

Rezension zu: Recker, U. & Davydov, D. (Hrsg.) (2018). Archäologie und Recht II. Wohin mit dem Bodendenkmal? (Fundberichte aus Hessen, Beiheft 11). Wiesbaden: Landesamt für Denkmalpflege. 193 Seiten, 1 Tabelle. ISBN 978-3-7749-4137-3

Janbernd Oebbecke

Der Sammelband enthält Beiträge von 19 Autoren aus neun europäischen Ländern, die auf Einladung der staatlichen hessischen Bodendenkmalpflege (hessen-ARCHÄOLOGIE) aus Anlass des Europäischen Kulturerbejahres 2018 rechtliche Themen des Schutzes archäologischer Denkmäler behandeln. In seiner Einführung stellt der hessische Landesarchäologe UDO RECKER den Verlauf der wissenschaftlichen Diskussion und der denkmalpolitischen Debatten seit dem Europäischen Denkmalschutzjahr 1975 in den wesentlichen Stationen vor. Seiner Einschätzung, dass sich der Schwerpunkt der Überlegungen in den letzten dreißig Jahren von der Vergewisserung, welche Objekte Bodendenkmäler sind, auf Fragen des praktischen Schutzes verlagert hat (S. 4 f.), korrespondiert mit der Zusammenstellung der Beiträge von Teil 1 über das „Bodendenkmalrecht in Deutschland“. In Teil 2 des Buches behandeln acht Autoren aus dem europäischen Ausland mit verschiedenen inhaltlichen Schwerpunkten bodendenkmalrechtliche Themen aus ihren Ländern. Die regionale Spannweite reicht von Frankreich (WAGENER) über die Niederlande (SPANJER/MICHELIS), Belgien (DERUDDER), Österreich (PIELER) und die Schweiz (DOMINICÉ) bis Lettland (ZIRNE), Polen (TRZCINSKI) und Weißrussland (MARTYNENKO). Diese Beiträge zeigen plastisch auf, dass bei allen rechtlichen Unterschieden die praktischen Probleme der Denkmalpflege europaweit dieselben sind. Das gilt etwa für den Umgang mit Sondengängern (zu den Niederlanden S. 124, Lettland S. 155, zu Polen S. 160 ff.). DIMITRIJ DAVYDOV wertet im Teil 3 in einer Zusammenschau diese Beiträge aus und weitet dabei den Blick auch auf weitere europäische Rechte und internationale Abkommen.

Die Beiträge des Teils 1 zum deutschen Recht sollen hier kurz vorgestellt werden, während auf die des Teils 2 nur hier und da verwiesen werden kann. Zuerst gibt HAMMER einen konzisen Überblick über die Geschichte des Bodendenkmalrechts, das in den Gesamtdarstellungen der Denkmalrechtsgeschichte regelmäßig eher stiefmütterlich behandelt wird. Beachtung verdient sein sehr berechtigter Hinweis auf die Potenziale der Rechtsentwicklung durch Auslegung, die er eindrucksvoll am Beispiel der Entwicklung des Bodendenkmalbegriffs belegt (S. 15f.). Dass dieser Begriff heute zum Beispiel auch die Reste von Arbeitserziehungslagern (S. 20) oder kli-

mageschichtliche Zeugnisse (S.16) einschließt, hätte man vor hundert Jahren für undenkbar gehalten. In Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Jahrestagung 1989 des Verbands der Landesarchäologen, die unter dem Titel „Was ist ein Bodendenkmal – Archäologie und Recht“ (1991) veröffentlicht worden sind, geht es auch DAVYDOV um die Frage, was denn unter einem Bodendenkmal zu verstehen ist. Er zeichnet die landesrechtlichen Unterschiede, die an den Begriffsrändern nach wie vor bestehen, und die fortgesetzte Einarbeitung der fachwissenschaftlichen Entwicklung in das Recht nach, die vor allem die Gerichte leisten.

Den Reigen der Beiträge zu praktischen Schutzproblemen eröffnet DAVYDOV dann mit seinem Beitrag zum Schutz der Bodendenkmäler im Genehmigungsverfahren. Die facettenreiche Darstellung ist nicht zuletzt wegen der Systematisierung der vielfältigen Konflikte verdienstvoll. Volle Zustimmung verdient seine Feststellung, dass die planerische Abwägung bei Bodendenkmälern ebenso wenig wie bei Baudenkmalern davon ausgehen darf, es handele sich um einen durch Dokumentation in seiner Schwere entscheidend abzumildernden Eingriff (S. 38). In der Praxis mögen zu der von ihm beklagten Neigung aber auch Unterschiede in der professionellen Ausrichtung beitragen, die zwischen den in der Bau- und den in der Bodendenkmalpflege Aktiven zu beobachten sind.

Um die Grenzziehung zwischen dem öffentlichen Interesse am Denkmalschutz und den privaten und öffentlichen Vermögensinteressen geht es in den beiden folgenden Beiträgen von SPENNEMANN zum Eigentumsgrundrecht und von PETZHOLD zur Zumutbarkeit von Dokumentations- und Grabungskosten für die öffentliche Hand. SPENNEMANN unterscheidet für die Bodendenkmalpflege vier verschiedene Fallkonstellationen. Dass die Rechtsprechung für die Zumutbarkeit von Dokumentationskosten in der Bodendenkmalpflege eine an den Kosten des Vorhabens orientierte prozentuale Obergrenze annimmt (S. 45), sollte schon deshalb nicht hingenommen werden, weil es etwa beim Sand- oder Kiesabbau diejenigen Unternehmen privilegiert, die für denselben wirtschaftlichen Ertrag wie andere einen geringeren Aufwand treiben müssen. Es dürfen keine anderen Maßstäbe gelten als im Naturschutzrecht. In ihrer gründlichen Untersuchung zum Thema der Belastung von Trägern öffentlicher Gewalt durch den Denkmalschutz schlägt PETZHOLD vor, zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände wegen der Selbstverwaltungsgarantie eine Zumutbarkeitsgrenze anzunehmen, geht aber davon aus, dass zugunsten von Bund und Land das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Regel nicht zu einer Belastungsgrenze führt (S. 53 ff.).

Richtigerweise wird man unterscheiden müssen: Fehlt jede Regelung, muss unmittelbar auf das Verfassungsrecht zurückgegriffen werden. Auch wenn der Gesetzgeber ohne nähere Bestimmung von Zumutbarkeit spricht, wird man das als Verweis auf die Verfassungsrechtslage zu verstehen haben. Jenseits der kulturstaatlichen Denkmalklauseln in den Landesverfassungen ist aber kein Verfassungssatz erkennbar, der es dem Gesetzgeber verbietet, zu Lasten des Denkmalschutzes und zugunsten privater oder öffentlicher Betroffener günstigere Regeln zu treffen. Deshalb gelten etwa die Wartefristen bei Zufallsfunden auch für die öffentliche Hand. Den Verträgen, die zwischen Vorhabenträgern und Stellen der amtlichen Denkmalpflege geschlossen werden, um den sachgerechten Umgang mit Bodendenkmälern sicherzustellen und zugleich eine zeitliche und finanzielle Sicherheit für den Investor zu erreichen, widmet sich KEMPER. Zu Recht weist er auf die Vorteile hin, die solche Verträge für beide Seiten haben können. Ein wenig zu optimistisch erscheinen mir seine Überlegungen zu § 58 Abs.2 VwVfG (S. 62): Die Bestimmung greift nämlich nicht bei schwächeren Formen der Mitwirkung, wie dem Benehmen oder der Anhörung.

DAVYDOV geht es dann um den Konflikt zwischen dem Interesse, Bodendenkmäler in situ zu erhalten oder sie auszugraben. Rechtlich wird dieser Konflikt vor allem ausgetragen, wenn Private im eigenen Erkenntnisinteresse Grabungen durchführen wollen oder das zur Bemäntelung von Schatzsucherei vorgeben. Überzeugend zeigt er, dass die Anknüpfung der denkmalgesetzlichen Erlaubnistatbestände an die Ausgrabungsabsicht einem effektiven Schutz der Bodendenkmäler abträglich ist (S. 71). Die Lösung für den Konflikt zwischen Erhaltungsinteresse und Forschungsfreiheit dürfte weniger in einer Einschränkung ihres personellen Anwendungsbereichs (S. 73) liegen als bei ihrer Beschränkung (S. 74, zu Österreich S. 141). Diese ist ebenso im Interesse des Denkmalschutzes möglich wie etwa beim Tierschutz. HÜNEKE geht umfassend der Frage nach, welche Möglichkeiten das Strafrecht zur Bekämpfung von Raubgräbern liefert, und macht einen gut begründeten Vorschlag für eine Ergänzung des Strafgesetzbuches (S. 86). Wie auch die polnischen Erfahrungen (S. 159 f.) zeigen, steht und fällt die Effektivität von Strafdrohungen allerdings mit der Verfolgungsintensität, die erfahrungsgemäß zu wünschen übriglässt, wo keine spezialisierten Verfolgungsbehörden existieren. Der Schutz von Fundkontexten ist auch eine der Zielsetzungen des Kulturgutschutzes, dessen Bedeutung für Archäologie und Paläontologie FECHNER nachgeht. Überzeugend hält er entsprechende Effekte des neuen Kulturgutschutzgesetzes für eher gering (S. 94 f.). Die Übernahme des Schatzregals – Frankreich hat

eine entsprechende Regelung inzwischen für auch unbewegliche Objekte geschaffen (S. 114 f.) – macht es inzwischen in einer Reihe deutscher Länder erforderlich, Funde zu bewerten, um die Finder entsprechend den unterschiedlichen gesetzlichen Vorgaben belohnen zu können. KRISCHOK geht – ökonomisch wohl informiert – den Problemen nach, die dabei von den zuständigen Behörden bewältigt werden müssen. Mit guten Gründen sieht die Verfasserin die Anknüpfung an den „*wissenschaftlichen Wert des Fundes*“ skeptisch (S. 101 f.). Im letzten Beitrag des Teils 1 geht RINGBECK dann auf die Umsetzung des Übereinkommens zum Schutz des Unterwasser-Kulturerbes ein, das Deutschland anders als Belgien (S. 127 ff.) noch nicht ratifiziert hat (S. 107).

Dem juristischen Leser fällt die Skepsis auf, mit der verschiedene Autoren des Teils 1 der föderalen Vielfalt der deutschen Denkmalgesetze gegenüberstehen. Als Beispiel mag hier DAVYDOV genannt werden, der wegen dieser Skepsis dafür plädiert, Auslegungsspielräume im Sinne eines flächendeckenden und einheitlichen Schutzes des archäologischen Erbes zu nutzen (S. 28). Unzweifelhaft hat der insoweit z. B. in der Schweiz deutlich stärker ausgeprägte (S. 146) Föderalismus in der Praxis Schattenseiten, die sich beispielsweise beim Schatzregal zeigen. Allerdings sind auch Bundesgesetze oder unionsrechtliche Regelungen „*nicht immer bis zum Ende durchdacht*“ (S. 28) und die Kritik an den Leistungen der Landesgesetzgeber richtet sich auch gegen die archäologischen Fachleute der jeweiligen Länder, die in die Vorbereitung der Gesetzgebung eingebunden werden. Dass es bessere Regelungen gibt, wird auch überhaupt nur im Blick auf andere Regelungen deutlich, wie gerade die in diesem Band versammelten Beiträge zeigen. Rechtlich fragt sich, wie die bei der Auslegung anzustrebende Einheitlichkeit bei divergierenden Landesgesetzen inhaltlich zu bestimmen sein soll. Schwerlich wird der fortschreitende und alles andere als einheitliche Diskussionsstand der betroffenen Fachkreise Richtpunkt sein können, hier so wenig wie etwa im Schul- oder Naturschutzrecht. Dass die Denkmalpflege insgesamt gut daran täte, stärker und möglichst mit einer Stimme bundeseinheitlich für ihre Interessen einzutreten, steht auf einem anderen Blatt. Der vorliegende Band mit seinen weit über Deutschland ausgreifenden Darstellungen der Regelungsprobleme und -möglichkeiten schafft eine ausgezeichnete Grundlage für solche Bemühungen.

Universitätsprofessor Dr. Janbernd Oebbecke
Kommunalwissenschaftliches Institut
Universitätsstraße 14-16, 48143 Münster
oebbecke@uni-muenster.de