

**Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 19. 12. 2006 1 BvR 2935/06 = EzD  
1.1 Nr. 19 mit Anm Martin**

**1. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**

**2. Zu einem denkmalrechtlichen Abwehrrecht des Nachbarn gegen  
Beeinträchtigung seines Denkmals durch Anlagen in der Umgebung**

**Zum Verfahren**

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG einstimmig beschlossen, die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen. Damit erledigte sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

**Aus den Gründen**

1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Ihr steht der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde entgegen. Der Beschwerdeführer ist zunächst auf den Rechtsweg in der Hauptsache zu verweisen.

2. Sind – wie hier – im Eilverfahren ergangene Entscheidungen Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, verlangt § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zwar nicht ohne weiteres, dass der Rechtsweg im Verfahren der Hauptsache erschöpft wird. Der in dieser Norm zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität fordert aber, dass der Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen oder sie gar zu verhindern. Das bedeutet, dass auch die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache geboten sein kann, wenn sich dort nach der Art des gerügten Grundrechtsverstoßes die Chance bietet, der verfassungsrechtlichen Beschwer abzuhelpen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn mit der Verfassungsbeschwerde ausschließlich Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die sich auf die Hauptsache beziehen. Die Notwendigkeit, vorab das Klageverfahren zu betreiben, fehlt allerdings, wenn dies für den Beschwerdeführer nicht zumutbar ist. Das ist der Fall, wenn der Sofortvollzug die beabsichtigte Grundrechtsausübung endgültig verhindert, wenn eine Klage im Hinblick auf entgegenstehende Rspr. der Fachgerichte von vornherein als aussichtslos erscheinen muss, wenn die Verletzung von Grundrechten durch die Eilentscheidung selbst geltend gemacht wird, wie etwa bei der Versagung rechtlichen Gehörs oder einer Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG durch die Verweigerung einstweiligen Rechtsschutzes, oder wenn die Entscheidung von keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung abhängt und diejenigen Voraussetzungen gegeben sind, unter denen gemäß § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung abgesehen werden kann (vgl. E 69, 315, 340; E 79, 275, 278f.; E 86, 15, 22f.; E 104, 65, 70f.).

3. Bei Anwendung dieser Maßstäbe kann nicht ausnahmsweise von der Durchführung des Hauptsacheverfahrens abgesehen werden. Der Beschwerdeführer macht eine Grundrechtsverletzung geltend, die sich auf das Hauptsacheverfahren

bezieht. Er meint, der Umgebungsschutz nach § 8 DSchG NI (vom 30. 5. 1978, GVBl. S. 517, zuletzt geändert durch Gesetz v. 5. 11. 2004, GVBl. S. 415) müsse bei einer Auslegung der Norm im Lichte von Art. 14 und 19 Abs. 4 GG auch von ihm als Denkmaleigentümer, der Investitionen zur Erhaltung des Denkmals getätigt habe, geltend gemacht werden können. Zur Klärung dieser Frage ist dem Beschwerdeführer die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zumutbar.

4. Der Verweis auf das Hauptsacheverfahren schafft trotz des angeordneten Sofortvollzugs der Genehmigung der sich in der Umgebung des Denkmals befindlichen Windkraftanlagen keine endgültigen Tatsachen. Sollte der Beschwerdeführer im Hauptsacheverfahren obsiegen, kann der Abbruch der Windkraftanlagen immer noch angeordnet werden. Dem dürften keine erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten entgegenstehen. Wie sich aus der Anordnung des Sofortvollzugs vom 19. 12. 2005 ergibt, hat die Genehmigungsinhaberin gegenüber der zuständigen Behörde eine „Risiko- und Verpflichtungserklärung“ abgegeben, nach der sie das Risiko des Sofortvollzugs übernimmt und die Behörde sogar von einer etwaigen Haftung freistellt. Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er könne wegen des Windparks sein denkmalgeschütztes Eigentum nicht wie geplant verpachten, ist nicht geeignet, den Verweis auf das Hauptsacheverfahren wegen der etwaigen Schaffung endgültiger Tatsachen als unzumutbar erscheinen zu lassen.

5. Die Durchführung des Hauptsacheverfahrens erscheint auch nicht von vornherein aussichtslos. Zwar geht das OVG NI in wohl gefestigter Rspr. davon aus, dass das (niedersächsische) Denkmalschutzrecht nur allgemeinen Interessen und nicht auch den Interessen Privater wie denen des Denkmaleigentümers diene (vgl. auch: OVG NI v. 15. 5. 2003 1 KN 69/02, JURIS; ebenso: Schmaltz/Wiechert, DSchG NI, Kommentar, 1998, § 8 Rn. 13). Eine ähnliche Auffassung vertreten für ihr Landesdenkmalschutzrecht auch andere Oberverwaltungsgerichte (vgl. OVG NW, NVwZ-RR 1989, 613; OVG BB LKV 1998, 72f.; weitere Nachweise bei Spennemann, BauR 2003, 1655, 1657 ff.). Allerdings folgt die fachgerichtliche Rspr. dieser Auffassung nicht einhellig. Eine andere Meinung wird vom BayVGH vertreten (v. 27. 3. 1992 26 CS 91.3589, zitiert nach Viebrock, in: Martin/Krautzberger [Hrsg.], Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2004, E Rn. 121). Nach seiner Auffassung wäre es schwer verständlich, wenn der Eigentümer eines Baudenkmals, dem durch Gesetz besondere Erhaltungspflichten auferlegt sind, auch solche Veränderungen in der Umgebung dieses Baudenkmals hinzunehmen hätte, die seine Erhaltungsinvestitionen entwerteten. Auch Teile der neueren Literatur sprechen sich dafür aus, dem Denkmaleigentümer Abwehrrechtspositionen einzuräumen (vgl. Viebrock, in: Martin/Krautzberger [Hrsg.], Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2004, E Rn. 121f.; Martin, ebenda, G Rn. 135f.; Spennemann, BauR 2003, 1655, 1659ff.). Das BVerwG hat sich – soweit ersichtlich – mit der Frage, ob der Denkmaleigentümer wegen Art. 14 GG Vorschriften des Umgebungsschutzes geltend machen können muss, noch nicht abschließend beschäftigt (vgl. Urteil vom 18. 12. 1991 BVerwG 4 C 23.88 -, JURIS, und vom 9. 4. 2003 BVerwG 9 A 37.02, JURIS, Rn. 29).

6. Schließlich bedürfte es im Fall, dass § 8 DSchG NI ein Abwehranspruch entnommen würde, wohl weiterer tatsächlicher Aufklärung, insbesondere der Frage, ob der genehmigte Windpark das im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Denkmal tatsächlich beeinträchtigt.

7. Bei dieser Sachlage kann nicht auf die Beschreitung des Hauptsacherechtsweges verzichtet werden. Dies ergibt sich aus dem Sinn des Subsidiaritätsgrundsatzes, der

vor allem sichern soll, dass durch die umfassende fachgerichtliche Vorprüfung der Beschwerdepunkte dem BVerfG ein nicht nur in mehreren Instanzen geprüftes Tatsachenmaterial unterbreitet wird, sondern dass ihm auch die Fallanschauung und Rechtsauffassung der Gerichte, insbesondere der obersten Bundesgerichte, vermittelt wird (vgl. E 86, 15, 27).

8. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

...

### **Anmerkung Martin**

Erstmals hat auch das BVerfG den bisher scheinbar unverrückbaren Grundsatz relativiert, Denkmalschutz werde nur im öffentlichen Interesse gewährt und der Nachbar habe keinen gegenüber den Behörden geltend zu machenden Abwehranspruch gegen Beeinträchtigungen seines Denkmals durch Anlagen in der Umgebung. Das BVerfG hat einen solchen Anspruch zwar (vielleicht noch) nicht ausdrücklich anerkannt, ihn aber auch nicht ausgeschlossen. Die Meinungen in der Literatur und der Rspr. sind präzise zitiert. Insbesondere Viebrock und Martin (a. a. O.) haben seit längerer Zeit versucht, die Grundlagen seines solchen Anspruchs herauszustellen. Er ist wohl – wie auch das BVerfG andeutet – in erster Linie aus Art. 14 GG abzuleiten, nicht aus den auch insoweit sprachlosen Denkmalschutzgesetzen. Allerdings wird auch hier deutlich, dass sich der Denkmalschutz nicht allein aus den bekanntlich sehr lückenhaften sechzehn Denkmalschutzgesetzen der Länder ableiten lässt, sondern dass auf das gesamte System des Denkmalrechts zu rekurrieren ist (s. Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil B). Wie die neueste Entscheidung des VG Dresden vom 9. August 2007 zeigt, kann sich sogar der Schutz der hufnasigen Zwergfledermaus zugunsten des Denkmalschutzes auswirken.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rspr. zum Nachbarschutz weiter entwickelt. Nach den klaren Worten des BVerfG wird es künftig nicht mehr möglich sein, ohne eingehende rechtliche Prüfung ein Abwehrrecht auch der Nachbarn von vorneherein auszuschließen. In diesem Sinne auch Schulte, Solaranlagen und Denkmalschutz, NWVBl. 2008, 1 ff., 7.

*(Martin)*