

## **Fahrlässig begangene Ordnungswidrigkeit**

## **Denkmalschutz als (möglicher) Sachmangel**

## **Maßstäbe für die Höhe von Geldbußen**

### **Zum Sachverhalt**

1. Am 27.10.1992 verurteilte das Amtsgericht den Betroffenen wegen „einer fahrlässigen Ordnungswidrigkeit der Veränderung eines Baudenkmals ohne Erlaubnis und der Entfernung von Ausstattungsteilen aus einem Baudenkmal ohne Erlaubnis“ zur Geldbuße von 100 000 DM (Art. 6 Abs. 1 Satz 1, 23 Abs. 1 Nr. 2 DSchG).

Nach den Feststellungen erwarb der Betroffene am 23.3.1988 von dem Zeugen das Anwesen in Starnberg D.–Straße ... für 6,3 Mio. DM. Es besteht aus einem 1905 erbauten Wohnhaus mit Nebengebäuden in einem 2,0530 ha großen Parkgrundstück. Vor dem Erwerb des Voreigentümers H. (1980) fand es Eingang in die Denkmalliste des Landkreises Starnberg mit folgendem Beschrieb: „D.–Straße ..., Herrschaftsvilla, (ehemals ...) Mansardendachbau mit doppelgeschossiger Loggia, mit Veranda und Erker, mit klassizierendem Jugendstil, 1905 vom Büro Hönig und Söldner (München) erbaut; große Parkanlage nach englischem Stil (Fl.Nr. ...).“

Mit Genehmigung der Unteren Denkmalschutzbehörde gestaltete H. das Anwesen in erheblichem Umfang um, wobei allerdings - von geringfügigen Änderungen abgesehen - das äußere Erscheinungsbild des Wohnhauses unangetastet blieb. H. erstellte u. a. eine Schwimmhalle mit angebautem Verbindungstrakt, eine große Terrasse mit barockisierendem Balustergeländer, eine Tiefgarage, Freitreppen und eine Brunnenanlage, sowie ein Hausmeisterhaus. Außerdem wurde die Zufahrt zum Anwesen verändert.

In der Zeit von August 1988 bis Ende 1988/Anfang 1989 ließ der Betroffene, dem die Denkmaleigenschaft des Anwesens nicht bekannt war, der jedoch bei Beachtung der ihm zumutbaren Sorgfalt diese hätte erkennen können, das Wohnhaus in erheblichem Umfang umgestalten, wodurch das Baudenkmal teilweise irreversibel beeinträchtigt wurde. Im Einzelnen ließ der Betroffene fast sämtliche Fenster unter teilweiser Vergrößerung der Öffnungen austauschen, über dem Erker an der Westfassade eine Betonplatte für einen Balkon und an der Nordfassade zwei Türen zusätzlich anbringen, die Haustüre (Original aus der Bauzeit) austauschen, im westlichen Gartenraum die nördliche Holzwand mit Schiebetür entfernen, die Schiebetür zur Treppe verlegen und eine neue Schiebetür anbringen, in der Eingangshalle das - vorher dunkel gebeizte -

Holzwerk weiß streichen, den Kunststeinkamin entfernen, das Biforium im Treppenaufgang zumauern und die Holzbalkendecke abdecken.

2. Mit seiner Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung des formellen und materiellen Rechts.

### **Auszug aus den Gründen**

I. Das ... Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. ....

Die lückenhaften Feststellungen lassen eine Überprüfung, ob der Betroffene zu Recht schuldig gesprochen wurde, nicht zu.

Das Amtsgericht hat zunächst allerdings zutreffend dargelegt, dass das Landhaus als „Solitär“ und der es umgebende Park aufgrund ihrer künstlerischen Bedeutung ursprünglich ein Baudenkmal darstellten. Es hat auch die für das vorliegende Verfahren entscheidende Frage, ob die Denkmaleigenschaft nicht etwa durch die baurechtlich genehmigten Umbauten des Vorbesitzers des Betroffenen verloren gegangen ist, richtig erkannt. Die Angaben, das Wohnhaus sei auch nach den gravierenden Veränderungen des Anwesens durch H. noch als Baudenkmal anzusehen, da sein nahezu originales Erscheinungsbild durch die Umbauten weder innen noch außen wesentlich verändert worden sei; unsensible An- oder Zubauten beseitigten auch dann, wenn durch sie die ursprünglichen künstlerischen Intentionen verschüttet wurden, die Denkmaleigenschaft nicht, reichen jedoch nicht aus. Sie lassen die hier unabdingbare konkrete Auseinandersetzung mit der Feststellung ... der amtsgerichtlichen Urteilsgründe, an das Landhaus sei eine Schwimmhalle mit einem Verbindungstrakt angebaut worden, es sei außerdem eine große Terrasse mit barockisierendem Balustergeländer errichtet und Freitreppen sowie ein Brunnen angelegt worden, vermissen. Eine Beschreibung des so umgestalteten Anwesens fehlt. Es wurde nicht einmal in zulässiger Weise auf entsprechende Lichtbilder Bezug genommen, so dass es dem Senat nicht möglich ist, nachzuvollziehen, ob das originale Erscheinungsbild von außen hier nicht doch wesentlich verändert und noch ein Erhaltungswert gegeben ist. Bei der Wertung des Amtsgerichts, auch das Wohnhaus allein sei nach seiner Innen- wie Außengestaltung, unabhängig von der Verunstaltung des Parks, ein erhaltungswürdiges Baudenkmal, war die Wiedergabe der Äußerungen der vernommenen Sachverständigen zu diesem Gesichtspunkt in den Urteilsgründen und eine Auseinandersetzung mit diesen Gutachten unter Darlegung, aus welchen Gesichtspunkten das Amtsgericht welchem Sachverständigen folgt, unverzichtbar. Hier hat es das Amtsgericht jedoch schon unterlassen mitzuteilen, wie sich die Sachverständigen Prof. Dr. B. und Prof. Dr. H zu dieser Frage geäußert haben. Insoweit ist im Urteil nur dargelegt, dass sie die Auffassung vertreten, dass durch H.'s Umbauten die ursprünglichen künstlerischen Absichten verschüttet bzw. entstellt worden seien; das Landhaus sei durch die Veränderungen bis 1988 seiner wichtigsten denkmalstiftenden Eigenschaften beraubt

worden und habe de facto seinen Charakter als Baudenkmal verloren. Ob und gegebenenfalls warum diese Sachverständigen dem noch bestehenden Haus allein - sei es wegen seiner Außen- oder Innengestaltung - Denkmaleigenschaft zuerkennen, bleibt offen.

II. Die angefochtene Entscheidung ist deshalb samt den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben. Die Sache, die weiterer Feststellungen bedarf, wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Richter der Vorinstanz zurückverwiesen (§ 79 Abs. 6 OWiG).

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

1. (...)

2. Der neue Tatrichter wird, falls er zu dem Ergebnis kommt, dass infolge der Baumaßnahmen H.'s die Gesamtanlage Landhaus und Park nicht als erhaltungswürdiges Baudenkmal anzusehen ist, zu prüfen haben, ob das Wohnhaus nach seiner Außen- und/oder Innenausstattung als solches ein Baudenkmal darstellt. Bedeutung und Erhaltungsinteresse könnten insoweit nicht etwa deshalb verneint werden, weil es am Ort oder in der Umgebung noch eine Reihe gleichartiger oder ähnlicher Gebäude gibt (Eberl/Martin/Petzet, BayDSchG 4. Aufl., Art. 1 Rn. 15).

3. Sollte das Amtsgericht die Denkmaleigenschaft bejahen, entfällt, soweit eine baurechtliche Genehmigung erforderlich ist, die Erlaubnis (Art. 6 Abs. 3 Satz 1 DSchG). Das kommt hier hinsichtlich der Änderung von Fenstern und Türen in Betracht (Art. 65 Satz 1, Art. 66 Abs. 3 Nr. 1a, Satz 2 BayBO; vgl. auch Koch/Molodovsky/Rahm, BayBO, 7.-9. Aufl.: Stand 20.2.1993, Art. 66 Erl. 4.2.1-4.2.4.1; Simon, BayBO, Stand Juni 1992, Art. 66 Rn. 50b). Die Neuanbringung von Türen und die Erstellung der Betonplatte waren in jedem Fall - auch wenn die Denkmaleigenschaft verneint wird - genehmigungspflichtig, weil eine Ausnahmeregelung insoweit nicht besteht. Im Übrigen erscheint es sachdienlich, in den Urteilsgründen ausdrücklich Feststellungen dahin zu treffen, ob der Betroffene die erforderliche Erlaubnis bzw. baurechtliche Genehmigung besaß oder nicht.

4. Während der Bußgeldbescheid des Landratsamts Starnberg vom 28.8.1989 ... von vorsätzlicher Begehungsweise ausging, nahm der Tatrichter lediglich einen fahrlässigen Verstoß an. Die neue Hauptverhandlung eröffnet - bei entsprechender Beweislage - auch die Möglichkeit, wiederum Vorsatz anzunehmen. Das wäre u. a. auch dann möglich, wenn die neue Hauptverhandlung ergeben sollte, dass der Betroffene während der Durchführung der Maßnahmen Kenntnis von den Umständen erhielt, die die Denkmaleigenschaft - sollte der Tatrichter diese bejahen - begründen. Die Ausführung eines Baues besteht nämlich in der Gesamtheit aller derjenigen Handlungen, die zu seiner Herstellung erforderlich sind. Sie bilden in ihrer Gesamtheit eine einheitliche

Handlung, welche in der Erreichung des Endzwecks ihren Abschluss findet (Senatsbeschluss vom 22.7.1986, 3 Ob OWi 123/85 m. w. Nachw.).

Hierzu stellt das angefochtene Urteil fest, dass die Arbeiten Ende 1988 im Wesentlichen abgeschlossen waren ... , während die Aussage des Zeugen R. dahin wiedergegeben wird, dass die Veränderungen „etwa Ende Oktober 1988“ beendet gewesen seien, die Haustüre sei Anfang 1989 ausgetauscht worden ... . Der Zeuge T. (Architekt des Betroffenen) gab an, er sei von R. glaublich Ende 1988 wegen des Denkmalschutzes kontaktiert worden ... . T. hat - bei ihm eingegangen am 4.11.1988. ..., einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach dem Denkmalschutzgesetz unterschrieben, nachdem bereits am 31.10.1988 „das Problem des Denkmalschutzes auf ihn zugekommen war“ .... Hierzu wird der Tatrichter zu klären haben, ob diese Zeugen ihren Auftraggeber, den Betroffenen, von den ihnen zuteil gewordenen Informationen unterrichtet haben oder nicht, sofern nicht durch die neue Hauptverhandlung die Möglichkeit eröffnet wird, die Kenntnis des Betroffenen von der Denkmaleigenschaft - sollte sie bejaht werden - zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt nachzuweisen.

Sollte die neue Hauptverhandlung allerdings ergeben, dass die - letztlich zu bejahende - Erhaltungswürdigkeit des Wohnhauses als Denkmal nach den Umbauten H.'s sich als ein „Grenzfall“ darstellt und positive Kenntnis des Betroffenen vom Ergebnis dieser Wertung nicht nachweisbar sein, wird der Tatrichter prüfen müssen, ob der Betroffene bei Beachtung der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Fähigkeiten, verpflichtet und imstande ist, gehalten war, bei der zuständigen Behörde aufgrund sich aufdrängender Verdachtsmomente Erkundigungen einzuziehen. Darauf, dass der Voreigentümer H. den Betroffenen über seinen Kenntnisstand nicht informiert und damit einen offenbarungspflichtigen Sachmangel - möglicherweise - arglistig verschwiegen hat (vgl. OLG Celle DNotZ 1988, 702), kommt es allerdings nicht an. Es liegt auf der Hand, dass das Verhalten eines Verkäufers in einem solchen Fall den Erwerber nicht von den ihm obliegenden eigenen Erkundigungspflichten befreit, wenn solche Pflichten im Einzelfall zu bejahen sind.

5. Sollte das Amtsgericht erneut zu einem Schuldspruch gelangen, so wird es zu berücksichtigen haben, dass entgegen seiner bisherigen Auffassung bei der Bußgeldzumessung den Vermögensverhältnissen des Betroffenen gegenüber der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit nur nachrangiger Wert zukommt (§ 17 Abs. 3 OWiG). Im Rahmen der Gewichtung des Vorwurfs, der dem Betroffenen gemacht wird, darf auch nicht bußgelderhöhend gewertet werden, dass erhebliches öffentliches Interesse daran besteht, derartiges Tun nachhaltig zu ahnden. Diese Erwägung ist nämlich gesetzgeberisches Motiv und kommt in der Höhe der gesetzlichen Bußgeldandrohung zum Ausdruck.

Bei einer - wie hier - gegebenenfalls in Betracht kommenden hohen Geldbuße muss die Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigt werden, da es von ihr abhängt, wie

empfindlich und damit nachhaltig sie ihn trifft (Göhler, OWiG, 10. Aufl., § 17 Rn. 22; KK/Steindorf § 17 Rn. 96). Demgemäß ist es erforderlich, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters aufzuklären und zu berücksichtigen. Macht er keine, unzureichende oder unzutreffende Angaben über seine finanziellen Verhältnisse, sind auch im Ordnungswidrigkeitsverfahren diese zu schätzen.

### **Zitat aus der Anmerkung von W. Eberl in EzD**

Der Beschluss behandelt verschiedene bedenkenswerte Gesichtspunkte.

1. Er bestärkt den auch in anderen Verfahren nach dem OWiG immer wieder einmal entstehenden Eindruck, dass die untere Gerichtsinstanz (wohl „wegen anderer, wichtigerer Sachen“) ihre Entscheidungen nicht nur kurz (was zu begrüßen ist), sondern auch schlampig, d. h. unter ungenügender Tatsachenermittlung und –würdigung und unter ungenügender Berücksichtigung aller einschlägigen rechtlichen Aspekte begründet.

2. Zu Recht stellt das BayObLG für eine Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeit darauf ab, ob der Täter die Denkmaleigenschaft des unerlaubt veränderten Gebäudes gekannt hat. Hätte er sie nur kennen müssen, so kann nur eine Verurteilung wegen einer fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeit in Frage kommen.

Diese Ausführungen sprechen für eine Eintragung der Denkmaleigenschaft im Grundbuch, wie sie bisher noch nirgends angeordnet ist. Die Regelungen vom Saarland (§ 7 Abs. 4) und von Sachsen (§ 10 Abs. 4) (Eintragung in den Bauleitplänen) genügen gerade für Fälle der hier vorliegenden Art (Umbauten) nicht; auch die Bestimmungen der DSchGe von Hessen (§ 10 Abs. 7) und Thüringen (§ 5 Abs. 4) mit der Verpflichtung, die unbeweglichen (geschützten) Kulturdenkmale im Liegenschaftskataster nachzuweisen, führen nicht immer zu der wünschenswerten Unterrichtung des Veräußerers und des Erwerbers.

3. Mit dem Hinweis, die Denkmaleigenschaft stelle (im entschiedenen Fall) einen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar, steht der Beschluss in Übereinstimmung mit dem (später ergangenen), unter 7.10 Nr. 6 abgedruckten Urteil des OLG Saarbrücken vom 6.2.1996, 4 U 422/95-75. Mit der Qualifizierung der Denkmaleigenschaft als Sachmangel wird man allerdings vorsichtig sein müssen, weil es auch Fälle gibt, in denen etwaige Nachteile der Denkmaleigenschaft durch Vorteile, die sich daraus ergeben, ausgeglichen werden, und weil sich die Denkmaleigenschaft in nicht wenigen Fällen sogar als werterhöhender Faktor erweist.

4. Von Bedeutung über den entschiedenen Fall hinaus sind auch die Ausführungen zu gesetzlichen Vorgaben für die Höhe einer zu verhängenden Geldbuße, mit denen das Gericht offenbar weithin unbekannte gesetzliche Bestimmungen in Erinnerung bringt:

Öffentliches Interesse an der Ahndung einer Tat kann nicht bußgelderhöhend wirken, weil dies bereits bei der Festsetzung des Bußgeldrahmens berücksichtigt ist. Die Vermögensverhältnisse des Täters bleiben bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten in der Regel unberücksichtigt (§ 17 Abs. 3 OWiG)