

- 1. Eine Duldungsanordnung nach Art. 4 Abs. 3 DSchG ist nicht subsidiär gegenüber einer Sicherungsanordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG.**
- 2. Für diese Maßnahme ist es nicht erforderlich, dass auch die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG erfüllt sind. Eine unmittelbare Sicherungsmaßnahme kommt auch dann in Betracht, wenn dem Eigentümer eigene Erhaltungsmaßnahmen nicht zumutbar wären.**

Zum Sachverhalt

Mit der Beschwerde verfolgen die Ast. ihren vom VG teilweise abgelehnten Antrag auf Aufhebung der sofortigen Vollziehung einer denkmalschutzrechtlichen Anordnung weiter. Die Antragsteller sind Eigentümer des Grundstücks ..., das u. a. mit einem ehemals landwirtschaftlich genutzten Gebäude (Wohn- und Wirtschaftsteil) bebaut ist. Das Gebäude ist als Einzeldenkmal in die Liste der Denkmäler in Bayern, als „breit gelagertes Bauernhaus, Mitterstallbau, mit Wiederkehr, 18./19. Jh.“ eingetragen. Nach der Beurteilung des Landesamtes für Denkmalpflege (Stellungnahmen vom 2.7.2002 und 3.4.2002) handelt es sich um einen ausgemauerten Giebelbau des früheren 18. Jahrhunderts mit Wohn- und Wirtschaftsteil, dessen Grundriss weitgehend erhalten sei. Das Anwesen sei ein bedeutendes Zeugnis für die Denkmallandschaft des Ostallgäus und darüber hinaus. Es handele sich vermutlich um den ehemaligen Gasthof des Ortes, der direkt neben dem Pfarrhaus und schräg gegenüber der Kirche das Ortsbild entscheidend prägte. Die breite Lagerung des Giebels macht es mit der reichen Bemalung des Rokokos zu einem der bedeutendsten Häuser des Ortes. Das Dach des Gebäudes weise insbesondere im Wirtschaftsteil Verformungen auf. Durch den Wassereintrag seien die Decken der Ställe stark gefährdet, eine Abdichtung des Daches sei zum Erhalt der Konstruktion unbedingt notwendig. Bei einem Ortstermin sei festgestellt worden, dass der gesamte Putz inzwischen sehr schadhaft sei. Teile seien bereits abgefallen. Die Ast. haben die Absicht, das Gebäude abzureißen. Bei einem Ortstermin am 2.7.2002 stellte das Landesamt für Denkmalpflege fest, dass das Gebäude „insgesamt augenscheinlich in einem guten Zustand“ sei und ein Abbruch aufgrund der Bedeutung des Baudenkmals abzulehnen sei. Anlässlich einer weiteren Besichtigung stellten die Behörden Feuchtigkeitsschäden am Außenputz des Wohnteils fest. Bei einem Ortstermin des Landratsamts am 5.4.2003 wurde das Gebäude im Inneren besichtigt und dabei festgestellt, dass Niederschlagswasser über undichte Stellen im Dach in das Gebäude gelangt war und erhebliche Feuchtigkeitsschäden verursacht hatte. Im Juli 2003 stürzte ein Teil des Bauwerks, der sich an den Wohnteil anschließende westliche ehemalige Tennen- und Stallbereich, ein.

Mit Bescheid vom 24.11.2003 verpflichtete das Landratsamt die Antragsteller (unter Ziffer I), die Durchführung folgender Maßnahmen durch das Landratsamt und die von diesem beauftragten Unternehmen ab sofort zu dulden:

1. Sicherungsarbeiten zur Abdichtung der Dachhaut,
2. Erstellen einer Holzriegelwand an der offenen Scheune nach Westen (verbreitert und winddicht),
3. Teilabtrag des eingefallenen Wirtschaftsteils und Teilräumung, um die Maßnahmen nach Ziffer 1 und 2 durchführen zu können.

Unter Ziffer II untersagte es den Ast., „Handlungen, die das Baudenkmal... schädigen oder gefährden, insbesondere Öffnen der Dachhaut und mechanische Beschädigungen im Gebäudeinneren (Schwächung der tragenden Konstruktion) vorzunehmen“.

In Ziffer III des Bescheidtenors wurden die Kosten der durchzuführenden Maßnahmen nach Ziff. I vorläufig auf ca. 14 000,00 EUR veranschlagt; dieser Betrag werde bereits vor Durchführung der Instandsetzungs- und Sicherungsmaßnahmen fällig und sei durch die Verpflichteten nach Vorlage einer Kostenrechnung zu entrichten. Unter Ziff. IV drohte das Landratsamt den Ast. für den Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziffer II ein Zwangsgeld in Höhe von 3.000,00 EUR an. In Ziffer V wurde der Bescheid für sofort vollziehbar erklärt. Gegen den Bescheid legten die Ast. Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist. Dem gleichzeitig gestellten Antrag auf Aufhebung der sofortigen Vollziehung kam das Landratsamt nicht nach. Am 9.12.2003 beantragten die Ast. beim VG, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 24.11.2003 wieder herzustellen. Sie machten im Wesentlichen geltend: Das Landratsamt habe es rechtswidrig unterlassen, die Ast. vorher anzuhören; insbesondere sei eine Anhörung nicht zur Höhe der veranschlagten Kosten und der geplanten Ersatzvornahme erfolgt. Es sei ohne weiteres möglich gewesen, eine Anordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG zu erlassen. Von den Ast. könne nicht verlangt werden, die Sanierungskosten zu tragen, wenn noch nicht einmal feststehe, ob die Erhaltung des Denkmals überhaupt zumutbar sei. Die Ast. hätten bisher keinen Grund zu der Annahme gegeben, dass sie das Baudenkmal schädigen würden; vielmehr hätten sie immer mit den Behörden kooperiert und nach sinnvollen Lösungsmöglichkeiten gesucht. Das Landratsamt habe auch in der Vergangenheit ausreichend Zeit gehabt, die Frage einer möglichen Nutzung und Erhaltung des Gebäudes zu klären.

Der Antragsgegner widersetzte sich dem Antrag. Die angefochtene Anordnung sei rechtmäßig. Eine Duldungsanordnung nach Art. 4 Abs. 3 DSchG sei nicht subsidiär gegenüber einer Sicherungsanordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG. Die Voraussetzungen einer Duldungsanordnung lägen vor. Das Landratsamt habe insoweit auch die Zumutbarkeit geprüft und sein Ermessen pflichtgemäß ausgeübt. Eine vorherige Anhörung der Ast. sei nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen habe sich das Landratsamt keine Versäumnisse vorzuwerfen; wenn es zu Zeitverzögerungen

gekommen sei, dann deshalb, weil nach einvernehmlichen Lösungsmöglichkeiten gesucht worden sei, die allerdings am Verhalten der Ast. gescheitert seien.

Mit Beschluss vom 14.1.2004 lehnte das VG den Antrag nach Art. 80 Abs. 5 VwGO im Wesentlichen ab. Es stellte lediglich insoweit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder her, als sich dieser gegen die Ziffer III des angefochtenen Bescheids richtete. Aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG ergebe sich, dass nur die Kosten verlangt werden können, die tatsächlich entstanden sind; dies setze die Durchführung der Maßnahme voraus, was eine vorherige Fälligestellung lediglich veranschlagter Kosten ausschliesse. ... Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte Beschwerde der Antragsteller zum BayVGH, soweit der in der ersten Instanz gestellte Antrag abgelehnt worden war. ...

Auszug aus den Gründen

Die ordnungs- und fristgerecht begründete Beschwerde ist zulässig, hat aber keinen Erfolg. Das VG hat dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, soweit er im Beschwerdeverfahren weiterverfolgt wird, zu Recht nicht stattgegeben. Die Ast. haben keinen Anspruch auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs gegen die von der Denkmalschutzbehörde ausgesprochene Duldungsanordnung. Die bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung der für und wider die Aussetzung der Vollziehung streitenden öffentlichen und privaten Interessen muss auch nach Ansicht des Senats zu Lasten der Ast. ausfallen.

Gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Ziff. I und II des Bescheids vom 24.11.2003 bestehen aus formeller Sicht keine durchgreifenden Bedenken. Das Landratsamt hat dem Begründungserfordernis nach § 80 Abs. 3 VwGO ausreichend Rechnung getragen. In der Begründung des Bescheids ist hinreichend konkret und detailliert dargelegt, auf Grund welcher Erwägungen es ein besonderes Vollzugsinteresse bejaht. Die Ast. können sich nicht darauf berufen, sie seien vor Erlass des angefochtenen Bescheids nicht angehört worden. Eine etwa unterbliebene Anhörung kann nach Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG) nachgeholt werden (vgl. auch BayVGH v. 9.10.2003 25 CS 03.897). Rechtsgrundlage für die getroffene Duldungsanordnung ist Art. 4 Abs. 3 DSchG. Nach Satz 1 dieser Vorschrift kann die zuständige Denkmalschutzbehörde Maßnahmen zur Instandhaltung, Instandsetzung oder zum Schutz eines Baudenkmals durchführen oder durchführen lassen, sofern dessen Zustand diese Maßnahmen erforderlich macht und keine vollstreckbare Entscheidung nach Abs. 2 dieser Vorschrift vorliegt. Nach Satz 3 können die dinglich und obligatorisch Berechtigten zur Duldung dieser Maßnahmen verpflichtet werden. Die Kosten dieser Maßnahmen tragen nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG die in Art. 4 Abs. 1 DSchG genannten Personen, soweit sie nach Art. 4 Abs. 2 DSchG zur Durchführung der

Maßnahmen verpflichtet wurden oder hätten verpflichtet werden können, im Übrigen der Entschädigungsfonds.

Zutreffend geht das VG davon aus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 Satz 2 und Satz 1 DSchG mit der für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erforderlichen Gewissheit vorliegen. Bei dem Gebäude, auf das sich die streitgegenständliche Duldungsanordnung bezieht, handelt es sich nach Aktenlage um ein Baudenkmal i. S. d. Art. 1 Abs. 2 DSchG. - Es liegen nach den sachverständigen Äußerungen insbesondere des Landesamts für Denkmalpflege und des vom Landratsamt mit der Erstellung eines Befundberichts beauftragten Restaurators auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Denkmaleigenschaft wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Verschlechterung des Zustands entfallen ist. Der Eintritt von Niederschlagswasser sowie der Einsturz eines Teils des Bauwerks ändert nichts daran, dass jedenfalls der Wohnteil, auf den sich die Duldungsanordnung im Wesentlichen bezieht, nach wie vor als Baudenkmal anzusehen ist.

Die Voraussetzung einer unmittelbaren Sicherungsmaßnahme nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 DSchG, die die zuständige Denkmalschutzbehörde durchführt oder durchführen lässt - und damit auch der Duldungsanordnung nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 DSchG - ist u. a., dass eine vollstreckbare Entscheidung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG tatsächlich nicht vorliegt. Dieser Sachverhalt ist gegeben. Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist es für diese Maßnahme nicht erforderlich, dass auch die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG erfüllt sind. Eine unmittelbare Sicherungsmaßnahme kommt auch dann in Betracht, wenn dem Eigentümer eigene Erhaltungsmaßnahmen nicht zumutbar wären. Erst bei der Frage, wer die Kosten der unmittelbaren Maßnahme zu tragen hat, kommt es darauf an, ob die dinglich Berechtigten nach Art. 4 Abs. 2 DSchG zur Durchführung der Maßnahme ggf. zu Recht verpflichtet wurden oder hätten verpflichtet werden können. Erst in diesem Rahmen ist auch die Frage der Zumutbarkeit zu klären. Ist die Frage zu verneinen, müssen die Kosten ggf. vom Entschädigungsfonds getragen werden (Art. 4 Abs. 3 Satz 3 a. E. DSchG). Eine Heranziehung der in Art. 4 Abs. 1 DSchG genannten Personen zur Kostentragung kann nur dann erfolgen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 DSchG erfüllt sind; insbesondere gilt der Vorbehalt der Zumutbarkeit. Inwieweit diese Voraussetzungen gegeben sind, insbesondere ob und in welchem Umfang es den Ast. zumutbar gewesen wäre, die Maßnahmen ganz oder teilweise selbst durchzuführen, bedarf weiterer Aufklärung, die einem eigenen Kostenverfahren vorbehalten bleiben muss. Aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG ergibt sich, dass nur die Kosten verlangt werden können, die tatsächlich entstanden sind. Dies setzt die Durchführung der Maßnahme voraus, wie das VG zutreffend dargelegt hat. Sollten eigene Maßnahmen nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 DSchG den dinglich und obligatorisch Berechtigten Maßnahmen nicht zuzumuten sein, schreibt die Kostenregelung des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG eine Kostentragung

durch die öffentliche Hand vor (vgl. hierzu im Einzelnen Eberl/Martin/Petzet, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 5. Aufl. 1997, Art. 4 Rn. 27). Im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DSchG kommt es - anders als bei Maßnahmen nach Art. 4 Abs. 2 DSchG und bei der Frage der Entscheidung über eine Abbrucherlaubnis nach Art. 6 DSchG - somit auf die von den Antragstellern vorgetragene Unzumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen nicht an. Darin liegt kein Widerspruch zu den von den Ast. zitierten verfassungsgerichtlichen und obergerichtlichen Entscheidungen. Denn bei den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Fallgestaltungen ging es nicht um von der Denkmalschutzbehörde durchzuführende unmittelbare Maßnahmen zum Schutz des gefährdeten Baudenkmals und die entsprechenden Duldungsanordnungen, die zunächst nicht zur Kostentragung verpflichtet. Auch der von den Ast. zitierte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 2.3.1999 (EzD 1.1. Nr. 7) befasst sich in erster Linie mit Fragen bei der Entscheidung über die Beseitigung von Baudenkmalern. Eine solche liegt hier jedoch nicht vor.

Die Gefahr weiterer erheblicher Verschlechterungen des Baudenkmals, falls nicht Sicherungsmaßnahmen (Abdichtung des Daches usw.) unverzüglich ergriffen werden, ist nach der Vorgeschichte des Falles nicht von der Hand zu weisen. Ob eine Maßnahme nach Art. 4 Abs. 2 DSchG, d. h. eine Anordnung gegenüber den Ast., Sicherungsmaßnahmen durchzuführen, generell als milderer Mittel anzusehen wäre, erscheint bereits fraglich. Jedenfalls wäre eine derartige Maßnahme nicht im gleichen Umfang Erfolg versprechend wie eine unmittelbare Maßnahme (und Duldungsanordnung) nach Art. 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DSchG. Hierbei handelt es sich um keine „Ersatzvornahme“ im Sinne von Verwaltungsvollstreckung, sondern um eine unmittelbare Schutzmaßnahme zur Erhaltung des gefährdeten Zustandes des konkreten Objekts (vgl. Eberl/Martin/Petzet, aaO).

Wegen der regelmäßig langen Zeitdauer eines mit hoher Wahrscheinlichkeit erforderlichen Vollstreckungsverfahrens und der möglicherweise noch zu klärenden Frage der Zumutbarkeit i. S. d. Art. 4 Abs. 2 DSchG erscheint dieser Weg jedenfalls nicht als gleichermaßen effizient. Dafür, dass die beabsichtigten Maßnahmen über das durch Art. 4 Abs. 3 Satz 1 DSchG gedeckte Mindestmaß hinausgehen, wurde nichts vorgetragen und ist auch nichts ersichtlich.

Das VG geht zutreffend davon aus, dass das Landratsamt das ihm durch Art. 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DSchG eingeräumte Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt und dabei auch in nachvollziehbarer Weise die Interessen der Ast. berücksichtigt und gewürdigt hat. Die Duldung von Maßnahmen zur Sicherung eines Baudenkmals vor weiterer Verschlechterung und der Hinweis, entsprechend der Rechtslage ohne Erlaubnis keinen Abriss des Gebäudes vornehmen zu können, ist offensichtlich als deutlich weniger gewichtig anzusehen als das öffentliche Interesse an der Sicherung des Fortbestandes

eines Baudenkmals bis zur Entscheidung über die Notwendigkeit der Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen.

Mit dem VG ist davon auszugehen, dass die Duldungsanordnung allenfalls dann unzumutbar sein könnte, wenn einem Antrag der Ast. auf denkmalschutzrechtliche Erlaubnis des Abbruchs (Art. 6 Abs. 2 DSchG) stattzugeben wäre. Da die Erteilung einer Erlaubnis nach Art. 6 Abs. 2 DSchG im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde steht, wäre eine solche nur im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null denkbar, wofür hier jedoch keine Anhaltspunkte bestehen.

Auch der Auffassung des VG, dass das private Interesse der Ast. gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der auf Art. 4 Abs. 4 DSchG gestützten Untersagungsverfügung zurückzustehen hat, ist beizutreten. Die Antragsteller werden durch die Verfügung in Ziff. II des angefochtenen Bescheids, durch die ihnen untersagt wird, „Handlungen, die das Baudenkmal schädigen oder gefährden, insbesondere öffnen der Dachhaut und mechanische Beschädigungen im Gebäudeinneren (Schwächung der tragenden Konstruktion) vorzunehmen“, nicht unzumutbar belastet. Sie tragen in der Antragsbegründung selbst vor, ohnehin nicht die Absicht zu haben, den Zustand des Gebäudes durch eigenes Zutun zu verschlechtern. Der Einwand, die Verfügung sei zu unbestimmt, trifft nicht zu. Aus der beispielhaften Erwähnung von Handlungen, die das Baudenkmal schädigen oder gefährden, lässt sich im Wege der Auslegung (§ 133 BGB analog) mit hinreichender Sicherheit der Inhalt der Verfügung ermitteln. Die Entsorgung beispielsweise von Schutt der eingestürzten Teile des Gebäudes ist als solche keine Handlung, die als solche das Denkmal schädigt oder gefährdet.

Auch die Zwangsgeldandrohung unter Ziff. IV des angefochtenen Bescheids erscheint mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtmäßig. Der Senat folgt auch hier den Ausführungen des Verwaltungsgerichts und sieht von weiteren Darlegungen ab, zumal diesbezüglich die Beschwerde nichts erinnert.

Anmerkung von Dieter J. Martin in EzD 2.2.5 Nr. 10

Der Beschluss wird im vollen Wortlaut wiedergegeben, da er geeignet ist, den durch die scheinbar restriktiven Entscheidungen der Obergerichte zur Notwendigkeit von Zumutbarkeitsprüfungen bei allem Handeln im Vollzug der Denkmalschutzgesetze verunsicherten Schutz- und Fachbehörden Mut zu verantwortungsvollen Entscheidungen zu machen. Die „Drohung mit dem Bundesverfassungsgericht“ hat deshalb auch im vorliegenden Fall den BayVGH keineswegs davon abgehalten, die Reihenfolge der Verfahrensschritte und Prüfungen im Notfall einer in allen Denkmalschutzgesetzen vorgesehenen unmittelbaren Maßnahme festzulegen: Bei „Not am Denkmal“ kann die Denkmalschutzbehörde die Maßnahmen in einem ersten Schritt ggf. selbst und unmittelbar durchführen bzw. durch Beauftragte durchführen lassen. Sie

kann in diesem Fall zunächst auf die Zumutbarkeitsprüfung, also insbesondere die Feststellung der Wirtschaftlichkeit usw. verzichten, wenn und soweit sie die Maßnahme vorfinanziert. Erst in einem zweiten Schritt ist durch einen gesonderten Verwaltungsakt über die Kostentragung durch die Pflichtigen, die handelnde Stelle und Dritte (Bayern: Entschädigungsfonds; eine segensreiche Einrichtung, die seitens des zuständigen Ministeriums leider zu selten für derartige Maßnahmen eingesetzt wird) zu entscheiden - dies ist zumindest durch Art. 4 DSchG so vorgezeichnet. Dies Ergebnis ist auch nicht unbillig, da die Behörde in diesem ersten Schritt sozusagen aus eigener denkmalrechtlicher Verantwortung und auf eigenes finanzielles Risiko handelt; notwendig ist lediglich die interne Absicherung mit der für die Finanzen der Behörde zuständigen Stelle.

Aus der Praxis ist zu ergänzen, dass derartige unmittelbare Maßnahmen (die fälschlich als „Ersatzvornahmen“ bezeichnet werden) gar nicht so selten sind; sie resultieren meist auf einem langen geduldigen Abwarten des Verhaltens der zur Instandhaltung gesetzlich Verpflichteten. Erst wenn es nicht „im Guten“ zu regeln war oder wenn etwa die Eigentumsverhältnisse unklar waren (Beispiel: Erbgemeinschaften; Ostdeutschland) oder die Verhältnisse der Verantwortlichen einen zwangsweisen Vollzug nicht ermöglicht haben (Beispiel: Villa in Lindau mit mehr als 50 Miterben im Ausland), schreiten Gemeinden oder untere Denkmalschutzbehörden zur Tat. Dabei ist es nicht selten vorgekommen, dass - wohl auch etwas außerhalb der Legalität - gehandelt (in Bayern: „zugelangt“) wurde, ohne vorher entsprechende vollzugsfähige Instandsetzungsanordnungen oder Duldungsanordnungen auszusprechen. Zu rechtlichen Auseinandersetzungen kam es praktisch nie.

Im Übrigen gilt: Rechtsgrundlagen für alle Maßnahmen der Behörden mit dem Ziel einer Erhaltung, Sicherung, Gefahrenschutz und Instandsetzung können neben dem Denkmalrecht vor allem die BauO und das BauGB sein.

Zum Verhältnis der Rechtsgrundlagen s. im Übrigen Eberl/Martin/Petzet, BayDSchG, 6. Aufl. 2005, Erl. des Art. 4, sowie Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil E Rn. 113, hier auch Muster und Beispiele für Anordnungen nach verschiedenen Rechtsgrundlagen unter Rn. 139 bis 162.