

Archäologischer Kulturgüterschutz in Österreich

Von Erika Pieler

Einleitung und historische Entwicklung

Österreich ist ein an archäologischen Funden und Fundstätten reiches Land¹. So zählen dazu die paläolithische Figurine der sog. Venus von Willendorf, der prähistorische Bergbau in Hallstatt oder die römischen Fundstellen entlang des Donaulimes. Doch auch die jüngste Geschichte wie bauliche Überreste der NS-Zeit sind Teil der archäologischen Forschung und Bodendenkmalpflege. Aktuell stehen 1048 unbewegliche Bodendenkmale unter Denkmalschutz, wobei anzumerken ist, dass zahlreiche Regelungen des Denkmalschutzgesetzes – wie noch näher auszuführen sein wird – nicht nur geschützte Bodendenkmale, sondern archäologisches Kulturgut generell betreffen.

Betrachtet man die historische Entwicklung des Denkmal- und Kulturgüterschutzes² in Österreich, so waren Gegenstand der ersten rechtlichen Bestimmungen Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts Münzen und archäologische Funde, welche bei Hofe einzusenden waren, um einen Ankauf zwecks Aufstellung im k. k. Münz- und Antiken-Cabinet zu prüfen. Die erste Ausführungsregelung (Hofkanzleidekret von 1818) hatte ebenfalls Antiken zum Schutzgegenstand. Ein umfassendes Denkmalschutzgesetz (DMSG)³ zum Schutze beweglicher und unbeweglicher Denkmäler⁴ wurde in Österreich 1923 erlassen und zählte dieses von Anfang an auch archäologische Objekte zu seinem sachlichen

Anwendungsbereich. Detaillierte Regelungen betreffend Archäologie wurden insbesondere im Rahmen der DMSG-Novelle 1990, welche unter Bezugnahme auf die Europaratskonvention zum Schutz archäologischen Kulturguts (London 1969) erarbeitet wurde, eingefügt⁵.

Die österreichische Bundesverfassung (B-VG) ordnet die Kompetenz Denkmalschutz⁶ in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zu (Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG). Österreich besitzt daher ein bundesweit geltendes Denkmalschutzgesetz (DMSG), welches den Schutz beweglicher und unbeweglicher Denkmäler sowie die Ausfuhr von Kulturgut regelt. Eine Konzentration der Materie Denkmalschutz auf den Bund erfolgt überdies durch die Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung (Art. 102 Abs. 2 B-VG) durch die Behörde Bundesdenkmalamt (BDA).

Begriffe

Denkmal

Dem DMSG liegt im Wesentlichen der Begriff des Denkmals, zu welchem auch Bodendenkmäler zählen, zugrunde⁷. § 1 Abs. 1 DMSG definiert Denkmäler als „von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überreste und Spuren ge-

1 Der vorliegende Beitrag gibt die persönliche Meinung der Autorin wider. Es sei an dieser Stelle den Mitarbeitern der Abteilung für Archäologie im Bundesdenkmalamt, insbesondere dem Leiter Univ.-Doz. Dr. Bernhard Hebert sowie Dr. Eva Steigberger und Dr. René Ployer, für Informationen zu praktischen Fragen der Bodendenkmalpflege gedankt.

2 Siehe dazu W. Kirsch, Denkmalschutz. Kommentierte Ausgabe der Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete des Denkmalschutzes (Wien 1937) 1 ff.; N. Helfgott, Die Rechtsvorschriften für den Denkmalschutz (Wien 1979) 1 ff.; W. Frodl, Idee und Verwirklichung. Das Werden der staatlichen Denkmalpflege in Österreich. Stud. Denkmalschutz u. Denkmalpflege 13 (Wien 1988).

3 Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen und kulturellen Bedeutung, Stammfassung: BGBl Nr. 533/1923. Alle österreichischen Gesetze sind tagesaktuell bzw. in der gewünschten Fassung unter www.ris.bka.gv.at abrufbar (Zugriff: 31.08.2017).

4 Anm. der Red.: Aus Gründen der Einheitlichkeit wird im gesamten Band die Pluralform „Denkmäler“ verwendet. In Österreich lautet die Pluralform „Denkmale“.

5 BGBl. Nr. 473/1990; siehe die Erläuterungen in der Regierungsvorlage 1275 der Beilagen XVII. GP, abrufbar unter www.ris.bka.gv.at (Zugriff: 31.08.2017).

6 Zum österreichischen Denkmalschutzrecht siehe die Kommentare C. Bazil/R. Binder-Kriegelstein/N. Kraft, Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkomentar² (Wien 2015) und W. Fürnsinn, Denkmalschutzrecht, Kommentar (Wien 2002) sowie die Monografien und Beiträge W. Wieshaider, Stumm vibrierender Mitlaut – Denkmal und öffentliches Interesse. Allgemein und im Umgang mit Synagogen beidseits der Thaya (Wien 2016); E. Pieler, Kulturgüterschutz. In: A. Pfeffer/R. Rauter (Hrsg.), Handbuch Kunstrecht (Wien 2014) 264–280; W. Wieshaider, Denkmalschutzrecht. Eine systematische Darstellung für die österreichische Praxis (Wien, New York 2002). Zur Bodendenkmalpflege in der Praxis siehe die jährlich erscheinenden, vom BDA herausgegebenen Fundberichte aus Österreich (FÖ).

7 Vgl. E. Pieler, Zum Begriff des Denkmals im österreichischen Recht. Entstehung – Entwicklung – Ausblick. In: K. Odendahl/P. Weber (Hrsg.), Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht [Festschr. K. Siehr]. Schr. Kunst- u. Kulturrecht 8 (Baden-Baden 2010) 21–39.

staltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung“. Was alles unter Bodendenkmälern zu verstehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH)⁸ in seinem Erkenntnis vom 19.05.1993, 93/09/0066 festgehalten: „unbewegliche wie Hügelgräber, Wallburgen, Landwehre, aber auch obertägig nicht sichtbare wie die Reste eines Römerlagers oder ein Gräberfeld, und bewegliche Objekte wie etwa Keramik, Geräte, Waffen, Münzen und sonstige Funde“. Auch Halden im Zusammenhang mit prähistorischem Bergbau können Denkmäler sein, weil sie das Ergebnis menschlicher Tätigkeit sind⁹. Irrelevant für die Denkmaleigenschaft sind Alter, monetärer Wert oder Wertschätzung durch die Bevölkerung.

Das Kriterium „von Menschen geschaffen“ erweist sich für den Bereich der Archäologie mitunter als problematisch, wie die Auseinandersetzungen in Bezug auf die Leiche vom Similaungletscher, den sog. Ötzi, zeigten¹⁰. Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat zu der Voraussetzung der Schaffung durch den Menschen festgehalten, dass Skelette nur dann geschützt sind, wenn sie eine Einheit mit unter Denkmalschutz stehenden Gräbern darstellen¹¹. Solange Knochen bzw. generell menschliche Überreste aber weder bearbeitet sind noch in einem Bestattungszusammenhang liegen, sind sie nach der österreichischen Rechtslage keine Denkmäler. Ein weiteres Problem in Bezug auf den Denkmalbegriff sind Höhlen als Wohnstätten der prähistorischen Bevölkerung. Auch hierzu führte der VfGH aus, dass Höhlen nicht unter Denkmalschutz, sondern lediglich unter Naturschutz gestellt werden können¹².

Bodendenkmal

Bei den archäologiespezifischen Rechtsvorschriften des DMSG (§§ 8–11) wird der Begriff des „Bodendenkmals“ verwendet. § 9 Abs. 1 DMSG definiert Bodendenkmäler als Gegenstände unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offen-

kundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten.

Akteure im Bereich der Archäologie

Behörden

Für die Wahrnehmung des Schutzes archäologischer Denkmäler ist in erster Linie die bundesweit agierende Behörde Bundesdenkmalamt (BDA) zuständig. Das BDA verfügt über eine Abteilung für Archäologie mit Hauptsitz in der Zentrale in Wien und einem Archäologiezentrum in Mauerbach, Niederösterreich, wo sich Funddepot, Bibliothek, Fundakten- und Planarchiv und Seminarräume befinden, sowie über Archäologinnen und Archäologen in den Außenstellen des BDA in den Bundesländern (sog. Gebietsbetreuer)¹³. Darüber hinaus besteht im BDA eine Abteilung für Konservierung und Restaurierung. Zu den Aufgaben des BDA zählen der Vollzug des DMSG (Unterschutzstellung von Denkmälern, Erteilung von Ausfuhr-, Grabungs- und Veränderungsbewilligungen), aber auch die Mitwirkung durch Amtssachverständige bei UVP-Verfahren. Daneben ist das BDA Berater in Denkmalpflegeangelegenheiten sowie für wissenschaftliche Forschungen zum österreichischen Denkmalbestand und zu Konservierungs- und Restaurierungstechnologien zuständig. Auch vergibt es Förderungen. Legistische Angelegenheiten sowie die Vertretung Österreichs bei internationalen Organisationen und der EU werden vom Bundeskanzleramt ausgeübt, welchem auch die Fachaufsicht über das BDA obliegt.

Der Rechtsschutz wird durch die Verwaltungsgerichte wahrgenommen. Insbesondere ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zuständig, Entscheidungen (Bescheide) des BDA in Unterschutzstellungsangelegenheiten oder auch Grabungsbewilligungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen¹⁴. Höchstgerichte sind der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof. Als Beratungsgremium für das BDA und den Bundeskanzler sowie die Verwaltungsgerichte fungiert der Denkmalbeirat – ein Expertengremium, welchem unter anderem Archäologinnen und Archäologen angehören (§ 15 DMSG).

⁸ Alle Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes wie auch des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) und des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) sind unter www.ris.bka.gv.at (Judikatur) abrufbar (Zugriff: 31.08.2017).

⁹ VwGH, Erkenntnis v. 23.02.2017 – Ro 2016/09/0008.

¹⁰ Siehe F. Höpfl/W. Platzer/K. Spindler (Hrsg.), *Der Mann im Eis*, Bd. 1. Bericht über das Internationale Symposium in Innsbruck 1992. Veröff. Univ. Innsbruck 187 (Innsbruck 1992); K. Weber, Ist der „Ötzi“ ein Denkmal? Kulturgüterschutzrechtliche Aspekte von archäologischen Funden. *Österreichische Juristen-Zeitung* 1992, 673.

¹¹ Erkenntnis v. 19.03.1964 – K II-4/63 –, BGBl. Nr. 1965/140.

¹² Siehe das Erkenntnis v. 22.10.1929 – Nr. 1240. Naturschutz ist gemäß Artikel 15 B-VG Landessache.

¹³ Aktuelle Informationen zur Archäologie im BDA sind auf dessen Website www.bda.gv.at abrufbar. Derzeit sind demnach 15 Archäologinnen und Archäologen am BDA beschäftigt.

¹⁴ Siehe E. Pieler, Denkmalschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich. In: *Quo vadis Denkmalrecht? Kulturelle zwischen Pflege und Recht*, hrsg. v. Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz. Schriftenr. Dt. Nationalkomitee Denkmalschutz 90 (Berlin 2017) 145–156.

Sonstige Akteure

Neben den genannten Behörden, Gerichten und Einrichtungen sind im Bereich der Archäologie auch die Landesarchäologen in den Bundesländern, die Universitäten, die Akademie der Wissenschaften mit dem Österreichischen Archäologischen Institut oder die Landes- und Regionalmuseen wichtige Akteure.

Seit dem Jahr 2009 werden Grabungstätigkeiten vermehrt durch private Grabungsfirmen durchgeführt¹⁵ und zählen insbesondere Notgrabungen sowie Grabungen im Zusammenhang mit Großprojekten zu deren Aufgabenfeld. Wichtige Partner sind dabei auch die Auftraggeber. Insbesondere die großen Unternehmen im Straßen- und Bahnbau finanzieren im Vorfeld eines UVP-Verfahrens und danach die archäologischen Maßnahmen, sponsern Publikationen und nutzen die archäologischen Ergebnisse bewusst für ihre PR-Arbeit¹⁶.

Die Beteiligung der (interessierten) Öffentlichkeit ist im Denkmalschutzrecht nicht verankert, doch ist zunehmend eine Öffnung in Bezug auf Partizipation und Einbindung der Bevölkerung feststellbar. Diese Entwicklung steht im Einklang mit den internationalen Vorgaben, insbesondere den Forderungen aus der Rahmenkonvention des Europarats über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft (sog. Konvention von Faro), welche für Österreich im Jahr 2015 Geltung erlangte¹⁷. Neben der Vermittlung archäologischer Themen in der Öffentlichkeit oder an Schulen und dem Austausch des BDA mit ehrenamtlich tätigen Laien und Heimatforschern kommt es auch zu einer verstärkt organisierten Bürgerbeteiligung (vgl. den 2015 gegründeten Verein *ArchaeoPublica*, dessen Zweck archäologische Bürgerbeteiligung, Öffentlichkeitsarbeit für Archäologie und lebenslanges Lernen ist)¹⁸. Eine Anerkennung der Verdienste

¹⁵ Zu diesem Strukturwandel siehe den Überblick „Archäologie im Bundesdenkmalamt 2016, Fundber. Österreich 55, 2016 (in Druck); B. Hebert, Die Abteilung für Bodendenkmale des Bundesdenkmalamtes im Jahr 2009, Fundber. Österreich 48, 2009, 9; E. Steigberger, Preventive Archaeology in Austria. In: P. Novaković/M. Horňák/M. P. Guermandi/H. Stäuble/P. Depaepe/ J.-P. Demoule (Hrsg.), *Recent Developments in Preventive Archaeology in Europe, Proceedings of the 22nd EAA Meeting in Vilnius 2016* (Ljubljana 2016) 173–181, abrufbar unter <http://www.ff.uni-lj.si/sites/default/files/Dokumenti/Knjige/e-books/recent.pdf> (Zugriff: 31.08.2017).

¹⁶ So konnte am 2012 eröffneten Bahnhof Tullnerfeld in Niederösterreich ein kleiner Ausstellungsbereich mit Grabungsfunden zur Information der Fahrgäste realisiert werden. Informationen zu Publikationsformaten wie die „Zeitschienen“ oder die „Trassenarchäologie“ finden sich auf der Website des BDA unter www.bda.gv.at (Zugriff: 31.08.2017).

¹⁷ BGBl. III Nr. 22/2015; siehe auch E. Pieler, Die Konventionen von Valetta und Faro und ihre Ratifikation durch Österreich. In: B. Hebert/N. Hofer (Hrsg.), *Festveranstaltung „Ratifizierung der Konventionen von Valetta und Faro durch Österreich“* 26. November 2015, Fundber. Österreich, Tagungsbd. (FÖTag) 5 (Wien 2016) 9–10.

¹⁸ www.archaeopublica.eu (Zugriff: 31.08.2017).

auch von Privatpersonen um den Denkmalschutz erfolgt insofern, als gemäß § 14 DMSG vom Bundeskanzler Medaillen für besondere Leistungen vergeben werden können¹⁹.

Eigentum und Verfügungsgewalt an archäologischen Objekten

Bereits entdeckte archäologische Objekte

Nach der österreichischen Rechtslage ist es grundsätzlich möglich, archäologische Objekte/Antiken in privatem Eigentum zu haben, weshalb diese auch am freien Markt erworben werden können und mit ihnen gehandelt wird. Einschränkungen ergeben sich zum einen aufgrund des Gewerberechts (§ 154 Abs. 2 GewO: erhöhte Auskunftspflicht für Antiquitäten-, Altwaren- und Kunsthändler) sowie aufgrund des erst 2016 erlassenen Kulturgüterrückgabegesetzes, dessen praktische Auswirkungen aber noch abzuwarten bleiben (§ 9 KGRG: Aufzeichnungs- und Sorgfaltspflichten für den Handel)²⁰. Steht das Objekt unter Denkmalschutz, hat der Eigentümer die Veräußerung gemäß § 6 Abs. 4 DMSG binnen zwei Wochen unter Namhaftmachung des Erwerbers dem BDA anzuzeigen.

Aus kulturgüterschutzrechtlicher Sicht problematisch erweist sich mitunter der „gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten“ (§ 367 ABGB; Voraussetzungen: 1. entgeltlicher Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung, von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder von jemandem, dem sie der vorige Eigentümer anvertraut hatte; 2. rechtmäßiger und redlicher Besitz), weil dadurch die Gefahr besteht, dass Funde aus (internationalen) Raubgrabungen am österreichischen Markt „reingewaschen“ werden. Was den Handel mit Antiken im Internet betrifft, ist darauf zu verweisen, dass Österreich am „eBay Projekt“ 2008 beteiligt war und daraufhin ein Rückgang beim Angebot archäologischer Funde vermerkt werden konnte²¹.

Die Ausfuhr von archäologischen Objekten bedarf in der Regel einer Bewilligung durch das Bundesdenkmalamt, wobei unterschieden werden muss, ob eine dauerhafte (§ 17 DMSG) oder eine vorübergehende Ausfuhr etwa zu Ausstellungszwecken (§ 22 DMSG) angestrebt wird. Betroffen sind nach § 16 DMSG alle geschützten Denkmä-

¹⁹ Im Jahr 2011 wurde speziell der Archäologiebereich ausgezeichnet und waren unter den Würdenträgern auch Laien, Auftraggeber oder eine Schule vertreten. Siehe <https://homepage.univie.ac.at/elisabeth.trinkl/forum/forum0611/59pieler.htm> (Zugriff: 31.08.2017).

²⁰ Kulturgüterrückgabegesetz (KGRG), BGBl. I Nr. 19/2016.

²¹ Vgl. E. Pieler, Der Handel mit Kulturgütern im Internet. In: W. Jaksch-Ratajczak/A. Stadler (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung 2* (Wien 2011) 447 ff.

ler oder solche, hinsichtlich derer ein Unterschutzstellungsverfahren eingeleitet wurde. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass alle im Eigentum des Bundes oder eines Bundeslandes stehenden Denkmäler *ex lege* unter Schutz stehen. Auch nicht gemeldete archäologische Funde genießen einen *ex lege* Denkmalschutz (§ 9 Abs. 3 DMSG) und dürfen folglich nicht bewilligungslos ausgeführt werden. Darüber hinaus benötigen archäologische Gegenstände, soweit diese höchstens 100 Jahre alt sind und aus Grabungen und archäologischen Funden zu Lande oder unter Wasser, aus archäologischen Stätten oder aus archäologischen Sammlungen stammen, eine Bewilligung. Archäologische Gegenstände von archäologisch oder wissenschaftlich beschränkter Bedeutung, die nicht unmittelbar aus Grabungen, archäologischen Funden oder archäologischen Stätten in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften stammen (vorausgesetzt, der Handel mit diesen Kulturgütern erfolgt rechtmäßig), sind von der Bewilligungspflicht auch dann ausgenommen, wenn sie älter als 100 Jahre sind.

Zufalls- und Grabungsfunde

Was das Eigentum an Zufalls- und Grabungsfunden anbelangt, gilt der Verweis des § 10 DMSG auf die zivilrechtlichen Schatzfundregelungen²². Demnach ist das Eigentum an einem Fund zwischen dem Finder einerseits und dem Grundeigentümer andererseits zu teilen (§ 399 ABGB). Ein unredlicher Finder verliert jedoch seinen Hälfteanteil. Der Staat erhält grundsätzlich keinen Eigentumsanteil; es besteht allerdings eine Ausnahme aufgrund des DMSG, wenn das Objekt im Zuge einer Grabung von einer Gebietskörperschaft (z. B. Bund, Land, Gemeinde) bzw. auf dem Grundstück einer Gebietskörperschaft gefunden/ergraben wurde. Hier ist zwar der Wert zwischen Entdecker und Grundeigentümer zu teilen, doch hat die Gebietskörperschaft, welche die Grabung durchführte bzw. durchführen ließ, ein Ablöserecht im Sinne eines Ankaufsrechts (§ 10 DMSG). Dies hat zur Folge, dass der Fund in das Eigentum der Gebietskörperschaft übertragen wird, dem Grundeigentümer dafür aber eine Ablöse (Entschädigung) zusteht. Ziel dieser Sonderbestimmung ist die gesicherte Verwahrung in einer wissenschaftlichen Sammlung einer Gebietskörperschaft.

Aufgrund der geänderten Grabungspraxis, wonach das BDA kaum mehr als Ausgräber auftritt sowie der Ausgliederungen einstmals öffentlicher Institute oder Universitäten, ergeben sich Änderungen im Fundrecht.

²² S. Karl/I. Koch/E. Pieler, Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation. Österreichische Zeitschr. Kunst u. Denkmalpflege (ÖZKD) 71, 2017, 86–119.

Auftraggeber und Ausgräber sind aktuell in der Regel private Personen/Unternehmen und ihnen steht daher auch der (Hälfte-)Eigentumsanteil zu. Der Staat kann also kein Ablöserecht geltend machen, nicht über die Funde verfügen und lediglich mit den Mitteln des DMSG (insbesondere Unterschutzstellung, Recht auf wissenschaftliche Auswertung) Einfluss auf das weitere Schicksal der Funde nehmen. Einerseits werden die Funde in Depots der Grabungsfirmen aufbewahrt, andererseits werden Funde aus „privaten“ Grabungsmaßnahmen auch öffentlichen Institutionen zur Aufbewahrung übergeben²³.

De facto stellt die Fundaufbewahrung den Staat vor große Herausforderungen, zum einen, weil zahlreiche Funde zwar in der Verfügungsmacht des Bundesdenkmalamtes stehen, ihre eigentumsrechtliche Situation aber ungeklärt ist, weil die Grabungen schon lange zurückliegen²⁴. Zum anderen stellt sich aber auch bei neuen Funden das Problem ihrer Lagerung. Private Eigentümer sind zumeist nur an „spektakulären“ Funden interessiert. Für die Wissenschaft sind aber gerade auch die nicht so wertvollen Funde bzw. das gesamte Fundspektrum relevant. Darüber hinaus ist eine dauerhafte und konservatorisch korrekte Verwahrung erforderlich, deren Kosten mitunter hoch bzw. auch nicht abschätzbar sind. Es ist daher der Forderung nach einer Erhaltung *in situ* der Vorzug zu geben und wird dies in Entsprechung der Vorgaben aus der sog. Konvention von Valetta auch insofern befolgt, als die Republik Österreich mitunter finanzielle Zuschüsse zum Ankauf von Fundstätten bzw. auch Fundhoffnungsgebieten zum Zwecke einer dauerhaften Erhaltung bzw. späteren Erforschung leistet²⁵.

Unterschutzstellung

Grundsätzliches

Soll ein Bodendenkmal langfristig bzw. dauerhaft geschützt werden, wird vom BDA ein Unterschutzstellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet. In der Regel wird in einem ersten Schritt ein (Amts-)Sachverständigengutachten erstellt, welches die Forschungsergebnisse zusammenfasst und eine Bewertung des archäologischen Gegenstandes im Hinblick auf seine Bedeutung als Denkmal vornimmt (Sachfrage). Für die Beurteilung der Bedeutung ist die in der Fachwelt vorherrschende

²³ Zur Aufbewahrung von archäologischem Fundmaterial siehe M. Hinterwallner, Fundber. Österreich 53, 2014, 30.

²⁴ Siehe Bericht von Ch. Blesl/J. Huber, Projekt Depotevaluierungen. Fundber. Österreich 54, 2015, 28 f.

²⁵ So geschehen im Fall des Erwerbs der römischen Villa Löffelbach (Steiermark) oder der römischen „Poststation“ Clunia in Vorarlberg durch die Gemeinden.

Meinung ausschlaggebend²⁶. Zumeist wird dazu ein Augenschein durchgeführt bzw. sind bereits im Vorfeld Grabungen oder geophysikalische Prospektionen vorgenommen worden. Gemäß § 30 DMSG besteht gegenüber dem BDA eine Auskunftspflicht der Grundeigentümer. Diese inkludiert die Duldung der Durchführung von Grabungen sowie von Fotoaufnahmen und die Entnahme von Proben zur Restaurierung.

In einem zweiten Schritt prüft die Behörde die Rechtsfrage, d. h., ob ein öffentliches Interesse an der Erhaltung besteht. Hier spielen Kriterien wie Seltenheit oder Qualität eine Rolle. Die Entscheidung ergeht in Form eines vor dem Bundesverwaltungsgericht bekämpfbaren Bescheides. Zu beachten ist, dass sich der Denkmalschutz nur auf das Bodendenkmal selbst beziehen kann, nicht aber auf die keine Überreste enthaltenden sonstigen Teile des betroffenen Grundstücks²⁷. Folglich ist das zu schützende Bodendenkmal, so es nicht an der Oberfläche deutlich erkennbar ist, in einem Plan (integrierender Bestandteil des Bescheides) darzustellen. Nur so kann ein Bescheid auch vollzogen und von archäologischen Laien verstanden werden. Ebenfalls nicht von der Unterschutzstellung betroffen ist der Bewuchs des Grundstücks oder die Bewirtschaftung, wenn dabei auf Erfordernisse des Schutzes des Bodendenkmals Bedacht genommen wird²⁸.

Fundhoffungsgebiete

Grundsätzlich ist es für die Unterschutzstellung notwendig, dass die Existenz eines Bodendenkmals erwiesen ist. Geeignete Beweismittel sind etwa Grabungsergebnisse, Oberflächenfunde, Luftbildarchäologie, Geländebegehungen oder geophysikalische Prospektion²⁹. § 1 Abs. 5 DMSG ermöglicht es der Behörde aber, eine Unterschutzstellung auch dann vorzunehmen, wenn die erforderlichen Fakten aufgrund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes wahrscheinlich sind und die Erhaltung andernfalls gefährdet wäre (geringeres Beweismaß der Wahrscheinlichkeit). Der VwGH³⁰ erkannte in diesem Zusammenhang wie folgt: „Für das Vorhandensein von im Boden verborgenen Denkmälern als ‚Überreste und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung‘ (vgl § 1 Abs. 1 erster Satz DMSG), die insbesondere Gegenstand der archäologischen Denkmalpflege

sind, verlangt das Gesetz nicht den ‚vollen Beweis‘, d. h. die Herbeiführung eines behördlichen Urteils über die Gewißheit von im Boden anzutreffenden archäologischen Sachen, sondern läßt als besondere Art der Beweisführung die bloße ‚Wahrscheinlichkeit‘ genügen. Dieses geringere Beweismaß der behördlichen Überzeugung richtet sich danach, ob bei verständiger Würdigung aller glaubhaft gemachten Umstände die Beweisanzeichen mehr für als gegen das Vorhandensein von noch im Boden verborgenen Denkmälern sprechen. Bei der – nach diesen rechtlichen Maßstäben gebotenen – prognostischen Feststellung des Vorhandenseins von Bodendenkmälern sind im besonderen Maße Erfahrungen von Sachverständigen zu berücksichtigen.

Der letzte Satz im § 1 Abs. 2 DMSG mußte im Hinblick darauf aufgenommen werden (vgl. EBzRV 1275 BlgNR 17GP), daß eine genaue wissenschaftliche Erforschung vor allem teilweiser oder gänzlich verborgener Denkmäle – insbesondere archäologischer Denkmäle – erst dann möglich ist, wenn sie ausgegraben bzw. freigelegt wurden. Andererseits müssen bei der Unterschutzstellung solcher Denkmäle eben noch viele Fragen offenbleiben, manchmal sogar die exakte Lage (etwa genaue Ausdehnung einer prähistorischen Siedlung). Nach dem Bericht des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung (1444 BlgNR 17 GP) dürfen, weil diese Bestimmung gleichzeitig eine Funktion zum Schutz von Fundhoffungsgebieten hat, weder die Begriffe der ‚Wahrscheinlichkeit‘ noch der ‚Gefährdung‘ zu eng ausgelegt werden. Für die ‚Gefährdung‘ genügt etwa der Umstand, daß verhindert werden soll, daß auf einem Grundstück Metallsuchgeräte verwendet werden dürfen. Für die ‚Wahrscheinlichkeit‘ genügt, daß ein Grundstück in größerem Zusammenhang mit einem Gebiet steht, das konkret archäologisches Fundgebiet ist (z. B. Dürrnberg in Salzburg, Magdalensberg in Kärnten, Teile von Carnuntum) und das betreffende Grundstück sich innerhalb eines solchen, noch nicht exakt erforschten, ergrabenen Gebietes befindet.“

Parteien in einem Unterschutzstellungsverfahren ein unbewegliches Bodendenkmal betreffend sind der Grundeigentümer, der Landeshauptmann, der Bürgermeister sowie die Gemeinde, welche Stellungnahmen abgeben können (§ 26 Z 1 DMSG). Die Parteien können allerdings nur zur Bedeutung Stellung nehmen und allenfalls ein Gegengutachten beibringen, nicht aber private oder wirtschaftliche Interessen vorbringen³¹.

Ex lege Denkmalschutz

Gerade aufgrund von „illegalen Schatzsuchern“ sind archäologische Funde besonders gefährdet und werden diese nach illegaler Ausgrabung dem BDA naturgemäß

²⁶ VwGH, Erkenntnis v. 28.03.2017 – Ro 2016/09/0009.

²⁷ VwGH, Erkenntnis v. 25.06.2013 – 2011/09/0178; BVwG, Erkenntnis v. 18.04.2016 – W170 2000812-1.

²⁸ VwGH (Anm. 26).

²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht entschied in diesem Zusammenhang, dass aufgrund eines Gutachtens zur geophysikalischen Prospektion das Vorhandensein von Bodendenkmälern (Überreste des römischen Municipiums Aguntum) erwiesen ist: Erkenntnis v. 03.11.2015 – W170 2000818-1.

³⁰ VwGH, Erkenntnisse v. 22.04.1993 – 92/09/0356 und v. 25.06.2013 – 2011/09/0178.

³¹ Vgl. VwGH, Erkenntnis v. 20.11.2008 – 2007/09/0010.

nicht vorgelegt. Um dem entgegenzuwirken, sieht § 9 Abs. 3 DMSG vor, dass aufgefundene Bodendenkmäler vom Zeitpunkt des Auffindens längstens auf die Dauer von sechs Wochen ab Abgabe der Fundmeldung dem DMSG unterliegen und zwar so als wäre eine bescheidmäßige Unterschutzstellung vorgenommen worden. Innerhalb dieser sechswöchigen Frist muss das BDA mit Bescheid entscheiden, ob die Funde weiterhin unter Denkmalschutz stehen sollen. Einem allfälligen Rechtsmittel dagegen kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Wesentlich an dieser Bestimmung eines *ex-lege*-Denkmalschutzes ist, dass die Frist erst ab Abgabe einer Fundmeldung beim BDA zu laufen beginnt. Unterlässt ein unredlicher Finder die Fundmeldung, stehen die Funde zeitlich unbegrenzt *ex lege* unter Denkmalschutz, was in der Folge ein Verbot der Ausfuhr aus Österreich sowie ein Zerstörungs- und Veränderungsverbot bedeutet.

Folgen einer Unterschutzstellung

Veröffentlichung

Die rechtskräftige Unterschutzstellung eines Bodendenkmals wird im Grundbuch vermerkt und wird das Denkmal überdies in der Liste gem. § 3 Abs. 4 DMSG (abrufbar auf der Website des BDA) angeführt.

Eigentumsrechtliche Stellung eines Denkmaleigentümers

Eigentumsrechtlich betrachtet bedeutet eine Unterschutzstellung eine zulässige Eigentumsbeschränkung, nicht aber eine Enteignung³². Die unterschiedliche Behandlung von Denkmaleigentümern einerseits und sonstigen Eigentümern andererseits ist durch das öffentliche Interesse an der Erhaltung sachlich gerechtfertigt³³. Dennoch steht fest, dass die Unterschutzstellung ins Eigentumsrecht eingreift³⁴, was für die Frage, ob eine öffentliche mündliche Verhandlung am BVwG durchzuführen ist, relevant ist (§ 24 Abs. 4 VwGVG, Art. 6 Abs. 1 EMRK). Auch leitet der VwGH aus der rechtfertigungsbedürftigen Eigentumsbeschränkung den „Grundsatz der geringstmöglichen Unterschutzstellung“ ab, d. h., es ist – wenn dies ausreicht – eine Teilunterschutzstellung vorzunehmen³⁵. Aus Art. 5 StGG und Art. 11 ZP EMRK ergibt sich, dass eine Eigentumsbeschränkung nur dann und nur soweit zulässig ist, wenn sie zur Erreichung

ihrer Ziele geeignet und erforderlich ist³⁶. Dieser „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ bedeutet, dass die Eigentumsbeschränkung in einem angemessenen Verhältnis zum Eigentumseingriff stehen muss und der Eigentumseingriff nicht weiter gehen darf, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist³⁷. Eine Entschädigung für die Unterschutzstellung wird nicht gewährt³⁸.

Konkret zu Bodendenkmälern hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 19.05.1993, 93/09/0066 wie folgt ausgeführt: „Jedes Grundstück wird durch seine Lage und Beschaffenheit sowie seine Einbettung in die Landschaft und Natur, also seine ‚Situation‘ geprägt. Darauf muß der Eigentümer bei Ankauf des Grundstückes und bei der Ausübung seiner Befugnisse im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums Rücksicht nehmen. Daher lastet auf jedem Grundstück gleichsam eine aus seiner Situationsgebundenheit abzuleitende immanente Beschränkung der Rechte des Eigentümers, aus der sich Schranken seiner Nutzungsmacht und Verfügungsmacht, vor allem in bezug auf die Erfordernisse des Naturschutzes und Denkmalschutzes ergeben. Wie diese Grenzen im Einzelfall zu ziehen sind, ist jeweils auf Grund einer wertenden Beurteilung der Kollision zwischen den berührten Belangen des Allgemeinwohls und den betreffenden Eigentümerinteressen festzustellen. Auf den Denkmalschutz übertragen bedeutet dies, daß von einer Situationsgebundenheit eines Grundstückes nicht nur auf Grund von äußeren Umständen, d. h. auf Grund von Tatsachen, die sich aus dem Verhältnis des in Rede stehenden Grundstückes zu seiner Umgebung ergeben gesprochen werden kann. Vielmehr kann eine besondere, die Sozialbindung aktualisierende Situation sich auch aus der Tatsache ergeben, daß das Grundstück mit einem nach den jeweils geltenden Denkmalschutzvorschriften schützenswerten Bauwerk bebaut ist oder (wie im Beschwerdefalle) im Erduntergrund archäologisch oder historisch besonders wertvolle Kulturdenkmale aufweist, die nach Entdeckung als Bodenfunde ausgewertet bzw. geborgen werden können.“

Veränderungs- und Zerstörungsverbot

Eine weitere Folge der Unterschutzstellung ist, dass das Bodendenkmal nicht ohne Bewilligung des BDA verändert oder zerstört werden darf (§§ 4 und 5 DMSG) und im Fall eines beweglichen Denkmals darf dieses auch nicht bewilligungslos ausgeführt werden (§ 16 Abs. 1 Z 1 DMSG). Der Denkmalbeirat ist bei der Zerstörung eines Bodendenkmals, anders als bei der Zerstörung eines sonstigen Denk-

³² VfGH, Erkenntnis v. 02.10.1975 – B 223/75.

³³ VfGH, Erkenntnis v. 01.10.1981 – B 384/77.

³⁴ Vgl. VwGH, Erkenntnis v. 22.03.2012 – 2011/09/0215.

³⁵ VwGH, Erkenntnis v. 22.03.2012 – 2009/09/0248.

³⁶ VwGH, Erkenntnis v. 04.10.2012 – 2010/09/0079.

³⁷ VwGH, Erkenntnis v. 22.03.2012 – 2011/09/0166.

³⁸ VwGH, Erkenntnis v. 21.01.1994 – 93/09/0386. Bei einer Unterschutzstellung ist aber unter größtmöglicher Schonung der Interessen des Grundeigentümers vorzugehen.

mals, nicht zu hören (§ 5 Abs. 5 DMSG). Während in Unterschutzstellungsverfahren ausschließlich die Bedeutung des Objektes Prüfungsmaßstab ist, sind in den Veränderungs-/Zerstörungsverfahren auch die (privaten) Interessen des Antragstellers zu berücksichtigen und hat das Bundesdenkmalamt ein Abwägungsverfahren durchzuführen. Eine Bewilligung kann laut der Judikatur des VwGH³⁹ bei Vorliegen folgender Voraussetzungen erfolgen: „Aus der Rechtsprechung des VfGH (vgl. die Erkenntnisse des VfGH VfSlg 9189/1981, VfSlg 11019/1986, VfSlg 7759/1976, VfSlg 17071/2003 und VfSlg 17817/2006), des EGMR (vgl. den Beschluss des EGMR vom 1. Dezember 2005 im Fall *Scea Ferme de Fresnoy v. France*, Nr. 61093/00; das Urteil vom 29. März 2007 im Fall *Debelianovi c. Bulgarie*, Nr. 61951/00) und der nunmehrigen Fassung des § 5 DMSG (BGBl. I Nr. 170/1999) folgt, dass die Versagung einer Zerstörung oder Veränderung gemäß § 5 DMSG daher nur dann und nur in jenem Umfang zulässig ist, soweit bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Unterschutzstellung einerseits und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes andererseits das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Denkmalschutzes überwiegt und der zur Verwirklichung der Zielsetzungen des Denkmalschutzes vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter geht als dies zur Erreichung dieses Regelungszieles notwendig ist. In diese Beurteilung sind sämtliche, für den Denkmalschutz sprechenden öffentlichen Interessen und sämtliche für den Standpunkt des Antragstellers sprechenden Interessen mit einzubeziehen, wie etwa die Möglichkeit, aus dem Denkmal wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen oder der Erhalt öffentlicher Mittel für die Erhaltung; die konkrete Einkommens- oder Vermögenssituation des jeweiligen Denkmaleigentümers ist dabei nicht von entscheidender Bedeutung.“

Im Zusammenhang mit Bodendenkmälern erkannte der VwGH⁴⁰ wie folgt: „Ein vorbehaltloses Abbruchverbot oder gar ein Veräußerungsverbot für Denkmale kennt das Denkmalschutzgesetz nicht. In kulturstaatlicher Verantwortung bringt die jeweilige Situationsgebundenheit des Grundstückes vor allem durch das öffentliche Interesse am Denkmalschutz Schranken der privaten Nutzungsmacht und Verfügungsmacht mit sich. Daß sich auf Grund der der Eigentümerin bekannten rechtlichen Wirkung der besonderen Schutzvorschriften des Denkmalschutzgesetzes Erwartungen hinsichtlich der Bebaubarkeit der streitverfangenen Grundparzellen zerschlagen, ist nicht als Eingriff in eine geschützte Eigentümerposition anzusehen. Durch die bloße Berufung auf die Zielsetzungen des WGG [Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz] wird nicht dargetan, daß die durch die

Entscheidung der Behörde (Versagung des Antrages auf Bewilligung zur Zerstörung auf bestimmten Grundstücken befindlichen und geschützten Bodendenkmale) bewirkte voraussichtlich vorübergehende Beschränkung der Bodennutzung für die Eigentümerin wirtschaftlich unzumutbar sei.“

Sonstige Konsequenzen

Die Verwendung von Metalldetektoren auf denkmalgeschützten Flächen egal zu welchem Zweck ist grundsätzlich verboten und bedarf der Bewilligung durch das BDA (§ 11 Abs. 8 DMSG).

Ist die Veränderung/Zerstörung eines geschützten Bodendenkmals Gegenstand eines konzentrierten Verfahrens (z. B. § 3 UVP-G, § 38 Abs. 1a AWG, § 356b GewO; in diesem Falle entscheidet nicht das BDA, sondern eine andere Behörde), werden vom BDA Archäologen als Sachverständige nominiert und hat das BDA Parteistellung (§ 5 Abs. 8 DMSG).

Archäologiespezifische Vorschriften des DMSG

Einleitung

Für die Sondergruppe der Bodendenkmäler sieht das DMSG aufgrund ihrer besonderen Schutzwürdigkeit spezifische Bestimmungen vor, welche unabhängig davon, ob diese Denkmäler unter Denkmalschutz stehen, gelten⁴¹. Das DMSG unterscheidet zwischen Zufallsfunden (unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche wie auch an der Oberfläche), welche gem. § 8 DMSG dem Bundesdenkmalamt zu melden sind, und Grabungsfunden, für deren Aufsuchen eine Grabungsbewilligung durch das BDA erforderlich ist. Amtswegige Grabungen des BDA bedürfen keiner Bewilligung (§ 11 Abs. 2 DMSG). Steht ein Bodendenkmal bereits unter Denkmalschutz und soll dort gegraben werden, so ist zusätzlich zur Grabungsbewilligung auch eine Veränderungs-/Zerstörungsbewilligung nach § 5 Abs. 1 DMSG einzuholen (§ 11 Abs. 5 DMSG).

Grabungsbewilligung

Nach § 11 Abs. 1 DMSG bedarf jede Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes

³⁹ VwGH, Erkenntnis v. 23.05.2013 – 2012/09/0108; Erkenntnis v. 20.01.2017 – Ro 2016/09/0010.

⁴⁰ VwGH, Erkenntnis v. 19.05.1993 – 93/09/0066; Erkenntnis v. 29.04.2011 – 2010/09/0230.

⁴¹ Aus dem Erkenntnis des VwGH v. 23.02.2017 – Ro 2016/09/0008 – folgt, dass eine Grabungsbewilligung auch dann erforderlich ist, wenn das Bodendenkmal nicht unter Denkmalschutz steht.

unter Wasser (Grabung) sowie sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmäler unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche einer Bewilligung des BDA (Entscheidungsfrist: 6 Monate). Die Bewilligungspflicht ist sehr weitreichend, weil laut der Judikatur des VwGH⁴² unter „Nachforschung durch Veränderung der Oberfläche“ einerseits bereits das Wegwischen von Erde mit der Hand zu verstehen ist, andererseits dem Wortlaut des Gesetzes nach auch ein nicht-invasives Forschen an Ort und Stelle (Bodenbegehung, Survey, Georadar) eine Bewilligungspflicht auslöst.

Was unter dem zweiten Tatbestand („sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle“) zu verstehen ist, ist auslegungsbedürftig. Die Entscheidung VwGH 24.06.1985, 84/12/0213, wonach für das bloße Tätigen von Oberflächenfunden keine Grabungsbewilligung erforderlich ist, erging zur alten Rechtslage vor der DMSG Novelle 1990. § 11 Abs. 1 DMSG in der damals geltenden Fassung BGBl. Nr. 167/1978 lautete: „Ausgrabungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale dürfen nur mit Bewilligung des Bundesdenkmalamtes vorgenommen werden.“ Nunmehr sagt das Gesetz, der Zweck der Nachforschung muss in der Entdeckung und Untersuchung von Denkmälern unter der Erdoberfläche bestehen. Wenn bereits nach der alten Rechtslage keine Bewilligung für das Forschen nach reinen Oberflächenfunden erforderlich war, so müsste nach der Novelle, wo nun explizit die Erforschung unter der Erde liegender Denkmäler bezweckt sein muss, das Forschen nach Oberflächenfunden ebenfalls bewilligungsfrei sein. Letztendlich wäre aber die Frage, ob für die Erforschung von bloßen Oberflächenfunden eine Bewilligung erforderlich ist, am Rechtsweg zu klären. Die Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung sind nicht aufschlussreich und es existiert soweit ersichtlich nur ein höchstgerichtliches Judikat⁴³, welches sich mit dem Begriff Zweck näher auseinandersetzt:

„Die in § 11 DMSG 1923 normierte Bewilligungspflicht für Nachforschungen durch Veränderung der Erdoberfläche ist systematisch in den zweiten Abschnitt des DMSG 1923 eingegliedert, der Bestimmungen zum ‚Schutz vor Zerstörung oder Veränderung‘ beinhaltet. Sie ist an die Voraussetzung geknüpft, dass die Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes unter Wasser (Grabung) ‚zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale‘ unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche erfolgt, das bedeutet, dass entweder ein Denkmal bereits vorhanden sein muss (und untersucht) oder ein solches entdeckt werden soll.

Es bedarf eines (objektivierenden) Beurteilungsmaßstabes für die Zweckverfolgung iSd § 11 Abs. 1 DMSG 1923, dem auch für den bei Zuwiderhandeln daran anknüpfenden Verwaltungsstrafatbestand nach § 37 Abs. 2 Z 2 DMSG 1923 Bedeutung zukommt. Der Begriff ‚Zweck‘ bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch etwas, was jemand mit einer Handlung beabsichtigt zu bewirken, zu erreichen sucht. Damit scheint primär auf die (subjektive) Intention des Handelnden abgestellt zu werden, also auf den Grund, der von ihm dazu genannt wird. Bei teleologischer, an der Zielsetzung des Denkmalschutzes orientierter Interpretation der Formulierung ‚Zweck des Entdeckens und der Untersuchung‘ in § 11 Abs. 1 DMSG 1923 ist zur Objektivierbarkeit und damit Überprüfbarkeit dieser Intention aber ein Kriterium dazu darin zu sehen, ob objektive Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Denkmalen im Untergrund vorliegen, die einerseits berechtigte Gründe für die Annahme der Willensbildung des Grabenden in Richtung beabsichtigter Untersuchung oder Entdeckung darstellen können und andererseits (bei Heranziehung eines objektiven Betrachtungsmaßstabes) begründete Zweifel an einer gegenteiligen Behauptung des Grabenden erzeugen würden. Es kann dem Gesetzgeber nämlich nicht zugesonnen werden, dass er mit der gewählten Formulierung allein auf die subjektiven Beweggründe seitens des Grabenden abstellen und eine Überprüfbarkeit nach objektiven Gesichtspunkten ausschließen wollte. Diese für eine ex ante vorzunehmende Beurteilung konkreten Anhaltspunkte wären bei einer beabsichtigten Untersuchung schon evident dadurch gegeben, wenn das Vorhandensein des im Untergrund befindlichen Denkmals dem Betroffenen bekannt ist. Ansonsten und bei einer bezweckten Entdeckung muss eine konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände gegeben sein; Anhaltspunkte dafür können z. B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschützungsverfahren sein. Die geschichtliche, künstlerische und kulturelle Bedeutung iSv § 1 Abs. 1 DMSG 1923 ergibt sich dabei aus der in der Fachwelt vorherrschenden Wertschätzung. Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG 1923 ist, dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG 1923) bzw. im Falle des § 11 Abs. 1 DMSG 1923, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden.“

Vom BDA wird § 11 DMSG in der Praxis so ausgelegt, dass jegliche archäologische Forschungen, auch Begehungen oder geophysikalische Untersuchungen, einer Bewilligung nach § 11 DMSG bedürfen⁴⁴, doch wurde diesbezüg-

⁴² VwGH, Erkenntnis v. 24.06.1985 – 84/12/0213.

⁴³ VwGH, Erkenntnis v. 23.02.2017 – Ro 2016/09/0008.

⁴⁴ Richtlinien für archäologische Maßnahmen⁴ (Wien 2016) 11 ff., abrufbar unter www.bda.gv.at (Zugriff: 31.08.2017). Nicht bewilligungspflichtig sind laut diesen Richtlinien die Archivrecherche sowie die Luftbildarchäologie.

lich auch Kritik geäußert und hinterfragt, warum nicht-invasive Nachforschungen etwa mit Metalldetektoren auf nicht geschützten Flächen Archäologen vorbehalten sind und die interessierte Öffentlichkeit davon ausgeschlossen bleibt⁴⁵. Auch diese Frage bedürfte einer Klarstellung durch die Gerichte bzw. einer allfälligen legislativen Neuregelung.

Bewilligungsinhaber

Antragsteller in einem Verfahren nach § 11 Abs. 1 DMSG ist derjenige, der die Grabung durchführen möchte. Zu beachten ist, dass nur eine physische Person diesen Antrag stellen kann und die Bewilligung auch nur an Personen erteilt werden kann, die ein einschlägiges Universitätsstudium absolviert haben. Was darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht, doch werden in der Praxis die Studien der Klassischen Archäologie sowie der Ur- und Frühgeschichte und Mittelalterarchäologie angenommen⁴⁶. Wesentlich ist, und hierzu ist ein Blick in die Studienpläne hilfreich, dass das Studium verpflichtend praktische Ausgrabungstätigkeiten (Lehrgrabungen) umfasst und zu einem selbständigen wissenschaftlichen Arbeiten befähigt. Aus diesem Grund wird in der Praxis das Bakkalaureat, welches zwar einen Studienabschluss bedeutet, in aller Regel nicht als ausreichend anerkannt und wird der Abschluss eines Masterstudiums verlangt. Die Bewilligung wird nur für ein konkretes Projekt erteilt und ist dieses sehr umfangreich mittels Plänen und dgl. zu umschreiben. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht nicht. Ausschlaggebend für die Erteilung einer Bewilligung ist insbesondere die Grabungserfahrung des Antragstellers. In der Regel wird eine Bewilligung nur unter zahlreichen Auflagen (z. B. betreffend Art der Durchführung, Meldepflichten, Kontrollen) erteilt (§ 11 Abs. 1 DMSG).

Aufgrund der österreichischen Rechtslage ist festzuhalten, dass es im Zusammenhang mit Grabungen drei betroffene Personenkreise gibt: den Auftraggeber, den Archäologen und die Fundeigentümer, wobei es Überschneidungen geben kann (z. B. Archäologe ist auch Auftraggeber, Auftraggeber als Grundeigentümer, Archäologe ist gleichzeitig Grundeigentümer usw.) Die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG, wonach der „Archäologe“ um Grabungsbewilligung ansuchen muss und diesem auch weitreichende Auflagen erteilt werden, ist daher mit den aktuellen faktischen Gegebenheiten nicht immer kompatibel und es wäre im Fall einer Novellierung darauf Bedacht zu nehmen. Problematisch erscheint die in Grabungsbewilligungen enthaltene Auflage, wonach der Grabungsbewilligungsinhaber (Archäologe) auch die finanzielle Bedeckung der Grabung, der Restaurierung, der Bearbeitung

und dgl. zu gewährleisten hat. Dies sind wirtschaftliche Auflagen, welche in der Regel der Auftraggeber sicherzustellen hat. Nun sind zwar Grabungen, weder was die Größe noch die Intention bzw. Auftraggeberschaft betrifft, vergleichbar, doch erscheint es *de lege ferenda* erstrebenswert, zwischen dem Auftraggeber einer Grabung (z. B. einem Infrastrukturunternehmen) und dem durchführenden Grabungsleiter (Archäologen) zu differenzieren und die Bewilligung der Grabung dem Auftraggeber zu erteilen, welcher für die ordnungsgemäße Durchführung der Grabung und die finanzielle Bedeckung einzustehen hat, und den durchführenden Archäologen (sowie einen Stellvertreter) als fachlich verantwortliche Person namentlich in der Grabungsbewilligung zu nennen. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Verfügungsmacht über die getätigten Funde dem Finder (i. d. R. Auftraggeber der Grabung) und dem Grundeigentümer gemeinsam zusteht. Auflagen hinsichtlich des weiteren Schicksals der Funde können daher rechtlich nur den Eigentümern aufgetragen werden, nicht aber dem die Grabung durchführenden Archäologen⁴⁷.

Das Erfordernis, dass nur Personen mit einer nachgewiesenen archäologischen Ausbildung Grabungen durchführen können, steht grundsätzlich nicht im Widerspruch zur Wissenschaftsfreiheit (Art. 17 Staatsgrundgesetz von 1867), welche auch die Forschungsfreiheit inkludiert und jedermann als Grundrecht zusteht. So handelt es sich bei der Wissenschaftsfreiheit zwar um ein Grundrecht ohne Gesetzesvorbehalt, doch bestehen immanente Schranken⁴⁸ und ist es gerechtfertigt, dass zum Schutz der Bodendenkmale mit dem DMSG eine Einschränkung erfolgt⁴⁹. Einschlägige Judikatur zur konkreten Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG fehlt allerdings bislang.

In der Praxis werden Grabungen sowohl von öffentlichen Institutionen, aber zunehmend vor allem von privaten „Grabungsfirmen“ durchgeführt. Während in früheren Zeiten zumeist das Bundesdenkmalamt und andere öffentliche Institutionen Grabungen durchführten, erfolgte ab dem Jahr 2010 eine „Öffnung des Marktes“ für private Grabungsanbieter⁵⁰. Damit verbunden war die Erlassung von Richtlinien für archäologische Maßnahmen, welche als Auflagen in Grabungsbewilligungen aufgenommen werden und eine einheitliche Qualität der Grabung und ihrer Dokumentation sicherstellen sollen⁵¹. Das Bundesdenkmalamt selbst führt

⁴⁵ R. Karl, Archäologisches Fundmeldewesen in Österreich – ein recht(lich)es Debakel. Bull. Kunst u. Recht 2011,1, 44.

⁴⁶ Richtlinien (Anm. 44) 6.

⁴⁷ Karl (Anm. 45) 182 ff. verweist zutreffend auf diese Problematik im Zusammenhang mit den weitreichenden Auflagen für Grabungsbewilligungsinhaber. Vom BDA wird in den Richtlinien für archäologische Maßnahmen darauf hingewiesen, dass im Grabungsantrag Angaben zu den Fundeigentümern zu machen sind, vgl. Richtlinien (Anm. 44) 7

⁴⁸ Th. Öhlinger/H. Eberhard, Verfassungsrecht⁹ (Wien 2012) RdNr. 925.

⁴⁹ Karl (Anm. 45) 39 f. geht zutreffend von einer grundsätzlich gerechtfertigten Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit aus.

⁵⁰ Zu diesem Strukturwandel siehe Steigberger (Anm. 15).

⁵¹ Richtlinien (Anm. 44).

kaum eigene Grabungen durch und konzentriert sich auf seine behördliche und kontrollierende bzw. auch koordinierende Funktion. Die Finanzierung von Grabungen erfolgt häufig auch durch die Auftraggeber, doch kann um Subventionen angesucht werden (§ 32 DMSG). Eine gesetzliche Normierung des Verursacherprinzips besteht nicht. Anlass für archäologische Grabungen ist in der Regel ein Infrastruktur- bzw. Bauprojekt, welches zumeist UVP-pflichtig ist. Wie sich anlässlich des 36. Fachgesprächs des BDA zum Thema „Archäologie in der Umweltverträglichkeitsprüfung“ am 24. August 2017 im Archäologiezentrum Mauerbach zeigte, laufen diese Großprojekte für die Archäologie zufriedenstellend ab und wird das Bundesdenkmalamt bereits im Vorfeld hinreichend eingebunden.

Aufgrund des DMSG hat das BDA in der Archäologie eine Art „Monopolstellung“, weil nur dieses Grabungsbewilligungen ausstellen kann und selbst fachlich renommierte Einrichtungen wie Universitäten, Museen oder das Österreichische Archäologische Institut vor jeder Grabung beim BDA um Bewilligung ansuchen müssen. Gleichzeitig fungiert das BDA als zentrales Bodendarchiv Österreichs, weil alle Meldungen über Zufalls- und Grabungsfunde bei diesem einzureichen sind (§§ 8, 11 DMSG).

Sanktionen

Einen strafrechtlichen Schutz genießen Bodendenkmäler im Wesentlichen aufgrund verschiedener Verwaltungsstraftatbestände im DMSG (§ 37 Abs. 2 und 3). Die Sanktionen bestehen in Geldstrafen und stets ist ein vorsätzliches Handeln erforderlich. Das Graben ohne Bewilligung ist mit bis zu 25 400 Euro sanktioniert, das Unterlassen einer Fundmeldung mit bis zu 5 000 Euro. Gerichtlichen Straftatbestand kennt das DMSG nur für den Fall der vorsätzlichen Zerstörung eines (Boden-)Denkmals. Als Sanktion ist eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen. Vorteil dieser Bestimmung ist, dass auch die Zerstörung durch den Eigentümer selbst, der sich zumeist aus wirtschaftlichen Gründen seines Denkmals entledigen will, unter Strafe gestellt ist, wohingegen der allgemeine Straftatbestand der Sachbeschädigung (§§ 125, 126 StGB) stets auf die Schädigung durch eine „fremde“ Person abstellt. In der Praxis problematisch ist der Nachweis des Vorsatzes. Eine fahrlässige Zerstörung ist mangels gesetzlicher Normierung (§ 7 Abs. 1 StGB) nicht strafbar.

Im Fall von Bodendenkmälern sind es in der Regel die Raubgrabungen, welche nicht hinreichend durch das Strafrecht erfasst sind, weshalb Anzeigen häufig durch eine Verfahrenseinstellung beendet werden⁵². Die Auto-

rin vertritt jedoch den Ansatz, dass unter Bodendenkmal nicht nur der Fund, sondern auch der Befund zu verstehen ist, und eine Raubgrabung in der Regel die Zerstörung des Befundes bedeutet, weshalb § 37 Abs. 1 DMSG (Zerstörung eines Denkmals) grundsätzlich anwendbar wäre⁵³.

Im Bundeskriminalamt ist ein eigenes Referat für Kulturgutfahndung als nationale und internationale Anlaufstelle für Fälle von Kulturgutkriminalität eingerichtet⁵⁴. Dort wird auch auf Ebene der Prävention gearbeitet, um Kulturgutdelikte zu bekämpfen.

Internationales

Österreich ist Vertragsstaat zu mehreren, auch für die Archäologie wesentlichen internationalen Verträgen und ist Mitglied im Europae Archaeologiae Consilium (EAC). Wichtige prähistorische Stätten wie der Salzbergbau in Hallstatt oder die Pfahlbauten sind auf der Welterbeliste vertreten. Eine legislative Umsetzung der Verpflichtungen aus der Welterbekonvention ist bislang nicht erfolgt, doch konnten die österreichischen Welterbestätten im Anhang 2 zum UVP-G 2000 (BGBl. I Nr. 87/2009) aufgenommen werden, womit diese nun als besondere Schutzgebiete im Rahmen von Umweltverträglichkeitsprüfungen zu beachten sind. Für den Abschnitt des Donaulimes in Deutschland (Bayern), Österreich, Slowakei und Ungarn wird aktuell die gemeinsame Einreichung zur Eintragung in die Welterbeliste vorbereitet.

Folgende Ratifikationen internationaler Verträge mit Archäologiebezug sind bislang erfolgt:

- Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut in bewaffneten Konflikten samt 2. Protokoll (BGBl. Nr. 58/1964 und BGBl. III Nr. 113/2004);
- Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (BGBl. Nr. 60/1993);
- Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert); sog. Konvention von Valetta (BGBl. III Nr. 22/2015);
- Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhinderung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (BGBl. III Nr. 139/2015), umgesetzt durch das Kulturgüterückgabegesetz (BGBl. I Nr. 19/2016).

⁵³ F. Forsthuber/E. Pieler, Archäologischer Kulturgüterschutz und das Strafrecht. Österreichische Richterzeitung (RZ) 2013,6, 130–133.

⁵⁴ Zu den Tätigkeiten dieses Referats siehe A. Gach, Kulturgutkriminalität. Steine sprechen. Zeitschr. Österreichische Ges. Denkmal- u. Ortsbildpflege 140, 2010, 15.

⁵² OGH, Urteil v. 19.7.1990 – 13 Os 64/90 –, rdb.manz.at.

Abstract

In Austria, the protection of archaeological monuments is regulated by the Monument Protection Act and implemented by the Federal Monuments Authority (federal jurisdiction). Archaeological monuments may be movable or immovable and located below ground level or the water surface, but must always be man-made. The main actors in the field of archaeology are the Federal Monuments Authority (BDA), the Federal Chancellery, the Federal Administrative Court, the Austrian Archaeological Institute within the Austrian Academy of Sciences, the archaeologists in the federal states as well as

the museums at federal state and regional level. Since 2009, archaeological excavations are generally no longer conducted by the BDA, but instead by private excavation companies, which are most commonly contracted by large infrastructure companies in the highway or railway business. Public participation is not provided for by law, however, common in practice. The BDA issues excavation permits only to archaeologists with an appropriate university degree; it also receives all reports on found objects as well as the excavation records. Landowner and finder share the ownership of archaeological finds. The BDA protects important finds and sites through legal decisions (currently, 1.048 sites are protected).