

**Oberverwaltungsgericht Thüringen Urteil vom 16. 1. 2008 1 KO 717/06
Veröffentlicht in BauR 2009, 92 = ThürVBI 2009, 11 = EzD 2.2.5 Nr. 32**

- 1. Liegen gewichtige Gründe i. S. d. § 13 Abs. 2 DSchG für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes vor, steht die Erteilung der Genehmigung zum Abriss eines Kulturdenkmals im pflichtgemäßen Ermessen.**
- 2. Eine Kommune kann sich trotz der in Art. 30 Abs. 2 Verf, § 1 Abs. 2 DSchG geregelten Erhaltungspflicht, darauf berufen, dass die Erhaltung eines Kulturdenkmals i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG wirtschaftlich unzumutbar ist.**
- 3. Steht ein Kulturdenkmal nicht in privatem, sondern in öffentlichem Eigentum, führt die wirtschaftliche Unzumutbarkeit nicht dazu, dass die Abrissgenehmigung erteilt werden muss. Vielmehr ist dieser Gesichtspunkt als abwägungserheblicher Belang in die Ermessensentscheidung einzustellen. Auch die Planungshoheit einer Kommune ist ein abwägungserheblicher Belang.**

Zum Sachverhalt

Die Kl., eine Kommune, begehrt als Eigentümerin von dem Bekl. die Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis zum Abriss des in ihrem Stadtgebiet gelegenen Gebäudes Z. Es wurde im Jahre 1913 auf bisher unbebautem Gelände südlich des kurz zuvor errichteten Justizgebäudes erbaut. Zusammen mit dem direkt angebauten Nachbarhaus Z. bildet es den Beginn einer durch den Ersten Weltkrieg vorzeitig beendeten planmäßigen Bebauung, welche eine großzügige Rahmung des Justizgebäudes vorsah. Es ist noch mit allen wesentlichen Merkmalen der Bauzeit und seiner „bauzeitlich wandfesten Ausstattung“ erhalten.

Der Bekl. lehnte die Abrisserlaubnis ab. Das Verwaltungsgericht gab der Verpflichtungsklage statt. Das Oberverwaltungsgericht ließ die Berufung zu und wies die Klage ab.

Aus den Gründen

Die Berufung des Bekl. hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Bekl. zu Unrecht verpflichtet, der Kl. eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis für den Abriss des Gebäudes Z. in G. zu erteilen.

1. Entgegen der Auffassung des Bekl. ist die Klage allerdings insgesamt zulässig.

a) Der Bekl. macht sinngemäß geltend, das VG hätte die Klage als teilweise unzulässig abweisen müssen, weil ihr insoweit das Rechtsschutzinteresse fehle, als die die Erteilung einer Baugenehmigung ablehnenden Bescheide angefochten seien. Dieser Einwand greift nicht durch, weil das in einem Verpflichtungsbegehren enthaltene Begehren auf Aufhebung der die Gewährung einer Begünstigung

ablehnenden Entscheidung nicht Gegenstand einer selbständigen Anfechtungsklage ist. Eine Verpflichtungsklage ist begründet, wenn der klagenden Partei der geltend gemachte Anspruch zusteht. Grundlage dieser Prüfung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, wenn sich aus dem materiellen Recht nicht etwas anderes ergibt. Da für den Abriss eines Gebäudes seit dem 1. Mai 2004 keine Baugenehmigung mehr erforderlich ist (vgl. § 62 Abs. 1 ThürBO in der Fassung der Neubekanntmachung vom 25. 3. 2004, GVBl. S. 349), besteht kein Zweifel daran, dass die Kl. im Wege der Klageänderung ihren Antrag auf Verpflichtung zur Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Abrisserlaubnis umstellen durfte (vgl. Urteil des Senats vom 9. 11. 2005 1 KO 1552/04, S. 14/15). Die Frage, ob die Entscheidung des Bekl., die Erteilung einer Baugenehmigung abzulehnen, seinerzeit rechtmäßig war, spielt insofern keine Rolle.

Sofern nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung im Raum steht, ist nach Maßgabe des § 114 VwGO zu überprüfen, ob die ablehnende Entscheidung der Behörde ermessensfehlerhaft war. Bei dieser Prüfung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung zugrunde zu legen. Deshalb finden nachträgliche Änderungen dabei keine Berücksichtigung. Sollten Ermessensfehler feststellbar sein, wären die Bescheide aufzuheben und der Bekl. zu einer Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Bei dieser (erneuten) Entscheidung hätte der Bekl. dann die aktuelle Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen.

b) Des Weiteren macht der Bekl. geltend, die Kl. habe die Klage insoweit zurückgenommen, als trotz Wegfalls der Genehmigungsbedürftigkeit des Abrisses noch baurechtliche Fragen wegen der Standsicherheit zu klären seien. Hierzu hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass nur denkmalrechtliche Fragen zwischen den Beteiligten streitig waren und dass deshalb jetzt auch nur die Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung im Vordergrund stehe. Dies trifft zu, denn es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass zwischen den Beteiligten vor der Gesetzesänderung die Frage der Standsicherheit des Nebengebäudes als problematisch erachtet wurde und die Erteilung der bis zum 30. 4. 2004 noch erforderlichen Baugenehmigung aus diesem Grund versagt worden wäre. Da die Genehmigung des Abrisses unter dem Aspekt der Standsicherheit des Nebengebäudes nicht Streitgegenstand war und ist, bestand hier auch kein Anlass für die Annahme einer teilweisen Klagerücknahme. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die nach § 62 Abs. 3 ThürBO erforderliche Prüfung der Standsicherheit des Nebengebäudes nicht mit der Erteilung einer Baugenehmigung gleichzusetzen ist.

2. Die Berufung des Bekl. ist begründet, weil das Verwaltungsgericht ihn zu Unrecht verpflichtet hat, der Kl. die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zum Abbruch des Gebäudes Z. zu erteilen. Der Kl. steht kein Anspruch auf Erteilung dieser denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis zu (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis ist § 13 DSchG. Geregelt sind in § 13 Abs. 1 DSchG die Erlaubnispflichtigkeit und in § 13 Abs. 2 DSchG die Versagungsgründe. § 13 DSchG ist unter Berücksichtigung von Art. 14 Abs. 1 GG (und Art. 28 Abs. 2 GG) als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auszulegen. Wenn die Voraussetzungen für eine Versagung nach § 13 Abs. 2 DSchG nicht vorliegen, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis. Bezogen auf den in § 13 Abs. 2 Satz 1 DSchG geregelten Versagungsgrund besteht

die Besonderheit, dass die Erlaubnis versagt werden „kann“, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 2 S. 1 DSchG vorliegen. Ein Anspruch auf Erteilung der Abrissgenehmigung besteht in solchen Fällen demzufolge nur dann, wenn jede andere Entscheidung als die Erteilung rechtswidrig wäre (Ermessensreduzierung auf Null). Im Übrigen besteht nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (§ 114 Satz 1 VwGO).

a) Die Kl. bedarf für den Abriss des Gebäudes Z. in G. nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 a) DSchG der Erlaubnis. Bei diesem Gebäude handelt es sich um ein Kulturdenkmal im Sinne des § 2 Abs. 1 DSchG. Das hat das VG auf der Grundlage der Einschätzung der Unteren Denkmalschutzbehörde vom 7. 1. 2003, der Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege vom 6. 1. 2004 und des Gutachtens des Sachverständigen R. festgestellt. Diese Feststellung ist von keinem der Beteiligten angegriffen worden. Auch besteht von Amts wegen keine Veranlassung, an diesen Feststellungen zu zweifeln. Das Landesamt ist nach dem Denkmalschutzgesetz in erster Linie berufen, als Denkmalfachbehörde sachkundige Stellungnahmen zur Beurteilung eines Kulturdenkmals abzugeben (vgl. § 24 Abs. 2 DSchG).

b) § 13 Abs. 2 Satz 2 DSchG setzt für eine Versagung der Erlaubnis voraus, dass gewichtige Gründe für die unveränderte Beibehaltung des Zustandes sprechen. Dies ist bezogen auf das Gebäude Z. in G. zu bejahen. Da hier der Abriss und nicht nur eine Veränderung des Gebäudes im Streit ist, bestehen gewichtige Gründe für die Erhaltung, weil es sich um ein Kulturdenkmal handelt. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn es sich um ein Gebäude untergeordneter Bedeutung handelte (vgl. Senatsurteil vom 9. 11. 2005 1 KO 1552/04 S. 16 UA mit Hinweis auf VG Weimar Urteil vom 8. 6. 2005 1 K 494/04.We – juris). Das ist bei dem Gebäude Z. nicht der Fall. Es ist zusammen mit dem Gebäude Z. als wesentlicher baulicher Rest einer Städtebaukonzeption zu bewerten (so zutreffend: Urteil des VG S. 5 UA unter Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen R.). Das, was hier als denkmalwürdig eingestuft wurde – die städtebauliche Konzeption – würde durch einen Abbruch des Gebäudes unwiederbringlich zerstört werden. Weil das Gebäude abgerissen werden soll, steht dieser Würdigung auch nicht entgegen, dass das Verwaltungsgericht die denkmalpflegerische Bedeutung des Gebäudes Z. als „eher am unteren Rand anzusiedeln“ eingeordnet hat. Es kann offen bleiben, ob diese Einschätzung zutrifft. Der Gesichtspunkt der denkmalpflegerischen Bedeutung ist bei der Prüfung der Ermessensausübung und der in diesem Zusammenhang von der Behörde getroffenen Abwägungsentscheidung von Belang (so auch Martin, in: Fehner/Martin/Paulus/Winghart, Thüringer Denkmalschutzgesetz, 2005, Nr. 4.3.1.3.).

c) Bestehen – wie hier – gewichtige Gründe, die für eine unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen, hat die Denkmalschutzbehörde gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 DSchG nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob sie die Erlaubnis zum Abriss erteilt. Ein Anspruch der Kl. hierauf setzt voraus, dass jede andere Entscheidung als die Erteilung rechtswidrig wäre. Dies ist bezogen auf das Gebäude Z. nicht der Fall und ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Bei der nach § 13 Abs. 2 DSchG zu treffenden Ermessensentscheidung sind die berechtigten Belange des Eigentümers mit den öffentlichen Interessen an einer unveränderten Erhaltung des Kulturdenkmals abzuwägen (vgl. LT-Dr. 1/824, S. 1ff.). Das bedeutet, dass die Denkmalschutzbehörden im Erlaubnisverfahren auch zu berücksichtigen haben, dass die Erhaltungspflicht des Eigentümers nach § 7 Abs. 1

Satz 1 DSchG auf das Zumutbare begrenzt ist (vgl. Senatsurteil vom 9. 11. 2005 1 KO 1552/04 S. 17 UA). Die von der Kl. geltend gemachten Gründe rechtfertigen nicht die Annahme, dass ihr der Erhalt des Objekts Z. nicht zuzumuten und die Abrisserlaubnis zu erteilen ist. Weder die von ihr geltend gemachten wirtschaftlichen Gründe (aa)) noch ihre für das Stadtgebiet bestehenden Planungen (bb)) verdichten den nach § 13 Abs. 1, 2 DSchG grundsätzlich bestehenden Bescheidungsanspruch zu einem Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zum Abriss.

aa) Das von dem Sachverständigen K. festgestellte Defizit in Höhe von 263.000,00 € führt nicht dazu, dass die Abrisserlaubnis wegen Unzumutbarkeit des Erhalts erteilt werden muss. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG ist eine Belastung insbesondere dann unzumutbar, wenn die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung nicht durch Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen werden können. Kann ein privater Eigentümer nachweisen, dass die Kosten für die Sanierung eines denkmalgeschützten Objekts nicht durch Erträge oder dessen Gebrauchswert erwirtschaftet werden können, wird die Behörde die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG bejahen und ihr Ermessen stets dahin ausüben müssen, dass sie die Erlaubnis zum Abriss erteilt (vgl. Senatsurteil vom 9. 11. 2005 1 KO 1552/04 S. 17 UA). Dies findet seinen rechtlichen Grund darin, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 GG Beschränkungen der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis und Nutzungsberechtigung des privaten Eigentümers eines Kulturdenkmals als Inhaltsbestimmung (Art. 14 Abs. 2 GG) und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erlaubt (BW VGH, Urteil vom 10. 10. 1989 1 S 736/88 NVwZ 1990, S. 586 zur vergleichbaren Regelung in BW). Der Kl. als Stadt steht der Grundrechtsschutz des Eigentums jedoch nicht zur Seite, weil sie sich als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht in der grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet, die Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG voraussetzt (BVerfG, Beschluss vom 8. 7. 1982 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61/82; BVerwG, Urteil vom 1. 7. 1988 4 C 15/85, NVwZ 1989, 247/249). Die Denkmalschutzbehörde hat jedoch, wenn ein Kulturdenkmal einer Kommune gehört, bei der Ausübung ihres Ermessens die wohlverstandenen Belange der Kommune im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 1 ThürVerf) zu berücksichtigen.

Für die Auslegung des Zumutbarkeitsbegriffs in § 7 Abs. 1 DSchG bedeutet dies Folgendes:

Steht ein Kulturdenkmal im kommunalen Eigentum, kann eine Stadt bzw. eine Gemeinde auch geltend machen, dass der Erhalt des Denkmals i. S. d. § 7 Abs. 1 DSchG unzumutbar ist, wenn unverhältnismäßig in die Selbstverwaltungsgarantie eingegriffen wird. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 7 Abs. 1 DSchG, der keine Beschränkung auf private Eigentümer enthält. Es ist jedoch zu berücksichtigen dass Art. 30 Abs. 2 Satz 1 ThürVerf und § 1 Abs. 2 DSchG das kommunale Selbstverwaltungsrecht in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise beschränken, indem den Kommunen auferlegt wird, für die Erhaltung der in ihrem Eigentum stehenden Kulturdenkmale zu sorgen. Daraus ergibt sich eine im Vergleich zu dem privaten Eigentümer eines Kulturdenkmals gesteigerte denkmalschutzrechtliche Erhaltungspflicht (BW VGH Mannheim, Urteil vom 10. 10. 1989 1 S 376/88, NVwZ 1990, S. 586 für die vergleichbare Regelung in BW).

Aufgrund dieser gesteigerten Erhaltungspflicht ist bei einem in kommunalem Eigentum stehenden Kulturdenkmal, dessen Erhalt im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2

DSchG unrentabel ist, die Erteilung der Abrisserlaubnis nicht – wie bei einem privaten Eigentümer – zwingend. Vielmehr hat die Denkmalschutzbehörde diesen Gesichtspunkt der Unrentabilität bei der zu treffenden Ermessensentscheidung als abwägungserheblichen Belang – neben anderen – einzubeziehen. Dabei ist z. B. zu prüfen, wie hoch ein eventuelles Defizit ist und ob es der Kommune wegen der gesteigerten Erhaltungspflicht zuzumuten ist, dieses zu tragen.

Der Senat hält es zwar nicht für ausgeschlossen, dass bei einem sehr hohen Defizit im Ausnahmefall auch bei einem im kommunalen Eigentum stehenden Kulturdenkmal im Wege der Ermessensreduzierung auf Null eine Abrisserlaubnis erteilt werden muss. Bezogen auf das Objekt Z. in G. liegt jedoch kein solcher Ausnahmefall vor. Der Sachverständige K. ist in seinem Wertermittlungsgutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass bei einer Sanierung des Objekts ein Defizit von 263.000,00 € zu Lasten der Kl. entstünde. Es lässt sich nicht feststellen, dass es für die Kl. trotz der gesteigerten verfassungsrechtlichen Erhaltungspflicht ausnahmsweise unzumutbar ist, die Kosten für die denkmalgerechte Sanierung zu tragen. Dies ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass gegenwärtig nicht feststeht, wie hoch das Defizit bei einer Sanierung des Objekts Z. tatsächlich wäre. Die Kl. hat den Bereich, in dem sich das Objekt befindet, nachträglich in die Planung des Stadtumbaugebietes Altstadt/Neustadt einbezogen. Deshalb ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass es der Kl. gelingt, für die Sanierung dieses Kulturdenkmals Fördermittel zu erhalten. Derartige Fördermittel hat der Sachverständige K. bei der Ermittlung der Erträge zur Sanierung nicht eingestellt. Auch ist, soweit es allein um die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Erhalts geht, zu berücksichtigen, dass der Bekl. geltend macht, es gebe einen ernsthaften Kaufinteressenten. Die Veräußerung eines Kulturdenkmals befreit eine Kommune von der mit der Erhaltungspflicht verbundenen wirtschaftlichen Belastung. Des Weiteren sind andere Umstände wie z. B. die Haushaltslage der Kl. (vgl. dazu auch § 7 Abs. 2 DSchG, der sogar eine Bezuschussung durch Gemeinden vorsieht) und die besondere Situation der Kl., in deren Eigentum viele Kulturdenkmäler stehen, im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen.

bb) Ebenso wenig führen die Planungen der Kl., die in ihrem Stadtentwicklungskonzept nunmehr den Abriss des Gebäudes Z. vorsieht, dazu, dass die Abrisserlaubnis wegen Unzumutbarkeit des Erhalts zu erteilen ist. Es gibt keinen Rechtssatz, der einen prinzipiellen oder generellen Vorrang der gemeindlichen Planungshoheit vor den Belangen des Denkmalschutzes anordnet. Vielmehr sind im Konfliktfall die öffentlichen Denkmalschutzinteressen und die schutzwürdigen Belange der Kommune in einen gerechten Ausgleich zu bringen, in dem bestehende gemeindliche Planungen als abwägungserheblicher Belang in die Ermessensentscheidung einfließen. Der Senat hält es zwar für denkbar, dass die durch Art. 28 Abs. 2 und Art. 91 ThürVerf geschützte kommunale Planungshoheit in Ausnahmefällen so eindeutig Vorrang haben kann, dass eine Abrisserlaubnis erteilt werden muss. Dies setzt aber eine hinreichend konkrete, verbindliche Planung wie z. B. einen verbindlichen Bebauungsplan voraus. Erforderlich ist, dass die Abwägung der widerstreitenden Interessen, die durch die Denkmalschutzbehörde bei der Erteilung der Abrisserlaubnis vorzunehmen ist, inhaltlich schon bei Erstellung der verbindlichen Planung – mit Beteiligung der Denkmalschutzbehörde – vorweg genommen wurde. Eine derartige verbindliche konkrete Planung ist das Stadtentwicklungskonzept der Kl. jedoch nicht. Es ist jederzeit änderbar. Dies ergibt

sich schon daraus, dass das Stadtentwicklungskonzept seit 2003 fortgeschrieben und inhaltlich verändert wurde und wird. Gerade bezogen auf das Objekt Z. ist dies der Fall gewesen. So war der Bereich Z. in der ersten aus dem Jahre 2003 stammenden Fassung überhaupt nicht erfasst. Erst im Rahmen der ersten Teilfortschreibung im Dezember 2006 wurde das Stadtumbaugebiet Altstadt auf den Bereich der Z. erweitert. Dabei wurde das Gebäude Z. zunächst ausdrücklich als erhaltungswürdig benannt (vgl. Schreiben der Kl. an den Bekl. vom 22. Februar 2006) und dann in der ersten Teilfortschreibung nicht mehr erwähnt. Dies dokumentiert in anschaulicher Weise, dass das Stadtentwicklungskonzept der Kl. keine verbindliche Planung darstellt, die die Planungshoheit der Kl. in einer Weise als vorrangig erscheinen lässt, dass nur die Erteilung der Abrisserlaubnis rechtmäßig wäre.

c) Da der Kl. auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung kein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zusteht, kann sie nur beanspruchen, dass die ablehnende Entscheidung des Bekl. nach Maßgabe des § 114 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf Ermessensfehler hin überprüft wird. Hier ist zunächst festzuhalten, dass insoweit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also bei Erlass des Widerspruchsbescheides vom 12. 3. 2004, zugrunde zu legen ist. Das hat zur Folge, dass das von der Kl. beschlossene Stadtentwicklungskonzept bei der Prüfung nicht berücksichtigt werden kann. Dem steht nicht entgegen, dass dieses bereits im Oktober 2003, also vor Erlass des Widerspruchsbescheides, beschlossen wurde. Die Widerspruchsbehörde erhielt keine Kenntnis von dem Stadtentwicklungskonzept, konnte dieses bei seiner Ermessensentscheidung dementsprechend nicht einbeziehen. Auch der Bekl. wurde hierüber erst nach Erhebung der Klage informiert. Genauso wenig können die Erkenntnisse, die das Verwaltungsgericht durch Einholung der beiden Sachverständigengutachten – insbesondere zur Rentabilität – gewonnen hat, bei der Überprüfung der behördlichen Ermessensentscheidung berücksichtigt werden, da diese Tatsachen der Widerspruchsbehörde nicht bekannt waren.

Der ablehnende Bescheid des Bekl. vom 17. 1. 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. 3. 2004 weist auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erlasses keine Ermessensfehler auf. Der Ausgangsbescheid des Bekl. ist zwar insoweit zu beanstanden, als er nur auf den guten Bauzustand und auf den üblichen Sanierungs- und Erhaltungsaufwand abstellt. Der Ausgangsbescheid lässt insbesondere Feststellungen dazu vermissen, ob der Kl. der Erhalt des Kulturdenkmals Z. zumutbar war. Dem steht nicht entgegen, dass bei Erlass des ablehnenden Bescheides die Bestimmung des § 7 Abs. 1 DSchG in der heutigen Fassung (vgl. Gesetz vom 14. 4. 2004, GVBl. S. 465), in der die Zumutbarkeitskriterien konkretisiert wurden, noch nicht existierte. Schon nach § 7 Abs. 1 DSchG a. F. war die Erhaltungspflicht auf das Zumutbare beschränkt. Die Neuregelung im Jahre 2004 diente nur einer besseren Handhabung sowie Transparenz und Rechtssicherheit für den Bürger (vgl. LT-Dr. 3/3285, S. 13). Insofern hatte die Neuregelung keine inhaltliche Veränderung des Zumutbarkeitsmaßstabes zur Folge, sondern diente nur der Klarstellung (vgl. Senatsurteil vom 9. 11. 2005 1 KO 1552/04 S. 18 UA). Die fehlenden Erwägungen zur Zumutbarkeit i. S. d. § 7 Abs. 1 DSchG a. F. werden in dem Widerspruchsbescheid vom 12. 3. 2004 jedoch nachgeholt. Die Widerspruchsbehörde stellt in der ihre Entscheidung tragenden Begründung darauf

ab, dass der Kl. der Erhalt des Objekts wirtschaftlich zumutbar sei. Die für die Rentabilitätsberechnung in Ansatz gebrachten Zahlen sind bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides nicht zu beanstanden. Bei der Berechnung wurden bezogen auf die Sanierungskosten die Angaben der Kl. übernommen. Für die Ertragsberechnung wurde der aus dem Mietspiegel des Jahres 2002 stammende Betrag von 5,00 €/m² in Ansatz gebracht. Da die Kl. selbst im Widerspruchsverfahren keine hiervon nach unten abweichenden Angaben machte, bestand aus damaliger Sicht keine Veranlassung, von Amts wegen andere Beträge zu ermitteln.

Da die Widerspruchsbehörde tragend auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit abgestellt hat und sich die Ausführungen zur Unzumutbarkeit nur als Hilferwägung darstellen, haben sich diese bei der Ermessensausübung letztendlich nicht ausgewirkt. Ergänzend kommt hinzu, dass auch die Widerspruchsbehörde ihrer Entscheidung zugrunde legt, dass ein mit der gesteigerten denkmalschutzrechtlichen Erhaltungspflicht verbundener Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht verhältnismäßig sein muss.