

**Oberverwaltungsgericht Brandenburg Beschluss vom 18. 5. 2005 5 B 300/04
Rechtskräftig Veröffentlicht in LKV 2006, 233 = EzD 7.9 Nr. 40**

Leitsatz

Ein nicht bestandskräftiger VA über eine konstitutive Eintragung in das Verzeichnis der Denkmale gem. § 9 DSchG a. F. erledigt sich infolge der – durch Art. 1 des im Land Brandenburg vom 24. 5. 2004 erfolgten – Umstellung des Denkmalschutzes auf ein nachrichtliches Eintragungssystem in die Denkmalliste, bei dem der denkmalrechtliche Schutz kraft Gesetzes besteht und nicht von der Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste abhängig ist.

Zum Sachverhalt

Die Entscheidung ist in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangen. Die Beschwerde des Ast. blieb erfolglos. Der Sachverhalt ergibt sich aus den Entscheidungsgründen.

Aus den Gründen

...

1. Entgegen der Ansicht des Ast. war das ... Passivrubrum nicht zu ändern. Der Ag., der die Aufgaben der unteren Denkmalschutzbehörde wahrnimmt (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 DSchG vom 22. 7. 1991 [GVBl. S. 311], geändert durch Gesetz vom 18. 12. 1997 [GVBl. I, 124] – DSchG a. F.; § 16 Abs. 1 DSchG i. d. F. des Gesetzes zur Neuregelung des Denkmalschutzrechts im Land Brandenburg vom 24. 5. 2004 [GVBl. I, 215] – DSchG n. F. –) und den angefochtenen Bescheid vom 18. 3. 2004 über die Eintragung in das Verzeichnis der Denkmale erlassen hat, ist in diesem Beschwerdeverfahren entsprechend § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 8 Abs. 2 VwVfG der richtige Ag. Anders als der Ast. geltend macht, hat im anhängigen Verfahren kein behördlicher Zuständigkeitswechsel stattgefunden. Ein behördlicher Zuständigkeitswechsel führt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur dann zu einem gesetzlichen Beteiligtenwechsel, sofern und soweit er die behördliche Sachbefugnis auch in der streitbefangenen Sache erfasst (vgl. BVerwGE 44, 148 [1590]). Letzteres ist hier nicht der Fall. Der Ast. wendet sich mit seinem Begehren, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die im Bescheid vom 18. 3. 2004 – gem. § 9 DSchG a. F. – erfolgte konstitutive Eintragung in das Verzeichnis der Denkmale wiederherzustellen, gegen eine Entscheidung einer Behörde, die den angefochtenen VA entsprechend der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Zuständigkeitsregelung (vgl. § 9 Abs. 2 DSchG a. F.) erlassen hat. Diese Zuständigkeit sowie die daraus folgende behördliche Sachbefugnis ist hier nicht durch die am 1. 8. 2004 in Kraft getretene (vgl. Art 3 Abs. 1 Gesetz zur Neuregelung des Denkmalschutzrechts im Land Brandenburg) Regelung des § 3 DSchG n. F. verändert worden; sie ist insbesondere nicht, wie der Ast. geltend macht, auf die Denkmalfachbehörde übergegangen. Zwar wird die Denkmalliste nunmehr von der Denkmalfachbehörde (vgl. §§ 3 Abs. 2, 1, 17 Abs. 1 DSchG n. F.) geführt. Die hier streitbefangene behördliche Zuständigkeit, mit konstitutiver Wirkung eine Eintragung in das Verzeichnis der Denkmale vorzunehmen, ist aber gerade nicht auf die Denkmalfachbehörde übergegangen, weil eine solche Eintragung nach nunmehr geltendem Recht nicht mehr vorgesehen ist. Vielmehr begründet § 3 Abs. 1 und 2 DSchG n. F. nur die Zuständigkeit und Sachbefugnis der Denkmalfachbehörde zur nachrichtlichen Eintragung in die Denkmalliste. Auch die an die vorbezeichnete nachrichtliche Eintragung anknüpfende Regelung des § 3 Abs. 6 DSchG n. F., wonach die Denkmalfachbehörde auf Antrag des Verfügungsberechtigten die Eigenschaft als Denkmal durch VA festzustellen hat, soweit ein Denkmal auf Grund des Gesetzes in die Denkmalliste eingetragen wurde, ist hier nicht einschlägig, zumal der Ast. hier keinen Antrag auf Erlass eines solchen feststellenden VAs gestellt hat und ein solcher demzufolge hier auch nicht erlassen wurde.

2. Die Beschwerde bleibt auch im Übrigen ohne Erfolg.

...

Das VG hat seinen Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 1. 4. 2004 gegen den Bescheid des Ag. vom 18. 3. 2004 wiederherzustellen, im Ergebnis zu Recht als unzulässig abgelehnt, weil sich der Bescheid vom 18. 3. 2004 mit dem Regelungsgehalt der Eintragung der – im Bescheid näher beschriebenen – ...-Gedenkstätte in das Verzeichnis der Denkmale infolge einer durch das Gesetz zur Neuregelung des Denkmalschutzrechts eingetretenen Änderung der Rechtslage erledigt hat.

Ob die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehende und infolge einer Erledigung der VAs eingetretene Unzulässigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO aus der Unstatthaftigkeit des Antrages oder – wie das VG meint – aus dem Fehlen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses folgt, kann der Senat hier offenlassen. Die dazu vertretenen unterschiedlichen Auffassungen, wonach nach einer Ansicht der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nur statthaft sei, wenn ein sofort vollziehbarer nicht bestandskräftiger VA vorliege, der sich nicht erledigt habe (vgl. so u. a. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 80 Rn. 130 u. 136; Finkelnburg/Jank, 4. Aufl., Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, Rn. 962), während nach anderer Ansicht im Fall einer Erledigung des VA das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag verneint wird (vgl. OVG Bautzen, NVwZ-RR 2002, 144 = SächsVBl. 2001, 175 [178]; OVG NW, NVwZ 1984, 261 = EzD 2.2.4 Nr. 4), führen nämlich beide zu dem Ergebnis, dass der Antrag des Ast. im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung unzulässig war.

Zutreffend geht das VG davon aus, dass sich der Regelungsgehalt des Bescheides des Ag. vom 18. 3. 2004 über die Eintragung der ...-Gedenkstätte in das Verzeichnis der Denkmale erledigt hat. Ein VA kann sich auf andere Weise als durch Zurücknahme erledigen (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO; § 43 Abs. 2 VwVfG), insbesondere wenn die beschwerende Regelung nachträglich entfallen ist (vgl. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 113 Rn. 81; BVerwGE 31, 324 [325] = NJW 1969, 1822). Daher kann bei nicht bestandskräftigen VAen auch eine Änderung der Rechtslage, die zu einem Wegfall des beschwerenden Regelungsgehalts führt, zu einer Erledigung des VAs führen. Dementsprechend ist es in der Rspr. anerkannt, dass es bei einem nicht bestandskräftigen VA über eine konstitutive Eintragung in das Verzeichnis der Denkmale infolge der gesetzlichen Umstellung auf ein lediglich nachrichtliches Denkmalschutzsystem, bei dem sich die Eigenschaft eines Objektes als Denkmal unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (d. h. der Schutz nach dem Denkmalschutzgesetz also nicht von der Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste abhängig ist), zu einer Erledigung des vorgenannten VAs kommt (vgl. HessVGH NVwZ-RR 1993, 462; OVG B, LKV 1998, 152). Eine derartige Situation ist hier gegeben.

...

Soweit der Ast. geltend macht, es habe der – mit Bescheid vom 23. 2. 2005 erteilten – Erlaubnis zur Beseitigung der ...-Gedenkstätte nicht bedurft, wenn der Eintragungsbescheid vom 18. 3. 2004 nicht ergangen wäre, so trifft dies nicht zu und vermag auch keinen Fortbestand einer Regelungswirkung des Bescheides zu begründen. Ob eine erlaubnispflichtige Maßnahme nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 DSchG n. F. vorliegt, hängt nach dieser Regelung allein davon ab, ob ein Denkmal entgegen dem Erhaltungsgebot des § 7 DSchG zerstört, beseitigt oder an einem anderen Ort verbracht wird. Der Erlaubnis bedarf es unabhängig von dem Bescheid vom 18. 3. 2004 demgemäß nur dann, wenn die ...-Gedenkstätte kraft Gesetzes ein Denkmal i. S. v. § 2 DSchG n. F. ist. Auch soweit die mit Bescheid vom 23. 2. 2005 erteilte Erlaubnis zur Beseitigung der Gedenkstätte mit bestimmten Nebenbestimmungen verbunden wurde (vgl. § 9 Abs. 4 Satz 1 DSchG n. F.), hängt deren Rechtmäßigkeit nicht von einem wie auch immer gearteten Fortbestand der Regelungswirkung des Bescheides vom 18. 3. 2004 ab, sondern in erster Linie davon ab, ob die Gedenkstätte kraft Gesetzes ein Denkmal ist oder nicht. Auch aus der Übergangsbestimmung des § 28 I DSchG n. F. folgt kein fortdauernder Regelungsgehalt des Bescheides vom 18. 3. 2004. Soweit die nach § 9 DSchG a. F. geführten Verzeichnisse der Denkmale nach der Verordnung über das Verzeichnis der Denkmale vom 30. 4. 1992 bekannt gemacht worden sind, werden sie gem. § 28 Abs. 1 DSchG n. F. Bestandteil der Denkmalliste nach § 3 DSchG n. F. Dementsprechend ist die ...-Gedenkstätte Bestandteil der Denkmalliste geworden (vgl. Denkmalliste für das Land BB ABl. vom 26. 1. 2005, 112). Diese Regelung führt aber nicht dazu, dass der Bescheid vom 18. 3. 2004 fortdauernde unmittelbare Rechtswirkung hat, denn die Eintragung in die Denkmalliste erfolgt ihrerseits nur nachrichtlich (§ 3 Abs. 1 Satz 1 DSchG n. F.). Insbesondere die Entstehungsgeschichte (vgl. Begr. des GesetzE der LReg., LT-Dr 3/7054, S. 7) zeigt, dass diese nachrichtliche Eintragung in die Denkmalliste keinen eigenständigen verwaltungsaktmäßigen Regelungscharakter hat, insbesondere keine Regelung enthält, die auf unmittelbare Wirkung nach außen gerichtet ist. Sie hat vielmehr lediglich deklaratorische Bedeutung und erfüllt bloße Informationsfunktionen (vgl. u. a. HessVGH, NVwZ-RR 1993, 462).

Obwohl sich der Regelungsgehalt des Bescheides vom 18. 3. 2004 infolge der Rechtsänderung erledigt hat, verkennt der Senat nicht, dass der Ast. durchaus ein berechtigtes Interesse an der Feststellung haben mag, dass die ursprüngliche (konstitutive) Eintragung vom 18. 3. 2004 rechtswidrig gewesen sei. Dieses gilt insbesondere in Hinblick darauf, dass die Denkmaleigenschaft der Gedenkstätte eine Vorfrage für die vom Ast. angesprochene Frage ist, ob die Gedenkstätte gem. § 3 Abs. 2 Satz 3 DSchG n. F. aus der Denkmalliste zu löschen ist. Ein solches in einem (künftigen) Hauptsacheverfahren geltend gemachtes und substantiiert dargelegtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse vermag die Zulässigkeit eines Fortsetzungsfeststellungsantrages nach der Erledigung des VAs (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 3 VwGO) zu rechtfertigen (vgl. dazu näher u. a. HessVGH, NVwZ-RR 1993, 462; OVG B, LKV 1998, 152). Im Rahmen des hier anhängigen vorläufigen Rechtsschutzantrages ist aber, worauf bereits das VG zutreffend hingewiesen hat, ein derartiger „Fortsetzungsfeststellungseilantrag“ unstatthaft (vgl. Finkelnburg/Jank, Rn. 981; Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 246). Für den Fall der Erledigung des VAs ist weder in § 80 Abs. 5 VwGO noch in einer sonstigen Bestimmung des vorläufigen Rechtsschutzes ein Fortsetzungsfeststellungsantrag vorgesehen. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO kann insoweit auch nicht analog Anwendung finden. Diese Norm soll die Möglichkeit eröffnen, bei berechtigtem Interesse trotz Eintritts der Erledigung eine rechtskräftige gerichtliche Feststellung über die behauptete Rechtswidrigkeit des VAs herbeizuführen. In einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren kann die im Hauptsacheverfahren durch § 121 VwGO erzielbare Rechtskraft- und Bindungswirkung aber nicht erreicht werden.

...