

### **Leitsätze**

- 1. Steht auf Grund eines verwaltungsgerichtlichen Urteils rechtskräftig fest, dass der Einbau von Betonverbundpflaster denkmalrechtswidrig und die Verwendung von Natursteinpflaster zumutbar ist, kann sich der Betr. im nachfolgenden Verfahren auf Beseitigung des Betonpflasters bei unveränderter Sach- und Rechtslage nicht darauf berufen, die Behörde habe kein „schlüssiges Denkmalkonzept“ und hätte bei ihrer Ermessensentscheidung (nochmals) sein Interesse an der Verwendung des eingebauten (rutschfesteren) Pflasters berücksichtigen müssen.**
- 2. Es bleibt offen, ob der Austausch von zu DDR-Zeiten verlegten Betonplatten durch Betonverbundpflaster mit Natursteinvorsatz als „Beschädigung“ eines Denkmalbereichs i. S. von § 9 Abs. 8 DSchG angesehen werden kann und die Behörde als „minus“ zur „Instandsetzung auf andere vorgeschriebene Weise“ lediglich die Entfernung des nicht denkmalgerechten Pflasters verfügen darf.**
- 3. Die Generalklausel des § 4 Abs. 1 DSchG umfasst die Befugnis, die Beseitigung einer nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen Beeinträchtigung eines Kulturdenkmals zu dem Zweck anzuordnen, einen unter Denkmalschutzgesichtspunkten formell und materiell rechtmäßigen Zustand zu erreichen.**
- 4. Die VG haben grundsätzlich umfassend zu prüfen, ob das materielle Recht die durch einen Verwaltungsakt getroffene Regelung trägt oder nicht. Hierzu gehört auch die Prüfung, ob ein angegriffener Verwaltungsakt kraft einer anderen als der angegebenen Rechtsgrundlage rechtmäßig ist. Auch bei Ermessensentscheidungen ist ein Auswechseln der Rechtsgrundlage nicht von vornherein unzulässig. Die Heranziehung anderer als im angefochtenen Bescheid genannter Normen ist dem Gericht nur dann verwehrt, wenn die anderweitige rechtliche Begründung zu einer Wesensveränderung des angefochtenen Bescheides führen würde.**

### **Zum Sachverhalt**

Der Kl. wandte sich mit seiner Klage gegen eine denkmalschutzrechtliche Beseitigungsanordnung. Das VG wies die Klage ab. Auch der Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung wurde zurückgewiesen.

### **Aus den Gründen**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. 1. Die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. ...

Das VG hat angenommen, die auf der Grundlage des § 9 Abs. 8 DSchG ergangene Verfügung zur Entfernung der Pflasterung der Garageneinfahrt auf dem Grundstück des Kl. sei rechtlich nicht zu beanstanden. Die Kammer habe bereits im Urteil vom 13. 11. 2002 (2 A 220/00 HAL) entschieden, dass die aus Betonverbundsteinen mit Natursteinvorsatz bestehende Pflasterung denkmalrechtlich nicht genehmigungsfähig sei; hieran halte das Gericht nach Überprüfung auch in diesem Verfahren fest. Es liege eine „Beschädigung eines Kulturdenkmals“ i. S. von § 9 Abs. 8 DSchG vor, auch wenn die Zufahrt bereits durch Eingriffe in „DDR-Zeiten“ aus denkmalrechtlicher Sicht beschädigt worden sei. Die angegriffene Verfügung sei auch ermessensfehlerfrei. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Pflasterung mit neuzeitlichen Baumaterialien eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzziels des B.-Viertels in A.-Stadt bedeute, das sich durch eine weitgehende Erhaltung von Originalsubstanz und dem Zusammenspiel von Wohngebäuden, Vorgärten, Einfriedungen und öffentlichem Verkehrsraum auszeichne. Der Einwand des Kl., Naturmaterial weise nicht denselben Rutschwiderstand auf wie das von ihm eingebaute Betonverbundpflaster, habe die Bekl. zu keinem anderen Ergebnis veranlassen müssen. Auch in Anbetracht des Gefälles der Einfahrt sei nicht erkennbar, dass Natursteinpflaster im konkreten Fall gänzlich ungeeignet sei. Die vom Kl. ins Feld geführte gegenteilige Ansicht des Dipl.-Ing. K. sei angesichts der von ihm selber genannten Messwerte nicht nachvollziehbar. Die Bekl. habe ferner unbestritten vorgetragen, dass sie in ihrem Stadtgebiet auch bei Straßen mit Steigungen seit Jahren Naturstein als Pflastermaterial verwende.

Der Kl. rügt zunächst, das VG habe größtenteils sowohl die Argumentation als auch den Wortlaut des vorausgegangenen Verfahrens (Genehmigungsverfahren sowie Gerichtsverfahren hierüber) übernommen, ohne die inzwischen eingetretenen Veränderungen oder Entwicklungen zu berücksichtigen. Es habe insbesondere die technische Seite fehlerhaft bewertet. Der Dipl.-Ing. K. habe – nachvollziehbar – festgestellt, dass Natursteinpflaster in diesem speziellen Fall, nämlich bei einem Gefälle von 18,5% und einer Breite der Garageneinfahrt von nur 3 m, nicht geeignet sei. Bei Zweifeln an dieser Aussage hätte das VG zumindest weiter nachforschen müssen. Es sei nicht hinnehmbar, dass ein Bürger nicht einmal wegen des optischen Eindrucks, sondern nur wegen eines behaupteten „Schutzziels“ Leben, Gesundheit oder Eigentum gefährden müsse. Da in der L.-Straße lediglich vier von 20 Ausfahrten mit Naturstein gepflastert seien, sei die von der Bekl. befürchtete Vorbildwirkung nicht nachvollziehbar und ein „schlüssiges Denkmalkonzept“ nicht erkennbar. Mit diesen Einwänden kann der Kl. indes nicht durchdringen.

Ist ein Genehmigungsgesuch Gegenstand nicht nur eines Verwaltungsverfahrens, sondern noch dazu eines nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gewesen, so erfasst die Rechtskraft der Klageabweisung (§ 121 VwGO) auch die Frage der materiellen Rechtswidrigkeit. Der Kl. ist bei gleich bleibender Rechts- und Sachlage gehindert, in einem nachfolgenden Beseitigungsverfahren mit Erfolg geltend zu machen, dass sein Vorhaben – entgegen der vorangegangenen rechtskräftigen Entscheidung – doch materiell rechtmäßig sei (vgl. BVerwGE 48, 271 = NJW 1976, 340 = NJW 1976, 817; Jäde, in: Jäde/Dirnberger, BauordnungsR ST, § 84 Rn. 63 m.w.N.). Eine Änderung der Sachlage zu Gunsten des Kl. nach der rechtskräftigen Entscheidung des VG vom 13. 11. 2002 (2 A 220/00 HAL), mit der die Klage auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Genehmigung zur Pflasterung der Garageneinfahrt mit dem hier streitigen Betonverbundpflaster mit Natursteinvorsatz abgewiesen wurde, ist nicht erkennbar. Das VG hat in jenem Urteil bei der Frage, ob das Vorhaben des Kl. genehmigungsfähig ist, gem. § 10 Abs. 3 DSchG eine

Abwägung der Interessen des Kl. mit den Interessen des Denkmalschutzes vorgenommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Interessen des Denkmalschutzes Vorrang haben. Dabei wurde festgestellt, dass die Bekl. im B.-Viertel nach einem denkmalpflegerischen Konzept vorgehe (vgl. S. 11 unten der Urteilsgründe). Auch die Frage der Rutschfestigkeit des Natursteinpflasters wurde in diesem Verfahren bereits aufgeworfen (vgl. Schriftsatz des Kl. v. 8. 11. 1999, S. 4 der Urteilsgründe) und letztlich zu Ungunsten des Kl. entschieden. An diese Rechtskraftwirkung war auch das VG bei seiner neuen Entscheidung gebunden.

Dass eine Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist, vermag der Senat nicht zu erkennen. Insoweit genügt es nicht, dass bei einer mehr oder weniger großen Zahl von Zufahrten im B.-Viertel und speziell in der L.-Straße kein Natursteinpflaster (mehr) vorhanden ist. Unabhängig davon, ob damit das denkmalrechtliche Konzept der Bekl. in Frage gestellt wird, ist nichts Konkretes dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass im Zeitpunkt der ersten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung die Verhältnisse anders gewesen sein könnten. Auch in Bezug auf die Rutschfestigkeit von Natursteinpflaster ist keine Änderung der Sachlage eingetreten, auch wenn der Kl. nunmehr die Stellungnahme des Dipl.-Ing. K. vorgelegt hat. Zwar gilt auch der „Erkenntnisfortschritt“, also die Veränderung des als objektiv angesehenen Wissensstands im Nachhinein, als Änderung der Sachlage (vgl. zu § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG: BVerwGE 115, 274 = NVwZ 2002, 718, m.w.N.). Es ist aber nicht ersichtlich, dass hinsichtlich der Frage der „Rutschfestigkeit“ von Natursteinpflaster im Verhältnis zu Betonverbundpflaster neue (wissenschaftliche) Erkenntnisse vorliegen. Dagegen ist es nicht als Änderung der Sachlage anzusehen, wenn dem Betr. eine bereits früher gegebene Sachlage erst nachträglich bekannt wird (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Aufl., § 51 Rn. 92; BVerwG, NVwZ 1991, 577 [578]).

Steht damit rechtskräftig fest, dass der Einbau des vom Kl. verwendeten Materials denkmalrechtswidrig und die Verwendung von Natursteinpflaster zumutbar ist, kann er sich im nachfolgenden Verfahren auf Beseitigung des Betonpflasters nicht darauf berufen, die Bekl. habe kein „schlüssiges Denkmalkonzept“ und hätte bei ihrer Ermessensentscheidung (nochmals) sein Interesse an einem rutschfesteren Belag berücksichtigen müssen.

Der Kl. wendet weiter ein, unabhängig davon, ob sein Verhalten als „Beschädigung eines Denkmals“ angesehen werden könne, lasse sich die Beseitigung des Pflasters nicht auf § 9 Abs. 8 DSchG stützen. Nach dieser Vorschrift könne nur die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder die Instandsetzung auf andere vorgeschriebene Weise verlangt werden. Eine Wiederherstellung des ursprünglichen (bauzeitlichen) Zustands sei nicht möglich, weil bauzeitlich keine Garage vorhanden gewesen sei. Eine Instandsetzung habe die Bekl. nicht angeordnet, sondern nur eine Beseitigung des verlegten Pflasters. Auch dieses Vorbringen bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

Sofern der Austausch der zu DDR-Zeiten verlegten Betonplatten durch Betonverbundpflaster mit Natursteinvorsatz als „Beschädigung“ des Denkmalsbereichs „B.-Viertel“ i. S.v. § 9 Abs. 8 DSchG anzusehen sein sollte, wäre die Bekl. befugt gewesen, den Einbau denkmalverträglichem Pflaster als „Instandsetzung auf andere vorgeschriebene Weise“ anzuordnen. Sie hat sich indessen – als Minus – dazu entschlossen, lediglich den Rückbau zu verfügen und die Neupflasterung einem noch durchzuführenden denkmalrechtlichen

Genehmigungsverfahren vorzubehalten. Damit soll dem Kl. die Wahlfreiheit hinsichtlich des zur Genehmigung vorzuschlagenden Natursteinpflasters gelassen werden (vgl. S. 7 des Widerspruchsbescheids). Ob dieses Vorgehen von § 9 Abs. 8 DSchG gedeckt ist, bedarf hier keiner Vertiefung. Es lässt sich jedenfalls auf die im Widerspruchsbescheid ebenfalls genannte Generalklausel des § 4 Abs. 8 DSchG stützen. Danach treffen die Denkmalschutzbehörden nach pflichtgemäßem Ermessen die Anordnungen, welche die Durchführung dieses Gesetzes gewährleisten. Eine solche Ermächtigung umfasst die Befugnis, die Beseitigung einer nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen Beeinträchtigung eines Kulturdenkmals anzuordnen (vgl. BW VGH, BRS 52 Nr. 127). Die Beseitigung der nicht denkmalgerechten Pflasterung stellt hier einen ersten Schritt dar, um einen unter Denkmalschutzgesichtspunkten formell und materiell rechtmäßigen Zustand zu erreichen. Dass die Bekl. sich im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens zunächst auf diese Maßnahme beschränkt hat, um dem Kl. die Möglichkeit einzuräumen, einen bestimmten Naturstein auszuwählen und zur Genehmigung zu stellen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Wie das VG am Ende der Urteilsgründe ausgeführt hat, kommt als Ermächtigungsgrundlage auch § 84 Abs. 3 Satz 1 BauO ST in der im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung geltenden Fassung vom 9. 2. 2001 (GVBl S. 50) – BauO ST a. F. – in Betracht. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde, wenn bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen i. S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO ST a. F. im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert werden, die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlagen und Einrichtungen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Auf eine Wiederherstellung des „ursprünglichen Zustands“ oder die „Instandsetzung des Kulturdenkmals auf andere vorgeschriebene Weise“ ist die Behörde dabei ebenfalls nicht beschränkt. Bei der in Rede stehenden Garagenzufahrt handelt es sich um eine Anlage i. S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO ST a. F., nämlich um eine solche, an die § 2 der auf der Grundlage von Bestimmungen der Bauordnung erlassenen Garagenverordnung (GaVO) Anforderungen stellt. Mit der Anwendbarkeit des § 84 Abs. 3 Satz 1 BauO ST a. F. setzt sich die Zulassungsschrift nicht auseinander.

Unschädlich ist, dass die Bekl. und die Widerspruchsbehörde ihre Entscheidung auf eine andere Ermächtigungsgrundlage gestützt haben. Die VG haben grundsätzlich umfassend zu prüfen, ob das materielle Recht die durch einen Verwaltungsakt getroffene Regelung trägt oder nicht; hierzu gehört auch die Prüfung, ob ein angegriffener Verwaltungsakt kraft einer anderen als der angegebenen Rechtsgrundlage rechtmäßig ist (BVerwG, Buchholz 407.4 § 8a FStrG Nr. 5 = NVwZ 1990, 259). In der Rspr. wird auch bei Ermessensentscheidungen ein solches Auswechseln der Rechtsgrundlage nicht generell als unzulässig angesehen (vgl. BVerwGE 82, 185 = NVwZ 1990, 259; BW VGH, NVwZ 1995, 397). Die Heranziehung anderer als im angefochtenen Bescheid genannter Normen ist dem Gericht nur dann verwehrt, wenn die anderweitige rechtliche Begründung zu einer Wesensveränderung des angefochtenen Bescheides führen würde (BVerwG, NVwZ 1990, (673, m. w. N.). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Da gem. § 4 Abs. 3 DSchG die Städte und Gemeinden, denen die Aufgaben der Unteren Bauaufsichtsbehörden übertragen sind, die Aufgaben der unteren Denkmalschutzbehörde wahrnehmen, bestehen auch hinsichtlich der Zuständigkeit keine Bedenken.