

## VGHW Beschluss vom 25.3.2003 1 S 190/03 NJW 2003, 2550 = EzD 2.2.5 Nr. 14

### Leitsätze

1. Denkmalschutzrechtliche Anordnung gegenüber Wohnungseigentümern; Ablehnung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs.
2. Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern haben diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten (§ 6 Satz 1 DSchG). Für die Bestimmung der Zumutbarkeit einer denkmalschutzrechtlichen Sicherungsanordnung ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Grunde zu legen. Bei einem als Sachgesamtheit eingetragenen Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung (§ 12 Abs. 1) darf nicht isoliert auf das Gebäude abgestellt werden, an dem Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen sind; vielmehr muss eine einheitliche wirtschaftliche Betrachtung der Sachgesamtheit vorgenommen werden. Bei der Ermittlung des zumutbaren Erhaltungsaufwands sind auch staatliche Zuschüsse sowie steuerliche Vergünstigungen zu berücksichtigen.
3. Eine denkmalschutzrechtliche Anordnung zur Sicherung des im Gemeinschaftseigentum stehenden Dachs eines Kulturdenkmals kann an jeden Wohnungseigentümer unabhängig von der konkreten Lage seiner Wohnung innerhalb der Sachgesamtheit ergehen. Soweit die Eigentümer oder Besitzer durch zivilrechtliche Regelungen im Innenverhältnis von Instandsetzungsverpflichtungen befreit sind, kann eine derartige Vereinbarung die öffentlich-rechtliche Erhaltungspflicht nach § 6 Satz 1 grundsätzlich nicht aufheben.

### Zum Sachverhalt

*Die Ast. begehren als Miteigentümer vorl. Rechtsschutz gegen eine Sicherungsanordnung der Denkmalschutzbehörde (= Ag.) für den Ostflügel des Schlosses Kirchberg in Immenstaad am Bodensee. Sie sind Eigentümer einer Wohnung im Schloss, das bis 1995 als Hofgut zum Kloster Salem gehörte. Es wurde wohl durch notariellen Kaufvertrag vom 30.12.1996 von der Bauträgerin erworben und in Wohnungseigentum aufgeteilt. In der Folgezeit wurden 40 Eigentumswohnungen veräußert. Das Schloss ist als Sachgesamtheit gem. § 12 BWDSchG im Denkmalschutzbuch eingetragen. Am 22.8.2002 erließ die Ag. gegenüber jedem der 40 Wohnungseigentümer, und somit auch gegenüber den Ast., sowie zusätzlich gegenüber der Bauträgerin die Verfügung „am Ostflügel der Gesamtanlage Schloss Kirchberg im Einzelnen bezeichnete, für den weiteren Erhalt des Kulturdenkmals zwingend erforderliche Sicherungsmaßnahmen auszuführen“, und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit an. Dagegen legten die Ast. Widerspruch ein und suchten um einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO nach. Das VG gab dem Antrag der Eigentümer statt. Die Beschwerde der Ag. (Denkmalschutzbehörde) hatte Erfolg.*

### Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde der Ag. (= Denkmalschutzbehörde) ist begründet. Das VG hat dem Antrag der Miteigentümer auf vorl. Rechtsschutz zu Unrecht stattgegeben. Die Ast. haben keinen Anspruch auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs gegen die Sicherungsanordnung der Ag. vom 22.8.2002. Die bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung der für und wider die Aussetzung der Vollziehung streitenden öffentlichen und privaten Interessen muss nach Ansicht des Senats zu Lasten der Ast. ausfallen. Dem VG ist darin beizupflichten, dass sich die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung nach dem Erkenntnisstand des vorliegenden Antragsverfahrens hinsichtlich der Betätigung des Auswahlermessens nicht abschließend beurteilen lässt, die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs mithin insoweit noch offen sind. Die Verfügung der Ag. vom 22.8.2002 ist jedoch keineswegs offensichtlich rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für die angegriffene **Sicherungsanordnung** ist § 7 Abs. 1 DSchG. Danach haben die Denkmalschutzbehörden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihnen nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen (Satz 1); die Vorschriften der §§ 6, 7 und 9 des Polizeigesetzes finden sinngemäß Anwendung (Satz 2). Die angefochtene denkmalschutzrechtliche Anordnung ist voraussichtlich formell rechtmäßig. Für die angefochtene Maßnahme ist die Ag. als untere Denkmalschutzbehörde zuständig (§ 7 Abs. 1 und 4 DSchG).

Die Anordnung genügt auch hinsichtlich ihrer **Bestimmtheit** den Anforderungen des § 37 Abs. 1 BWVwVfG. Denkmalschutzrechtliche Sicherungsanordnungen wie im vorliegenden Fall sind dadurch gekennzeichnet, dass sie den Eigentümer verpflichten, innerhalb einer bestimmten angemessenen Frist bauliche Sanierungsmaßnahmen vorzunehmen. Angesichts des fortschreitenden Verfalls des Ostflügels durch die notdürftige Dachdeckung wird aus der angefochtenen Verfügung hinreichend deutlich, welche Sicherungsmaßnahmen am Dach und den Stuckdecken des Ostflügels von den Wohnungseigentümern verlangt werden. Durch die geforderte Einschaltung eines fachkundigen Bauleiters wird sichergestellt, dass die denkmalschützerischen Anforderungen bei der Sanierung gewahrt bleiben; auch insoweit wird die Maßnahme konkretisiert. Dies hat das VG zutreffend ausgeführt, so dass zur weiteren Begründung hierauf verwiesen werden kann.

In materieller Hinsicht liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die angefochtene Verfügung voraussichtlich vor. Der Ostflügel des Schlosses ist Bestandteil der Sachgesamtheit, die als Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung in das Denkmalbuch eingetragen ist (§ 12 Abs. 1 DSchG). Als Denkmal ist es der staatlichen Schutzaufgabe nach § 1 Abs. 1 DSchG unterstellt. Danach ist es Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkmäler zu schützen und zu pflegen, insbesondere den Zustand der Kulturdenkmäler zu überwachen sowie auf die Abwendung von Gefährdungen und die Bergung von Kulturdenkmälern hinzuwirken. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben des Denkmalschutzes enthält § 7 Abs. 1 DSchG eine generelle Handlungsermächtigung, um geeignete Maßnahmen zu treffen. Diese Handlungsermächtigung bildet zusammen mit der generellen Aufgabenzuweisung des § 1 Abs. 1 DSchG eine **Generalklausel**, die über die polizeiliche Generalklausel nach §§ 1, 3 BWPoIG oder die baurechtliche Generalklausel nach § 47 Abs. 1 BWBauO hinausgeht. Während diese nur die Abwehr von Gefahren und die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zum Ziel haben, haben sich die Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 DSchG an der umfassenderen Aufgabenstellung gem. § 1 Abs. 1 zu orientieren. Kern dieser Aufgabenstellung ist die Erhaltung der originalen Substanz der Kulturdenkmäler durch Schutz- und Pflegemaßnahmen sowie Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Durch § 7 Abs. 1 DSchG gedeckt sind regelmäßig Abdichtungen des Dachs zur Verhinderung von Witterungsschäden, die die Originalsubstanz des Kulturdenkmals zu gefährden drohen (Strobl/Majocco/Sieche, BWDSchG, 2. Aufl. 2001, § 7 Rdnrn. 1 und 7). Bei Anwendung dieser Grundsätze sind die angeordneten Sicherungsmaßnahmen zur Erhaltung des Ostflügels als Kulturdenkmal erforderlich und geeignet. Dies wird auch von der Ast.–Seite nicht in Frage gestellt.

Die **Heranziehung aller Wohnungseigentümer** der gesamten Schlossanlage als Adressaten der Sicherungsmaßnahme dürfte nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage und dem derzeitigen Erkenntnisstand ebenfalls keinen ernsthaften rechtlichen Bedenken begegnen. Da das DSchG den Schutz der Kulturdenkmäler ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Zuordnung bezweckt, kommt als Adressat grundsätzlich jedermann in Betracht, der auf das Objekt rechtlich oder tatsächlich einwirken kann oder im Notstandsfalle über die zur Einwirkung notwendigen Möglichkeiten verfügt. Neben dem Eigentümer und Besitzer, können dies auch Dritte, z. B. der Störer (§ 6 PoIG) oder Unbeteiligte (§ 9 PoIG) sein. Bei Gefährdungen oder Schädigungen von Kulturdenkmälern im Zusammenhang mit Baumaßnahmen können auch die in § 41 BauO genannten am Bau Beteiligten (Bauherr, Planverfasser, Unternehmer, Bauleiter) nach Maßgabe der §§ 6 und 7 PoIG herangezogen werden (Strobl/Majocco/Sieche, § 7 Rdnr. 6). Die Auswahl des (der) heranzuziehenden Adressaten bei mehreren rechtlich möglichen Pflichtigen steht im pflichtgemäßen Ermessen der Denkmalschutzbehörde; dabei kann auf polizeirechtliche Grundsätze zurückgegriffen werden.

Insbesondere kommen die **Erhaltungspflichtigen** als Adressaten denkmalschutzrechtlicher Anordnungen in Betracht. Gem. § 6 Satz 1 DSchG haben Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Die darin normierte Erhaltungspflicht hat ihre verfassungsrechtliche Grundlage in der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 BWVerf.). Eigentum i. S. d. Art. 14 GG sind alle vermögenswerten subjektiven Rechte, also neben dem Grundeigentum als Vollrecht auch die beschränkten dinglichen Rechte sowie die obligatorischen Rechte. Die Sozialbindung erfasst daher neben dem Volleigentum auch seine Modifikationen (Wohnungseigentum) sowie die vom Volleigentum abgespaltenen beschränkten dinglichen Rechte. Soweit aus den vom Eigentum abgeleiteten Rechten Unterhaltungspflichten an den genutzten Sachen (Teilen von Sachen) resultieren, sind diese gemeinwohldienlich zu erfüllen, d. h., sie müssen dem Denkmalwert des Objekts Rechnung tragen (vgl. Strobl/Majocco/Sieche, § 6 Rdnr. 6 m. w. N.).

Die Ast.–Seite beruft sich darauf, dass zwar das Dach im Ostflügel formell in das Gemeinschaftseigentum falle, ihr aber aufgrund der Teilungserklärung keine materielle Eigentümerposition zukomme. Die Teilungserklärung, deren Regelungen dinglicher Rechtsinhalt geworden seien, sehe vor, dass sie von jeglicher materiellen Berechtigung am Ostflügel ausgenommen ist. Mit dinglicher Wirkung sei festgehalten, dass die Unterhaltungspflicht des Ostflügels nur die Eigentümer treffe, die im Ostflügel über Sondereigentum (also eine Eigentumswohnung) verfügten. Ob und inwieweit dies zutrifft, ist Gegenstand eines vor dem AG Tettnang anhängigen Rechtsstreits, über den bislang nicht entschieden ist. Diese vorwiegend **zivilrechtliche Frage** bedarf jedoch im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Klärung. Denn selbst wenn der Teilungserklärung die dingliche Wirkung zukommt, dass die Unterhaltungspflicht für den Ostflügel nur den Wohnungseigentümern der in diesem Flügel gelegenen Wohnungen obliegt, lässt sich damit eine öffentlich-rechtliche Zustandshaftung der Ast. nicht ohne weiteres verneinen. Soweit die Eigentümer oder Besitzer durch zivilrechtliche Regelungen im Innenverhältnis von Instandsetzungsverpflichtungen befreit sind, kann eine derartige Vereinbarung die öffentlich-rechtliche Erhaltungspflicht grundsätzlich nicht aufheben (vgl. Eberl/Martin/Petzet, BayDSchG, 3. Aufl., Art. 4 Rdnr. 9). Dies dürfte voraussichtlich auch dann gelten, wenn eine Teilungserklärung Instandsetzungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum nur den Wohnungseigentümern eines bestimmten Gebäudes auferlegt. Denn die von den Ast. geltend gemachte dingliche Wirkung der Teilungserklärung dürfte sich allenfalls auf die Sondernachfolge eines Wohnungseigentümers erstrecken, bindet also nur die Rechtsnachfolger im Wohnungseigentum, befreit die Eigentümergemeinschaft aber nicht von ihrer öffentlich-rechtlichen Erhaltungspflicht am Gemeinschaftseigentum. Das Dach des Ostflügels steht zwingend im Gemeinschaftseigentum, an ihm kann Sondereigentum nicht begründet werden (vgl. §§ 1 Abs. 5, 5 Abs. 2 WEG). Zwar mögen auch nicht sondereigentumsfähige Gebäudeteile, vor allem bei Mehrhausanlagen, durch Begründung von Sondernutzungsrechten den Wohnungseigentümern eines bestimmten Gebäudes zugewiesen werden können mit der Folge, dass die Sondereigentümer dieses Gebäudes berechtigt sind, die ihrem Sondereigentum und Sondernutzungsrecht unterliegenden Gebäude- und Grundstücksteile unter Ausschluss der anderen Sondereigentümer so zu nutzen, wie wenn sie allein Eigentümer wären, und dass sie andererseits verpflichtet sind, diese Gebäudeteile allein und auf eigene Kosten zu unterhalten, Instand zu setzen und gegebenenfalls zu erneuern (vgl. zur selbstständigen Bedeutung der Sondernutzungsrechte und deren Festschreibung durch Rspr und Lehre Kreuzer, in: Festschrift für Merle, 2000, S. 203 ff.; BGH, NJW 2000, 500; BayObLG, DNotZ 1986, 87, 88 ff.). In diesem Falle ließe sich möglicherweise vertreten, dass erhaltungspflichtig im Sinne des DSchG nur der Sondereigentümer ist, dem ein Sondernutzungsrecht eingeräumt ist, weil nur er die Sachherrschaft über das Objekt besitzt. Diese Frage kann indes offen bleiben, denn für eine solche Fallkonstellation sind Anhaltspunkte nicht erkennbar. Vielmehr dürften hier lediglich entsprechende

Kostentragungsregelungen für die Wohnungseigentümer des jeweiligen Gebäudes unter Bildung gesonderter Wirtschaftseinheiten unabhängig von der Begründung von Sondereigentumsrechten als Inhalt des Sondereigentums vereinbart sein (§ 5 Abs. 4 WEG). Die Wohnungseigentümergeinschaft verfügt damit über die Sachherrschaft des im Gemeinschaftseigentum befindlichen Dachs des Ostflügels. Sie kann auf das Objekt tatsächlich und rechtlich einwirken.

Die damit aus der Eigentümerstellung und aus der Sachherrschaft resultierende Erhaltungspflicht besteht jedoch nur im Rahmen der **Zumutbarkeit** (§ 6 Satz 1 DSchG). Für die Bestimmung der Zumutbarkeit ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Grunde zu legen. Die Zumutbarkeit der wirtschaftlichen Belastung ist nach objektiven Merkmalen, d. h. objektbezogen, zu bestimmen. Die subjektiven Vermögensverhältnisse des Erhaltungspflichtigen bleiben außer Betracht (BWVGH, BWGZ 1986,342; Strobl/Majocco/Sieche, § 6 Rdnr. 11 m. w. N.). Es ist auf die Wirtschaftlichkeit des denkmalgeschützten Gebäudes bei der Durchführung der geforderten Maßnahme abzustellen (vgl. Moench, NJW 1980, 1549 m. w. N., und NVwZ 1988, 304, 309). In aller Regel ist die wirtschaftliche Belastung für den Eigentümer unzumutbar und deshalb unverhältnismäßig, soweit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen werden können. Dies bedeutet, dass der Eigentümer nicht sonstiges Eigentum oder Vermögen für den Erhalt des Kulturdenkmals opfern und auf Dauer zuschießen muss (BWVGH, NVwZ-RR 1989, 232 = VBIBW1989, 18; BRS 55 Nr. 136; VBIBW 2000, 38). Bei einem als Sachgesamtheit eingetragenen Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung darf nicht isoliert auf das Gebäude abgestellt werden, an dem Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen sind, vielmehr muss eine einheitliche wirtschaftliche Betrachtung der Sachgesamtheit vorgenommen werden (Strobl/Majocco/Sieche, § 6 Rdnr. 11 m. w. N.). Bei der Ermittlung des zumutbaren Erhaltungsaufwands sind auch staatliche Zuschüsse sowie steuerliche Vergünstigungen zu berücksichtigen (BW VGH, BWGZ 1978, 302, sowie BRS 55, Nr. 136).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze dürfte die Sicherungsanordnung den Ast. wirtschaftlich zumutbar sein. Das Schloss ist denkmalrechtlich, eigentumsrechtlich und grundbuchrechtlich eine Einheit. Die Ast. aller Verfahren besitzen in der Schlossanlage Wohnungen, die tatsächlich bewohnt werden. Der Wert der Eigentumswohnungen steht und fällt mit dem Zustand der Sachgesamtheit. Ein Gebäudetrakt innerhalb des Schlosses, der dem Verfall preisgegeben wird, mindert auch den Wert ihrer Eigentumswohnung. Auch der Wert der Gesamtanlage, an dem die Ast.-Seite partizipiert, wird hierdurch gemindert. Durch den zunehmenden Verfall des Ostflügels wird das äußere Erscheinungsbild der Gesamtanlage erkennbar betroffen. Dadurch verringern sich auch die Chancen auf eine Veräußerung der im Ostflügel vorgesehenen Eigentumswohnungen. Durch die Sanierung des Dachs wird zwar nicht sichergestellt, dass die im Ostflügel befindlichen Wohnungen in der Zukunft auch tatsächlich veräußert werden können, es erhöhen sich aber wenigstens die Chancen hierauf. Der Einwand der Ast., dass jede Investition in den Ostflügel dazu führt, die Vermögensposition der Grundbuchgläubiger auf ihre Kosten aufzuwerten, ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Auch wird nicht verkannt, dass die Ast.-Seite für die verauslagten Kosten einer Dachsicherung unter Umständen keine realisierbaren Ausgleichsansprüche gegen die zukünftigen Wohnungseigentümer des Ostflügels haben dürfte und sie somit die finanzielle Belastung nicht nur vorübergehend trifft. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass durch den mit der Sicherungsanordnung bezweckten Erhalt des Ostflügels bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung aller Umstände auch den jeweiligen Wohnungseigentümern nicht nur ein ideeller, sondern auch ein wirtschaftlicher Wert für ihre Eigentumswohnungen zufließt und sei es nur der der Werterhaltung. Durch den Erhalt des Ostflügels wird überdies dem Wertverlust der Gesamtanlage entgegengewirkt. Aus dem Werterhalt des gesamten Schlosses zieht die Ast.-Seite als Miteigentümer der Gemeinschaftsanlagen und von Gemeinschaftseigentum ebenfalls einen ideellen und wirtschaftlichen Vorteil. Außerdem ist im Falle des Verkaufs der Eigentumswohnungen auch insoweit eine wirtschaftliche Entlastung für die Ast. zu verzeichnen, als sich hierdurch die noch anstehenden erheblichen Investitionen für die noch herzustellenden Gemeinschaftsanlagen anteilmäßig verringern.

Die jeden Wohnungseigentümer treffende finanzielle Belastung erscheint zumutbar. Die voraussichtlichen Investitionskosten für das Dach wurden von der Ag. mit 170 000 Euro beziffert. Gegen diese Schätzung wurden von der Ast.-Seite keine konkreten Einwendungen vorgebracht. Hierfür müssen für die Frage der Zumutbarkeit die in Aussicht gestellten denkmalschutzrechtlichen Zuschüsse in Abzug gebracht werden. Diese werden vom Landesdenkmalamt für das Dach auf 13 000 bis 20 000 Euro beziffert (vgl. den Vermerk des Regierungspräsidiums Tübingen über den Ortstermin am 16.1.2002). Eine Bezuschussung für die Gesamtanierung des Ostflügels in Höhe von 231 000 Euro ist bereits vom Landesdenkmalamt gegenüber der Bauträgerin bewilligt worden, kann aber wegen deren Insolvenz nicht mehr von dieser abgerufen werden; ein anteiliger Zuschuss für das Dach muss daher von der Eigentümergemeinschaft neu beantragt werden. Die Ast.-Seite kann dagegen nicht mit Erfolg einwenden, dass eine konkrete Bewilligung, die bei der Beurteilung der Zumutbarkeit berücksichtigt werden könnte, noch nicht erfolgt sei. Die Bewilligung setzt einen entsprechenden Antrag der Eigentümergemeinschaft voraus. Es darf nicht in das Belieben des Pflichtigen gestellt werden, ob er hiervon auch Gebrauch macht und damit die Grenze der Zumutbarkeit erweitert wird (vgl. Eberl/Martin/Petzet, Art. 4 Rdnr. 18).

Selbst wenn man die in Aussicht gestellten Zuschüsse lediglich mit 10 000 Euro in Ansatz bringt, so liegt die Belastung für die Eigentümergemeinschaft - unter Außerachtlassung der steuerlichen Abzugsmöglichkeiten für jeden Wohnungseigentümer- bei 160 000 Euro. Dies bedeutet, selbst wenn man die ebenfalls in die Pflicht genommene insolvente Bauträgerin unberücksichtigt lässt, umgelegt auf 40 Wohnungseigentümer eine durchschnittliche Belastung von 4000 Euro, die je nach Höhe des Miteigentumsanteils nach oben oder unten differiert. Auch in Ansehung der sonstigen Belastungen, denen die Eigentümergemeinschaft durch den finanziellen Ausfall der Bauträgerin hinsichtlich der sonstigen Gemeinschaftsanlagen zusätzlich ausgesetzt sein mögen, erscheint dieser Kostenaufwand zur Erhaltung des Ostflügels des Schlosses für die einzelnen Ast. auch nach Auffassung des Senats keineswegs unzumutbar.

Knüpft die Ordnungspflicht richtigerweise an das Kulturdenkmal in seiner Gesamtheit an, so hat dies zur Folge, dass sämtliche Miteigentümer des Gebäudes, hier also sämtliche Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als anteilmäßige Miteigentümer am Gemeinschaftseigentum und als Sondereigentümer der einzelnen Nutzungseinheiten, für die Erfüllung der denkmalschutzrechtlichen Erhaltungspflicht verantwortlich sind. Es ist in der Rspr. und Literatur seit langem anerkannt, dass im Falle einer Mehrheit von Eigentümern einer Gefahr auslösenden Sache **jeder**

**Miteigentümer polizeipflichtig** ist. Dies gilt auch für die Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. allgemein zur Störereigenschaft aller Miteigentümer OVG NW, BauR 2002, 763 m. w. N.).

Die Sicherungsanordnung musste entgegen der Auffassung der Ast.–Seite auch nicht bestimmen, in welchem Umfang jeder Pflichtige haftet. Werden wie im vorliegenden Fall mehrere Störer gleichzeitig durch gleich lautende Verfügungen in Anspruch genommen, so haften sie als **Gesamtschuldner** (Wolf/Stephan, PolG für Baden–Württemberg, 4. Aufl., § 7 Rdnr. 22 m. w. N.; vgl. auch BayVGh, NVwZ 1997, 820 L = NJWE–MietR 1997, 117). Die Sanierung eines im Gemeinschaftseigentum stehenden Dachs ist grundsätzlich auf Kosten der Wohnungseigentümer gemeinsam und nicht allein auf Kosten einzelner Eigentümer auszuführen (vgl. LG Frankfurt a. M., WuM 1990, 233). Dabei sind die Kosten der Sicherungsmaßnahmen nach dem maßgebenden Kostenverteilungsschlüssel umzulegen, soweit keine ausdrückliche anderweitige Abrede getroffen wurde (OLG Köln, NZM 2002, 625). Der auf jeden Wohnungseigentümer entfallende Kostenanteil ist damit bestimmbar.

Soweit das VG im Rahmen der Ermessens– und Verhältnismäßigkeitsprüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die angegriffene Sicherungsanordnung rechtlich nicht beanstandet werden kann, folgt der Senat ebenfalls der Auffassung des VG und verweist auf die Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung.

Ob, wovon das VG ausgeht, die angegriffene Verfügung dagegen im Hinblick auf die „**Störerauswahl**“ rechtlichen Bedenken begegnet und insoweit ein Ermessensausfall gegeben sein dürfte, lässt sich bei summarischer Betrachtung nicht abschließend beurteilen. Zutreffend hat das VG ausgeführt, dass eine Maßnahme dann rechtswidrig ist, wenn die Behörde überhaupt kein Ermessen betätigt oder die Inanspruchnahme eines von mehreren Störern gar nicht in Erwägung zieht. Das Auswahlermessen hat sich grundsätzlich auf alle in Betracht kommen Handlungs– und Zustandsstörer zu erstrecken. Der Senat teilt auch die Einschätzung des VG, dass der Geschäftsführer der GmbH nicht grundsätzlich als ordnungsrechtlich Verantwortlicher ausscheidet. Auch eine in Liquidation befindliche GmbH kann als Zustands– und Verhaltensstörer Adressat polizeilicher Maßnahmen sein (Belz/Mussmann, 6. Aufl., § 6 Rdnr. 7).

Die Ag. hat im erstinstanzlichen Verfahren hinsichtlich einer denkbaren Inanspruchnahme der GmbH ihre Ermessenserwägungen in zulässiger Weise (vgl. § 114 Satz 3VwGO) dahin gehend ergänzt, dass von der insolventen Bauträgerin eine zügige und sachgerechte Durchführung der geforderten Sanierungsmaßnahmen nicht mehr zu erwarten gewesen sei und es daher nicht ermessensfehlerhaft sei, die Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Zustandsstörer in Anspruch zu nehmen. Da es keinen allgemeinen Rechtssatz gibt, dass bei der Störerauswahl der Verhaltensstörer Vorrang vor dem Zustandsstörer hat (vgl. BW VGh, ESVGh 45, 258), sind die an Effektivität der Gefahrenabwehr orientierten Ermessenserwägungen der Ag. insoweit rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ag. hat dagegen die Inanspruchnahme des Geschäftsführers bzw. der Geschäftsführerin der Bauträgerin nicht geprüft, wie das VG zutreffend festgestellt hat. Insoweit hat sie auch im Beschwerdeverfahren entsprechende Ermessenserwägungen nicht angestellt. Vielmehr hat sie ausgeführt, dass sie aus Rechtsgründen gehindert gewesen sei, die Geschäftsführerin oder sonstige Personen als Handlungsstörer im Sinne des BWPoG in Anspruch zu nehmen. Handlungsstörer sind die Personen, welche durch ihr Verhalten die Störung verursacht haben. Die Verantwortlichkeit des Störers ist eine bloße Kausalhaftung, wobei die Verursachung durch ein aktives Tun sowie durch ein Unterlassen möglich ist, soweit das Unterlassen ursächlich für die Störung oder Gefahr ist und eine Rechtspflicht zum Handeln besteht (vgl. Wolf/Stephan, § 6 Rdnr. 4). Nach der von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Theorie von der unmittelbaren Verursachung haftet allerdings nur der, der durch sein Verhalten die Gefahr oder Störung unmittelbar herbeiführt, indem er im konkreten Fall die polizeiliche Gefahrengrenze überschreitet (vgl. Wolf/Stephan, § 6 Rdnr. 8 m. w. N.; BW VGh, VBIBW 1982, 371). Die Feststellung, ob die polizeiliche Gefahrengrenze überschritten ist, bedarf, wenn das Verhalten nicht in der Verletzung einer Rechtsnorm besteht, einer wertenden Beurteilung von Ursache und Wirkung. Hinzu kommt die im Baurecht anerkannte Legalisierungswirkung der Baugenehmigung. (Handlungs–)Störer kann daher grundsätzlich nicht sein, wer von einem ihm ausdrücklich eingeräumten Recht Gebrauch macht, auch wenn hierdurch in der Folge ein polizeiwidriger Zustand eintritt (vgl. Sauter, LBauO für BW, 3. Aufl., § 47 Rdnr. 62 m. w. N.; BWVGh, BRS 59 Nr. 166).

Die Frage, ob sich bei Anwendung dieser Grundsätze eine Störereigenschaft der Geschäftsführerin oder sonstiger Personen als Handlungsstörer durch aktives Tun oder durch Unterlassen begründen lässt, muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass die vorgenommene Dachabdeckung und die beabsichtigte Neueindeckung Teil der Sanierungsarbeiten für das Schloss Kirchberg waren und die Bauträgerin für diese Arbeiten die erforderliche Baugenehmigung erhalten hatte. Mit der Dachabdeckung und der provisorischen Absicherung durch eine Plane dürfte die Bauträgerin bzw. die Geschäftsführerin die Gefahrengrenze noch nicht überschritten haben. Offen ist die Frage, ob eine Überschreitung der Gefahrengrenze dann angenommen werden kann, wenn der Bauherr bei der Dachabdeckung bereits nach seiner finanziellen Situation zur Wiedereindeckung außer Stande war. Nicht geklärt ist außerdem, ob die Geschäftsführerin tatsächlich die Geschäfte der GmbH geführt hat, oder, wie die Ast.–Seite geltend macht, lediglich als Strohmann fungiert hat, während als faktischer Geschäftsführer Herr Rechtsanwalt D anzusehen ist. Diese Fragen können im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keiner abschließenden Klärung zugeführt werden. Selbst wenn entgegen der Ansicht der Ag. sie aus Rechtsgründen nicht gehindert war, die Geschäftsführerin oder sonstige Personen als Handlungsstörer in Anspruch zu nehmen, so hätte der dann gegebene Ermessensausfall nicht zur Folge, dass damit die angegriffene Verfügung als offensichtlich rechtswidrig zu beurteilen wäre. Dahin gehende Ermessenserwägungen können – auch fürsorglich – im Widerspruchsverfahren noch nachgeholt werden. Dass nur eine Ermessensentscheidung zum Nachteil der Geschäftsführerin, des faktischen Geschäftsführers oder des Gesellschafters möglich ist, ist nicht erkennbar. Da in diesem Falle die in Pflicht genommene Person gegebenenfalls für die gesamten Kosten der Sicherungsmaßnahmen aufkommen müsste, könnte es auch hier der Gesichtspunkt einer effektiven Gefahrenabwehr rechtfertigen, die Ast.–Seite als Zustandsstörer heranzuziehen.

Rechtlichen Bedenken mag auch die in der Sicherungsanordnung vom 22.8.2001 genannte Frist bis zum 31.10.2001 begegnen. Diese Frist hat sich jedoch zwischenzeitlich durch Zeitablauf erledigt. Sie kann nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit der Anordnung neu gesetzt werden. Bei der Bemessung einer neuen Frist wird die Ag. bzw. die Widerspruchsbehörde zu berücksichtigen haben, dass die Eigentümergemeinschaft hinsichtlich der Frage, ob sie das

Dach des Ostflügels, wie in der Sicherungsanordnung vorgesehen, reparieren lassen oder wie von der Ag. als Austauschmittel zugestanden, mit einem geeigneten Provisorium versehen will, zu einer gemeinsamen Willensbildung gelangen und diese auch mit Planung, Ausschreibung, Auftragsvergabe und Ausführung umsetzen muss.

Soweit der Verfahrensausgang als offen zu beurteilen ist, hat der Senat nach § 80 Abs. 5 VwGO eine Abwägung der für und wider die Aussetzung der Vollziehung streitenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen. Diese muss nach Ansicht des Senat zu Lasten der Ast.–Seite ausfallen. Bei dem Gebäude handelt es sich als Teil einer im Denkmalsbuch eingetragenen Gesamtanlage um ein besonders schutzwürdiges KD, das bis zum Ausgang des Hauptsacheverfahrens witterungsbedingt weiteren Schaden an der Originalsubstanz erleiden wird. Ohne die - umgehende- Verwirklichung der angeordneten Maßnahmen besteht die konkrete Gefahr, dass ein besonders schutzwürdiges Gebäude so erhebliche Teile seiner Originalsubstanz verliert, dass damit sein Denkmalwert erheblich beeinträchtigt wird. An der Verhinderung einer solchen Entwicklung besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Das kann der Ag. entgegen der Auffassung der Ast.–Seite auch nicht mit Rücksicht darauf abgesprochen werden, dass ein Teil der Eigentümergemeinschaft keinen vorläufigen Rechtsschutz begehrt hat und die Sicherungsanordnung insoweit vollzugsfähig geblieben ist. Der Ag. geht es ersichtlich darum, dass die Sicherungsanordnung von der gesamten Eigentümergemeinschaft umgesetzt wird, und nicht ein Wohnungseigentümer in Vorleistung treten muss ohne gesicherte Rückgriffsmöglichkeiten. Dies stellt einen sachgerechten Grund dar, warum die Ag. ihre insoweit vollzugsfähigen Bescheide bislang nicht vollstreckt hat. Gegenüber dem dargelegten öffentlichen Interesse ist das Interesse der Ast.–Seite möglicherweise einen Aufwand von rund 4 000 Euro zur Erfüllung der Anordnung zu vermeiden, geringer zu bewerten (vgl. zu einer derartigen Interessenabwägung auch OVG S, Beschl. vom 12.10.1992 - nur Juris). Insoweit erscheint dem Senat ausschlaggebend, dass der auf jeden Wohnungseigentümer entfallende Anteil der Sicherungskosten unter Berücksichtigung des Gesamtwerts des Kulturdenkmals und der darin befindlichen Eigentumswohnungen relativ gering ist. Außerdem hat die Ast.–Seite bei Erwerb ihres Wohnungseigentums von der Kulturdenkmaleigenschaft gewusst und musste sich daher bewusst sein, dass sie damit die aus der Eigenschaft als KD ergebenden Verpflichtungen übernehmen muss.

### Anmerkung Dieter J. Martin

Der Beschluss im sog. 80/5 Verfahren bestätigt die sofortige Vollziehbarkeit einer denkmalrechtlichen Anordnung. Die wegen ihrer Vorläufigkeit scheinbar weniger wichtige Entscheidung birgt schwergewichtige denkmalrechtliche Probleme, denen sich der hier ausgesprochen denkmalfreundliche BW VGH mit Bravour gestellt hat.

1. Vorausgegangen war eine Sicherungsanordnung auf der Grundlage der denkmalrechtlichen **Generalklausel** des § 7 DSchG. Entsprechende Befugnisnormen enthalten nur einige DSchGe; sie ersetzen die sonst üblichen Rechtsgrundlagen für Erhaltungsanordnungen. Derartige Verwaltungsakte stellen hohe Anforderungen an den Verwaltungsvollzug, s. die Gliederung und das Muster in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil E Kapitel VII Nr. 1 bis 3. Angesichts der Umstände wäre wohl in erster Linie eine bauordnungsrechtliche (statt einer denkmalrechtlichen) Anordnung in Erwägung zu ziehen gewesen; die vom BWVGH seit jeher eigentümergefreundlich und damit meist zu Lasten der Denkmäler gelösten Zumutbarkeitsfragen hätten sich dadurch leicht umschiffen lassen. Zum Verhältnis der Rechtsgrundlagen nach Bau-, Sicherheits- und Denkmalrecht s. Eberl/Martin/Petz, Erl. 2 bis 5 zu Art. 4 BayDSchG.

2. Kaum beachtet wurde bisher die Frage, wer bei **Personenmehrheit** von Eigentümern oder sonstigen Verantwortlichen im Denkmalrecht in Anspruch genommen werden kann. Das Denkmalrecht ist in das gesamte Rechtssystem eingebettet, generell anzuwenden sind sowohl VwGO als auch VwVfG. Darüber hinaus ist die Zugehörigkeit des Denkmalrechts zum Polizei- und Sicherheitsrecht trotz nur weniger ausdrücklich formulierter Bezüge in den deutschen DSchGe offensichtlich. Eine dieser seltenen Nennungen findet sich in § 7 Abs. 1 Satz 2 BWDSchG, der auf das BW Polizeigesetz verweist. Beim Fehlen einer solchen Verweisung wären - in allen Ländern - dieselben Grundsätze nach Allgemeinem Sicherheitsrecht anzuwenden. Zwanglos rücken damit die Grundsätze der Inanspruchnahme von Störern im Sinn des Sicherheitsrechts in den Vollzug des DSchG ein. Dasselbe Ergebnis wäre hinsichtlich der Inanspruchnahme von Störern im Übrigen über den Vollzug des Bauordnungsrechts zu erreichen. Vgl. hierzu auch Martin, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl. 2001, 289 ff., 332 ff.

3. Die Auswahl unter mehreren Verantwortlichen bzw. Störern haben die Behörden nach pflichtgemäßem (Auswahl-)Ermessen zu treffen. Grundsätzlich können sie sich auch einen heraus suchen, z. B. einen denkmalrechtlich Erhaltungspflichtigen. Dies ist nicht nur bei Eigentümern oder Besitzern einzelner Wohnungseinheiten, sondern auch bei allen anderen Formen von Miteigentum wie z. B. Erbengemeinschaften von großer Wichtigkeit, die z. T. kaum fassbare Dutzende von Personen umfassen. Zu Recht lehnt der BW VGH zumindest im vorläufigen Verfahren einen Einstieg in die internen privatrechtlichen Verantwortlichkeiten ab, da sie die öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht relativieren können; die Entscheidung im Hauptsacheverfahren bleibt aber insoweit vorbehalten. Zweifel bestehen, ob das Gericht das Wesen der von ihm bejahten gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Pflichtiger kennt (in den Absätzen ab „Knüpft die Ordnungspflicht ...“); tatsächlich kann jeder einzelne Gesamtschuldner und nicht nur ihre Gesamtheit in Anspruch genommen werden, die Verteilung im Innenverhältnis bleibt den Beteiligten überlassen.

4. Mit der Wahl der Befugnisnorm des § 7 Abs. 1 Satz 1 BWDSchG statt der bau- oder sonstigen sicherheitsrechtlichen Rechtsgrundlagen hat sich der BWVGH auf das Glatteis der Zumutbarkeitsprüfung gegeben. Hier ist daran zu erinnern, dass gerade dieses Gericht regelmäßig das private Interesse, das Eigentum und die Wirtschaftlichkeit vor die öffentlichen Belange des Denkmalschutzes gestellt hat (vgl. die weiteren Entscheidungen des Gerichts, z. B. EzD 2.2.5 Nr. 8, 2.2.6.1 Nr. 1 und 8, 2.2.6.2 Nr. 18). Bemerkenswert sind einige seitens dieses Gerichts wohl modifizierte Ansätze. Es wird trotz entsprechender Formulierung zur Einleitung offensichtlich nicht mehr auf die reine Wirtschaftlichkeit angesonnener Maßnahmen abgestellt; zumindest über die Steuervorteile und die hiervon abhängigen Zuschüsse werden auch subjektive Umstände der Erhaltungspflichtigen einbezogen. Das Gericht hätte im Übrigen selbst zu dem Schluss kommen können, dass die geforderten Investitionen sicher nicht durch die Erträge der Eigentümer abgedeckt werden können; denn gewisse Denkmale leistet man sich eben ohne Rücksicht auf die Erträge, man opfert und schießt auch gegen die Vorstellungen der Richter des BW VGH aus sonstigem Vermögen zu („Mäzenatentum“). Richtig erkennt das Gericht nunmehr auch an, dass es auf der subjektiven Seite darauf ankommen wird, ob jemand „sehenden Auges“ ein instandsetzungsbedürftiges Denkmal wie das höchst repräsentative aber auch im Innern - eingeschlossen ist die Möblierung - teilweise Einsturz gefährdete Schloss Kirchberg erwirbt (letzter Satz des abgedruckten Textes der Entscheidung). Einen Riegel schiebt das Gericht auch der bisher von der Rechtsprechung kaum ausgeschlossenen individuellen Definition der notwendigen Maßnahmen allein durch die Erhaltungspflichtigen und ihre von ihnen abhängigen Architekten vor, wenn es nicht mehr auf die insbesondere bei Anlagen wie Schloss Kirchberg ins Uferlose gehenden denkbaren üppigen Investitionen privater Wohnansprüche bis zur Errichtung von Tiefgaragen abstellt. Vielmehr windet sich das Gericht noch mit eher nebulösen Formulierungen zur Zumutbarkeit der seitens der Behörden konkret verlangten Maßnahmen und nicht der bisher vom Gericht meist zugrunde gelegten erbrachten und noch offenen Gesamtinvestitionen; dies entspricht der Forderung nach „seriöser Einzelfallprüfung“ und dem entsprechend präziser Ermittlung der nach Denkmalrecht erforderlichen Maßnahmen, s. hierzu Martin/Krautzberger, aaO Teil G Kapitel II Nr. 3c = RdNr. 105.

*(Martin)*