl/H. Sieche, Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg. Kommentar und Vorschriftensammlung³ (Stuttgart 2009) § 8 RdNr. 20; H. Dörner, Zivilrechtliche Probleme der Bodendenkmalpflege. Münsterische Beitr. Rechtswiss. 63 (Berlin 1992) 27.

⁴⁴ Vgl. W. Bülow, Rechtsfragen flächen- und bodenbezogenen Denkmalschutzes. Beitr. Siedlungs- u. Wohnungswesen u. Raumplanung 103 (Münster 1986) 228.

⁴⁵ J. Brügge, Bodendenkmalrecht unter besonderer Berücksichtigung der Paläontologie. Schriftenr. Freiherr-vom-Stein-Inst. 22 (Köln 1993) 78 f.

⁴⁶ Vgl. J. Fritzsche in: H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch³. Bd. 1: §§ 1-487 • CISG (München 2012) § 94 RdNr. 5; W. Boecken, BGB – Allgemeiner Teil². SR-Studienr. Rechtswiss. (Stuttgart 2012) RdNr. 173 f.

⁴⁷ Vgl. Fritzsche (Anm. 46) § 93 RdNr. 2; OVG RP, Urteil v. 08.05.1996 – 8 A 12613/94 –, EzD 2.3.3 Nr. 9.

⁴⁸ Dörner (Anm. 43) 15; 27 f. Nach abweichender Ansicht handelt es sich bei Megalithgräbern um Bauwerke und deshalb um Baudenkmäler, siehe D. Martin in: J. Haspel/D. Martin/J. Wenz/H. Drewes, Denkmalschutzrecht in Berlin. Kommentar (Berlin 2008) Erl. 3.2.3.2 zu § 2, ebenso H. K. Schmaltz/R. Wiechert, Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz. Kommentar² (München 2012) § 3 RdNr. 43.

⁴⁹ OVG NRW (Anm. 38).

⁵⁰ P. A. Memmesheimer/D. Upmeyer in: P. A. Memmesheimer/D. Upmeyer/H. D. Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen. Kommentar² (Köln 1989) § 2 RdNr. 83, 86.

⁵¹ Ebd. RdNr. 93; ähnlich für Niedersachsen: Schmaltz/Wiechert (Anm. 48) § 3 RdNr. 47.

⁵² K. Günther, Ein Großsteingrab mit Bildzeichen bei Warburg. In: H. Hellenkemper/H. G. Horn/H. Koschik (Hrsg.), Archäologie in Nordrhein-Westfalen. Geschichte im Herzen Europas.

unbewegliches (ortsfestes) Bodendenkmal gehandelt haben, während der geborgene Wandstein erst nach der Herauslösung aus dem Grundstück die Qualität eines beweglichen Bodendenkmals erlangte⁵³. Als bewegliches Bodendenkmal wäre ein derartiger Wandstein allenfalls dann bereits zum Zeitpunkt seiner Entdeckung zu qualifizieren gewesen, wenn er zu einem früheren, nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt aus einem nicht bekannten oder mittlerweile nicht mehr existenten Megalithgrab herausgelöst und an einen anderen Ort verbracht worden wäre.

In der Praxis führt die Abgrenzung der beweglichen von den unbeweglichen Bodendenkmälern mitunter zu Wertungswidersprüchen, deren Auflösung bislang weder dem Gesetzgeber noch der Rechtsprechung geglückt ist. So ist einerseits anerkannt, dass z. B. Fragmente von untergegangenen unbeweglichen Bodendenkmälern als bewegliche Bodendenkmäler betrachtet werden können⁵⁴, sofern sie einer eigenständigen denkmalrechtlichen Bewertung zugänglich sind. Dies wird bei Einzelunden und Fundkomplexen selbst dann angenommen, wenn sie aus illegalen Nachforschungen stammen und der Herkunftsort nicht genau bekannt ist, sondern lediglich mit einer hohen Wahrscheinlichkeit in einer bestimmten Gegend lokalisiert werden kann⁵⁵. Andererseits wird die Anwendung von Schutzbestimmungen, insbesondere der gesetzlichen Erhaltungspflicht, in den meisten Ländern auf geborgene archäologische Funde auch dann von der konstitutiven Eintragung abhängig gemacht, wenn der Schutz des beseitigten ortsfesten Bodendenkmals, um dessen Überbleibsel es sich dabei handelt, *ipso lege* bestanden hat. Zugleich geht die Rechtsprechung davon aus, dass Funde aus archäologischen Rettungsgrabungen zusammen mit der zugehörigen Grabungsdokumentation als eine Art Derivat des beseitigten ortsfesten Bodendenkmals zu betrachten sind⁵⁶.

Weshalb nun das unbewegliche Bodendenkmal, über dessen kulturhistorischen Wert vor der Ausgrabung in aller Regel weniger bekannt ist als nach deren Abschluss, einem weitergehenden und verfahrensrechtlich einfacher zu eröffnenden Schutz unterliegen soll als die nach Abschluss der Grabung übrig bleibende Sekundärquelle, erschließt sich nicht⁵⁷. Gerade im Lichte der Konvention

von La Valletta⁵⁸ erscheint es wenig konsequent, dem Verursacher der Rettungsgrabung zwar deren Kosten aufzuerlegen, den substanziellen Erhalt der bei der Grabung geborgenen Funde jedoch von weiteren materiellen Voraussetzungen oder zusätzlichen Verfahrensschritten wie der Vornahme einer rechtsbegründenden Eintragung abhängig zu machen. Die Schutzlücke, die hier zum Vorschein kommt, lässt sich allenfalls dort schließen, wo archäologische Funde aus regulären Ausgrabungen ohnehin im Wege eines (umfassenden) Schatzregals in staatliche Obhut gelangen, sodass ihr dauerhafter Erhalt sichergestellt ist⁵⁹.

Die Entwicklung der Gesetzgebung hat in der Diskussion um das Verständnis des Beweglichkeitsbegriffs im Denkmalrecht mitunter einen Schlusspunkt gesetzt. Auch wenn es gute Gründe dafür geben mag, dieses Verständnis „vom zivilistischen Denken“ abzukoppeln⁶⁰, steht es dem Gesetzgeber natürlich frei, dieser Empfehlung gerade nicht zu folgen. So ist in Hessen im Zuge der Gesetzesnovelle 2016 in die Legaldefinition des Kulturdenkmalbegriffs eine klarstellende Regelung aufgenommen worden, welche die Begriffe „bewegliches Kulturdenkmal“ und „unbewegliches Kulturdenkmal“ mit der sachenrechtlichen Terminologie verknüpft (§ 2 Abs. 4 HDSchG).

Nachweis des Bodendenkmals

Von den gesetzlichen Merkmalen eines Bodendenkmals zu unterscheiden ist die – für die Praxis nicht weniger bedeutsame – Frage seines Nachweises, sei es im Rahmen eines separaten Unterschutzstellungsverfahrens, sei es anlässlich von Planungs- und Genehmigungsverfahren.

Existenz des Bodendenkmals

Dass die Herbeiführung einer Gewissheit über das Vorhandensein eines Bodendenkmals dessen Ausgrabung und somit eine zumindest partielle Zerstörung bedeutet, hat die Rechtsprechung seit Langem anerkannt. So hat das VG Düsseldorf in seiner richtungweisenden Ent-

Schr. Bodendenkmalpflege Nordrhein-Westfalen 1 (Trier 1990) 143–148.

⁵³ OVG NRW, Urteil v. 06.12.1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2.

⁵⁴ Vgl. Eberl (Anm. 9) Art. 1 RdNr. 67.

⁵⁵ Vgl. VG Köln, Urteil v. 12.04.2001 – 14 K 1664/99 –, EzD 2.3.2 Nr. 7.

⁵⁶ Vgl. OVG NRW, Beschluss v. 12.06.2009 – 10 A 1847/08 –, juris.

⁵⁷ Teilweise wird angenommen, der Fortbestand der Denkmaleigenschaft von im Zuge einer Ausgrabung geborgenen Funden sei nur gerechtfertigt, sofern es sich nicht um „belanglose Massenfunde“ handelt, vgl. D. Martin (Anm. 27) Erl. 3.2.3.2.4 zu § 3.

⁵⁸ Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidierte Fassung) vom 16.01.1992. Das Übereinkommen ist für Deutschland am 23.07.2003 in Kraft getreten (BGBl. II 309). Die Landesgesetzgeber bekennen sich in den letzten Jahren ausdrücklich zu den Zielen der Konvention, vgl. z. B. die amtliche Begründung zum HDSchG (Anm. 41) 19 sowie zum DSchG von Schleswig-Holstein, vgl. Schleswig-Holsteiner Landtag, 18. Wahlperiode, Drucksache 18/2031, 30.

⁵⁹ So z. B. in Nordrhein-Westfalen, vgl. VV zum DSchG (Anm. 31).

⁶⁰ So D. Martin in: Martin/Krautzberger (Anm. 39) Teil C RdNr. 149.

scheidung vom 30. Oktober 2003 für die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen ausgeführt, die seine gleichzeitige Vernichtung bedeutende Sichtbarmachung des Denkmals mit dem Ziel, den Beweis seiner (zwangsläufig zerstörten) Existenz liefern zu können, liefe dem zentralen Anliegen des Denkmalschutzes, das kulturelle Erbe zu erhalten, zuwider⁶¹. Während aber ein derart strenger Maßstab an den Nachweis eines Bodendenkmals zu Recht einerseits als überzogen abgelehnt wird, geht die Rechtsprechung andererseits davon aus, dass bloße Mutmaßungen über die Existenz des Bodendenkmals der Grundrechtsrelevanz einer denkmalrechtlichen Unterschutzstellung nicht gerecht werden und deshalb nicht ausreichen⁶². Erforderlich ist daher nach obergerichtlicher Rechtsprechung eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, dass im Bereich der betroffenen Fläche ein Bodendenkmal vorhanden ist⁶³. Die wissenschaftlich abgesicherte Beweisführung kann dabei die sachverständige Denkmalfachbehörde je nach Umständen durch Oberflächenfunde, Auswertung von Bodenveränderungen, Sondierungen, Luftbilder oder durch Vergleiche mit bereits erforschten Fällen sowie Analogieschlüsse aus ihnen, abgesichert auch durch anerkannte Erfahrungssätze, vornehmen⁶⁴.

Ausdehnung des Bodendenkmals

Die erforderliche Balance zwischen der Wahrung der Rechte des Grundeigentümers und der Erfüllung des Erhaltungsanspruchs der Allgemeinheit, die bereits den beim Nachweis der Existenz eines Bodendenkmals anzulegenden – hohen – Wahrscheinlichkeitsmaßstab bedingt, kann auch bei der Ermittlung seiner Ausdehnung nicht ausgeblendet werden. Soll nämlich eine bestimmte Fläche in ihrer Gesamtheit als Bodendenkmal dem staatlichen Schutz unterworfen werden, so muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden können, dass die gesamte Fläche – und nicht nur einzelne Teilbereiche – denkmalwerte Funde und/oder Befunde enthält.

So hat das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht bereits 1995 festgestellt, es könne nicht das gesamte Grundstück als Bodendenkmal ausgewiesen werden, wenn zwar feststeht, dass sich im Boden des Grundstücks denkmalwerte Gegenstände befinden, die genaue Ausdehnung jedoch offen sei. In solchen Fällen

käme allenfalls die Erklärung des Grundstücks zum Grabungsschutzgebiet in Betracht⁶⁵. Das Gericht hat daher 2003 im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung der untertägigen Überreste des wüst gefallenem mittelalterlichen Herrnsitzes Haus Cliff in Hattingen die von der Denkmalschutzbehörde vorgenommene Abgrenzung der relevanten Fläche nicht beanstandet, nachdem diejenigen Bereiche ausgeklammert worden waren, in denen aufgrund von vorangegangenen Bau- und Erdarbeiten nicht mehr mit erforderlichem Maß an Wahrscheinlichkeit mit den Überresten des Herrnsitzes zu rechnen war⁶⁶. Andererseits hat das Oberverwaltungsgericht 2007 die Entscheidung der zuständigen Behörde als rechtmäßig bestätigt, bei der Unterschutzstellung des Teilbereichs einer von Köln über Zülpich nach Trier verlaufenden römischen Straße nicht nur den zwölf Meter breiten Straßenkörper, sondern zusätzlich auch einen circa fünf Meter breiten Schutzstreifen beiderseits des Straßenkörpers als Bodendenkmal auszuweisen⁶⁷. Die Einbeziehung des Schutzstreifens sei dadurch begründet, dass eine trennscharfe Begrenzung des eigentlichen Wegebauwerks entlang heutiger Parzellengrenzen nicht mit Sicherheit angenommen werden könne. Vielmehr sei davon auszugehen, dass es bei Straßen ohne Randbebauung leichte Unregelmäßigkeiten im Streckenverlauf gegeben habe, die durch die Hinzunahme des Streifens „aufgefangen“ werden könnten.

Denkmalvermutung

Der Begriff „vermutetes Bodendenkmal“ ist im nordrhein-westfälischen Denkmalrecht beheimatet und kam dort ursprünglich hauptsächlich im Zusammenhang mit temporären Sicherungsinstrumenten – wie der vorläufigen Unterschutzstellung gem. § 4 DSchG NRW und der Ausweisung eines Grabungsschutzgebiets gem. § 14 DSchG NRW – vor. Im Zuge der Gesetzesänderung 2013 hat der Gesetzgeber vermutete Bodendenkmäler auch an anderen Stellen im Gesetz verortet, um deutlich zu machen, dass es für die Anwendung von bestimmten gesetzlichen Regelungen zum Schutz des archäologischen Erbes einer Eintragung in die Denkmalliste ausnahmsweise nicht bedarf⁶⁸.

⁶¹ VG Düsseldorf, Urteil v. 30.10.2003 – 4 K 61/01 –, www.nrwe.de (NRWE), ebenso OVG NRW, Beschluss v. 27.08.2007 – 10 A 3856/06 –, EzD 2.3.2 Nr. 9; wohl anderer Ansicht VG Schwerin, Urteil v. 27.04.2017 – 2 A 3548/15 SN –, juris.

⁶² VG Aachen, Urteil v. 06.12.2011 – 3 K 231/10 –, EzD 2.3.2 Nr. 13.

⁶³ OVG NRW, Beschluss v. 14.11.2013 – 10 B 1156/13 –, EzD 2.3.2 Nr. 14.

⁶⁴ VG Aachen (Anm. 62).

⁶⁵ OVG NRW, Urteil v. 21.12.1995 – 10 A 4827/94 –, EzD 2.3.2 Nr. 2.

⁶⁶ OVG NRW, Beschluss v. 31.03.2003 – 8 A 2071/00 –, NRWE.

⁶⁷ OVG NRW (Anm. 61).

⁶⁸ Landtag Nordrhein-Westfalen (Anm. 30) 9, 12. Aus dem Verweis auf die Rechtsprechung des OVG NRW (Urteil v. 20.09.2011 – 10 A 2611/09 –, NRWE) in der amtlichen Begründung wird deutlich, dass das Praxisproblem, um dessen Behebung der Gesetzgeber hier bemüht war, der vorgreifende Schutz des archäologischen Erbes – namentlich die Möglichkeit der Rücksichtnahme auf noch nicht eingetragene Bodendenkmäler bei öffentlichen Planungen und Maßnahmen – war und nicht die Frage des Denkmalnach-

Dass es für die Denkmalvermutung nicht des gleichen Grades an Erkenntnis wie für den Denkmalnachweis bedarf und folglich hierfür keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins eines Bodendenkmals vorliegen muss, liegt einerseits auf der Hand. Andererseits werden, da an die Denkmalvermutung grundrechtsrelevante Folgen wie z. B. die Verursacherhaftung geknüpft werden, auch hierbei bloße Mutmaßungen nicht ausreichen. Ab welchem Kenntnisstand eine – auch nur vorläufige – denkmalrechtliche Inanspruchnahme des Grundstücks gerechtfertigt ist, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Eine restriktive Haltung markiert eine frühe Entscheidung des VG Köln, das der Denkmalbehörde die Befugnis abgesprochen hat, eine Fläche innerhalb des mittelalterlichen Stadtkerns von Siegburg, gleichsam „auf Verdacht“, vorläufig unter Schutz zu stellen⁶⁹. Zwar lasse eine vorläufige Unterschutzstellung nach § 4 DSchG NRW, anders als eine endgültige, ein gewisses Maß an Unsicherheit zu. Die Erfahrung, dass bei einem innerstädtischen Grundstück, das seit Jahrhunderten unbebaut gewesen und als Gartenland genutzt worden sei, mit Brunnen, Abort- oder Abfallgruben zu rechnen sei, stelle jedoch eine bloße Vermutung dar. Das VG Düsseldorf stellte wiederum fest, für eine vorläufige Unterschutzstellung als Bodendenkmal reiche es aus, dass nach überschlägiger Prüfung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Denkmaleigenschaft spricht⁷⁰. Hierfür ließ das Gericht die auf einem Grundstück als Überreste eines römischen Militärlagers erkennbaren Befunde – Lagergräben und Holz-Erde-Mauer – als Anhaltspunkte für eine künftige endgültige Unterschutzstellung genügen, ohne dass eine weitergehende archäologische Untersuchung zur genauen Lokalisierung des Bodendenkmals verlangt wurde.

Vom Bodendenkmal zum archäologischen Kulturgut

Das nicht bis ins letzte Detail geklärte Verhältnis des Landesdenkmalrechts zum neuen Kulturgutschutzgesetz des Bundes⁷¹ umfasst auch die Frage nach der inhaltlichen Kohärenz der jeweils verwendeten Begriffsdefinitionen. „Archäologisches Kulturgut“ wird in § 2 Abs. 1 Nr. 10 KGSG beschrieben als „bewegliche Sachen oder Sachgesamtheiten, die von Menschen geschaffen

weises. Indem in der amtlichen Begründung von „vermuteten, nicht eingetragenen Bodendenkmälern“ gesprochen wird, werden indes zwei Fragen – die des formalen Status und die des erforderlichen Erkenntnisgrades – miteinander vermengt.

⁶⁹ VG Köln, Beschluss v. 05.12.1992 – 14 L 469/92.

⁷⁰ VG Düsseldorf, Beschluss v. 16.09.2013 – 9 L 1221/13 –, openJur.

⁷¹ Siehe hierzu den Beitrag von F. Fechner in diesem Band, 87–95.

oder bearbeitet wurden oder Aufschluss über menschliches Leben in vergangener Zeit geben, sich im Boden oder in einem Gewässer befinden oder befunden haben oder bei denen aufgrund der Gesamtumstände dies zu vermuten ist.“ Die Definition des archäologischen Kulturguts ist offensichtlich dem landesrechtlichen Begriff des Bodendenkmals nachgebildet⁷², geht aber darüber hinaus, indem sie auch die (begründete) Vermutung über die Herkunft der Objekte ausreichen lässt. Somit wird ein bewegliches Bodendenkmal nach Landesrecht – sofern es sich um ein Artefakt handelt – in aller Regel den Anforderungen an ein archäologisches Kulturgut im Sinne des KGSG genügen. Umgekehrt hat z. B. der hessische Gesetzgeber im Zuge der Gesetzesnovelle 2016 in seine Legaldefinition einen Verweis auf das KGSG integriert: Nach § 2 Abs. 5 HDSchG stellen Gegenstände, die auf der Grundlage des KGSG in das hessische „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen sind, Kulturdenkmäler dar. Als Eintragungsvoraussetzung gilt gem. § 7 Abs. 1 KGSG, dass das Kulturgut „besonders bedeutsam für das kulturelle Erbe Deutschlands, der Länder oder einer seiner historischen Regionen und damit identitätsstiftend für die Kultur Deutschlands ist“ und „seine Abwanderung einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde und deshalb sein Verbleib im Bundesgebiet im herausragenden kulturellen öffentlichen Interesse liegt“. Zwar bedürfen bewegliche Bodendenkmäler in Hessen, um den gesetzlichen Schutz zu genießen, gem. § 12 Abs. 2 Satz 1 HDSchG grundsätzlich einer konstitutiven Eintragung ins Denkmalverzeichnis, die wiederum nur unter zusätzlichen Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 HDSchG möglich ist. Ist aber ein Fund oder Fundkonvolut nach Landesrecht nicht eintragungsfähig, so kann dies durch eine Eintragung nach Bundesrecht (§§ 6, 7 KGSG) umgangen werden: Ein Objekt, das ins Landesverzeichnis des national wertvollen Kulturguts eingetragen ist, gilt gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 HDSchG als eingetragenes Kulturdenkmal im Sinne des Gesetzes.

Schlussbetrachtung

In seinem Aufsatz zum Bodendenkmalbegriff⁷³ redete Janbernd Oebbecke seinerzeit der föderalen Vielfalt auch im Bereich des Denkmalschutzes das Wort, weshalb er auch davor warnte, die landesrechtlichen Unterschiede beim Verständnis des Bodendenkmals interpretatorisch zu nivellieren. Andererseits werden gerade die Rechtsverhältnisse im Bereich der Bodendenkmalpflege selbst von

⁷² Vgl. Das neue Kulturgutschutzgesetz. Handreichung für die Praxis, hrsg. v. Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (Berlin 2017) 114, 116.

⁷³ Oebbecke (Anm. 2) 45.

langjährigen Beobachtern der Gesetzgebung wie Dieter Martin gelegentlich etwas despektierlich als eine „Spielwiese“ des Gesetzgebers charakterisiert⁷⁴, wohinter sich offenbar die Einsicht verbirgt, dass die sich wandelnden gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz des archäologischen Erbes nicht immer bis zum Ende durchdacht sind. Zwar sollte der Landesgesetzgeber auch im Denkmalrecht dazu animiert sein, „gut funktionierende Lösungen“ aus anderen Ländern zu übernehmen⁷⁵, doch liegen erfahrungsgemäß die Auffassungen darüber, ob eine Lösung gut funktioniert, mitunter weit auseinander.

Ob das Konzept der Eigenständigkeit der landesrechtlichen Bodendenkmalbegriffe und die Ablehnung der Rechtsangleichung in diesem Bereich mit der Idee eines gemeinsamen europäischen archäologischen Erbes, zu dessen Schutz die Bundesrepublik Deutschland sich mit der Ratifikation der Konvention von La Valletta verpflichtet hat und zu dem sich zunehmend auch die Landesgesetzgeber ausdrücklich bekennen, zu vereinbaren sind, ist fraglich. Interessanterweise war es ausgerechnet das Verursacherprinzip, das in den letzten Jahren Anlass zu einer gewissen Rechtsvereinheitlichung im Bodendenkmalrecht gegeben hat. Dabei führt die Unmöglichkeit, den Verursacher zur (anteiligen) Kostentragung heranzuziehen, nicht automatisch zur Gefährdung des archäologischen Erbes, sondern hat zunächst nur eine erhebliche Erhöhung der Ausgaben der öffentlichen Hand zur Folge⁷⁶, während beispielsweise die landesspezifischen Unterschiede bei der Einstufung eines Gegenstandes als bewegliches oder als unbewegliches Bodendenkmal unmittelbare Auswirkungen auf das Schutzniveau haben. Als weitere Überlegung kommt die Wirksamkeit des inzwischen nahezu flächendeckend im deutschen Denkmalrecht etablierten Schatzregals hinzu: Das hinter der Einführung des Schatzregals stehende Ziel – dem illegalen Handel mit archäologischen

Funden in Deutschland den Nährboden zu entziehen⁷⁷ – lässt sich nur schwer erreichen, wenn das Verständnis dessen, worauf sich der staatliche Zugriff eigentlich erstreckt, von Land zu Land variiert⁷⁸.

Im Ergebnis gibt es also durchaus gute Gründe dafür, die Auslegungsspielräume – soweit sie unter Zugrundelegung des gesetzgeberischen Willens im Einzelnen vorhanden sind – im Sinne eines flächendeckenden und einheitlichen Schutzes des archäologischen Erbes zu nutzen.

Abstract

The present article outlines the development of the legal term "archaeological monument" in German legislation during the last 25 years. It deals both with legal criteria defining an archaeological monument – for instance its scientific value and its memorial value – and the problem of distinguishing between movable and immovable archaeological monuments. It becomes evident that applying the concept of moveable and immovable property, derived from civil law, to the domain of archaeological heritage protection does not automatically lead to an improvement in the level of protection. Besides, the article focuses on previous rulings of the judiciary concerning identification and listing of archaeological monuments. Especially the established jurisprudence in North Rhine-Westphalia is considered, whose Higher Administrative Court (HAC) defined legal requirements for the protection of archaeological heritage. The HAC clarified that a parcel of land containing archaeological structures can only be listed as an immovable archaeological monument if the exact extent of these structures is known. If this is not the case, the site can only be declared as a temporary protection area.

⁷⁴ D. Martin, Altes und neues Denkmalrecht in Schleswig-Holstein. *DenkMal! Zeitschr. Denkmalpflege Schleswig-Holstein* 19,1, 2012, 11.

⁷⁵ So J. Oebbeke, *Entwicklungen und Tendenzen im deutschen Denkmalrecht*. *Deutsche Verwaltungsbl. (DVBl.)* 20, 2015, 1288.

⁷⁶ Begründung zum Entwurf des Änderungsgesetzes zum DSchG NRW, Landtag Nordrhein-Westfalen (Anm. 30) 1.

⁷⁷ Ebd. 2.

⁷⁸ Das im Übrigen auch die von Land zu Land unterschiedliche Festlegung der weiteren Rahmenbedingungen des staatlichen Eigentumserwerbs diesen Zweck konterkariert, steht auf einem anderen Blatt.