

**Verwaltungsgericht Magdeburg Beschluss vom 20. 12. 2005 4 A 69/04 MD =
EzD 2.2.6.1 Nr. 30 mit Anm. Martin**

- 1. Zur Zerstörungsgenehmigung für ein Baudenkmal nach dem DSchG**
- 2. Aufhebung einer fiktiven Genehmigung**
- 3. Erwägungen zur Zumutbarkeit**
- 4. Streitwertfestsetzung: zwei Mio. Euro.**

Zum Sachverhalt

Die Kl. wendet sich gegen die Aufhebung einer fiktiven denkmalrechtlichen Genehmigung zur Zerstörung eines Baudenkmals und begehrt die Erteilung einer denkmalrechtlichen Genehmigung vom Bekl. Im August 1991 hatte die Kl. von der damaligen Treuhandgesellschaft das Grundstück in M. B.-Straße 17 bis 21 mit einer Fläche von 9288 qm erworben. Das Grundstück liegt südwestlich des Hauptbahnhofs von M. in einem Kerngebiet. Das Grundstück wird im nördlichen Bereich teilweise als Parkplatz benutzt. Parallel zur B.-Straße befindet sich u. a. ein im Jahre 1932 fertig gestelltes 13-geschossiges, etwa 45 m hohes Hochhaus, das sog. F-Hochhaus. Unmittelbar nördlich an das Hochhaus schließen sich ein im Jahre 1953 errichtetes neoklassizistisches mehrgeschossiges Redaktionsgebäude und unmittelbar östlich ein Produktionsgebäude aus dem Jahre 1924 an. Die Gebäude sind Einzeldenkmale und liegen zudem innerhalb eines Denkmalbereichs.

Unter dem 10. 1. 2001 beantragte die Kl. bei der Landeshauptstadt M. eine Baugenehmigung zum Abbruch von insgesamt sechs Gebäuden, darunter den Abbruch der drei streitbefangenen Gebäude auf dem Grundstück. Während des Baugenehmigungsverfahrens erstellte der Sachverständige Dipl.-Ing. K. aus M. im Auftrag der Landeshauptstadt M. ein Gutachten vom 15. 6. 2001 zur Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Erhalts des Hochhauses. Die Sachverständigen Prof. B. und Dr.-Ing. K. erstellten im Auftrag der Landeshauptstadt M ein weiteres Gutachten vom 17. 2. 2002/20. 4. 2002 zur Erhaltungsfähigkeit und Sanierung des Hochhauses. Nach Auswertung beider Gutachten gelangte die Landeshauptstadt M. zu dem Ergebnis, dass bei Kosten für den Abbruch und den Neubau des Hochhauses von 18135000,00 DM und Sanierungskosten von 10339290,00 DM der Kl. die Erhaltung des Hochhauses (ohne Einbeziehung des Redaktionsgebäudes und des Produktionsgebäudes) wirtschaftlich zuzumuten sei. Demgegenüber habe die Kl. die geltend gemachten Sanierungskosten in Höhe von 38421725,00 DM nicht glaubhaft gemacht.

Am 27. 9. 2001 erhoben die Kl. und die „M- und D.-GmbH“ Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für den Abbruch des Hochhauses sowie des Redaktions- und Produktionsgebäudes (Klageverfahren 4 A 508/01 MD) gegen die Landeshauptstadt M. Nachdem diese zwischenzeitlich die Antragsunterlagen am 5. 8. 2002 dem früheren Regierungspräsidium M. als Oberer Denkmalschutzbehörde wegen der Erteilung einer denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung vorgelegt hatte, wurde das Klageverfahren nach Erledigungserklärungen der Hauptbeteiligten am 28. 10. 2003 eingestellt.

Mit Bescheid vom 2. 10. 2003 nahm das frühere Regierungspräsidium M. die nach seiner Auffassung kraft gesetzlicher Fiktion als erteilt geltende denkmalrechtliche Genehmigung zum Abbruch der drei streitbefangenen Gebäude zurück. Zur Begründung führte es aus: Die fiktive Genehmigung sei wegen des fehlenden gesonderten Antrages der Kl. formell rechtswidrig. Materiell-rechtlich sei die fiktive Genehmigung rechtswidrig, weil die Kl. die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung der Gebäude nicht glaubhaft gemacht habe.

Am 13.10. 2003 stellte die Kl. bei dem früheren Regierungspräsidium M. ausdrücklich einen Antrag auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Genehmigung zum Abbruch der Gebäude nach § 14 Abs. 10 DSchG. Unter dem 14. 10. 2003 legte die Kl. gegen den Rücknahmebescheid des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 Widerspruch ein. Am 16. 10. 2003 erhob die Kl. gegen das frühere Regierungspräsidium M. Klage (Klageverfahren 4 A 403/03 MD) mit dem Begehren, festzustellen, dass die denkmalrechtliche Genehmigung zum Abbruch der streitbefangenen Gebäude als erteilt gilt, hilfsweise den Bekl. (das Land) zur Erteilung einer denkmalrechtlichen Abbruchgenehmigung zu verpflichten.

Mit Bescheid vom 27. 2. 2004 erteilte der Bekl. der Kl. auf ihren Antrag vom 13. 10. 2003 eine denkmalrechtliche Genehmigung zum Abbruch des Redaktionsgebäudes und des Produktionsgebäudes, versagte jedoch den Abbruch des Hochhauses. Zur Begründung führte der Bekl. im Wesentlichen aus: Die Kl. habe die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung des Hochhauses nicht glaubhaft gemacht. Ihre pauschalen Angaben zu den Erhaltungskosten seien unzureichend. Auch habe die Kl. bei ihren Berechnungen zur Sanierung und zum Erhaltungsaufwand nicht bedacht, dass nur der denkmalbedingte Mehraufwand berücksichtigungsfähig sei. Es fehlten ferner Angaben zu den Aufwendungen und zum Ertrag bezüglich einer Nutzung der gesamten Grundstücksfläche sowie der übrigen Gebäude unter Berücksichtigung der städtebaulichen Planungen der Landeshauptstadt M. Darüber hinaus habe die Kl. keine Angaben dazu gemacht, inwieweit die Erträge aus dem neu errichteten Druckhaus in B. zur Erhaltung des Hochhauses verwendet werden könnten. Schließlich fehlten Ausführungen der Kl. über Zuwendungen von privaten und öffentlichen Stellen sowie zu steuerlichen Vorteilen. Insgesamt gesehen seien nicht alle Möglichkeiten zur Erhaltung des Hochhauses ausgeschöpft worden.

Am 22. 3. 2004 hat die Kl. eine weitere Klage erhoben, mit der sie vom Bekl. nur noch die denkmalrechtliche Genehmigung zum Abbruch des Hochhauses unter Aufhebung seines entgegenstehenden Bescheides vom 27. 2. 2004 begehrt.

Das Gericht hat die Klageverfahren 4 A 403/03 MD und 4 A 69/04 MD zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung unter dem Az. 4 A 69104 MD verbunden.

Zur Begründung der Klage trägt die Kl. vor: Die Klage gegen die mit Bescheid vom 2. 10. 2003 erfolgte Rücknahme der fiktiven denkmalrechtlichen Genehmigung durch das frühere Regierungspräsidium M. sei nach § 75 VwGO ohne Durchführung eines Vorverfahrens zulässig. Die Rücknahme der fiktiven Genehmigung sei jedoch rechtswidrig, denn die Landeshauptstadt M. habe im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Verfahrens spätestens mit der Vorlage der Unterlagen am 5. 8. 2002 bei dem früheren Regierungspräsidium M. die denkmalrechtliche Genehmigung zum Abbruch des Gebäudes beantragt. Eines nochmaligen gesonderten Antrages zur Erteilung der denkmalrechtlichen Genehmigung durch sie, die Kl., habe es deshalb nicht bedurft. Materiell-rechtlich sei die Rücknahme der fiktiven Genehmigung rechtswidrig, weil die Erhaltung des Hochhauses für sie, die Kl., wirtschaftlich unzumutbar sei. Dies ergebe sich u. a. aus einer vergleichenden Gegenüberstellung des Sanierungs- und Erhaltungsaufwandes des Gebäudes zu dessen voraussichtlichen Erträgen. Bei einem Jahresgesamtertrag von etwa 99954,00 € betrage der jährliche Verlust je nach dem anzunehmenden Umfang des Reparaturaufwandes und der Betriebskosten zwischen 348400,00 € und etwa 1893398,00 €. Das weitere Klagebegehren auf Feststellung, dass die Zerstörungsgenehmigung kraft gesetzlicher Fiktion als erteilt gelte, sei zulässig. Gebe das Gericht dem Feststellungsbegehren statt, bedürfe es keiner Entscheidung des Bekl. mehr über den am 13. 10. 2003 ausdrücklich nach § 14 Abs. 10 DSchG LSA gestellten Antrag.

Auch die Versagung der am 13. 10. 2003 beantragten denkmalrechtlichen Genehmigung zum Abbruch des Hochhauses sei rechtswidrig. Die vom Bekl. hervorgehobene Berücksichtigung des denkmalbedingten Mehraufwandes stehe im Widerspruch zu der verfassungsrechtlich gebotenen objektbezogenen Ermittlung der Wirtschaftlichkeit. Das Gleiche gelte bezüglich einer Berücksichtigung der Erträge aus dem neu erbauten Druckhaus in B. Soweit der Bekl. Angaben zu Zuwendungen aus öffentlichen und privaten Mitteln und zu steuerlichen Vorteilen vermisse, erstrecke sich ihre Mitwirkungspflicht als Grundstückseigentümerin rechtlich nicht auf diese Punkte, ebenso nicht auf Angaben zur unterlassenen Bauunterhaltung. Im Übrigen sei das Grundstück unverkäuflich, wie die Stellungnahme eines Immobilienmaklers zeige.

Die Kl. beantragt,

1. den Rücknahmebescheid des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 hinsichtlich des Hochhauses aufzuheben,
2. festzustellen, dass kraft Fiktion eine Genehmigung nach § 14 Abs. 10, 11 DSchG hinsichtlich des Hochhauses als erteilt gilt,
3. hilfsweise, den Bescheid des Bekl. vom 27. 2. 2004 hinsichtlich des Hochhauses aufzuheben und den Bekl. zu verpflichten, ihr eine Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG hinsichtlich des Hochhauses entsprechend dem Antrag vom 13. 10. 2003 zu erteilen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Er erwidert: Die Untätigkeitsklage gegen die Rücknahmeentscheidung des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 sei ebenso wie das Feststellungsbegehren der Kl. mit Rücksicht auf den nach der Rücknahmeentscheidung gestellten

Antrag der Kl. auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung unzulässig. Der Hilfsantrag auf Erteilung der denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung könne keinen Erfolg haben, weil die Kl. die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Erhalts des Hochhauses nicht glaubhaft gemacht habe. Insoweit ergänzt und vertieft der Bekl. die Begründung des angefochtenen Rücknahmebescheides des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 sowie des angefochtenen Bescheides vom 27. 2. 2004 über die Versagung des Abbruchs des Hochhauses.

Aus den Gründen

Die Klage bleibt mit beiden Hauptanträgen und dem Hilfsantrag ohne Erfolg.

1. Soweit die Kl. mit dem ersten Hauptantrag die Aufhebung des Rücknahmebescheides des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 hinsichtlich des Hochhauses begehrt, ist die Klage nach § 75 VwGO als Anfechtungsklage ohne Durchführung eines Vorverfahrens zulässig. Ein zureichender Grund i. S. d. § 75 Satz 3 VwGO für das Ausbleiben einer Entscheidung des Bekl. als Rechtsnachfolger des früheren Regierungspräsidiums M. über den Widerspruch der Kl. vom 24. 10. 2003 ist für die Kammer nicht ersichtlich. Insbesondere rechtfertigt der am 13. 10. 2003 noch vor Klageerhebung gestellte selbständige Antrag der Kl. bei dem Bekl. auf Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Zerstörungsgenehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG die Untätigkeit des Bekl. nicht. Denn die Überprüfung der Rücknahme einer fiktiven denkmalrechtlichen Genehmigung nach Maßgabe des § 14 Abs. 11 DSchG geht über den Umfang der rechtlichen Prüfung der materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG hinaus.

2. Die Klage auf Aufhebung des Rücknahmebescheides des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Rücknahmebescheid ist rechtmäßig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Rechtsgrundlage für die Rücknahmeentscheidung ist § 48 Abs. 1 VwVfG vom 7. 1. 1999 in der hier noch anzuwendenden Fassung des Gesetzes vom 16. 7. 2003. Danach kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder Vergangenheit unter den Einschränkungen der Abs. 2 bis 4 zurückgenommen werden. Dies gilt entgegen der Rechtsauffassung der Kl. auch, wenn ein VA, wie vorliegend, kraft gesetzlicher Fiktion als erteilt gilt (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. 2. 1975, BVerwGE 50, 87, [91], zur Rücknahme einer fiktiven Bodenverkehrsgenehmigung). Die Voraussetzungen nach § 48 Abs. 1 bis 4 VwVfG liegen vor.

a) Es ist davon auszugehen, dass seit dem 8. 10. 2003 eine rechtswidrige (fiktive) Genehmigung zur Zerstörung des Hochhauses nach § 14 Abs. 10 DSchG vorliegt. Insoweit handelt es sich um einen rechtswidrigen begünstigenden VA. Dies ergibt sich aus Folgendem: Muss nach § 14 Abs. 10 DSchG ein Kulturdenkmal aus zwingenden Gründen zerstört oder weggenommen werden, bedarf dies der Genehmigung durch die zuständige Obere Denkmalschutzbehörde. Die Kammer geht mit dem früheren Regierungspräsidium M. und dem Bekl. davon aus, dass es sich bei dem Hochhaus um ein Kulturdenkmal i. S. d. vorgenannten Vorschrift handelt. Das Hochhaus ist ein Baudenkmal i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 DSchG, welches zusammen mit den nördlich angrenzenden Redaktionsgebäude aus dem Jahre 1953 und dem östlich angrenzenden Produktionsgebäude aus dem Jahre 1924 zugleich Teil eines Denkmalbereiches i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG ist. Bei dem Hochhaus handelt es sich um ein Gebäude von hoher geschichtlicher, kulturell-künstlerischer, technisch-wirtschaftlicher und städtebaulicher Bedeutung, das gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 DSchG im öffentlichen Interesse zu erhalten ist. Das in den Jahren 1930–1932 nach den Plänen des Architekten S. errichtete Turmhochhaus mit 13 Geschossen in Stahlskelettbauweise ist das einzige während der Zeit der Weimarer Republik in M. realisierte Hochhausprojekt und steht in ST singulär. Die Wertigkeiten des überregional bedeutsamen Hochhauskomplexes liegen hinsichtlich seiner städtebaulichen Stellung in der Zeichenhaftigkeit des „Wolkenkratzer-Motivs“, verbunden mit einem hohen architektonisch-künstlerischen Anspruch, der in der bekannten Gliederung und Durchdringung der Baukörperfiguration aus gerastertem Turmquader, Treppenhausscheibe mit übergreifender Laterne und gläsern-diaphanem Fluchttreppenturm mit kammartigen Balkonscheiben zum Ausdruck kommt. Wegen der weiteren Einzelheiten zur denkmalrechtlichen Bedeutung des Hochhauses wird auf die fachlichen Stellungnahmen des Beigeladenen vom 5. 11. 2003 und vom 19. 2. 2004 sowie gem. § 117 Abs. 5 VwGO auf die Begründung des angefochtenen Bescheides des Bekl. vom 27. 2. 2004 verwiesen. Insoweit folgt die Kammer der Begründung des Bescheides.

b) Weiterhin geht die Kammer mit der Kl. und dem Bekl. davon aus, dass die Zerstörungsgenehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG LSA vorliegend als erteilt gilt, da die gesetzlichen

Voraussetzungen des § 14 Abs. 11 Satz 1 und 2 DSchG vorliegen. Das frühere Regierungspräsidium M. ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG in formeller Hinsicht eines gesonderten Antrages des Verpflichteten mit allen für die Bearbeitung erforderlichen Unterlagen i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 DSchG bedarf. Wie aus den Schreiben des Regierungspräsidiums M. vom 5. 9. 2002 und 21. 7. 2003 an die Prozessbevollmächtigten der Kl. aber hinreichend deutlich wird, ist die Behörde – ebenso wie die Kl. selbst und die Landeshauptstadt M. im Baugenehmigungsverfahren – in Anwendung von Nr. 14.8 der zu diesem Zeitpunkt noch geltenden Verwaltungsvorschriften zum DSchutzG vom 16. 12. 1997 (Runderlass des Kulturministeriums, MBl. S. 2127, 2141, aufgehoben durch Runderlass des MK v. 17. 9. 2003, MBl. S. 808) davon ausgegangen, dass über den Antrag nicht von der Oberen Denkmalschutzbehörde in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden ist, sondern auf Grund der in § 14 Abs. 8 Satz 1 DSchG vorgeschriebenen Konzentrationswirkung der Baugenehmigung lediglich verwaltungsintern im Verfahren auf Erteilung einer Baugenehmigung nach den §§ 66 Abs. 1, 77 Abs. 1 Satz 1 BauO. Diese Verfahrensweise der Oberen Denkmalschutzbehörde entspricht nicht der Gesetzeslage. Denn bei der denkmalschutzrechtlichen Zerstörungsgenehmigung nach § 14 DSchG handelt es sich um eine Erlaubnis, die in einem gesonderten Verwaltungsverfahren bei der Oberen Denkmalschutzbehörde einzuholen ist (vgl. VG Magdeburg, Beschluss vom 28. 10. 2003 4 A 508/01 MD; VG Dessau, Urteil vom 20. 9. 2000 EzD 2.2.9 Nr. 7 mit Anm. Martin; OVG ST Einstellungsbeschluss vom 23. 4. 2003 2 L 07/00; Reich, DSchG Sachsen-Anhalt, Kommentar, 2000, Rn. 27 zu § 14).

Diese Auslegung des § 14 Abs. 10 DSchG entspricht nicht nur dessen Wortlaut, sondern auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Dieser liegt darin, der gehobenen Bedeutung der Beseitigung eines Kulturdenkmals als schwerstem Fall eines Eingriffs dadurch Rechnung zu tragen, dass die Genehmigung zum Abbruch Wirkung des § 14 Abs. 8 DSchG hat schaffen wollen.

c) Die nach alledem gesetzeswidrige Verfahrensweise sowohl des früheren Regierungspräsidiums M. als Oberer Denkmalschutzbehörde als auch der Landeshauptstadt M. als zuständiger Baugenehmigungsbehörde bei der Anwendung des § 14 Abs. 10 DSchG hat zur Konsequenz, dass die durch Gesetz vom 9. 2. 2001 (GVBl. S. 50) eingeführte Fiktionsregelung des § 14 Abs. 11 DSchG zu Gunsten der Kl. eingreift. Nach dieser Vorschrift gilt eine Genehmigung nach den Abs. 1 bis 3 und 10 als erteilt, wenn die Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags entschieden hat (§ 14 Abs. 11 Satz 1 DSchG). Die Frist beginnt nach § 14 Abs. 11 Satz 2 DSchG auch im Falle fehlender oder unvollständiger Antragsunterlagen mit dem Eingang des Antrags, wenn die Denkmalschutzbehörde es unterlässt, dem Ast. innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang des Antrages schriftlich unter Aufzählung der fehlenden Antragsunterlagen mitzuteilen, dass die Frist erst mit Eingang der noch fehlenden Antragsunterlagen beginnt. Der Anwendung der Regelung des § 14 Abs. 11 Satz 1 und 2 DSchG kann die Kl. nicht entgegenhalten, mangels eines gesetzlich vorgeschriebenen gesonderten Antrages könne die Fiktionsregelung keine Wirkung entfalten. Denn sowohl die Kl. als auch das frühere Regierungspräsidium M. als Obere Denkmalschutzbehörde und auch die Landeshauptstadt M. als Baugenehmigungsbehörde (vgl. Klageverfahren 4 A 508/01 MD) sind in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht entsprechend der damals geltenden Verwaltungsvorschriften vom 16. 12. 1997 a. a. O. und entsprechend der Verwaltungspraxis ersichtlich davon ausgegangen, dass der bauordnungsrechtliche Abbruchantrag für das Hochhaus einen Antrag auf Erteilung der Zerstörungsgenehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG mit umfasst. Angesichts dieser Besonderheiten ist vorliegend davon auszugehen, dass die – ausschließlich zugunsten der Kl. wirkende – Fiktionsregelung des § 14 Abs. 11 DSchG eingreift.

d) Die demnach nach § 14 Abs. 11 Satz 1 DSchG einzuhaltende Entscheidungsfrist von zwei Monaten für die Obere Denkmalschutzbehörde begann gem. § 187 BGB am 6. 8. 2002 zu laufen, denn der auf Veranlassung der Landeshauptstadt M. weitergeleitete Antrag ging am 5. 8. 2002 beim früheren Regierungspräsidium M. ein. Da die Nachforderung der Unterlagen durch diese Behörde erst mit Schreiben vom 5. 9. 2002 erfolgte, also nach Ablauf der in § 14 Abs. 11 Satz 2 DSchG angeordneten Frist von fünf Arbeitstagen, endete die Zweimonatsfrist gem. den §§ 188 Abs. 2, 193 BGB mit Ablauf des 7. 10. 2002 (Montag). Die Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG galt somit ab dem 8. 10. 2002 als erteilt.

e) Die als erteilt geltende Zerstörungsgenehmigung des früheren Regierungspräsidiums M. vom 8. 10. 2002 ist in der Sache rechtswidrig. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der nach § 14 Abs. 10 DSchG erforderlichen denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung enthält § 10 DSchG. Die nach dieser Vorschrift erforderlichen Voraussetzungen für die Zerstörung des streitbefangenen Gebäudes liegen nicht vor. Die Zerstörung des Hochhauses darf als erheblicher Eingriff i. S. d. § 10 Abs. 1 Satz 1 DSchG nach § 10 Abs. 6 DSchG nur genehmigt werden, wenn alle Möglichkeiten der Erhaltung ausgeschöpft wurden und wenn gem. § 10 Abs. 2 Nr. 3 DSchG die unveränderte Erhaltung des

Kulturdenkmals den Verpflichteten unzumutbar belastet. Nach § 10 Abs. 4 Satz 2 DSchG ist eine wirtschaftliche Belastung insbesondere dann unzumutbar, wenn die Kosten der Erhaltung nicht durch Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgehoben und andere Einkünfte des Verpflichteten nicht herangezogen werden können. Kann der Verpflichtete Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln oder steuerliche Vorteile in Anspruch nehmen, sind diese gem. § 10 Abs. 5 Satz 2 DSchG anzurechnen.

aa) Die Kl. hat entgegen § 10 Abs. 5 Satz 1 DSchG nicht glaubhaft gemacht, dass sie die Erhaltung des Baudenkmals nach den vorstehend aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen wirtschaftlich unzumutbar belastet. Wirtschaftlich unzumutbar ist die denkmalgerechte Erhaltung eines Baudenkmals, wenn sie von dem Verpflichteten nach Abwägung aller einschlägigen individuellen Gesichtspunkte unter Berücksichtigung des Verfassungsgrundsatzes der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG) billigerweise nicht verlangt werden kann (vgl. Martin/Ahrendorf/Flügel, DSchG ST, Kommentar, 2001, Nr. 5.2 zu § 10 m. w. N.; VG Magdeburg, Urteil vom 29. 9. 2003 4 A 400/01 MD). Hierzu hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 2. 3. 1999 (EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin) ausgeführt, dass es der Eigentümer grundsätzlich hinnehmen müsse, dass ihm eine rentable Nutzung seines Grundstücks verwehrt werde, da Art. 14 GG nicht die einträglichste Nutzung schütze. Anders liege es, wenn im Ausnahmefall keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr bestehe, auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen könne, es auch nicht veräußern könne und damit die Privatnutzung nahezu vollständig beseitigt werde.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze setzt die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung eines Baudenkmals durch den Verpflichteten ein an den Notwendigkeiten orientiertes angemessenes denkmalverträgliches Gesamtkonzept für das Vorhaben und die künftige Nutzung ebenso voraus, wie die bau- und denkmalrechtliche Zulässigkeit und eine darauf aufbauende wirtschaftliche Gesamtrechnung (vgl. Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege 2004, Teil G, Rn. 105 m. w. N.). Nur unter diesen Voraussetzungen ist eine umfassende Einzelfallprüfung möglich. Den vorstehenden Anforderungen an die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit werden die bislang vorgelegten Unterlagen der Kl. und ihre Darlegungen zu den Kosten der Erhaltung des Kulturdenkmals und zu den Erträgen i. S. v. § 10 Abs. 4 Satz 2 DSchG nicht gerecht.

bb) Offenbleiben kann dabei zunächst, ob die Feststellungen in dem von der Landeshauptstadt M. in Auftrag gegebenen Gutachten des Dipl.-Ing. K. zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit vom 14. 6. 2001 im vorliegenden Verfahren Berücksichtigung finden können. Insoweit bestehen Bedenken, weil der Sachverständige in seinem Gutachten u. a. allein auf den Erhaltungsaufwand des Hochhauses, nicht aber der übrigen baulichen Anlagen auf dem Grundstück, insbesondere nicht auf die Erhaltung der an das Hochhaus angrenzenden Redaktions- und Produktionsgebäude abgestellt hat (S. 8), weil er unter Hinweis auf eine Entscheidung des BGH vom 8. 6. 1978 (EzD 5.1 Nr. 9 mit Anm. Martin) eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit dem Grunde nach nur dann annimmt, wenn der Verkehrswert eines Grundstückes durch das Kulturdenkmal um etwa ein Drittel herabgemindert wird (S. 6) und weil er die Umstände des Eigentumserwerbs durch die Kl. nicht berücksichtigt hat. Offenbleiben kann weiterhin, ob und inwieweit unter Berücksichtigung des weiterhin von der Landeshauptstadt M. eingeholten Sachverständigengutachtens des Prof. B. und Dr.-Ing. G. vom 27. 2. 2002/20. 4. 2002 zur Sanierung des Hochhauses die von den Gutachtern ermittelten Sanierungskosten des als technisch erhaltungsfähig eingestuftes Hochhauses von mehr als 10 Mio. DM den von der Kl. angegebenen Sanierungskosten von mehr als 38 Mio. DM gegenübergestellt werden können. Denn die Kl. hat weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren die nach den §§ 10 Abs. 5 Satz 1, 16 Abs. 2 DSchG erforderlichen vollständigen Angaben zu den Kosten der Erhaltung und zu den Erträgen oder dem Gebrauchswert des Kulturdenkmals i. S. d. § 10 Abs. 4 Satz 2 DSchG gemacht.

cc) Zu den glaubhaft zu machenden Kosten der Erhaltung des Kulturdenkmals (mit Objektsanierung) zählen nach der Rspr. der Kammer (vgl. Urteil vom 29. 9. 2003 – 4 A 400/01 MD) die Kosten für eine Modernisierung und Erhaltungsmaßnahmen des Denkmals. Dabei sind vorzulegen Nachweise zur Finanzierung der Baumaßnahmen (Eigenmittel und Eigenleistungen, Fremdmittel, öffentliche Zuschüsse, Abschreibungen, Steuererleichterungen und sonstige Mittel) sowie Nachweise zu den voraussichtlichen jährlichen laufenden Belastungen und Kosten über einen Zehnjahreszeitraum (Eigenkapital, Fremdkapitalzins, Unterhaltskosten). Weiterhin hat der Pflichtige Nachweise zu den voraussichtlichen Erträgen des Denkmals vorzulegen (jährliche Mieteinnahmen, Erträge aus Gebrauchswert, jährliche Erträge aus öffentlichen Zuschüssen, Abschreibungen und sonstige Erträge). Schließlich umfasst die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit i. S. d. § 10 Abs. 5 Satz 1 DSchG die Vorlage einer Vergleichsberechnung, in der die Summe der laufenden

jährlichen Erträge aus dem Denkmal der Summe der laufenden jährlichen Belastungen und Kosten gegenüberzustellen ist. Den vorstehend aufgeführten Anforderungen an die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung des Baudenkmals werden die Angaben der Kl. und die von ihr vorgelegten Unterlagen nicht gerecht.

aaa) Dies gilt insbesondere hinsichtlich des von der Kl. geltend gemachten Sanierungs- und Erhaltungsaufwandes für das Hochhaus. Dabei kann dahin stehen, ob angesichts der Erklärung des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung, es könne auf eine Anbringung von Travertinplatten an den Fassaden der West-, Nord- und Südseite des Hochhauses verzichtet werden, die Berechnungsmodelle 1.1 „Neue Travertinverkleidung“ und 1.2 „Neue Putzbekleidung“ mit einem Aufwand von mehr als 7,4 Mio. € bzw. mehr als 6,7 Mio. € dem Grunde nach – unabhängig von den gegen die Höhe der Kosten insoweit bestehenden Bedenken – für eine Ermittlung der Erhaltungskosten der Fassaden herangezogen werden können. Denn unabhängig von den Angaben der Kl. zu den Kosten der Fassadensanierung des Hochhauses ist ihre Kostenschätzung zur InnensaDie Freiheit der Baugestaltung, S. 96, 98 m. w. N.). Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass die Kl. die einem normalen Gebäudeeigentümer bei der Erhaltung insoweit entstehenden Kosten aus ihrer Wirtschaftlichkeitsberechnung ausscheiden muss. Deshalb können nach Auffassung der Kammer beispielsweise die in der Kostenschätzung vom 24. 11. 2000 aufgeführten Positionen in Spalte A Nr. 9 „Schutttransport, Containerdienst, Kippgebühren“, Nr. 13 „Neue WC-Einheiten, komplett“ oder Nr. 20 „Einbautechnische Ausrüstung ...“ bei der Ermittlung der Zumutbarkeit der Erhaltungskosten gleichfalls keine Berücksichtigung finden.

bbb) Darüber hinaus hat die Kl. die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung des Hochhauses nicht glaubhaft gemacht, weil sie im Verwaltungsverfahren und im anhängigen Klageverfahren keine Angaben zu Zuwendungen aus öffentlichen und privaten Mitteln oder steuerlichen Vorteilen gemacht hat. Soweit die Kl. insoweit pauschal darauf verweist, derartige Zuwendungen und Vergünstigungen seien nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage nicht zu erhalten, entbindet diese Einschätzung sie nicht von den in den §§ 10 Abs. 5 Satz 1, 16 Abs. 2 DSchG normierten Mitwirkungspflichten. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die Kl. vom früheren Regierungspräsidium M. schriftlich und in einer Besprechung am 8. 12. 2003 auf die bestehenden Fördermöglichkeiten hingewiesen worden ist. Auf die entsprechenden Angaben der Kl. kann entgegen ihrer Rechtsauffassung nicht verzichtet werden, denn bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Erhaltung eines Baudenkmals spielt die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Zuwendungen des Landes nach § 20 Abs. 1 und 2 DSchG (vgl. hierzu die Zuwendungsrichtlinien des MK vom 13.10.1997, MBI. LSA S. 1847), von steuerlichen Vergünstigungen (§ 20 Abs. 3 DSchG) u. a. bei der Einkommensteuer (§§ 7 i, 10f, 11 b EStG) und von möglichen Ausgleichsleistungen des Landes i. S. d. Entscheidung des BVerfG vom 2. 3. 1999 (EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin) eine erhebliche Rolle.

Soweit sich die Kl. demgegenüber unter Hinweis auf den Wortlaut und die Systematik des § 10 Abs. 5 Satz 1 DSchG auf eine nur eingeschränkte Mitwirkungslast bezüglich der Angaben zu öffentlichen Zuwendungen und Steuererleichterungen beruft, folgt die Kammer dem nicht. Denn die Angaben des Verpflichteten nach § 10 Abs. 5 Satz 2 und 3 DSchG über Zuwendungen und Steuervorteile sind unverzichtbarer Bestandteil der von der Oberen Denkmalschutzbehörde nach § 10 Abs. 4 DSchG durchzuführenden Zumutbarkeitsprüfung. Deshalb umfasst die in § 10 Abs. 5 Satz 1 DSchG normierte Verpflichtung zur Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit auch die Angaben zu Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln oder zu steuerlichen Vorteilen.

ccc) Hat die Kl. nach alledem bereits aus den vorstehend aufgeführten Gründen die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung des Hochhauses nicht glaubhaft gemacht, bedarf die weiterhin von den Beteiligten erörterte Frage einer Veräußerung des gesamten Grundstücks sowie die weitere Frage keine Klärung, ob angesichts eines verhältnismäßig günstigen Erwerbs des gesamten Grundstücks von der früheren Treuhandanstalt und der in der mündlichen Verhandlung erläuterten Bewertung der aufstehenden Gebäude unter Berücksichtigung der Höhe der von der Kl. angegebenen Sanierungskosten und ihrer eigenen Leistungsfähigkeit die wirtschaftliche Zumutbarkeit strenger zu beurteilen sein könnte. Ebenso kann offenbleiben, inwieweit bei der Prüfung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht allein auf das Hochhaus abzustellen ist, sondern auf das gesamte Grundstück der Kl. und die Frage, ob insoweit unter Beachtung des § 10 Abs. 4 Satz 2 DSchG u. a. auch Einkünfte der Kl. aus der Nutzung des dem Hochhaus angegliederten Redaktionsgebäudes und des Produktionsgebäudes sowie des neu errichteten Produktionsgebäudes in B. anzurechnen sind, zumal die genannten Gebäude auf dem Grundstück in M. trotz der vom Beklagten nunmehr erteilten denkmalrechtlichen Abbruchgenehmigungen von der Kl. nach eigenen Angaben saniert werden.

f) Das frühere Regierungspräsidium M. hat das hier bei der Rücknahme der fiktiven denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eingeräumte **Ermessen**, das nur in den Grenzen des § 114 Satz 1 VwGO vom Gericht nachgeprüft werden kann, fehlerfrei ausgeübt. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht hervor, dass die Behörde das Interesse der Kl. an einem Bestand der fiktiven Genehmigung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme der Genehmigung abgewogen hat. Dabei hat sie ohne Rechtsfehler als wesentlichen Gesichtspunkt in ihre Entscheidung mit einbezogen, dass die Kl. mangels einer bauordnungsrechtlichen Abbruchgenehmigung für das Hochhaus noch keine verbindlichen Vermögensdispositionen getroffen haben kann. Demgegenüber hat die Behörde dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Kulturdenkmals den Vorrang vor dem privaten Interesse der Kl. an der Beseitigung des Hochhauses eingeräumt. Die Rücknahme der fiktiven Entscheidung ist entgegen der Rechtsauffassung der Kl. auch mit dem Gesetzeszweck des § 14 Abs. 11 DSchG vereinbar. Diese Vorschrift wurde eingeführt, um das Verfahren zu beschleunigen und die Denkmalschutzbehörden an Bearbeitungsfristen zu binden. Schafft die Genehmigungsfiktion jedoch einen rechtswidrigen Zustand, so kann dieser durch eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde nach § 48 VwVfG beseitigt werden.

g) Das frühere Regierungspräsidium M. hat schließlich die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG für die Rücknahme des rechtswidrigen VA eingehalten. Da die Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG am 8. 10. 2002 als erteilt galt, ist der Rücknahmebescheid vom 2. 10. 2003 innerhalb der Jahresfrist ergangen.

Soweit die Kl. mit dem zweiten Hauptantrag begehrt, festzustellen, dass kraft Fiktion eine Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG hinsichtlich des Hochhauses als erteilt gilt, bleibt die Klage ebenfalls ohne Erfolg. Dem Feststellungsbegehren der Kl. steht § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO entgegen. Danach kann die Feststellung nicht begehrt werden, soweit die Kl. seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Hiervon ist vorliegend auszugehen, denn die Kl. kann ihre Rechte durch eine Anfechtungsklage gegen den Rücknahmebescheid des früheren Regierungspräsidiums M. vom 2. 10. 2003 verfolgen.

Auch der Hilfsantrag der Kl. bleibt ohne Erfolg. Die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Zerstörungsgenehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG für das Hochhaus ist zulässig, aber unbegründet. Die Ablehnung der Erteilung der Genehmigung nach § 14 Abs. 10 DSchG ist rechtmäßig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer I 2 e Bezug genommen.

Die **Streitwertfestsetzung** folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG a. F. In Anlehnung an Nr. 12.1 und 13.2.3 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) bewertet die Kammer den Streitwert unter Einbeziehung von Abbruchs- und Entsorgungskosten und des wirtschaftlichen Interesses der Kl. an der weiteren Nutzung des Grundstücks nach einer Beseitigung des Hochhauses mit zwei Millionen Euro.

Anmerkung Martin

Das Urteil ist richtungweisend im Hinblick insbesondere auf die noch nicht abgeebbte Welle von Änderungen der Denkmalschutzgesetze, in die zunehmend die Rechtskonstruktion der Fiktion von Genehmigungen eingeführt werden: Die Denkmalschutzbehörden sind keineswegs zur Hilflosigkeit verdammt, wenn wegen Fristablaufs die Fiktion meistens rechtswidriger Erlaubnisse oder Genehmigungen eingetreten sein sollte; sie können die fingierten Verwaltungsakte nach § 48 zurücknehmen und/oder nach § 49 VwVfG widerrufen. Vorbildlich wird vom VG auch die Prüfung der Zumutbarkeit durchgeführt und begründet. Im Zusammenhang mit der Entscheidung ist im Übrigen auf mehrere erfreuliche Tatsachen hinzuweisen.

1. Als eines der ersten Gerichte in Deutschland hat das VG Magdeburg eine ausführliche Zumutbarkeitsprüfung angestellt, die konsequent den Grundgedanken des richtungweisenden Beschlusses des BVerfG von 1999 folgt (s. hierzu die Ausführungen in Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl. 2006, Teil G Rn. 88ff., 91ff.). Es ist zu hoffen, dass andere Gerichte diesem Vorbild folgen.

2. Eine Nachschau vor Ort im Sommer 2006 hat gezeigt, dass der gesamte Komplex genutzt wird und sich in einem relativ guten Zustand befindet. Das VG hat es im Übrigen offengelassen, inwieweit bei der Prüfung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht allein auf das Hochhaus abzustellen ist, sondern auf das gesamte Grundstück der Kl.; ebenso offen blieb die Frage, ob insoweit unter Beachtung des § 10 Abs. 4 Satz 2 DSchG u. a. auch Einkünfte der Kl. aus der Nutzung des dem Hochhaus angegliederten Redaktionsgebäudes und des

Produktionsgebäudes sowie des an anderem Standort neu errichteten Produktionsgebäudes anzurechnen sind. Das Gericht hat aber auf den Umstand hingewiesen, dass die genannten Gebäude trotz der vom Beklagten nunmehr erteilten denkmalrechtlichen Abbruchgenehmigungen von der Kl. nach eigenen Angaben saniert werden! Ob man in diesem Zusammenhang die Ernsthaftigkeit der Klage in Frage stellen darf?

3. Die größte Freude hat das Gericht sicher mit der Festsetzung des Streitwertes auf 2 Mio. Euro ausgelöst.

(Martin)