

## Sind deutschsprachige Denkmalschutzgesetze mit der Konvention von Faro (un-) vereinbar?

Moller, Katharina; Karl, Raimund

### Archäologische Informationen

Published: 18/01/2017

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Cyswllt i'r cyhoeddiad / Link to publication](#)

*Dyfyniad o'r fersiwn a gyhoeddwyd / Citation for published version (APA):*

Moller, K., & Karl, R. (2017). Sind deutschsprachige Denkmalschutzgesetze mit der Konvention von Faro (un-) vereinbar? *Archäologische Informationen*, 40.

#### Hawliau Cyffredinol / General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Sind deutschsprachige Denkmalschutzgesetze mit der Konvention von Faro (un-) vereinbar?

Katharina Möller & Raimund Karl

**Zusammenfassung** – Die Faro-Konvention, die im Oktober 2005 vom Europarat verabschiedet wurde, betrachtet die Teilnahme an der Erforschung des Kulturerbes als Bürgerrecht. Insbesondere Artikel 4a sagt deutlich, dass jeder ein Recht darauf hat zur Bereicherung des Kulturerbes beizutragen. Darüber hinaus verpflichten sich die Unterzeichner der Konvention dazu, einen rechtlichen Rahmen zu schaffen, der dies ermöglicht. Im Gegensatz zu Deutschland hat Österreich die Konvention von Faro bereits ratifiziert. Doch das derzeitige österreichische Denkmalschutzgesetz ist nicht auf Bürgerbeteiligung ausgelegt. Daher scheint es sinnvoll, auch die derzeit gültigen Denkmalschutzgesetze in Deutschland und ihre Auslegung auf die Vereinbarkeit mit der Faro-Konvention zu überprüfen. Hierzu sollen exemplarisch zwei Denkmalschutzgesetze herangezogen werden. Dabei soll nicht nur auf die derzeit bestehenden Rechte und Pflichten der Bürger und Archäologen sondern auch auf die in Artikel 4c der in der Faro-Konvention erwähnten ‚notwendigen Einschränkungen‘ eingegangen werden. Unsere Untersuchung zeigt, dass verschiedene deutschsprachige Denkmalschutzgesetze unterschiedlich gut mit der Konvention von Faro vereinbar sind. Während manche eine einigermaßen breite Bürgerbeteiligung ermöglichen, errichten andere Barrieren, die mit den Bestimmungen der Faro-Konvention kaum vereinbar sind.

**Schlagworte** – Archäologie; Denkmalschutzgesetz; Konvention von Faro; Bürgerbeteiligung; Deutschland; Österreich; Bayern; Hamburg

**Title** – Are germanophone Heritage Laws (in-) compatible with the Faro Convention?

**Abstract** – The Faro Convention, which was passed by the Council of Europe in October 2005, considers the participation in cultural heritage research to be a civil right. Article 4a clearly states that everyone has the right to contribute to the enrichment of cultural heritage. Furthermore, the signatories of the convention commit to establish a legal framework which makes participation possible. In contrast to Germany Austria has already ratified the Faro Convention. However, the current Austrian heritage law is not designed for public participation. Therefore, it seems sensible to review the current German heritage laws and their interpretation in regards to the Faro Convention. This paper looks at two examples to examine the rights and responsibilities of the public and the archaeologists as well as the restrictions imposed by the laws to see whether they are compatible with the Faro Convention or whether they go beyond the ‚necessary restrictions‘ permitted by its Article 4c. Our analysis demonstrates that the compatibility of different germanophone heritage laws with the Faro Convention is variable. While some allow for relatively wide public participation, others erect barriers which are hardly compatible with the provisions of the Faro Convention.

**Key words** – archaeology; Heritage law; Faro Convention; public participation; Austria; Germany; Bavaria; Hamburg

## Die Konvention von Faro

Am 27. Oktober 2005 verabschiedete der Europarat die „Rahmenkonvention über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft“. Die sogenannte Konvention von Faro hält fest, dass jedermann das Recht hat, sich mit dem kulturellen Erbe seiner Wahl zu beschäftigen (COUNCIL OF EUROPE, 2005, 1). Sie verweist in diesem Zusammenhang unter anderem auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) der Vereinten Nationen (UN, 1948), die in Artikel 27 besagt, dass jeder das Recht hat, „am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben“ (UN, 1948, 6). Artikel 1a der Faro-Konvention hält fest, dass Rechte, die das Kulturerbe betreffen, untrennbar mit dem Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft teilzuhaben – wie in der AEMR (UN, 1948) beschrieben – verbunden sind. Artikel 4a bestimmt das Jedermannsrecht, vom kulturellen Erbe zu profitieren und zu seiner Bereicherung beizutragen. Die Ausübung dieses Rechtes darf nur soweit beschränkt

werden, als es zum Schutz öffentlicher Interessen und der Rechte Dritter notwendig ist (Artikel 4c). Signatarstaaten der Faro-Konvention verpflichten sich darüber hinaus, rechtliche Grundlagen zu schaffen, die es ermöglichen, die in Artikel 4 beschriebenen Rechte ausüben zu können (Artikel 5c) und jedermann dazu zu ermutigen, zur Identifikation, Erforschung, Interpretation und dem Schutz des kulturellen Erbes beizutragen (Artikel 12a).

Laut der Faro-Konvention hat also ein jeder, egal ob professioneller Archäologe oder nicht, das Recht, sich in der Archäologie, die Teil des Kulturerbes ist, zu betätigen und zu ihrer Erforschung und Interpretation beizutragen.

Vergleichbare Rechte erwachsen auch aus der Wissenschaftsfreiheit, die nicht nur ebenfalls Artikel 27 AEMR entspringt, sondern auch in verschiedensten Verfassungen festgehalten ist. So heißt es beispielsweise in Artikel 13 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012): „Kunst und Forschung sind frei. Die akademische Freiheit wird geachtet“ (EU-CHARTA DER GRUNDRECHTE, 2012). Auch in der deutschen (GRUNDGESETZ

1949, Artikel 5 Abs. 3) und in der österreichischen Verfassung (STAATSGRUNDGESETZ 1867, Artikel 17) ist die Wissenschaftsfreiheit festgehalten. Wie alle Grundrechte ist auch die Wissenschaftsfreiheit nicht nur auf bestimmte Personengruppen wie beispielsweise Wissenschaftler an Forschungseinrichtungen oder Universitäten beschränkt, sondern umfasst alle Bürger, also auch „Privatgelehrte“ (PIEROOTH, SCHLINK, KINGREEN & POSCHER, 2015, 177). In Deutschland und Österreich gehört die Wissenschaftsfreiheit ferner zu den vorbehaltlosen Grundrechten, die nur durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden können (PIEROOTH ET AL., 2015, 178; BERKA, 1999, 344).

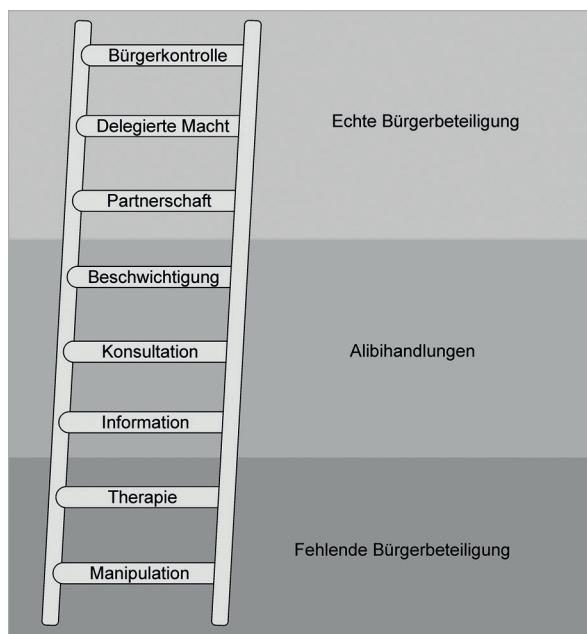


Abb. 1 Eine Leiter der Bürgerbeteiligung (nach ARNSTEIN 1969, 217; Übersetzung R. Karl).

Dabei ist zu beachten, dass die von der Faro-Konvention geforderte Bürgerbeteiligung, z.B. am Kulturerbe-Erforschungsprozess, zwar auch, aber nicht nur, das Mitmachen umfasst. Vielmehr ist damit echte Bürgerbeteiligung im Sinne Arnsteins (1969; Abb. 1) gemeint, also auch selbstbestimmte Tätigkeit. Das gleiche Recht ist auch in der verfassungsgesetzlich garantierten Wissenschaftsfreiheit enthalten: Jeder darf selbstbestimmt forschen. Diese Rechte gehen also weit darüber hinaus, Hilfsdienste für andere ForscherInnen zu erbringen, z.B. bei einer von professionellen ArchäologInnen geplanten und durchgeführten Feldforschungsmaßnahme. Vielmehr garantieren diese Rechte allen BürgerInnen, selbst darüber Entscheidungen treffen zu dürfen, wie sie sich in

die Erforschung und Vermittlung des kulturellen Erbes einbringen und wie sie zu seinem Schutz beitragen wollen. Dies kann – um beim Beispiel der Feldforschungsmaßnahme zu bleiben – nicht zuletzt bedeuten, dass sie selbst eine geophysikalische Prospektion planen und durchführen: mit Hilfspersonal, das sie sich nach Kriterien aussuchen, die sie für richtig halten (siehe dazu ausführlicher KARL, 2017).

## Österreich und die Faro-Konvention

Wie schon andernorts ausgeführt (KARL, 2016a), ist das österreichische Denkmalschutzgesetz (DMSG; Republik Österreich, 2016) – vor allem in seiner derzeitigen Auslegung durch das österreichische Bundesdenkmalamt (BDA) – denkbar ungeeignet, um eine archäologische Bürgerbeteiligung im Sinne der Faro-Konvention zu ermöglichen. Am drastischsten zeigt sich das vielleicht an den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG, in dem die Bewilligungspflicht für archäologische Feldforschungen geregelt ist. Diese Bestimmung schränkt die Möglichkeit, eine Bewilligung für archäologische Feldforschungen zu erhalten, ausschließlich auf graduierte ArchäologInnen ein (§ 11 Abs. 1 2. Satz DMSG).

Auch wenn die Frage, ob diese Bestimmung überhaupt auf archäologische Untersuchungen nicht denkmalgeschützter Bodenflächen angewendet werden darf, keineswegs eindeutig geklärt ist (siehe dazu KARL, 2016b), legt das BDA sie derart aus, dass sie für jede archäologische Feldforschung in Österreich gilt; und zwar völlig unabhängig davon, ob sich an der untersuchten Stelle ein geschütztes Bodendenkmal befindet oder auch nur das Vorkommen eines noch unentdeckten und deshalb nicht geschützten Bodendenkmals vermutet wird (BDA, 2016, 6). Mehr noch als das: Es legt in seinen einschlägigen Richtlinien unter Berufung auf den Gesetzestext fest, dass nicht nur Grabungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von Bodendenkmalen, sondern jede Nachforschung an Ort und Stelle dieser Bewilligungspflicht unterliegt. Zu den bewilligungspflichtigen Maßnahmen gehört dabei laut diesen Richtlinien auch jede Art von Geländebegehung, bei der eine topografische oder morphologische Beurteilung von oberflächlich mit dem freien Auge erkennbaren Geländemerkmalen (wie Bewuchsmerkmale, Bodenverfärbungen, Böschungsstrukturen, etc.) erfolgt (BDA, 2016, 11-12). Nach Rechtsansicht des BDA wird BürgerInnen durch die Bestimmungen des

§ 11 Abs. 1 DMSG verboten, mit archäologischer Entdeckungsabsicht die Landschaft zu betrachten. Vom Recht auf Teilhabe am archäologischen Erbe gemäß Artikel 1a oder demjenigen, zu seiner Bereicherung nach Artikel 4a der Faro-Konvention beizutragen, ist man also weit entfernt. Davon, dass Österreich die Verpflichtung des Artikel 5c der Faro-Konvention erfüllen würde, dass Vertragsparteien sich dazu verpflichten sicherzustellen, „dass die gesetzlichen Bestimmungen für die Ausübung des Rechtes auf Kulturerbe im Sinne von Artikel 4 vorliegen“ (REPUBLIK ÖSTERREICH, 2015, 3), kann nicht im Entferntesten die Rede sein.

Ebenso wenig kann in Anbetracht dieser gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Auslegung durch die für ihre Anwendung zuständige Verwaltungsbehörde auch nur ansatzweise davon gesprochen werden, dass die Republik Österreich die durch Artikel 4c Faro-Konvention verankerte Schranke berücksichtigt, dass „die Ausübung des Rechtes auf Kulturerbe nur jenen Beschränkungen unterworfen werden kann, welche in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz des öffentlichen Interesses sowie der Rechte und Freiheiten Dritter notwendig sind“ (PARLAMENT, 2015, 3). Denn der österreichische Denkmalschutz baut gemäß § 1 Abs. 1, 2, 4 und 5 DMSG grundsätzlich auf dem konstitutiven Prinzip auf. Einen auf dem deklaratorischen Prinzip (DGUF, 2015, 1-2) beruhenden Schutz kennt er gemäß §§ 8 und 9 DMSG nur für Zufallsfunde von unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche aufgefundenen Gegenständen, die „infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten (Bodendenkmale)“ (§ 8 Abs. 1 DMSG). Dieser Schutz beginnt aber gem. § 9 Abs. 3 DMSG erst mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Bodendenkmals und ist zeitlich eng auf höchstens sechs Wochen ab Abgabe der gesetzlich verpflichtend spätestens am folgenden Werktag abzugebenden Fundmeldung befristet. Daher besteht an der Erhaltung der überwiegenden Mehrheit des archäologischen Kulturerbes in Österreich<sup>1</sup> überhaupt kein rechtswirksames und damit irgendwelche Einschränkungen von Bürgerrechten rechtfertigendes öffentliches Interesse (siehe dazu schon KARL, 2016a; 2016b). Es ist daher das aus Artikel 5 Staatsgrundgesetz 1867 (Eigentumsgarantie; BERKA, 1999, 399-416) erwachsende Recht des Eigentümers, auf seinem Grund und Boden befindliche, nicht konstitutiv geschützte archäologische Denkmale, die entweder noch gänzlich unbekannt oder aber seit mehr als sechs Wochen bekannt sind, willkürlich – also auch wissentlich und vorsätzlich – zerstören zu dürfen, auch laut offizieller, amtlicher

Rechtsauskunft des BDA (15.2.2016, BDA-00841.ssb/0016-RECHT/2016) nicht beschränkt: Es besteht kein öffentliches Interesse an der Erhaltung nicht konstitutiv unter Denkmalschutz gestellter archäologischer Denkmale, und daher fehlt dem Staat die verfassungsrechtliche Rechtfertigung, dieses Recht zu beschränken. Das aus Artikeln 1a, 4a und 12a der Faro-Konvention und Artikel 17 Staatsgrundgesetz 1867 (Wissenschaftsfreiheit; BERKA, 1999, 342-349) erwachsende Recht aller StaatsbürgerInnen, sich selbstbestimmt an der Entdeckung und Erforschung des archäologischen Erbes zu beteiligen und damit zu seiner Bereicherung beizutragen, wird hingegen – ganz ohne dass es dafür ein rechtfertigendes öffentliches Interesse oder berechnigte Interessen Dritter gäbe – unter den exakt gleichen Umständen, unter denen die willkürliche Zerstörung dieser Denkmale durch deren Eigentümer unbeschränkt erlaubt ist, durch die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG bzw. dessen Auslegung durch das BDA (2016) massiven gesetzlichen Beschränkungen unterworfen. Damit wird Artikel 4c der Faro-Konvention gravierend verletzt.

Das österreichische DMSG ist demnach mit den Bestimmungen der Faro-Konvention vollständig unvereinbar. Dennoch hat die Republik Österreich dieses internationale Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert, sodass es mit 1.5.2015 in Kraft getreten ist. Daher ist die Faro-Konvention derzeit, wie auch der zuständige Bundesminister in seiner Beantwortung einer einschlägigen parlamentarischen Anfrage bestätigt hat, aufgrund der Gesetzesändernden bzw. ergänzenden Wirkung von Staatsverträgen (BM OSTERMAYER 3.4.2015, 2838/AB-BR/2015) unmittelbar anwendbares österreichisches Recht.

Wie es dazu gekommen ist, kann man inzwischen genauer nachlesen (HEBERT & HOFER, 2016); hier ist hauptsächlich von Bedeutung, dass dies keineswegs auf Betreiben oder Wunsch der archäologischen oder auch nur allgemeiner der mit der Denkmalpflege befassten Fachwelt geschehen ist. Ganz im Gegenteil kann man feststellen, dass wohl der überwiegenden Mehrheit der österreichischen Fachwelt die Faro-Konvention vor (und zu guten Teilen auch noch nach) deren Ratifizierung durch die Republik Österreich bestenfalls namentlich, aber praktisch überhaupt nicht inhaltlich bekannt gewesen ist.

Vielmehr ist die Ratifizierung dieser und auch der damit mehr oder minder gleichzeitig ratifizierten Konvention von Valletta (siehe dazu COUNCIL OF EUROPE, 1992) vom österreichischen Außenministerium vorgeschlagen, vorbereitet und voran-

getrieben worden, ohne dass die archäologische oder denkmalpflegerische Fachwelt davon viel bemerkt hat. Österreich hatte nämlich turnusgemäß das halbe Jahr bis Mitte Mai 2014 den Vorsitz im Europarat geführt; und es ist diplomatische Tradition, dass scheidende Vorsitzende des Europarates anlässlich der Zurücklegung des Vorsizes alle Konventionen des Europarates unterzeichnen und ratifizieren, gegen deren Inhalte sie keine besonderen Einwände haben. Valletta und Faro waren zwei solche Konventionen, gegen die die Republik Österreich (wohl nicht zuletzt, weil sie, wie die meisten internationalen Übereinkommen, ziemlich unspezifisch sind oder zu sein scheinen) und insbesondere die Bundesregierung keine besonderen Einwände hatten. Beide Konventionen sind politisch und wahltaktisch unbedeutend und bieten sich daher für solche diplomatischen Gesten hervorragend an.

Der österreichischen archäologischen und denkmalpflegerischen Fachwelt ist ihre Ratifizierung durch die Republik daher mehr oder minder passiert, ohne dass sie auch nur großartig von irgendjemandem dazu gefragt wurde, was sie dazu denkt. Nachdem bei der Ratifizierung bereits in Kraft getretener internationaler Übereinkommen für den Gesetzgeber auch kaum rechtspolitischer Gestaltungsraum besteht, sondern er eine solche Konvention nur entweder (wenn auch nötigenfalls mit Vorbehalten) ratifizieren oder nicht ratifizieren kann, ist eine breite Konsultation auch nicht notwendig. Selbstverständlich wurde das BDA als zuständige Bundesbehörde vom damit befassten parlamentarischen Ausschuss zu den Implikationen der erwogenen Ratifizierung dieser Konventionen befragt – nicht zuletzt, um zu verhindern, dass sich die Republik damit auf etwas einlässt, was ihr Schwierigkeiten und vor allem Kosten verursachen kann. Dafür wurde jedoch nur etwa eine Stunde eingeräumt, von der die Besprechung der für die archäologische Denkmalpflege weit wichtigeren, weil seit Jahrzehnten von der Fachwelt geforderten, Ratifizierung der Konvention von La Valletta die überwiegende Zeit in Anspruch genommen haben dürfte – schließlich ging es dort aufgrund des angedeuteten Verursacherprinzips ganz konkret um Kosten, die auf die Baubranche zuzukommen drohen.

Über die Faro-Konvention und insbesondere deren Implementierung hat man sich hingegen – und zwar sowohl von Seiten der Politik als auch des BDA – scheinbar kaum Gedanken gemacht. Das zeigt sich nicht zuletzt an der oben geschilderten Inkompatibilität zwischen den aus der Faro-Konvention erwachsenden Verpflichtungen

und dem österreichischen DMSG, sondern auch daran, dass es in Österreich bislang praktisch keine konkreten Schritte zur Implementierung von Faro gibt. Auch das zeigt sich an der schon genannten parlamentarischen Anfragebeantwortung, in der es abgesehen von einem kursorischen Verweis auf den ohnehin schon seit langem alljährlich durchgeführten Tag des Denkmals – der als Werbe- und Informationsveranstaltung zu betrachten ist – keinerlei Hinweise darauf gibt, dass die österreichische Bundesregierung oder das BDA irgendwelche auch nur die unterste Stufe der Alibihandlungen auf Arnsteins (1969, 217; Abb. 1) Leiter der Bürgerbeteiligung hinausgehende Implementierungsmaßnahmen planen. Vielmehr erlaubte sich der zuständige Bundesminister einzugestehen, dass die Umsetzung der aus der Faro-Konvention der Republik Österreich entstehenden Verpflichtungen, die Bürgerbeteiligung am kulturellen Erbe zu stärken, eine „Herausforderung“ darstelle und dass das BDA zur „besseren Vernetzung der Interessierten“ schon am 1.9.2014 ein Pressegespräch zur Vorstellung der Studie „Österreicher wollen Mitmach-Archäologie“ (KARL ET AL., 2014) veranstaltet habe (BM OSTERMAYER 3.4.2015, 2838/AB-BR/2015, 8-9).<sup>2</sup>

Das Beispiel Österreichs zeigt also nicht nur, dass internationale Übereinkommen zum Kulturerbe wie die Faro-Konvention rascher und unerwarteter unterzeichnet werden können, als das von der mit dem Kulturerbe befassten Fachwelt erwartet wird; sondern vor allem auch, dass Regierungen und Parlamente solche Übereinkommen auch gerne einmal als diplomatische Geste unterzeichnen und ratifizieren, ohne dass auch nur ein ernstzunehmender Blick darauf geworfen wurde, ob die aus der Ratifizierung erwachsenden Verpflichtungen mit der geltenden Gesetzeslage im betreffenden Land, oder wenigstens deren Auslegung durch die zuständigen Behörden, auch nur im Entferntesten vereinbar sind.

### **Die deutschen Denkmalschutzgesetze im Hinblick auf die Faro-Konvention**

Auch wenn Deutschland die Konvention von Faro noch nicht ratifiziert hat, scheint es aufgrund des österreichischen Beispiels angebracht, die deutschen Denkmalschutzgesetze auf ihre Kompatibilität mit der Konvention von Faro zu überprüfen. Im Folgenden sollen daher zwei der 16 deutschen Denkmalschutzgesetze exemplarisch herausgegriffen werden.

#### *DSchG Hamburg*

Die Freie und Hansestadt Hamburg änderte ihr Denkmalschutzgesetz zuletzt im Jahr 2013. § 1 Abs. 2 der aktuellen Fassung vom 5. April 2013 (DSCHG HAMBURG, 2013) hält dabei als eine der gesetzlichen Zielbestimmungen fest, dass Privatinitiative angeregt und das Wissen über Denkmäler in der Öffentlichkeit verbreitet werden soll und entspricht somit grundsätzlich dem Gedanken der Faro Konvention (vgl. FARO Artikel 12a).

Archäologische Fundstellen und Funde werden laut dem Hamburger Gesetz als Bodendenkmäler definiert (§ 4 Abs. 5). Sie werden in eine Denkmalliste eingetragen, die – sofern es um Bodendenkmäler geht – aber nur eingesehen werden darf, wenn ein „berechtigtes Interesse“ (§ 6 Abs. 1) besteht. Zum Ausgraben und Bergen von Bodendenkmälern sowie zum Suchen der selbigen unter Einsatz von technischen Suchgeräten ist eine Genehmigung erforderlich (§ 14 Abs. 1). Des Weiteren braucht man auch dann eine Genehmigung, wenn „das Auffinden von Bodendenkmälern zwar nicht bezweckt wird, (...) aber bekannt ist oder bekannt sein müsste, dass solche bei Erdarbeiten voraussichtlich entdeckt werden könnten“ (§ 14 Abs. 3). Die Erteilung einer solchen Genehmigung kann an bestimmte Bedingungen geknüpft sein, wie beispielsweise die Art der Ausführung der Ausgrabung oder ihrer Dokumentation. Aus der Begründung des Gesetzes wird deutlich, dass all diese Einschränkungen dem Schutz der Archäologie dienen sollen (BEGR. HAM. DSCHG, 2013).

Durch diese Bestimmungen schränkt jedoch das Gesetz den Rahmen der möglichen Beteiligung an der Erforschung des Kulturerbes stark ein. Dies gilt nicht nur für Tätigkeiten, die Archäologie tatsächlich gefährden könnten, wie beispielsweise Ausgrabungen, sondern auch für andere, zerstörungsfreie Forschungen. So ist es beispielsweise ohne Einsicht in die Liste der Bodendenkmäler nicht bzw. nur erschwert möglich, auf Primärquellen basierende Forschungen (z.B. mittels GIS-Analyse) im Bereich der Siedlungs- und Landschaftsarchäologie durchzuführen. Auch die Möglichkeiten zur Suche nach Bodendenkmälern sind eingeschränkt, da die Suche mit technischen Suchgeräten, zu denen auch Geomagnetik- und Bodenradar-Untersuchungen gehören, einer Genehmigung bedarf. Diese Einschränkungen lassen weder auf ein Recht zur selbstbestimmten Beteiligung an der Erforschung des kulturellen Erbes (vgl. FARO Artikel 4a) schließen, noch stellen sie eine Ermutigung dazu dar (vgl. FARO Artikel 12a). Sie schränken im Gegenteil die Möglichkeiten Einzelner stark ein und gehen, da

sie auch zerstörungsfreie Forschungsmethoden betreffen, über die in Artikel 4c der Faro-Konvention erwähnt, zum Schutz öffentlicher Interessen und der Rechte Dritter notwendigen Einschränkungen jedenfalls weit hinaus.

Der Grad der Einschränkung der durch die Faro-Konvention, aber auch durch bereits in Deutschland geltende Verfassungsgesetze wie Artikel 5 Abs. 3 GG, gewährleisteten Bürgerrechte, der aus diesen Bestimmungen entsteht, wird noch dadurch vergrößert, dass laut Auskunft der am Archäologischen Museum Hamburg dafür zuständigen Person (Email vom 17.8.2016) solche Genehmigungen derzeit an Privatpersonen ohne einschlägigen archäologischen Studienabschluss überhaupt nicht erteilt werden. Die Ursache dafür ist die, dass als Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Genehmigung vom dazu zuständigen Archäologischen Museum Hamburg von AntragstellerInnen die Absolvierung eines dazu vorgesehenen Kurses verlangt wird; der aber derzeit „aus personellen Gründen“ vom Archäologischen Museum Hamburg nicht angeboten wird. Damit wird das auch allen Privatpersonen zustehende Recht, archäologische Feldforschungen mit der gem. § 14 Abs. 1 DSchG Hamburg vorgesehen Genehmigung durchzuführen, in ein reines *Nudum Ius* verwandelt; also in ein Recht, das zwar am Papier besteht, in der Praxis aber nicht ausgeübt werden kann.

Das DSchG Hamburg ist also schon für sich betrachtet nur teilweise mit den Verpflichtungen, die sich aus der Faro-Konvention ergeben, kompatibel. In der derzeitigen Anwendungspraxis erweist es sich sogar als nahezu gänzlich inkompatibel. Wenigstens darf man in Hamburg als BürgerIn ohne Genehmigung mit dem freien Auge mit archäologischer Entdeckungsabsicht die Hamburger Landschaft betrachten, die Situation ist also etwas besser als die in Österreich; aber viel besser ist sie nicht. Es bestünde also hier im Fall, dass auch die Bundesrepublik Deutschland die Faro-Konvention ratifiziert, einiges an Änderungsbedarf.

#### *DSchG Bayern*

Als zweites Beispiel soll das bayerische Denkmalschutzgesetz (DSchG Bayern) in der aktuellen Fassung vom 12. Mai 2015 herangezogen werden, das – wie die meisten deutschen Denkmalschutzgesetze – archäologische Funde und Befunde ebenfalls als Bodendenkmäler definiert. Im Unterschied zu Hamburg werden in Bayern jedoch sowohl Bau- als auch Bodendenkmäler in eine öffentlich einsehbare Denkmalliste eingetragen (Artikel 2 Abs. 1). Diese Liste ist in Form des

Bayerischen Denkmal-Atlas über das Internet abrufbar (Website Bayerischer Denkmal-Atlas) und enthält auf ihrer Startseite Verweise zum Denkmalschutzgesetz, um die Nutzer über ihre Pflichten im Rahmen des Gesetzes aufzuklären.

Das Gesetz selbst regelt, welche Maßnahmen an bzw. in der Nähe von Denkmälern im Rahmen des Denkmalschutzes durchgeführt werden dürfen. Artikel 7 beispielsweise befasst sich mit dem „Ausgraben von Bodendenkmälern“, also von „bewegliche(n) und unbewegliche(n) Denkmäler(n), die sich im Boden befinden oder befanden und in der Regel aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit stammen“ (Artikel 1 Abs. 4). Laut Artikel 7 Abs. 1 ist eine Erlaubnis notwendig, wenn gezielt nach Bodendenkmälern gegraben oder auf einem Grundstück, auf dem Bodendenkmäler bekannt sind, vermutet werden oder ihre Existenz auf Grund der Umstände anzunehmen ist, Erdarbeiten durchgeführt werden sollen. Weitere Informationen zum Erlaubnisverfahren sind Artikel 15 DSchG Bayern zu entnehmen. Inwieweit die Erteilung einer solchen Erlaubnis an bestimmte Bedingungen geknüpft ist, lässt sich aus dem Gesetzestext nicht erkennen.

Das Suchen nach Bodendenkmälern mit technischen Hilfsmitteln wird im bayerischen Gesetz nicht explizit verboten, ist also erlaubt, sofern zu diesem Zweck keine Grabungen vorgenommen werden. Hier greifen bei der Auffindung von Bodendenkmälern lediglich die Meldepflicht (Artikel 8) und die befristete Überlassung von Funden zur wissenschaftlichen Auswertung und Dokumentation (Artikel 9), die wie in Hamburg auch (DSchG Hamburg, §§ 17-18) gesetzlich geregelt sind.

Im Hinblick auf die Faro-Konvention ist im Rahmen des bayerischen Gesetzes vor allem Artikel 13 DSchG interessant, der sich mit dem Thema „Heimatspfleger“ befasst. Dieser sieht unter anderem vor, dass sich die Denkmalschutzbehörden „in geeigneten Fällen der Unterstützung kommunaler Stellen sowie privater Initiativen bedienen“ (Artikel 13 Abs. 2).

Anders als das Hamburger Gesetz schränkt das bayerische Gesetz die Möglichkeiten zur Erforschung des Kulturerbes nicht übermäßig stark ein. Ausgrabungen bzw. Erdarbeiten, die Bodenfunde gefährden könnten, unterliegen zwar auch in Bayern einer Genehmigungspflicht, doch dies ist, soweit dies im öffentlichen Interesse gelegen ist, auch im Rahmen der Faro-Konvention möglich (vgl. FARO Artikel 4c). Zerstörungsfreie Forschungen und die reine Suche nach Bodendenkmälern bedürfen in Bayern hingegen keiner Genehmigung und sind somit für jedermann problemlos möglich.

Ähnlich wie in Hamburg ist auch in Bayern nicht nur der reine Gesetzestext, sondern auch die Auslegung des Denkmalschutzgesetzes wichtig, wenn man die Kompatibilität mit der Konvention von Faro überprüfen will. Dies zeigt sich zum Beispiel dadurch, dass – obwohl das Gesetz vorgibt, dass es keine Auflagen für Grabungen gibt oder geben kann – das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (BLfD) es als seine Pflicht im Rahmen von Artikel 12 Abs. 2 Nr. 6 sieht, Vorgaben z. B. zur Dokumentation (siehe BLfD, 2016) zu machen, um seiner Aufgabe der „Überwachung von Ausgrabungen“ nachzukommen (BLfD, o. J.).

#### *Zwischenbilanz DSchG weitere Bundesländer*

Wie diese beiden Beispiele zeigen, muss bei den deutschen Denkmalschutzgesetzen von Fall zu Fall untersucht werden, inwieweit sie mit der Faro-Konvention vereinbar sind. Für den Fall, dass die Bundesrepublik Deutschland die Faro-Konvention ratifiziert, ist jedoch auch zu bedenken, dass nicht ausschließlich oder auch nur hauptsächlich die Gesetzestexte der deutschen Denkmalschutzgesetze ausschlaggebend sind, sondern auch deren Auslegung und Anwendung durch die für den archäologischen Denkmalschutz zuständigen staatlichen Stellen eine sehr bedeutende, wenn nicht sogar die bedeutendere Rolle dabei spielen kann, ob die Verpflichtungen, die sich aus dieser Konvention ergeben, erfüllt werden. Eine systematische Untersuchung der Kompatibilität der deutschen Denkmalschutzgesetze und ihrer Anwendungspraxis mit den sich aus der Faro-Konvention ergebenden Verpflichtungen erscheint daher angebracht und ist auch eine der Aufgaben in der derzeit in Arbeit befindlichen Doktorarbeit der deutschen Co-Autorin dieses Beitrags.

#### **Schlussfolgerungen**

Die hier vorgestellten Beispiele zeigen, dass das österreichische und die deutschen Denkmalschutzgesetze nicht alle gleichermaßen kompatibel mit den Verpflichtungen sind, die sich aus der Faro-Konvention ergeben. Gerade das österreichische Beispiel zeigt besonders deutlich auf, dass internationale Konventionen wie jene von Faro überraschend rasch und unvorbereitet durch die Politik ratifiziert werden können, ohne dass die archäologische Fachwelt auch nur annähernd ausreichend konsultiert wird. Dies kann dann dazu führen, dass die archäologische Denkmalpflege sehr plötzlich vor einer maßgeblich veränderten Situation

steht, auf die sie in einigermaßen sinnvoller Weise reagieren muss oder wenigstens sollte.

Schon die hier vorgenommene, nur sehr kurssorische Durchsicht zweier deutscher Denkmalschutzgesetze und der damit verbundenen Anwendungspraxis zeigt, dass, falls Deutschland jemals die Faro-Konvention ratifizieren sollte, durchaus mit einem gewissen Änderungsbedarf auch in Deutschland zu rechnen ist. Dieser Änderungsbedarf betrifft teilweise die Gesetze selbst, teilweise deren Anwendungspraxis durch die zuständigen landesspezifischen Stellen, und kann – je nachdem, welches Bundesland man betrachtet – durchaus beträchtlich sein.

Da Deutschland den Vorsitz des Europarates turnusgemäß von Mai bis November 2020 übernehmen sollte und in diesem Zusammenhang wahrscheinlich auch Europaratskonventionen ratifizieren wird, sollte man sich daher frühzeitig mit der Faro-Konvention auseinandersetzen und sich überlegen, wie man nötigenfalls fachlich am Besten auf ihre Ratifikation durch die Bundesrepublik Deutschland reagieren kann, falls es dazu kommen sollte.

## Anmerkungen

<sup>1</sup> Diese überwiegende Mehrheit aller archäologischen Kulturdenkmale in Österreich setzt sich zusammen aus der Summe aller bereits seit über 6 Wochen bekannten, aber (noch) nicht konstitutiv unter Denkmalschutz gestellten Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, d.h. etwa 29.000 der ca. 30.000 dem BDA in Österreich bekannten archäologischen Fundstellen, und aller noch völlig unbekannt und daher weder nach dem konstitutiven noch nach dem deklaratorischen Prinzip geschützten Denkmälern unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche.

<sup>2</sup> Zum besseren Verständnis des Lesers sei an dieser Stelle bemerkt, dass die genannte Studie vom österreichischen Co-Autor dieses Artikels gemeinsam mit Studierenden der Universität Wien im Rahmen einer dort abgehaltenen Lehrveranstaltung durchgeführt wurde, für deren Vorstellung das BDA auf Anfrage dankenswerterweise seine Räumlichkeiten und die Unterstützung durch seine Presseabteilung zur Verfügung gestellt hat, die es aber weder angeregt noch in Auftrag gegeben hatte.

## Literatur

Arnstein, S. R. (1969). A Ladder of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners*, 35/4, 216-224.

Bayerischer Denkmal-Atlas. [http://geoportal.bayern.de/bayernatlas-klassik/4s-gi8QZplQWq29v\\_B8pjEkKd\\_txXt19mwhWYFbHcCYwwtPPDke9tQT-](http://geoportal.bayern.de/bayernatlas-klassik/4s-gi8QZplQWq29v_B8pjEkKd_txXt19mwhWYFbHcCYwwtPPDke9tQT-)

Bfp72ghX5QwX9hyA32V04IPpFhvFZ5Mw030JZBKp-gyDC26Azs4FKEU7-d\_OIJY05YObWE]i1RsQ6UC14mc/4s-2d/YOb0b/Q6U5f [16.8.2016].

BDA (2016). *Richtlinien für archäologische Maßnahmen*. 4. Fassung, Wien: Bundesdenkmalamt.

Begr. Ham. DSchG (2013). Begründung zum Denkmalschutzgesetz vom 5. April 2013 (HmbGVBl. S. 142). [www.hamburg.de/contentblob/3992446/a080d4d214f0b69c9c7519ffbf939a1e/data/begrueundung-gesetz.pdf](http://www.hamburg.de/contentblob/3992446/a080d4d214f0b69c9c7519ffbf939a1e/data/begrueundung-gesetz.pdf) [21.8.2016].

Berka, W. (1999). *Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien/New York: Springer.

BLfD (2016). *Vorgaben zur Dokumentation archäologischer Ausgrabungen in Bayern*. München: Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege. [http://www.blfd.bayern.de/medien/dokuvorgaben\\_august\\_2016.pdf](http://www.blfd.bayern.de/medien/dokuvorgaben_august_2016.pdf) [25.8.2016].

BLfD (o. J.). Archäologische Ausgrabungen. [www.blfd.bayern.de/medien/arch\\_ausgrabungen.pdf](http://www.blfd.bayern.de/medien/arch_ausgrabungen.pdf) [25.8.2016].

Council of Europe (1992). *Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert) (101/BNR)*. [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/BNR/BNR\\_00101/](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/BNR/BNR_00101/) [24.8.2016].

Council of Europe (2005). *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*. Faro: Council of Europe. <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083746> [16.8.2016].

DGUF (2013). *Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip*. [http://www.dguf.de/fileadmin/user\\_upload/Pressematerialien/DGUF-Dok\\_Pressematerial\\_konstvs-deklarator-Prinzip.pdf](http://www.dguf.de/fileadmin/user_upload/Pressematerialien/DGUF-Dok_Pressematerial_konstvs-deklarator-Prinzip.pdf) [19.8.2017].

DSchG Bayern (2015). *Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler (Denkmalschutzgesetz – DSchG) vom 25. Juni 1973 (BayRS IV S. 354) BayRS 2242-1-K*. <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayDSchG/true> [21.8.2016].

DSchG Hamburg (2013). *Denkmalschutzgesetz (DSchG) vom 5. April 2013*. <http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-DSchGHA2013rahmen&doc.part=X&doc.origin=bs&st=lr> [16.8.2016].

EU-Charta der Grundrechte (2012). *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> [21.8.2016].

Grundgesetz (1949). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. <https://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg/245216> [21.8.2016].



Hebert, B. & Hofer, N. (Hrsg.). *Festveranstaltung „Ratifizierung der Konventionen von Valetta und Faro durch Österreich“*, 26. November 2015, Wien (Fundberichte aus Österreich, Tagungsband 5). Wien: Bundesdenkmalamt.

Karl, R. et al. (2014). *Archäologische Interessen der österreichischen Bevölkerung. Bericht und Analyse einer Umfrage, November 2013 – Jänner 2014* (Bangor Studies in Archaeology, Report No. 8). Bangor: Bangor University School of History, Welsh History and Archaeology.

Karl, R. (2016a). Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science? *Forum Kritische Archäologie*, 5, 1-15.

Karl, R. (2016b). *Die Anwendungsgrenzen des § 11 Abs. 1 DMSG*. Wien: <http://archaeologieforum.at>, 9.7.2016. [https://www.academia.edu/27455914/Die\\_Anwendungsgrenzen\\_des\\_11\\_Abs.\\_1\\_DMSG.\\_Wien\\_2016\\_http\\_archaeologieforum.at](https://www.academia.edu/27455914/Die_Anwendungsgrenzen_des_11_Abs._1_DMSG._Wien_2016_http_archaeologieforum.at) [22.8.2016].

Karl, R. (2017). Ich bin Hobbychirurg und Hobbypolizist. *Archäologische Informationen*, 40, Early View, online am 13.10.2016.

Pieroth, B., Schlink, B., Kingreen, Th. & Poscher, R. (2015). *Grundrechte Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller.

Republik Österreich (2015). (Übersetzung) *Rahmenübereinkommen des Europarates über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft. 200 der Beilagen XXV. GP - Staatsvertrag - Rahmenübereinkommen in deutschsprachiger Übersetzung (Normativer Teil)*. Wien: Parlament der Republik Österreich. [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I\\_00200/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00200/index.shtml) [24.8.2016].

Republik Österreich (2016). Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung (Denkmalschutzgesetz - DMSG). Fassung vom 21.12.2016. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009184> [21.12.2016].

Staatsgrundgesetz (1867). *Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder*. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000006> [21.8.2016].

UN (1948). *Resolution der Generalversammlung 217 A (III). Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*. [www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf](http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf) [16.8.2016].

#### Über die Autoren

KATHARINA MÖLLER ist seit 2012 an den Ausgrabungen der bronze- und eisenzeitlichen Siedlung von Meillionydd im Nordwesten von Wales (Großbritannien) beteiligt und dort unter anderem für die Koordination der ehrenamtlichen Grabungshelfer zuständig. Neben ihrer Arbeit am Citizen-science-Projekt *Heritage Together* ([www.heritagetogether.org](http://www.heritagetogether.org)) gehören öffentliche Archäologie und Bürgerbeteiligung zu ihren derzeitigen Forschungsschwerpunkten.

RAIMUND KARL ist Professor für Archäologie und Denkmalpflege an der Bangor University in Großbritannien. Zu seinen Forschungsschwerpunkten gehören der archäologische Denkmalschutz in Österreich, Deutschland und Großbritannien sowie die archäologische Bürgerbeteiligung. Er arbeitet derzeit an einem Vorschlag zu einer grundlegenden Novellierung der archäologischen Bestimmungen des österreichischen Denkmalschutzgesetzes.

*Katharina Möller M.A.*

*School of History, Welsh History and Archaeology  
Prifysgol Bangor University  
College Road  
Bangor, Gwynedd, LL57 2DG  
United Kingdom  
k.moeller@bangor.ac.uk*

<http://orcid.org/0000-0003-3048-087X>

*Prof. Raimund Karl*

*Professor of Archaeology and Heritage  
Prifysgol Bangor University  
College Road  
Bangor, Gwynedd, LL57 2DG  
United Kingdom  
r.karl@bangor.ac.uk*

<http://orcid.org/0000-0001-5832-8656>