

## **OVG Sachsen-Anhalt Urteil vom 15.12.2011 – 2 L 152/06 – juris = EzD 2.2.6.1.Nr. 47 Anmerkung Spannemann**

### **Anmerkung Spannemann**

1. Die in der Entscheidung behandelte Frage, ob eine fiktive denkmalrechtliche Genehmigung vorlag oder nicht, ist nur „Begleitmusik“ zu dem Problem, ob dem Eigentümer die unveränderte Erhaltung des Denkmals zumutbar ist. Statt für Verfahrensbeschleunigung sorgte die gesetzliche Fiktion der denkmalrechtlich genehmigten hier in erster Linie für Aufwand bei den beteiligten Behörden. Eine erhebliche Erweiterung des Prozessstoffes (u.a. zwei Wirtschaftlichkeitsberechnungen für den jeweils maßgeblichen Zeitpunkt des Anfechtungs- und des Verpflichtungsantrags) und Verlängerung der Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Denkmalschutzbehörde war die Folge (vom Abbruchantrag bis zum Berufungsurteil knapp 12 Jahre).

2. In der Sache bestätigt das Gericht im Wesentlichen die Entscheidung der Vorinstanz (EzD 2.2.6.1 Nr. 30 mit Anm. Martin). Die Berufungsentscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

a) Aufgrund der Rspr. des BVerfG ist es mittlerweile gesichertes Erkenntnis, dass bei der Beurteilung der Zumutbarkeit auch auf Erträge (abzüglich der Kosten) von Grundstücken abzustellen ist, die mit dem in Rede stehenden Denkmal eine funktionale oder wirtschaftliche Einheit bilden (die also zusammen bewirtschaftet werden bzw. werden können; das OVG spricht etwas missverständlich von einer „Sachgesamtheit“, meint damit aber offenkundig nicht den Denkmalbereich nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG). Insoweit wird dem Eigentümer eben doch angesonnen, mit sonstigem Vermögen „zuzuschließen“, wenn es die genannten Voraussetzungen erfüllt und insofern objektbezogen ist (freilich kann dies für andere Vermögenswerte nicht gelten, denn Art. 14 GG schützt das konkrete Eigentumsobjekt in der Hand eines Eigentümers).

b) Ein zwischen den Obergerichten umstrittener Punkt ist die Frage, ob und wann in die Berechnung der Wirtschaftlichkeit auf der Kostenseite nur der „denkmalbedingte Mehraufwand“ einzustellen ist (die Vorinstanz hatte das bejaht). Das sind die Kosten, die einem Eigentümer gerade aufgrund der Denkmaleigenschaft eines Gebäudes entstehen. Nicht zu berücksichtigen wären hiernach normale Erhaltungsaufwendungen, die jeder vernünftige Hauseigentümer tätigt, sondern nur der Mehraufwand z.B. durch die Verwendung von Natur- statt Kunstschiefer für die Dachdeckung, von Holz- statt Kunststoffenstern etc.. Der BayVGH und das OVG MV bejahen dies uneingeschränkt; ebenso Teile der Literatur (neben Martin/Krautzberger a.a.O. auch - Moench/Schmidt, Die Freiheit der Baugestaltung, Düsseldorf 1989, S. 98 f.). Begründet wird dies damit, dass das Merkmal der Zumutbarkeit den Denkmaleigentümer nicht gegenüber dem normalen Hauseigentümer privilegieren solle, der ebenfalls unrentierliche, aber gleichwohl vernünftige Investitionen vornehme. Das OVG NW lehnt dies ab, da es für den Eigentümer keinen Unterschied mache, aus welchem Grund er mit dem Denkmal keinen Gewinn erwirtschaften könne. Das OVG ST hält eine Beschränkung auf die denkmalbedingten Mehrkosten in der vorliegenden Entscheidung nur für gerechtfertigt, wenn es um einzelne Erhaltungsaufwendungen geht, nicht aber, wenn der Abbruch insgesamt in Rede steht. Denn dem Nicht-Denkmal-Eigentümer stehe es jederzeit frei, sein Gebäude abzureißen, sobald es sich nicht trägt.

Damit geht das Gericht von einem gleich mehrfach unzutreffenden Ausgangspunkt aus. Zunächst kann es keine Überprüfung der Zumutbarkeit einzelner Erhaltungsaufwendungen geben, ohne auf die Rentabilität des Eigentumsobjekts im Ganzen abzustellen. Art. 14 GG schützt nicht die Rentabilität eines Fensterflügels, sondern des konkreten Eigentumsobjekts (Grundstück mit baulicher Anlage). Die Zumutbarkeit einzelner Erhaltungsaufwendungen ist in der Regel nicht mehr gegeben, wenn durch sie das Gebäude insgesamt in die Verlustzone gerät (s. BayVGH, Beschluss vom 14.9.2010, EzD1.1 Nr. 29 mit Anm. Spannemann).

Dann ist der Vergleich mit dem nicht durch denkmalrechtliche Restriktionen gebundenen Eigentümer allein nicht geeignet, die Grenze der verfassungsrechtlich zulässigen Belastung des Denkmaleigentümers zu ermitteln. Bezugspunkt hierfür ist nicht die Freiheit des Eigentümers nach § 903 BGB, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren; Eigentumsschutz nach Art. 14 GG ist nicht identisch mit dem bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff (BVerfG 58, 300, 335). Das grundrechtlich geschützte Eigentum ergibt sich vielmehr aus der Situationsgebundenheit (Lage und Beschaffenheit) des Grundstücks. Aus ihr folgt, dass dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines geschützten Denkmals nur durch Inpflichtnahme des Eigentümers des Grundstücks und Gebäudes Rechnung getragen werden kann, dessen Eigentum daher einer gesteigerten Sozialbindung unterliegt (BVerfG, Beschluss vom 14.4.2010 a.a.O.). Gerade dies ist der Grund, den Denkmaleigentümer gegenüber dem Nicht-Denkmal-Eigentümer stärker in die Pflicht zu nehmen. Folgerichtig

geht die Rspr. stets von einem vernünftigen, auch für die Belange der Denkmalpflege aufgeschlossenen Eigentümer aus (BayVGH vom 18.10.2010, a.a.O.) und nicht von einem einseitig nur auf die Maximierung seiner Erträge bedachten Eigentümer.

Ist die Situationsgebundenheit als Ausgangspunkt einmal fixiert, kommt als Differenzierungskriterium nur die Frage in Betracht, ob das Denkmal in seiner konkreten Situation (nach Sanierung) überhaupt einer sinnvollen, d.h., für den Eigentümer grundsätzlich einträglichen Nutzungsmöglichkeit zugeführt werden kann. Dies ist bei Bauwerken wie Burganlagen, Wassertürmen u.a., deren Nutzung infolge veränderter Verhältnisse hinfällig geworden ist, i.d.R. nicht der Fall. Dann (und nur dann) sind die gesamten Kosten der Erhaltung bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einzustellen.

Die vom OVG gelieferte Begründung ist im Übrigen auch praxisfern. Im Regelfall wird der vernünftig denkende Eigennutzer eines nicht denkmalgeschützten Hauses seine Immobilie auch bei größeren Instandsetzungen, energetischen Sanierungsmaßnahmen etc. schon deshalb nicht durch einen Neubau ersetzen, weil er gar keine komplette Wirtschaftlichkeitsberechnung durchführt. Denn hierfür (und auch für Abbruch und Neubauplanung) entsteht ein Aufwand, den sich gewöhnlich nur Unternehmen der Immobilienwirtschaft zumuten. Abbruch und größerer Neubau haben eine möglichst einträgliche Nutzung ihres Eigentums zum Ziel. Das ist legitim, aber grundrechtlich nicht geschützt (BVerfG vom 2.3.1999, a.a.O.).

Fazit: Besteht für ein Gebäude eine sinnvolle Nutzungsmöglichkeit, handeln Nicht-Denkmaleigentümer und Denkmaleigentümer i.d.R. gleich. Unstreitig trägt der Denkmaleigentümer dabei zusätzlich die Lasten, die sich aus der Situationsgebundenheit seines Grundstücks ergeben; diese sind daher zu Recht Gegenstand von Zumutbarkeitserwägungen.

Das BVerwG geht bislang ohne weitere Diskussion davon aus, dass dem Denkmaleigentümer denkmalbedingte Mehrkosten entstehen und er damit rechnen muss, einen nicht unerheblichen Teil davon selbst zu tragen (BVerwG vom 21.4.2009, EzD 2.2.6.4 Nr. 42, mit Anm. Viebrock). Möglicherweise wird es sich zu den denkmalbedingten Mehrkosten nun ausführlicher äußern, denn hierbei handelt es sich um die Auslegung des Landesdenkmalrechts im Lichte des Art. 14 GG.

3. Auch im Übrigen arbeitet das Urteil die klassischen Einwände gegen die Erhaltung von Denkmälern (nicht in Einklang zu bringen mit Brandschutz, Wärmeschutz und sonstigen bauordnungsrechtlichen Anforderungen) mit ausführlicher und nachvollziehbarer Argumentation ab, dessen ungekürzte Wiedergabe allerdings den Rahmen der Entscheidungssammlung sprengen würde.

*(Spennemann)*