



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 B 28.17  
OVG 12 LC 54/15

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 14. September 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerden des Klägers und der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Obergerichts vom 16. Februar 2017 werden zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 8/11 der Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Die Beigeladene trägt 3/11 der Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerden haben keinen Erfolg.
- 2 Die Beschwerden sind entscheidungsreif. Der Senat hat sowohl dem Kläger als auch der Beigeladenen die Möglichkeit eingeräumt, zu der jeweils anderen Be-

schwerdebegründung Stellung zu nehmen. Damit hat er den Beteiligten im gebotenen Umfang rechtliches Gehör gewährt. Art. 103 Abs. 1 GG gebietet nicht, dem Beschwerdeführer eine schriftsätzliche Auseinandersetzung mit den übrigen Prozessbeteiligten zu ermöglichen (BVerwG, Beschluss vom 9. Dezember 2009 - 4 B 55.09 - juris Rn. 3). Der ohne Benennung eines konkreten Stellungnahmebedarfs gestellte Antrag der Beigeladenen, ihr zur Erwidierung auf den Schriftsatz des Klägers vom 28. August 2017 eine Frist bis zum 1. November 2017 einzuräumen, ist deshalb abzulehnen.

- 3 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Aus dem jeweiligen Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.
- 4 a) Der Kläger hält die Fragen für grundsätzlich klärungsbedürftig,
  - ob es mit dem Eigentumsgrundrecht des Klägers als Eigentümer eines Denkmals und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar ist, wenn er eine Beeinträchtigung des objektiv gebotenen Umgebungsschutzes nicht rügen kann, und
  - ob Art. 3 GG und Art. 14 GG eine Gleichbehandlung des Denkmaleigentümers und seines Nachbarn dergestalt gebieten, dass die Einhaltung des objektiv gebotenen Umgebungsschutzes spiegelbildlich eine Einschränkung des Eigentumsgrundrechts des Nachbarn darstellt, die der Eigentümer des Denkmals rügen bzw. dessen Einhaltung er geltend machen können muss.
- 5 aa) Die erste Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, weil das Obergericht den Rechtssatz, der im Revisionsverfahren auf dem Prüfstand stehen soll, nicht aufgestellt hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Senats ausgeführt, die Verhältnismäßigkeit der dem Eigentümer eines Kulturdenkmals landesrechtlich auferlegten Pflicht, es zu erhalten und zu pflegen, hänge davon ab, dass dem Eigentümer das Recht eingeräumt werde, Genehmigungen anzufechten, die erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals zuließen. Soweit der denkmalrechtliche Umgebungsschutz objektiv geboten sei, müsse er auch dem Eigen-

tümer des Kulturdenkmals Schutz vermitteln (UA S. 32 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 21. April 2009 - 4 C 3.08 - BVerwGE 133, 347 ff.).

- 6 bb) Auch die zweite Frage führt nicht zur Zulassung der Revision.
  
- 7 In der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 21. April 2009 - 4 C 3.08 - BVerwGE 133, 347 und Beschlüsse vom 16. November 2010 - 4 B 28.10 - BauR 2011, 657, vom 10. Juni 2013 - 4 B 6.13 - BauR 2013, 1671 und vom 12. Januar 2016 - 4 BN 11.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:120116B4BN11.15.0] - ZfBR 2016, 263) ist geklärt, dass der Eigentümer eines Denkmals grundrechtlich verankerten Drittschutz gegen benachbarte Anlagen beanspruchen kann, wenn diese sein Denkmal erheblich beeinträchtigen. Der Kläger sieht weiteren Klärungsbedarf. Zu beantworten sei noch die Frage, ob dem Begriff des "erheblich" eine materielle Steigerung im Verhältnis zur Beeinträchtigung innewohne oder ob, was geboten sei, eine materiell erhebliche Beeinträchtigung aus verfassungsrechtlichen Gründen spiegelbildlich immer zu einem Rügerecht des Denkmaleigentümers führen müsse (Beschwerdebegründung S. 16, 20).
  
- 8 Ausgangspunkt der Frage ist § 8 Satz 1 Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz (NDSchG). Danach dürfen in der Umgebung eines Baudenkmals Anlagen nicht errichtet werden, wenn dadurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt ist. Dem Begriff der Beeinträchtigung sei, so der Kläger, das Merkmal der Erheblichkeit immanent (Beschwerdebegründung S. 4). Wenn das Obergerverwaltungsgericht Drittschutz davon abhängig mache, dass die Beeinträchtigung erheblich sei, so verlange es eine gesteigerte Erheblichkeit (Beschwerdebegründung S. 4, 26). Dies sei mit der Verfassung nicht vereinbar (Beschwerdebegründung S. 10 f.).
  
- 9 Die Frage ist nicht klärungsbedürftig, weil der Kläger dem Obergerverwaltungsgericht eine Rechtsauffassung unterstellt, die es nicht vertreten hat. Das Obergerverwaltungsgericht versteht unter Beeinträchtigungen im Sinne des § 8 NDSchG auch solche, die unterhalb der Erheblichkeitsschwelle angesiedelt sind. Es nennt sie sonstige (einfache) Beeinträchtigungen (UA S. 62). Nur solche Beeinträchtigungen muss ein Denkmaleigentümer hinnehmen. Das vom Kläger für

geboten gehaltene Verständnis des Landesdenkmalrechts, dass erhebliche Beeinträchtigungen aus verfassungsrechtlichen Gründen spiegelbildlich immer zu einem Rügerecht des Denkmaleigentümers führen müssten (Beschwerdebeurteilung S. 11), stimmt daher mit dem Verständnis des Oberverwaltungsgerichts überein. Der behauptete Dissens zwischen dem Oberverwaltungsgericht und dem Kläger besteht in Wahrheit nicht.

- 10 b) Die Beigeladene möchte in einem Revisionsverfahren grundsätzlich geklärt wissen, ob § 8 Satz 1 NDSchG auch bei Vorliegen einer Anlagengenehmigung nach § 6 BImSchG, die eine denkmalrechtliche Genehmigung einschließt, eine verfassungskonforme Auslegung dergestalt verlangt, dass die Regelung in Fällen erheblicher Beeinträchtigungen drittschützend ist. Sie verkennt nicht, dass es sich bei § 8 NDSchG um Landesrecht handelt, das nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO irrevisibel ist. Sie macht aber unter Bezugnahme auf Pietzner/Buchheister (in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Oktober 2016, § 132 Rn. 41) geltend, dass es der revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, ob der iudex a quo bei der Auslegung irrevisiblen Rechts das Gebot bundesrechtskonformer, insbesondere verfassungskonformer Auslegung beachtet hat.
- 11 Der Beigeladenen ist entgegenzuhalten, dass sich die von ihr zitierten Kommentatoren und die von diesen u.a. in Bezug genommenen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 1987 - 4 C 9.86 - (BVerwGE 78, 347), vom 30. April 1992 - 2 C 6.90 - (BVerwGE 90, 147) und vom 23. August 1994 - 1 C 18.91 - (BVerwGE 96, 293) zum Prüfungsumfang einer zugelassenen Revision äußern. Der Prüfungsumfang einer zugelassenen Revision ist aber ein anderer als derjenige im Rahmen einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Juli 1995 - 6 NB 1.95 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 104 S. 43). Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde kann ein Beschwerdeführer nur damit gehört werden, dass der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung, die Zugehörigkeit zum Bundesrecht unterstellt, seinerseits noch der revisionsgerichtlichen Fortentwicklung bedarf (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Dezember 2009 - 3 B 35.09 - Buchholz 310 § 137 Abs. 1 VwGO Nr. 38 Rn. 5). Dazu legt die Beigeladene nichts dar.

- 12 2. Dem Beschwerdevorbringen der Beigeladenen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen einer Abweichung des Berufungsurteils von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zuzulassen ist.
- 13 Der Revisionszulassungsgrund der Abweichung liegt nur vor, wenn die Vorinstanz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem ihre Entscheidung tragenden Rechtssatz einem ebensolchen Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - 6 B 35.95 - NVwZ-RR 1996, 712). § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt, dass der Tatbestand der Divergenz nicht nur durch die Angabe der höchstrichterlichen Entscheidung, von der abgewichen sein soll, sondern auch durch eine präzise Gegenüberstellung der miteinander unvereinbaren Rechtssätze dargelegt wird (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Dezember 2010 - 8 B 38.10 - ZOV 2011, 45 und vom 17. Februar 2015 - 1 B 3.15 - juris Rn. 7). Hieran lässt es die Beschwerde fehlen. Die Beigeladene arbeitet keine Rechtssätze aus dem Berufungsurteil und der Entscheidung des Senats vom 21. April 2009 - 4 C 3.08 - (BVerwGE 133, 347) heraus, sondern gibt mehrere Sätze umfassende Urteilspassagen wörtlich wieder, in denen sie die ihr wichtig erscheinenden Aussagen unterstrichen hat. Das reicht nicht aus.
- 14 Unabhängig davon scheidet eine Divergenz zum Urteil des Senats vom 21. April 2009 - 4 C 3.08 - (BVerwGE 133, 347) aber auch deshalb aus, weil sich das Urteil nicht zum Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz und zu § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO verhält. Es fehlt damit an der Identität der jeweils entscheidungserheblichen Rechtsnormen.
- 15 3. Die Revision ist schließlich nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann.
- 16 a) Der Kläger rügt einen Gehörsverstoß (Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. § 138 Nr. 3, § 108 Abs. 2 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht habe seinen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen, dass die berufungsgerichtliche Rechtsprechung so zu

verstehen sei, als verlange sie für den Drittschutz die Geltendmachung einer "besonderen" Erheblichkeit der Rechtsverletzung des Eigentums, die über die im Begriff der Beeinträchtigung bereits enthaltene Erheblichkeit hinausgehe. Er, der Kläger, habe dargelegt, dass diese Auffassung nicht überzeugend sei. Vor dem Hintergrund des Art. 14 GG und dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) - hier des Bauwilligen und des Denkmaleigentümers - sei dieser strengere Maßstab erheblichen Zweifeln an seiner Verfassungsgemäßheit ausgesetzt (Beschwerdebegründung S. 30).

17 Die Gehörsrüge geht ins Leere. Das Oberverwaltungsgericht hat jedenfalls in dem angefochtenen Urteil den Drittschutz nicht davon abhängig gemacht, dass der Eigentümer eines Denkmals geltend machen könne, sein Denkmal werde durch eine Umgebungsbebauung "in besonderem Maße" erheblich beeinträchtigt. Vielmehr hat es das "Normalmaß" einer erheblichen Beeinträchtigung ausreichen lassen (vgl. UA S. 36 f.). Dass Drittschutz auch gegen "einfache" Beeinträchtigungen möglich sein müsse, hat der Kläger nach seinem eigenen Vortrag nicht für sich in Anspruch genommen (Beschwerdebegründung S. 28).

18 b) Die Beigeladene rügt den Verfahrensfehler einer mangelnden Aufklärung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 und 2 VwGO). Sie beanstandet, dass das Oberverwaltungsgericht ihren in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag,

zum Beweis dessen, dass der wichtige von G. H. in seinem "Vogelschaubild" für Dr. D. H. geplante offene Gartenraum, der dem Entwurf seine Spannung und Bedeutung gibt (vgl. Gutachten Prof. P., S. 10, dort gekennzeichnete nördlicher blauer Bereich), nämlich vom Aussichtspunkt zum Wohnhaus bereits in der Zeit von 1914 bis 1918 durch Baumpflanzungen aufgeforstet worden ist, ein Gutachten eines dendrologischen Sachverständigen einzuholen,

abgelehnt hat, weil die unter Beweis gestellte Behauptung ins Blaue gerichtet und überdies das Beweisthema nicht hinreichend konkretisiert sei.

19 Das Gericht braucht unsubstantiierten Beweisanträgen nicht nachzugehen (BVerwG, Beschluss vom 2. November 2007 - 7 BN 3.07 - juris Rn. 4). Das

Substantiierungsgebot verlangt neben der Benennung eines bestimmten Beweismittels und der Behauptung einer bestimmten Tatsache, dass die Tatsache vom Antragsteller mit einem gewissen Maß an Bestimmtheit als wahr und mit dem angegebenen Beweismittel beweisbar behauptet wird (BVerwG, Beschluss vom 2. November 2007 a.a.O. Rn. 5). Der Antragsteller darf sich insoweit zwar mit einer Vermutung begnügen, insbesondere soweit es um Tatsachen geht, die nicht unmittelbar Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung sind. Er darf aber nicht unter formalem Beweisantritt Behauptungen aufstellen, deren Wahrheitsgehalt nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich haben könnte, d.h. wenn sie mit anderen Worten ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich "aus der Luft gegriffen", "ins Blaue hinein", also "erkennbar ohne jede tatsächliche Grundlage" behauptet worden sind (BVerwG, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - 8 B 99.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:221014B8B99.13.0] - juris Rn. 40 m.w.N.).

- 20 Hieran gemessen hat das Oberverwaltungsgericht den Beweisantrag der Beigeladenen zu Recht abgelehnt. Es hat in den Gründen seines Urteils festgestellt, dass Prof. P. in seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2017 überzeugend ausgeführt habe, die Aufforstung des gesamten nördlichen Gartenteils sei erst unter der Familie E. ab 1921 vorgenommen worden (UA S. 55). Die Beigeladene zeigt in ihrer Beschwerde nicht auf, dass sie der Stellungnahme von Prof. P. etwas so Substantielles entgegengesetzt hätte, dass das Oberverwaltungsgericht ihren Beweisantrag nicht als unzulässigen Ausforschungsbeweis hätte ablehnen dürfen. Die Wiedergabe von Teilen der berufsgerichtlichen Entscheidungsgründe, die sich mit dem Erscheinungsbild des Denkmals in Richtung Süden befassen (UA S. 45 ff.) und deshalb mit dem gestellten Beweisantrag nichts zu tun haben, hilft der Beigeladenen nicht weiter.
- 21 Weil das Oberverwaltungsgericht den Beweisantrag schon mit der ersten Begründung verfahrensfehlerfrei abgelehnt hat, kommt es nicht darauf an, ob auch seine weitere Begründung die Ablehnung des Beweisantrags selbständig trüge. Auf das Vorbringen der Beigeladenen hierzu braucht der Senat deshalb nicht einzugehen.



22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO und die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Decker