

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Band 25

Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts

**Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht
sowie Möglichkeiten zu ihrer Verbesserung**

Von

Dr. Frank Fechner



Duncker & Humblot · Berlin

FRANK FECHNER

Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von

Thomas Oppermann

in Gemeinschaft mit

Heinz-Dieter Assmann, Hans v. Mangoldt
Wernhard Möschel, Wolfgang Graf Vitzthum

sämtlich in Tübingen

Band 25

Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts

Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht
sowie Möglichkeiten zu ihrer Verbesserung

Von

Dr. Frank Fechner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Fechner, Frank:

Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts: Regelungen
im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht sowie
Möglichkeiten zu ihrer Verbesserung / von Frank Fechner. –
Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen
Recht ; Bd. 25)

ISBN 3-428-07243-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: W. März, Tübingen

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7654

ISBN 3-428-07243-X

Vorwort

Bei meiner Beschäftigung mit Fragen der Archäologie sind mir vielfach Situationen begegnet, in denen durch bessere juristische Handhaben archäologische Güter wirksamer hätten geschützt werden können. Wenn das Recht auch nur einen Faktor bei der Erhaltung archäologischer Substanz bildet, sollte doch von juristischer Seite aus alles getan werden, um diesen Schutzfaktor optimal auszugestalten. Das ist zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, der effektive Regelungen zu schaffen hat, aber auch des Rechtsanwenders, der die bestehenden Regelungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des archäologischen Kulturguts umzusetzen hat. Die Verbesserung des rechtlichen Schutzes archäologischer Kulturgüter kann nur auf der Grundlage der bisher bestehenden rechtlichen Bedingungen gefordert werden. Die Mühe, sich mangels entsprechender Publikationen einen Überblick über diesen Rechtsbereich zu verschaffen, lassen es erforderlich erscheinen, zunächst die bereits bestehenden Vorschriften zum Schutz und mit Schutzwirkung für archäologisches Kulturgut mitzuteilen. Die Grundlagen werden breit dargestellt, da diese Arbeit vor allem auch denen hilfreich sein soll, die als Juristen oder Denkmalpfleger in der Praxis mit Rechtsfragen des Schutzes von Bodenbefunden konfrontiert werden. Möge die Schrift ihrem zweifachen Ziel – über die bestehenden Regelungen zu informieren und zur Verbesserung des Schutzes archäologischen Kulturguts beizutragen – gerecht werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. iur. Dr. h. c. *Thomas Oppermann*, bei dem ich viel über das Kulturverwaltungsrecht erfahren habe, für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe der „Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht“. Interessante und weiterführende Gespräche durfte ich mit Herrn Professor Dr. phil. *Wolfgang Kimmig* führen und mit dem Leiter der Abteilung Archäologische Denkmalpflege des Landesdenkmalamts Baden-Württemberg und Vorsitzenden des Verbandes der Landesarchäologen in der Bundesrepublik Deutschland e.V., Herrn Professor Dr. phil. *Dieter Planck*.

Freundliche Hilfe und aufschlußreiche Informationen verdanke ich dem Deutschen Archäologischen Institut in Berlin (Herrn Dr.-Ing. *Hoffmann*), dem Deutschen Nationalkomitee beim Bundesministerium des Innern (Frau Dr. *Kirschbaum*), dem Thüringer Ministerium für Wissenschaft und Kunst in Erfurt (Herrn *Viebrock*), dem Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kultur des Landes Brandenburg in Potsdam (Herrn Dr. *Neufeldt*) und Herrn

Dr. *Reim* vom Landesdenkmalamt Baden-Württemberg. Unterstützung für meine Untersuchung erhielt ich auch vom Sächsischen Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst und dem Landesmuseum für Vorgeschichte mit Archäologischem Landesamt Sachsen, beide Dresden.

Für wichtige inhaltliche Hinweise bei der kritischen Durchsicht des Manuskripts danke ich meinen Kollegen, den Herren Privatdozent Dr. iur. *Wolfgang Mitsch*, Dr. iur. *Claus Dieter Classen*, *Felix Hammer* und *Marc Beise*.

Tübingen, im August 1991

Frank G. Fechner

Inhalt

A. Schutzbedürftigkeit archäologischen Kulturguts	11
B. Der Schutz archäologischen Kulturguts im geltenden nationalen Recht	21
I. Spezialgesetze des Bundes	21
1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes aus Art. 75 Nr. 3 GG?	21
2. Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht . .	22
3. Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung	23
4. Verhältnis zur Länderkompetenz aus Art. 70 Abs. 1 GG	25
5. Zusammenfassung	27
II. Denkmalschutzgesetze der Länder	28
1. Der Begriff des Kulturdenkmals	29
2. Allgemeiner Schutz von Kulturdenkmälern	34
3. Schutz der Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung	36
4. Zulässigkeit von Grabungen	38
5. Zufallsfunde	40
6. Grabungsschutzgebiete	42
7. Schatzregal	44
8. Enteignung	45
9. Ehrenamtliche Mitarbeiter	46
10. Die Situation in den neuen Bundesländern	47
11. Bindung des Bundes an die Denkmalschutzgesetze der Länder?	50
12. Zusammenfassung	51
III. Allgemeine bundesrechtliche Regelungen	51
1. Strafrecht	51
a) Verhältnis zu den Landesdenkmalschutzgesetzen	51
b) Diebstahl	52
c) Unterschlagung	53
d) Hehlerei	54

e) Gemeinschädliche Sachbeschädigung	55
f) Störung der Totenruhe	56
g) Zusammenfassung	56
2. Baurecht	57
3. Eigentumsordnung	58
a) Der Schatzfund gem. § 984 BGB	58
b) Das Verhältnis des § 984 BGB zum Schatzregal	59
c) Der grundrechtliche Eigentumsschutz nach Art. 14 GG	61
4. Die Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG	67
5. Regelungen des Internationalen Privatrechts	72
IV. Zusammenfassung	78
C. Recht der Europäischen Gemeinschaft	79
I. Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft mit Bezug zur Archäologie	79
II. Einfluß der EG auf den Handel mit archäologischem Kulturgut	81
1. Archäologische Kulturgüter als „Waren“ i.S. des EWGV	81
2. EG-Binnenhandel	82
3. Abbau der Grenzkontrollen	84
4. EG-Außenhandel	84
a) Primärrecht	84
b) Sekundärrecht	85
III. Zusammenfassung	86
D. Völkerrecht	87
I. Kriegsvölkerrecht	87
1. Die Herausbildung von Schutzvorschriften	87
2. Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten	87
II. Friedensvölkerrecht	91
1. Europäisches Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturguts	92
2. Europäisches Übereinkommen über Straftaten gegen Kulturgut	94
3. UNESCO-Konvention zur Bekämpfung der unerlaubten Ausfuhr von Kulturgütern	95

4. Übereinkommen der Vereinten Nationen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt	97
5. Bilaterale Abkommen	99
6. Allgemeines Völkerrecht	100
III. Zusammenfassung	103
E. Möglichkeiten der Verbesserung des Schutzes archäologischen Kulturguts	105
I. Schutz nationaler archäologischer Objekte	105
1. Schutz gegen illegale Ausgrabungen und den Handel im Inland	105
2. Schutz gegen Abwanderung von Kulturgut ins Ausland	107
3. Schutz gegen Abwanderung von Kulturgut aus Europa	111
II. Der Schutz archäologischen Kulturguts unabhängig von seiner nationalen Herkunft	111
1. Besondere Problemlage archäologischen Kulturguts	111
2. Vergleich mit dem Artenschutz	114
3. Das Washingtoner Artenschutzübereinkommen	116
4. Artenschutz in der Europäischen Gemeinschaft	118
5. Unzulänglichkeiten in den Artenschutzbestimmungen	118
6. Möglichkeit eines Importverbots für archäologische Objekte durch eine nationale Regelung	119
7. Importverbot durch ein zu schaffendes internationales Abkommen	122
III. Zusammenfassung	124
Literatur	125

A. Schutzbedürftigkeit archäologischen Kulturguts

Die Notwendigkeit des Schutzes von Kulturgut ist national wie international weitgehend unbestritten. Eine Untersuchung des tatsächlich bestehenden Schutzes von Kulturgütern enttäuscht demgegenüber. Die Einsicht in die Notwendigkeit des Kulturgüterschutzes hat bisher nicht zu effektiven Regelungen geführt. Diese Feststellung gilt insbesondere für archäologische Objekte, deren Schutzbedürftigkeit in verschiedener Hinsicht die von Kunstwerken noch übertrifft. Die Besonderheiten archäologischen Kulturguts werden zwar in einigen landesrechtlichen Regelungen beachtet, finden indessen im geltenden Recht keine ausreichende Berücksichtigung. Selbst in der juristischen Literatur sind sie bisher kaum beachtet worden.¹

Im nationalen Recht sind noch nicht ausgegrabene archäologische Objekte der Bodendenkmalpflege zugeordnet² und bilden damit einen Teil der durch die augenfälligeren Gebäude geprägten Denkmalpflege. Durch den sich intensivierenden internationalen Handel, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, sind den archäologischen Kulturgütern Gefahren erwachsen, denen bisher keine entsprechenden Schutzvorschriften gegenüberstehen. Vom Internationalen Privatrecht werden archäologische Gegenstände nicht anders als herkömmliche Waren behandelt. Der Handel mit unzulässigerweise ausgegrabenen oder gestohlenen Gegenständen wird durch das IPR nicht erschwert, sondern in einigen Fällen gefördert. Das Völkerrecht wagt es nur dann, die einzelnen Staaten in Pflicht zu nehmen, wenn Kulturgüter in bewaffneten Auseinandersetzungen gefährdet sind.

Die vorliegende Arbeit macht es sich zur *Aufgabe, die Notwendigkeit einer Verbesserung des gegenwärtig bestehenden Schutzes archäologischen Kulturguts augenscheinlich zu machen*, und anhand von Vorschlägen die Realisierbarkeit dieser Forderung zu belegen. Voraussetzung hierfür ist eine umfassende *Darstellung des gegenwärtig bestehenden Schutzes archäologischen Kulturguts* im nationalen und internationalen Recht.

Bevor die rechtlichen Regelungen im einzelnen untersucht werden, soll kurz erläutert werden, worin die besondere Schutzbedürftigkeit archäologi-

¹ Oebbecke, DVBl. 1983, S. 384; Gahlen, NVwZ 1984, S. 687.

² Ausgegrabene archäologische Objekte können ohnehin den allgemeinen Vorschriften über bewegliche Denkmäler unterfallen.

schen Kulturguts begründet ist.³ Die Art der Schutzbedürftigkeit archäologischer Objekte unterscheidet sich grundlegend sowohl von der ortsfester Bodendenkmäler als auch von der beweglicher Kunstwerke. Bodendenkmäler können zwar häufig nach den rechtlichen Regelungen für Baudenkmäler behandelt werden und Ausgrabungsfunde nach denen für bewegliche Kunstgegenstände. Die Regelungen beider Gruppen lassen indessen – von ihrer Lückenhaftigkeit abgesehen – die besondere Schutzbedürftigkeit noch ungestörter archäologischer Substanz unberücksichtigt.

Solange archäologische Kulturgüter nicht ausgegraben sind, sind sie viel stärker als in Sammlungen befindliche Kunstwerke *in ihrer Substanz gefährdet*. Zerstörungen sind in der Mehrzahl der Fälle Nebenfolge nicht zielgerichteter Eingriffe in die Bodensubstanz, die durch modernes technisches Gerät erleichtert werden. An erster Stelle stehen dabei Baumaßnahmen, angefangen vom privaten Hausbau bis hin zum Bau von Straßen und Tiefgaragen. Zerstörerisch können sich auch land- und forstwirtschaftliche Maßnahmen auswirken, wie das Tiefpflügen und das Schleppen von Holz mit Forstmaschinen, sowie die Entnahme von Sand und Kies und der Abbau von Bodenschätzen im Tagebergbau. Beispiel einer indirekten Zerstörung ist das Absenken des Grundwasserspiegels durch Drainagen, das zur Austrocknung und zum Zerfall von Fundschichten führen kann.

Aufgrund ihrer Lage sind die unausgegrabenen archäologischen Kulturgüter meist faktisch schutzlos dem Zugriff von Menschen ausgesetzt, die gezielt nach ihnen suchen. Dabei handelt es sich um sog. Hobbyarchäologen, die auf diese Weise ihre Sammlungen bereichern wollen und um mehr oder weniger professionelle „Schatzsucher“, die, mit modernsten Prospektionsgeräten ausgerüstet, die von ihnen ausgegrabenen Gegenstände veräußern. Die Objekte im Boden sind in jüngster Zeit noch stärker gefährdet als früher. Das liegt am wachsenden Interesse an archäologischen Themen und der zunehmenden Freizeit einerseits, der Absättigung des Marktes mit Massenprodukten und dem Wunsch nach einmaligen, scheinbar zeitlosen Werten andererseits. Verblüffend ist die Offenheit, mit der die Raubgräberei propagiert und mit der für illegal erlangte Fundstücke Werbung gemacht wird. In Zeitungen und Zeitschriften wird für Metallsuchgeräte geworben. Ihr Gebrauch und die Erfolgsaussichten der Suche werden in Handbüchern für „Schatzsucher“ minutiös beschrieben. Die Raubgräber haben sich bereits zu vereinsmäßig strukturierten Gemeinschaften zusammengeschlossen. Archäologische Fundstücke werden auf Sammlerbörsen ebenso angeboten wie auf Auktionen und auch in Zeitungsinseraten, wobei selbst bei heimischen Stücken auf Nach-

³ Auf die internationalen Besonderheiten archäologischer Kulturgüter wird gesondert in Kapitel E II 1 eingegangen.

frage nicht selten offen zugegeben wird, sie stammten „von einem Buddler“. In dicken Katalogen wird auf Hochglanzpapier für den Kauf ausländischer Ausgrabungsgegenstände geworben, wobei sich die Verkäufer kaum noch die Mühe geben zu behaupten, ihre Waren stammten aus Erbschaften und alten Sammlungen. Hingegen sind die Waren nicht selten mit Expertisen anerkannter Wissenschaftler versehen. Die Auslieferung erfolgt auf dem bequemen und diskreten Versandweg. Um andere Käufergruppen wird in Schaufensterauslagen mit Objekten geworben, die manches Museum in den Schatten stellen.

Diese kurzen Hinweise aus der Praxis des archäologischen Kunsthandels seien lediglich als Argument gegen die Behauptung angeführt, zum Schutz archäologischer Kulturgüter reiche es aus, auf einen Bewußtseinswandel in der Bevölkerung hinzuwirken. Wer glaubt, durch einen Appell an das Verantwortungsgefühl der Käufer den Schutz archäologischer Kulturgüter verbessern zu können, verkennt die Psyche des Sammlers.⁴ Darüber hinaus lassen sich archäologische Fundstücke sehr gut an finanzkräftige ausländische Sammler absetzen, kann man doch beispielsweise derzeit für eine goldene keltische Fibel in den USA sechsstellige Dollarbeträge erzielen.

Neben den privaten Sammlern tragen leider auch staatliche Museen noch immer zur Förderung der Raubgräberei bei. Den lautstarken Beteuerungen der Museen zum Trotz werden bis heute umfangreiche Ankäufe illegal ergrabener Gegenstände aus dem In- und Ausland getätigt. Um die Wahrheit zu erfahren, frage man die Antiquitätenhändler, nicht die Museen. Nicht selten preisen die Händler ihre Waren mit dem Hinweis an, sie hätten vergleichbare Stücke kürzlich an dieses oder jenes Museum verkauft. Völlig unverständlich ist es, wenn beispielsweise eine staatliche Sammlung zur Vorbereitung einer Ausstellung durch gezielte Ankäufe einer bestimmten Epoche nicht nur die Preise in die Höhe treibt und damit die Raubgräber zu weiterer Aktivität anstachelt, sondern darüber hinaus die Raubgräber zu Lasten des Etats für Rettungsgrabungen entlohnt.

Der Handel mit archäologischen Fundstücken bedarf nicht um seiner willen der Beschränkung. Solange jedoch diese Form des Handels einträglich ist, haben die Händler einen Bedarf an Nachschub und werden die Raubgräber durch große Gewinne gelockt.

Ziel der archäologischen Denkmalpflege muß es grundsätzlich sein, noch nicht ausgegrabene archäologische Objekte an ihrer ursprünglichen Stelle ungestört zu erhalten. Nur so ergibt sich für die Archäologie die Möglichkeit,

⁴ Der Beitrag privater Sammler zur Wertschätzung und Erhaltung von Antiken soll dabei nicht verkannt werden; dazu die Bücher von *Brieger* und von *Holst*.