

## **Verwaltungsgericht Dresden Urteil vom 2. 8. 2005 4 K 1084/01 = EzD 2.2.6.1 Nr. 29 mit Anm Martin**

- 1. Anzuwendende Vorschriften nach Deregulierung im Bereich der Bauordnung; verwaltungsinterne Abstimmung**
- 2. Fiktion einer denkmalrechtlichen Genehmigung**
- 3. Unzumutbarkeit bei Rechtsnachfolge**

### **Zum Sachverhalt**

*Der Kl. wendet sich gegen die Versagung einer Abrissgenehmigung. ... Am 26. 10. 1995 beantragte die M-GmbH, eine Rechtsvorgängerin des Kl., die Genehmigung zum Abriss eines ... vierseitigen Gebäudekomplexes. Am 4. 12. 1995 ging der Unteren Bauaufsichtsbehörde ein hausinternes Schreiben der Unteren Denkmalschutzbehörde zu, mit welchem diese ihr Einvernehmen mit der Begründung versagte, der Gebäudekomplex sei Bestandteil der Liste der Kulturdenkmale. Mit Bescheid vom 6. 8. 1996 lehnte die Bekl. den Antrag auf Erteilung einer Abrissgenehmigung gegenüber der GmbH ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Objekt sei in der Liste der Kulturdenkmale enthalten und sei bereits auf dem Canaletto-Gemälde aus dem Jahr 1753 bis 1755 dargestellt. ... Hiergegen legte die GmbH mit Schreiben vom 21. 8. 1996 Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie u. a. aus, die Genehmigung des Abrissantrages sei bereits durch **Fiktion** eingetreten, da die Untere Denkmalschutzbehörde ihre Zustimmung nicht fristgemäß versagt habe. .... Mit Bescheid vom 25. 2. 1998 wies das Regierungspräsidium den Widerspruch der GmbH zurück. Die Fiktion nach § 13 Abs. 4 Satz 1 DSchG sei nicht eingetreten. Der Abrissantrag sei zwar bei der Bekl. bereits am 23. 10. 1995 eingegangen, er sei der Unteren Denkmalschutzbehörde jedoch erst am 1. 11. 1995 zugeleitet worden. Das Einvernehmen sei fristgemäß am 30. 11. 1995 versagt worden. Die Untere Bauaufsichtsbehörde sei davon am 4. 12. 1995 in Kenntnis gesetzt worden. Die Zustimmungsfiktion sei daher nicht eingetreten. Ergänzend ... wurde zu der Versagung ... ausgeführt, die verschiedenen Bauten des Ensembles enthielten eine Vielzahl erhaltenswerter Schutzgüter. Das Objekt sei verhältnismäßig gut erhalten, daher sei die Erhaltung durch die ASt. auch zumutbar.*

*Der Kl. hat als Rechtsnachfolger beim VG Dresden am 23. 3. 1998 Klage erhoben. Er beantragt, den Bescheid der Bekl. vom 6. 8. 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten, ihm die Abrissgenehmigung zu erteilen, hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid der Bekl. vom 6. 8. 1996 rechtswidrig war.*

*Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Die Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 4 Satz 1 DSchG sei nicht eingetreten, denn es komme für die Fristberechnung nicht auf den Zeitpunkt der Bescheidung des Kl. durch die Untere Bauaufsichtsbehörde an. Der Bauantrag sei bei der Unteren Bauaufsichtsbehörde am 26. 10. 1995 eingegangen. Die ablehnende Stellungnahme der Unteren Denkmalschutzbehörde sei der Unteren Bauaufsichtsbehörde am 4. 12. 1995 und damit innerhalb der Zweimonatsfrist des § 13 Abs. 4 Satz 1 DSchG zugegangen. Die denkmalgerechte Erhaltung des Ensembles sei dem Kl. zumutbar, eine Nutzung als Wohn- und Geschäftshaus sei durchaus möglich.*

*In einer Ortsbegehung mit dem vom Gericht mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragten Sachverständigen am 24. 1. 2005 haben sich die Beteiligten u. a. darauf geeinigt, dass die von der Bekl. ursprünglich in Aussicht gestellten Fördermittel in Höhe von 500000 DM im Gutachten keine Berücksichtigung finden sollten. Vielmehr sollte Ziel der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Gutachters sein, zu ermitteln, welche Fördermittel erforderlich wären, um eine Wirtschaftlichkeit der Sanierung des Gebäudes sicherzustellen. In seinem Gutachten vom 29. 4. 2005 ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, dass bei einem Steuersatz des Kl. von 40% insoweit Fördermittel in Höhe von 2093623 € und bei einem Steuersatz von 0% in Höhe von 2106855 € erforderlich wären (!).*

### **Aus den Gründen**

Die Klage ist im Hauptantrag unzulässig. Soweit sie darauf gerichtet ist, den Bescheid der Bekl. vom 6. 8. 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums vom 25. 2. 1998 aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten, dem Kl. die beantragte Genehmigung zum Abriss zu erteilen, fehlt dem Kl. das Rechtsschutzbedürfnis, da sich das Verfahren zum 1. 10. 2004 erledigt hat.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Verpflichtungsklage grundsätzlich der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Nach der Überleitungsvorschrift des § 90 Abs. 1 Satz 2 BauO, die gem. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 Gesetz zur Neufassung der BauO und zur Änderung anderer Gesetze vom 28. 5. 2004 (GVBl. S. 418) zum 1. 10. 2004 in Kraft getreten ist, ist die bauaufsichtsrechtliche Genehmigungspflicht für den Abriss von baulichen Anlagen, die bis 30. 9. 2004 in § 62 BauO vom 18. 3. 1999 (GVBl. S. 86), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 1. 10. 2003 (GVBl. S. 418, 427), geregelt war, entfallen (wird ausgeführt).

... Aus eben diesem Grunde überzeugt auch nicht das Vorbringen des Kl., § 90 Abs. 1 Satz 2 BauO könne bereits seinem Wortlaut nach nicht auf die Beseitigung von Anlagen Anwendung finden, da es sich bei der Beseitigung einer Anlage nicht um ein Bauvorhaben handele. Zwar ist dem Kl. darin zuzustimmen, dass die Beseitigung einer baulichen Anlage kein Bauvorhaben darstellt. Indes sieht das VG Dresden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Beseitigung baulicher Anlagen weiterhin nach dem alten Verfahrensrecht behandeln wollte. ... Steht somit für das Gericht fest, dass das Gericht den Rechtsstreit in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach den Vorschriften der neuen BauO zu beurteilen hat, so hat sich der Rechtsstreit erledigt, weil der beabsichtigte Abriss seit dem 1. 10. 2004 allein einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung nach § 12 Abs. 1 Satz 5 DSchG bedarf und der Erlass einer bauordnungsrechtlichen Abrissgenehmigung ausscheidet, mithin die Bekl. zum Erlass einer bauaufsichtsrechtlichen Abrissgenehmigung nicht mehr verurteilt werden kann (BVerwG, Urteil vom 13. 12. 2001 A 4 C 3/01, SächsVBl. 2002, 111).

Die Klage ist jedoch im Hilfsantrag zulässig und begründet. ... Der Rechtsstreit hat sich zum 1. 10. 2004, also nach Klageerhebung erledigt. Für den Fortsetzungsfeststellungsantrag besteht auch ein Feststellungsinteresse. Der Kl., der weiterhin daran interessiert ist, den Gebäudekomplex auf dem streitbefangenen Grundstück abzureißen, beabsichtigt nun, eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung für die Beseitigung dieser Anlage nach § 12 Abs. 1 Satz 6 DSchG zu erhalten. Insoweit hat sich die Rechtslage durch das Inkrafttreten der neuen BauO zum 1. 10. 2004 nicht geändert. Was die Genehmigung nach § 12 Abs. 1 Satz 5 DSchG angeht, wird es entscheidend auf dieselben Fragen ankommen, die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren über die Genehmigung des Abrisses des Gebäudekomplexes für die dort erforderliche Zustimmung der Unteren Denkmalschutzbehörde (§ 12 Abs. 3 DSchG) maßgebend waren. Eine für den Kl. günstige Feststellung würde die Bekl. insoweit gem. § 121 VwGO binden und dazu führen, dass dem Kl. die denkmalschutzrechtliche Genehmigung nicht verweigert werden könnte. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist anzunehmen, denn der Kl. hat ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Frage, ob die Beseitigung des Gebäudekomplexes in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht zulässig ist (BVerwG a. a. O.).

Die beantragte Genehmigung zum Abriss des Gebäudekomplexes wurde dem Bekl. zu Unrecht versagt, da diesem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstanden, die im bauaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen waren (§ 70 Abs. 1 Satz 1 BauO a. F.). Der Bauantrag zum Abriss des Gebäudekomplexes wurde von der Bekl. allein deswegen abgelehnt, weil die Untere Denkmalschutzbehörde hierzu ihre im bauaufsichtlichen Verfahren zu erteilende und nach § 12 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 5 DSchG erforderliche Zustimmung versagt hat. Hier kann offenbleiben, ob die Versagung der Abrissgenehmigung – wie der Kl. vorträgt – bereits deswegen rechtswidrig war, weil von einer Fiktion der Zustimmung nach § 13 Abs. 4 Satz 1 DSchG auszugehen ist. Denn die Bekl. ist jedenfalls zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Erhaltung des Gebäudekomplexes als Baudenkmal dem Kl. zumutbar und er daher verpflichtet sei, ihn zu erhalten.

Bei dem Gebäudekomplex handelt es sich um ein Kulturdenkmal. ... Die Denkmalfähigkeit und Denkmalwürdigkeit wurde von keinem der Beteiligten in Zweifel gezogen. Die Denkmalfähigkeit und -würdigkeit des Gebäudeensembles ergeben sich für das Gericht aus den ausführlichen, nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen in der Denkmalbegründung des Landesamtes für Denkmalpflege Sachsen vom 16. 1. 2003. Was die Denkmalfähigkeit angeht, so kommt es maßgeblich auf die städtebauliche Bedeutung an. Dem einzelnen Baudenkmal kommt dann eine städtebauliche Bedeutung zu, wenn damit eine stadtentwicklungsgeschichtliche oder stadtgeschichtliche Unverwechselbarkeit verbunden ist, die auf eine einheitliche Planung zurückzuführen oder aus anderen Gründen im Laufe der Zeit zustande gekommen ist (vgl. SächsOVG a. a. O., Martin/Schneider/Wecker/Bregger, Sächsisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar 1999, S. 47). ... Das Gebäudeensemble liegt an einer Kreuzung an der K.-Straße, die bereits seit Jahrhunderten die Städte Dohna und Dresden mit Königstein, Teplice und Aussig verbindet. Die Bedeutung und Attraktivität der Kreuzung wurde Mitte des 18. Jahrhunderts als Gemälde von Canaletto . . . dargestellt, das 1753 bis 1755 angefertigt wurde. Es handelt sich um das letzte bauliche Zeugnis aus dem 18. Jahrhundert in der näheren Umgebung und stellt damit in dem genannten Kreuzungsbereich das letzte bauliche Zeugnis des historischen P. dar. ...

Das Vorhaben des Kl. war nach § 12 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 DSchG zustimmungspflichtig. Im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens, hier auf Abbruchgenehmigung, hatte die Untere Denkmalschutzbehörde die Zustimmung indes in rechtsfehlerhafter Weise versagt. Die Entscheidung über die Zustimmung ist wie eine Genehmigung nach § 12 Abs. 1 DSchG eine Ermessensentscheidung, vgl. § 11 Abs. 1 DSchG (VG Dresden, Urteil vom 27. 3. 2002 12 K 1288/99). Die Versagung der Zustimmung war ermessensfehlerhaft, soweit die Untere Denkmalschutzbehörde davon ausging, dass dem Kl. der Erhalt des Baudenkmals zumutbar ist. Ist dem Kl. die Erhaltung unzumutbar, so kann die Behörde bei verfassungskonformer Auslegung des § 12 Abs. 1 DSchG die Abrissgenehmigung nur dann versagen, wenn sie eine angemessene Entschädigung als Ausgleich vorsieht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. 3. 1999, EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin; OVG RP Urteil vom 25. 10. 2001 EzD 2.2.6.1 Nr. 14 mit Anm. Martin). Erfordert das Allgemeinwohl dennoch die Erhaltung eines Kulturdenkmals, wie es bei Bauwerken hoher kulturhistorischer Bedeutung denkbar ist, kann dies nur auf dem Wege der Enteignung erreicht werden (BVerfG a. a. O.). Eine andere Wahl hat die Behörde nicht. Insoweit ist ihr Ermessen auf Null reduziert. So liegt hier der Fall.

Gem. § 8 Abs. 1 DSchG haben Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern diese pfleglich zu behandeln, im Rahmen des Zumutbaren denkmalgerecht zu erhalten und vor Gefährdung zu schützen. Unzumutbar ist die Erhaltung eines Baudenkmals dann, wenn der Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen kann und seine Rechtsposition sich damit einer Lage nähert, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient (BVerfG a. a. O.). Die Zumutbarkeit der Erhaltung bzw. Sanierung eines Kulturdenkmals ist anhand einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu prüfen, bei der die voraussichtlichen Investitions- und Bewirtschaftungskosten den möglichen Nutzungserträgen oder dem Gebrauchswert gegenüberzustellen sind (vgl. OVG RP, Urteil vom 26. 5. 2004, EzD 2.2.6.1 Nr. 24 mit Anm. Kapteina; OVG NI Urteil vom 13. 3. 2002 1 L 4339/00; BW VGH 11. 11. 1999, EzD 2.2.5 Nr. 8). Auf der Ertragsseite sind bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung die Mieteinnahmen bzw. der Gebrauchswert einzustellen sowie die mit der Erhaltung des Denkmals einhergehenden steuerlichen Vorteile. Diese sind konkret individuell festzustellen bzw. für die Zukunft zu schätzen. Ebenso sind auf der Ertragsseite öffentliche Zuschüsse zu berücksichtigen. Stellt sich im Rahmen der vorzunehmenden Wirtschaftlichkeitsberechnung heraus, dass der Eigentümer bzw. der Besitzer eines Kulturdenkmals zusätzlich eigenes Vermögen einsetzen muss, um das Kulturdenkmal zu erhalten, so ist ihm dies nicht zumutbar. Müsste der Eigentümer eines Baudenkmals aus eigenem Vermögen zuschießen, um das Denkmal zu erhalten, würde die Erhaltungspflicht die Grenze der Sozialbindung des Eigentums überschreiten (vgl. BVerfG a. a. O.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist dem Kl. der Erhalt des Gebäudekomplexes nicht zumutbar. Wie der Sachverständige in seinem von keinem der Beteiligten in Zweifel gezogenen Gutachten vom 29. 4. 2005 feststellt, wären bei einem maximalen Steuersatz des Kl. von 40 % Forderungsmittel in Höhe von ca. 2093623,- € und bei einem Steuersatz von 0 % in Höhe von 2106855,- € erforderlich, damit der Kl. das Baudenkmal ohne den Einsatz seines eigenen Vermögens erhalten könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Da die Klage nur im Hilfsantrag erfolgreich war, wurde sie zwar im Übrigen abgewiesen. Gleichwohl wurden der Bekl. die Kosten in voller Höhe auferlegt, da die beantragte Abrissgenehmigung von der Bekl. alleine aus denkmalschutzrechtlichen Gründen versagt wurde.

### **Anmerkung Martin**

Das VG Dresden hat den Beschluss des BVerfG von 1999 zwar mehrfach zitiert, aber die dort genannten Grundsätze wohl nicht richtig angewendet. Bemerkenswert ist, dass es in diesem Verfahren nicht um ein jährliches Defizit von lediglich 1000 € gegangen ist (wie im Fall des OVG RP, Urteil vom 30. 3. 2006, EzD 2.2.6.1 Nr. 31 mit Anm. Eberl), sondern andere Größenordnungen mit einem behaupteten unwirtschaftlichen Fehlbetrag von über 2 Mio. € im Raum stehen. Nicht aussparen dürfen hätte das Gericht mehrere Fragen, auch wenn sich die Beteiligten vermeintlich auf eine Basis geeinigt hatten:

Keine Aussagen trifft das Gericht (zumindest im Urteil) zur Frage der nach dem BVerfG ausschlaggebenden (noch) bestehenden Nutzungsmöglichkeit des offensichtlich relativ gut erhaltenen Komplexes und zu den Kosten für eine Aufnahme der Nutzung nach einer einfachen denkmalverträglichen Instandsetzung, zu den Erwerbsumständen (nach der Wende? Zu welchem Preis?), zum Kauf des Denkmalkomplexes „sehenden Auges“, zu technisch möglichen Kompensationen auf dem offenbar größeren Grundstück, zu möglichen öffentlichen Förderungen (P. ist deutschlandweit einer der Schwerpunkte der Denkmal- und Städtebauförderung). Es fehlen Feststellungen, wie es zu dem gegenwärtigen Zustand gekommen ist: Durch unterlassenen Bauunterhalt und die Folgen des bereits gegen das Denkmalrecht der DDR verstoßenden

Unterlassens des Bauunterhalts über Jahrzehnte seitens der Rechtsvorgänger des Eigentümers eingetretene Schäden hätten vom Aufwand abgezogen werden müssen. Abgezogen werden müssten die auf Grund Baurechts und Sicherheitsrechts (Statik, Brandschutz) entstehenden Kosten. Völlig außer Betracht bleibt der Umstand, dass bei einer Investition von 5 Mio. DM eine Immobilie mit beträchtlichem neuem Verkehrswert entstanden wäre. Unglaublich ist die Unterstellung, der Steuervorteil würde lediglich 13232 € betragen (Differenz zwischen den beiden unterstellten Steuersätzen von 40 bzw. 0%). Bei dem auch vom Gericht anerkannten hohen Denkmalwert hätte schließlich geprüft werden müssen, ob nicht ein anderer Eigentümer in der Lage gewesen wäre, das Objekt zu erhalten; das Ansinnen eines Verkaufs wäre angesichts der Bedeutung des Objekts und des öffentlichen Erhaltungsinteresses vom Kl. hinzunehmen. Fragen über Fragen. Offensichtlich waren insoweit auch die Denkmalbehörden blauäugig.

Insgesamt zeigt auch dieses Urteil, dass die Gerichte noch weit von einer angemessenen Berechnung der Zumutbarkeit des Erhalts von Denkmälern und der Beurteilung der relevanten Umstände entfernt sind. Sie verkennen, dass ihre Berechnungsmethoden mehr den Renditeerwartungen des Frankfurter Bahnhofsviertels entsprechen. Die Messlatte des BVerfG, dass eine Sache die Bezeichnung „Eigentum nicht mehr verdienen“ darf, ist für die meisten Gerichte anscheinend unerreichbar.

*(Martin)*