

## Leitsätze

1. Zur wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Erhaltung eines baufälligen Fachwerkhouses, das nur durch eine vollständige Sanierung, die wirtschaftlich einer Neuerrichtung gleichkommt, in einen gebrauchsfähigen Zustand versetzt werden kann (hier verneint).
2. Der Eigentümer eines Baudenkmals, der dieses selbst nicht erhalten kann und dem grundsätzlich zuzumuten ist, es an einen erhaltungswilligen Dritten zu einem angemessenen Preis zu verkaufen, wird zum Beleg erfolgloser Verkaufsbemühungen regelmäßig nicht nachweisen müssen, dass er über einen langen Zeitraum (hier: mindestens zwei Jahre) überregional nach einem Liebhaber vergleichbarer Objekte gesucht hat, der bereit wäre das Baudenkmal zu kaufen und losgelöst von wirtschaftlichen Überlegungen zu erhalten.
3. Dem Eigentümer eines auf einem größeren Grundstück aufstehenden Baudenkmals, das er selbst nicht erhalten kann, ist grundsätzlich nicht zuzumuten, neben dem Baudenkmal selbst und der ihm zuzuordnenden Fläche auch die übrige Fläche des insoweit nicht unter Denkmalschutz stehenden Grundstücks zu verkaufen, um die Wahrscheinlichkeit, das Denkmal an einen erhaltungswilligen Dritten veräußern zu können, zu erhöhen und so zur Erhaltung des Denkmals beizutragen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen  
Urteil vom 2. März 2018 – 10 A 1404.16  
Rechtskräftig  
Veröffentlicht in NWVBI 2018, 372, EzD mit Anm. Martin

## Zum Sachverhalt

Die Kl. sind Erben von zwei Baudenkmalern. Der 2016 verstorbene Rechtsvorgänger der Kl. (im Folgenden: Erblasser) war Eigentümer des 2.139 qm großen Grundstücks, auf dem (Nr. 20) ein im Jahre 1848 errichtetes Fachwerkhäus mit einem um 1900 errichteten massiven Anbau steht; es wurde seit über 20 Jahren nicht mehr genutzt. Das Haus Nr. 18 stammt aus dem Jahre 1956 und steht seit 2008 leer. 2010 beantragte der Erblasser erstmals eine baurechtliche **Genehmigung zum Abbruch** beider Gebäude. Die Beigel. zu 1. teilte mit Bescheid vom 28. Februar 2011 dem Erblasser mit, dass sie das Haus Nr. 20 in ihre Denkmalliste eingetragen habe. Nach einem Vermerk der Beigel. zu 1. vom 2. Mai 2011 verlangte der Erblasser daraufhin von ihr die **Übernahme** des Denkmals. Nachdem der Bekl. unter Hinweis auf die Eintragung des Hauses Nr. 20 in die Denkmalliste eine Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Abbruchgenehmigung angekündigt hatte, nahm der Erblasser den Antrag (auf Übernahme) im August 2011 zurück.

Die Beigel. zu 1. stimmte der Erteilung der Abbruchgenehmigung nicht zu (...). Unter dem 26. September 2011 legte der Architekt der Beigel. zu 1. einen Bericht zum baulichen Zustand des Hauses Nr. 20 und die Möglichkeiten einer Instandsetzung vor: Eine Nutzung zu Wohnzwecken sei theoretisch möglich, eine gewerbliche Nutzung erscheine dagegen völlig ausgeschlossen. Schon durch die unumgänglichen äußeren Veränderungen würde der Charakter des Hauses verlorengehen. Es sei zu bezweifeln, dass die bauordnungsrechtlichen Anforderungen überhaupt technisch zu erbringen seien. (...) Insgesamt werde die Wiederherstellung des Gebäudes bei vorsichtiger Schätzung etwa 450.000 € kosten, wobei eine Sicherheit von 50.000 bis 100.000 € eingeplant werden müsse. Bei einer maximalen Wohnfläche von 155 qm könne eine Miete von 7.440 € im Jahr erzielt werden. Der zu erwartende Verlust belaufe sich bei vereinfachter Berechnung auf rund 24.000 € im Jahr. (...)

Unter dem 8. November 2012 erstellte der **Gutachterausschuss** für Grundstückswerte im Kreis O und in der Stadt ein Gutachten über den Verkehrswert des Vorhabengrundstücks: Ein wirtschaftlich handelnder Marktteilnehmer werde die aufstehenden, teils vernachlässigten, teils baufälligen (Haus Nr. 20) Gebäude abreißen, sodass sich der Wert des Grundstücks am **Bodenwert unter Berücksichtigung der Abrisskosten** bemesse. Der Abriss des Hauses Nr. 20 sei wegen des dafür geltenden Denkmalschutzes nicht möglich, sodass für die Verkehrswertberechnung dieses Gebäude mit einer anzurechnenden Grundstücksfläche von 280 qm abgetrennt und selbstständig betrachtet werde. Der Wert der Teilfläche ohne das Denkmal liege bei 95.000 €, der Wert der Teilfläche mit dem aufstehenden Denkmal bei 1 €.

In der Folgezeit ließ die Beigel. zu 1. das defekte Dach des Hauses Nr. 20 auf Kosten der öffentlichen Hand als **Notsicherungsmaßnahme** reparieren. Ebenfalls auf Veranlassung der Beigel. zu 1. entwarf der Architekt auf der Grundlage einer Bestandsaufnahme ein Konzept zur künftigen Nutzung des Hauses Nr. 20 als Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von knapp 180 qm und weiteren Nutzflächen von ungefähr 94 qm (im Folgenden: Machbarkeitsstudie). In der Darstellung der Vorgehensweise heißt es zur Feststellung der Schäden lediglich, dass nach augenscheinlicher Begutachtung die sich aus dem Schadensbild ergebenden Austausch- und Reparaturmaßnahmen in der Maßnahmenkartierung belegt worden seien. Das Konzept zeigt Maßnahmen zur Behebung vorhandener Schäden bei überwiegender Erhaltung der historischen Bausubstanz (Verlust von circa 30 %) auf und beziffert die Gesamtkosten für die Sanierung des denkmalgeschützten Teils des Gebäudes einschließlich Baunebenkosten von 14 % auf etwa 400.000 €, die Kosten für den Umbau des nicht denkmalgeschützten Anbaus zum Innenhof einschließlich Baunebenkosten von 12 % auf etwa 43.000 € und die Kosten für die gegebenenfalls herzustellenden Hausanschlüsse auf 7.000 €.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2014 stellte der Erblasser einen **erneuten Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für den Abbruch** des Hauses Nr. 20 und des zugehörigen Anbaus. Das seit mehr als 20 Jahren nicht mehr genutzte Haus sei zum Teil bereits eingestürzt und im Übrigen einsturzgefährdet....

Mit Bescheid vom 26. September 2014 lehnte der Bekl. die Erteilung der beantragten Abbruchgenehmigung ab, weil der Beseitigung des Hauses Nr. 20 unter Berücksichtigung seiner denkmalrechtlichen Bedeutung und seines Zustandes sowie der wirtschaftlichen Zumutbarkeit seiner Erhaltung Gründe des Denkmalschutzes entgegenstünden. Durch die mit öffentlichen Mitteln vorgenommene Sicherung des Daches sei ein Einsturz verhindert worden. Der Erblasser, der das Haus habe verfallen

lassen, habe keine ernsthaften Bemühungen unternommen, es zu erhalten oder das Grundstück zu verkaufen. Hiergegen richtet sich die Verpflichtungsklage der Kl., die in der Berufungsinstanz Erfolg hatte.

#### **Aus den Gründen**

Die zulässige Berufung hat Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet. Die Kl. haben Anspruch auf Erteilung einer baurechtlichen Genehmigung für den Abbruch des als Baudenkmal in die Denkmalliste der Beigel. zu 1. eingetragenen Fachwerkhauses auf dem Grundstück\* 20 (im Folgenden: Vorhaben), denn dem nach § 63 Abs.1 BauO NRW genehmigungsbedürftigen Vorhaben stehen keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW). Das Vorhaben (Abbruch) verstößt insbesondere nicht gegen Vorschriften des Denkmalrechts.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 DSchG NRW liegen hier vor. Gemäß § 9 Abs. 2 DSchG NRW ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen oder – was hier nicht der Fall ist – ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt. Gründe des Denkmalschutzes im Sinne des § 9 Abs. 2 Buchstabe a DSchG NRW stehen einem Vorhaben entgegen, wenn es Belange des Denkmalschutzes mehr als nur geringfügig beeinträchtigt und die Versagung der Erlaubnis zu den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Auswirkungen und privaten Betroffenheiten nicht außer Verhältnis steht.

Wird ein Anspruch auf Erteilung einer Abbrucherlaubnis geltend gemacht, ist allerdings hinsichtlich der Beeinträchtigung denkmalrechtlicher Belange ein strenger Maßstab anzulegen. Die vollständige Beseitigung eines Baudenkmal kann angesichts des damit verbundenen unwiederbringlichen Verlustes seiner Aussagekraft für erinnerungswürdige Aspekte vergangener Zeiten nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Verweigerung der Erlaubnis sich im Einzelfall als unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung darstellt, etwa weil die Erhaltung des Denkmals faktisch nicht mehr möglich ist oder weil das Beseitigungsverbot dem Eigentümer aus sonstigen Gründen nicht zugemutet und diese Unzumutbarkeit nicht durch eine Entschädigung, durch die Übernahme des Denkmals (§§ 33, 31 DSchG NRW) oder auf andere Weise ausgeglichen werden kann. (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, BRS 74 Nr. 216).

Nach diesen Grundsätzen ist die Verweigerung der von den Kl. begehrten Abbruchgenehmigung unverhältnismäßig.

Das Beseitigungsverbot des § 9 DSchG NRW setzt voraus, dass die Erhaltung des Denkmals als Ziel und rechtfertigender Grund für die denkmalrechtlichen Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse überhaupt möglich ist. Fällt ein Denkmal hingegen endgültig weg oder führen notwendige Erhaltungsarbeiten zwangsläufig dazu, dass die historische Substanz und damit die Identität des Denkmals beseitigt werden, entfällt auch die Grundlage für das Beseitigungsverbot. Denn die über eine – auch umfassende – Restaurierung eines Denkmals hinausgehende Umwandlung eines nicht mehr erhaltungsfähigen Originals in eine Kopie des Originals ist von den Zielen des nordrhein-westfälischen Denkmalrechts nicht erfasst und vermag deshalb die mit der Fortdauer der Unterschutzstellung verbundenen Eigentumsbeschränkungen nicht zu rechtfertigen. In einem solchen Fall stehen denkmalrechtliche Gründe der Erteilung einer Abbrucherlaubnis nicht entgegen. (Vgl. OVG NRW, Urteile vom 26.8.2008 – 10 A 3250/07 –, NWVBl 2009, 17, vom 21.7.1999 – 7 A 3387/98 –, EzD 2.2.2 Nr. 9, vom 6.2.1996 – 11 A 840/94 –, BRS 58 Nr. 228, und vom 21.3.1994 – 7 A 1422/87 –, EzD 2.2.1 Nr. 6; Bayerischer VGH, Urteil vom 22.9.1986 – 14 B 85 A.707 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 7).

Allerdings muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sorgfältig geprüft werden, ob die erforderlichen Erhaltungsarbeiten die Denkmalaussage einer denkmalwerten Sache bewahren oder ob die Eingriffe in das Denkmal derart einschneidend sind, dass die Denkmalaussage verlorengeht. Auszugehen ist hierbei von den Gründen für die Unterschutzstellung des Denkmals. Eine Bestandsaufnahme der zu beseitigenden Schäden und der erhaltungsfähigen Substanz ist unerlässlich. Für die Abgrenzung der Sanierung eines erhaltungsfähigen Denkmals von der Herstellung einer Denkmalkopie können schließlich auch technische Besonderheiten des jeweils betroffenen Denkmaltyps ebenso wie der konkreten Sache von Bedeutung sein. So entfällt die Denkmaleigenschaft etwa bei Fachwerkbauten regelmäßig auch nicht, wenn im Laufe der Zeit zahlreiche Teile des Fachwerkgefüges oder der Ausfachungen im Zuge üblicher Erhaltungsmaßnahmen ausgetauscht werden. Selbst wenn dies über Generationen hinweg dazu führt, dass der überwiegende Teil der Originalsubstanz nach und nach durch Material aus der Zeit der jeweiligen Erhaltungsmaßnahmen ersetzt wird, fällt die Denkmaleigenschaft nicht weg. Denn ein derartiges Gebäude ist auf den fortwährenden Austausch abgängiger Bestandteile angelegt. Der Umstand, dass das Denkmal „durch die Zeit geht“, lässt es seine Denkmaleigenschaft regelmäßig nicht verlieren. Anders ist es, wenn sich der Zustand des Gebäudes infolge äußerer Einflüsse – Feuchtigkeit, Immissionen, Beanspruchung der Substanz durch übliche oder übermäßige Nutzung – so stark verschlechtert hat, dass ohne eine Sanierung der Verlust des Gebäudes zu erwarten ist und die Wiederherstellung eines gebrauchsfähigen Zustands wie eine Neuerrichtung zu werten ist. Die „Rettung“ eines abgängigen historischen Gebäudes durch den im Rahmen einer einzigen baulichen Gesamtmaßnahme erfolgenden Austausch der seine Denkmalaussage prägenden Substanz mag technisch möglich sein, führt aber dazu, dass das Denkmal durch ein aliud ersetzt wird; ist dieses nicht seinerseits denkmalwert, etwa als Zeugnis eines besonderen Erhaltungs- oder Wiederaufbauwillens oder einer besonderen Verbundenheit mit dem an sich schon vergangenen baulichen Erbe aus historischer Zeit, ist die auch unter Verwendung einiger historischer Materialien neu errichtete bauliche Anlage als Ersatzbau, mithin als Kopie des früheren Denkmals anzusehen.

Wo im Einzelfall die Grenze zwischen laufender Erhaltung und Neuerrichtung eines abgängigen Denkmals zu ziehen ist, hängt von einer weitenden Betrachtung der relevanten Umstände ab. (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, a. a. O.)

Der Senat hat danach bereits erhebliche Zweifel, ob des Haus Nr. 20 tatsächlich im Sinne des Denkmalrechts erhalten werden kann. Sowohl die beiden von dem Erblasser beauftragten Architekten als auch der Gutachterausschuss haben das Gebäude als stark baufällig und in Teilen als abgängig beschrieben. Die von den Architekten\* E-vorgelegte Fotodokumentation belegt dies. Das Gebäude steht seit mehr als zwanzig Jahren leer, wird nicht beheizt und hatte ein schadhafes Dach, sodass Feuchtigkeit eingedrungen ist. Die im Auftrag des Erblassers mit der Sache befassten Architekten sprechen von starkem Schimmel- und Pilzbefall im Inneren des Gebäudes. Alle Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass es nur durch eine vollständige Sanierung wieder in einen Zustand versetzt werden kann, der eine Nutzung erlaubt. Bereits die Kosten für eine solche Sanierung, die nach den vorliegenden Schätzungen und Berechnungen bei mindestens 400.000 € liegen würden,

sprechen dafür, dass die Sanierung einer Neuerrichtung entsprechen würde. Dass gleichwohl etwa 70 % der denkmalwerten Bausubstanz erhalten werden können, wie die Machbarkeitsstudie verspricht, erscheint dem Senat fraglich.

Die Machbarkeitsstudie ist in wesentlichen Teilen nicht plausibel. Zur Methode der grundlegenden Schadensermittlung heißt es darin nur „nach augenscheinlicher Begutachtung“. Eine fotografische Dokumentation der festgestellten Schäden gibt es ebenso wenig wie eine Beschreibung der Vorgehensweise bei der Feststellung der Schäden oder Aussagen zu möglicherweise verborgenen Mängeln. Der von den Architekten ausdrücklich angesprochene Schimmel- und Pilzbefall und der daraus folgende Verdacht eines Befalls mit echtem Hausschwamm wird nicht erwähnt. Angesichts dieses Verdachts hätte sich aber eine chemische Untersuchung zum Ausschluss dieses Pilzes aufgedrängt, da bei einem Befall des Gebäudes gänzlich andere Maßnahmen erforderlich wären. Soweit der Architekt belastbare Aussagen zu den Fundamenten ohne Grabungen für ausgeschlossen, grundlegende statische Mängel für möglich und beispielsweise die Einbringung einer Betondecke aus Gründen der Standfestigkeit für erforderlich hält, befasst sich die Machbarkeitsstudie damit nicht. Schließlich übersieht sie, dass – was die bei der Bauaufsicht beschäftigten Bediensteten des Bekl. in der mündlichen Verhandlung eingeräumt haben – wegen der in Aussicht genommenen Nutzungsänderung und der umfangreichen Umgestaltung des Gebäudes der Bestandsschutz voraussichtlich erlöschen und sich bei der Erteilung einer Baugenehmigung für die Sanierungsmaßnahmen die Genehmigungsfrage insgesamt neu stellen würde.

Zu beachten ist zudem, dass maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ist. Die Machbarkeitsstudie ist bereits sieben Jahre alt und möglicherweise überholt. Der Umstand, dass die Kl. seit der Unterschutzstellung keine Erhaltungsarbeiten mehr durchgeführt haben, ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang, denn hier geht es nicht um die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen, sondern um den möglichen Wegfall der Denkmaleigenschaft. Aus § 27 Abs. 2 DSchG NRW folgt, dass nur bei widerrechtlicher und schuldhafter Beschädigung und Zerstörung eines Denkmals die Wiederherstellung ungeachtet des Umstandes gefordert werden kann, dass die Denkmalaussage mit dem Denkmal untergegangen ist. So liegt der Fall hier aber nicht, da die Kl. das Denkmal nicht vorsätzlich oder fahrlässig beschädigt oder zerstört haben.

Soweit die Vertreter des Beigel. zu 2. in der mündlichen Verhandlung eingewandt haben, es seien schon andere Fachwerkhäuser an anderen Orten umfangreich saniert worden, ist dies für die Beurteilung des hier in Rede stehenden Falles ebenso wenig ausschlaggebend wie die von ihnen geschilderte erfolgreiche Zusammenarbeit mit der Architektin N. als Erstellerin der Machbarkeitsstudie in anderen Fällen.

Der Senat stellt seine zuvor aufgezählten Bedenken gleichwohl zurück, da sich nach seiner Auffassung die in diesem Zusammenhang noch offenen Fragen nur auf der Grundlage eines umfassenden Gutachtens zum derzeitigen baulichen Zustand des Hauses Nr. 20 beantworten ließen und die Kl. jedenfalls hinreichend dargelegt haben, dass ihnen die Erhaltung des Fachwerkhäuses wirtschaftlich nicht zuzumuten und die Verweigerung der begehrten Abbruchgenehmigung deshalb unverhältnismäßig ist.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats ist die Erhaltung oder Nutzung eines Denkmals in der bisherigen oder in einer anderen zulässigen Weise für den Eigentümer im Allgemeinen wirtschaftlich unzumutbar, wenn er das Denkmal auf Dauer nicht aus den Erträgen des Objekts finanzieren kann, wenn sich das Denkmal also auf Dauer nicht „selbst trägt“. Denn der Eigentümer darf zwar im öffentlichen Interesse an der Erhaltung des kulturellen Erbes in seiner Eigentumsnutzung bis zu einem gewissen Grade eingeschränkt, nicht aber gezwungen werden, dauerhaft defizitär zu wirtschaften. Wann sich die Erhaltung oder Nutzung eines Denkmals als dauerhaft defizitäres Wirtschaften darstellt, kann nur für jeden Einzelfall und unter Berücksichtigung aller den Fall prägenden Umstände entschieden werden. (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, BRS 74 Nr. 218, und Beschluss vom 22.8.2007 – 10 A 3453/06 –, BRS 71 Nr. 202; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 7.2.2002- 4 B 4.02 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 23 (zum DSchG RP); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.5.1988 -1 S 1949/87 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 8; OVG Saarland, Urteil vom 20.11.2008 – 2 A 269/08 –, juris, Rn. 41, 48 f.)

In der Regel ist es erforderlich, dass der Eigentümer die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung oder Nutzung des Denkmals in einer alle relevanten Faktoren in nachvollziehbarer Weise ermittelnden und bewertenden Wirtschaftlichkeitsrechnung darlegt. Die den Eigentümer treffende Darlegungslast entspricht der zwischen Denkmaleigentümer und Denkmalbehörden bestehenden Aufgabenverteilung und ist angemessen, weil regelmäßig nur der Eigentümer über die Informationen über die wirtschaftliche Situation des Denkmals verfügt, die zur Darlegung einer Unzumutbarkeit seiner Erhaltung oder Nutzung erforderlich sind. (Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, a. a. O.)

Bei der Erarbeitung einer derartigen Wirtschaftlichkeitsrechnung, die regelmäßig in nicht unerheblichem Maße auch durch wertende und prognostische Elemente bestimmt wird, ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Die Frage der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung oder Nutzung eines Denkmals ist objektbezogen zu beantworten. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums. Der Eigentümer eines Denkmals kann deshalb nicht beanspruchen, bei dessen gewerblicher Nutzung eine besonders hohe oder auch nur eine für derartige Nutzungen durchschnittlich zu erwartende Rendite zu erzielen. Selbst wenn die Erträge aus dem Denkmal wegen denkmalbedingter Sonderlasten auf Dauer lediglich dessen Kosten decken würden, wäre dies mit dem Eigentumsrecht vereinbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Eigentümer eines Denkmals die Möglichkeit haben muss, aus dessen Erträgen Rücklagen für Erhaltungsmaßnahmen oder zur Deckung des Nutzungsausfallrisikos – etwa für Mietausfälle – zu bilden, denn er kann nicht gezwungen werden, aus seinem sonstigen Vermögen dauerhaft „zuzuschießen“.

Allerdings fordert Art. 14 Abs. 1 GG nicht, dass die Erträge aus dem Denkmal dessen Kosten jederzeit – das heißt in jedem beliebigen Zeitraum – zumindest ausgleichen müssen. Insbesondere in einer Investitionsphase während notwendiger Umbau- oder Restaurierungsarbeiten am Denkmal wird es regelmäßig dazu kommen, dass die Kosten höher als die Erträge sind und deshalb finanziert werden müssen. Erforderlich ist eine Betrachtung, die bei privaten wie gewerblichen Nutzungen einen für die Rentabilität derartiger Investitionen üblichen und dem jeweils betroffenen Objekt angemessenen Zeithorizont erfasst und die Prognose rechtfertigt, dass die nach den Investitionen zu erzielenden Erträge des Denkmals dauerhaft über dessen Kosten liegen werden. Solange es eines Einsatzes von Finanzierungsmitteln bedarf, müssen die Erträge des Denkmals die Kosten der Finanzierung ebenfalls decken.

In die Wirtschaftlichkeitsrechnung sind alle relevanten Faktoren einzubeziehen, die das Denkmal kennzeichnen. Dazu gehören sämtliche laufenden und einmaligen Kosten – auch nicht denkmalbedingte Kosten wie Grundsteuern, die für das Objekt auch

dann anfallen würden, wenn es nicht in die Denkmalliste eingetragen wäre –, denn aus Sicht des Eigentümers eines Denkmals spielt es keine Rolle, ob er auf Grund denkmalbedingter Sonderlasten oder wegen der ohnehin anfallenden laufenden Ausgaben für die Erhaltung und Nutzung des Objekts Belastungen ausgesetzt ist, die durch Erträge nicht ausgeglichen werden können. Auch das die Ertragslage mitbestimmende Mietausfallrisiko muss gegebenenfalls bewertet und in die Wirtschaftlichkeitsrechnung eingestellt werden.

In begründeten Ausnahmefällen kann sich die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung oder Nutzung eines Denkmals auch daraus ergeben, dass es selbst nach einer Anpassung an moderne Nutzungsstandards am Markt keinerlei Aussicht auf die Erzielung von Erträgen haben wird. In einer solchen Situation würde es die verfassungsrechtliche Grenze der Zumutbarkeit überschreiten, wenn der Eigentümer „sehenden Auges“ zu einer Fehlinvestition gezwungen würde, die sich dauerhaft nicht durch Erträge ausgleichen ließe. An die Prognose sind strenge Anforderungen zu stellen.

Aus den §§ 7 Abs. 1 Satz 3, 27 DSchG NRW ergibt sich, dass wirtschaftliche Belastungen, die aus vorausgegangenen Verletzungen denkmalrechtlicher Pflichten resultieren, nicht in die Wirtschaftlichkeitsrechnung einzustellen sind. Der Eigentümer eines Denkmals könnte sonst bei hinreichend langer Vernachlässigung des Denkmals regelmäßig die teilweise oder völlige Aufgabe des Denkmalschutzes erzwingen.

Zudem sind sämtliche vermögenswerten Vorteile in die Wirtschaftlichkeitsrechnung aufzunehmen, die in Verbindung mit dem Denkmal anfallen. Hierzu zählen Miet- oder Pachteinnahmen beziehungsweise Gebrauchsvorteile sowie das Nutzungspotenzial des Denkmals und die Möglichkeit, Steuervorteile durch Abschreibungsregelungen zu generieren. Auch zugesagte öffentliche Mittel sind ebenso einzubeziehen wie entgangene Erträge durch mögliche, aber unterbliebene Nutzungen. Wegen des Objektbezugs der Wirtschaftlichkeitsrechnung hindert der Einwand des Eigentümers eines Denkmals, ihm selbst sei die Erzielung von Steuervorteilen mangels hinreichenden Einkommens nicht möglich, die Berücksichtigung des steuerlichen Potenzials des Denkmals im Allgemeinen nicht. Lediglich dann, wenn der Eigentümer ein über wirtschaftliche Belange hinausgehendes schützenswertes Interesse an einer durch Anforderungen des Denkmalschutzes unbelasteten Nutzung des Grundstücks hat, kann dies im Einzelfall anders sein. In einem solchen Falle darf der Eigentümer regelmäßig nicht dazu gezwungen werden, das Objekt notfalls zu veräußern, nur damit das steuerliche Potenzial bei dem Erwerber zum Tragen kommen kann. Handelt es sich bei dem Denkmal aber um ein reines Investitionsobjekt, kann der Eigentümer, der das Potenzial des Denkmals selbst nicht ausschöpfen kann, darauf verwiesen werden, das Denkmal zu veräußern oder dessen Potenzial in vollem Umfang in die Wirtschaftlichkeitsrechnung einzustellen. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Eigentümer des Denkmals die für dessen Erhaltung oder Nutzung, Restaurierung oder Umbau erforderlichen Mittel am Markt nicht erhält. Auch in einem solchen Fall kann er nicht unter Berufung auf seine fehlende Kreditwürdigkeit allein die Beseitigung des Denkmals beanspruchen, sondern muss gegebenenfalls versuchen, das Denkmal zu einem angemessenen Preis zu verkaufen. (Vgl. OVG NRW, Urteile vom 13.9.2013 – 10 A 1069/12 –, juris, Rn. 33 ff., und vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, a. a. O.)

Bei einem reinen Investitionsobjekt erschöpft sich die Darlegungslast betreffend die Unwirtschaftlichkeit der Erhaltung oder Nutzung des Denkmals nicht in der Darstellung einer auf einen Zeitraum von maximal fünfzehn Jahren beschränkten Einnahmenüberschussrechnung nach steuerrechtlichen Maßstäben. Denn selbst wenn eine solche zeitlich beschränkte Einnahmenüberschussrechnung ein jährliches Defizit ausweisen sollte, ist daraus allein in der Regel nicht zu schließen, die Erhaltung oder Nutzung des Denkmals sei wirtschaftlich unzumutbar. Die Einnahmenüberschussrechnung bildet das Ertragspotenzial des Denkmals als Investitionsobjekt nämlich nicht in vollem Umfang ab. Vermietungs- und Verpachtungsobjekte werden regelmäßig dazu genutzt, die (Einkommen-)Steuerlast des Eigentümers durch damit verbundene „negative Einkünfte“ zu reduzieren. Bereits die Ausgestaltung der Finanzierung (Höhe des Darlehensbetrages, zugrunde gelegter Zinssatz, Tilgungszeitraum, Sollzinsbindung) erfolgt üblicherweise im Lichte der (individuellen) steuerrechtlichen Folgewirkungen. Nicht zuletzt wegen der mit diesen steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten zusammenhängenden begrenzten Aussagekraft einer zeitlich beschränkten Einnahmenüberschussrechnung ist im Regelfall zu verlangen, dass ein Eigentümer, der sich auf die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung oder Nutzung des als Investitionsobjekt genutzten Denkmals beruft, zusätzlich nachweist, dass er sich erfolglos um die Veräußerung des Denkmals zu einem angemessenen Preis bemüht hat. (Vgl. BVerfG, Beschluss vom 2.3.1999 -1 BVL 7/91 –, BRS 62 Nr. 214; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2.12.2009 -1 A 10547/09 –, juris, Rn. 36)

Vermag der Eigentümer des Denkmals keine ernsthaften Bemühungen zur Veräußerung des Investitionsobjekts zu einem angemessenen Preis nachzuweisen, kann er sich nicht darauf berufen, dass ihm dessen Erhaltung oder Nutzung nicht zumutbar sei. Die Unverkäuflichkeit des Denkmals zu einem angemessenen Preis ist entweder durch eine an Tatsachen orientierte fachliche Stellungnahme oder in sonstiger geeigneter Form zu belegen. Dies ist erforderlich, um der Denkmalbehörde die Feststellung zu ermöglichen, ob das Denkmal tatsächlich unverkäuflich ist oder ob seine Veräußerung allein an den nicht angemessenen Preisvorstellungen des Eigentümers gescheitert ist, der letztlich auf die lukrativere Verwendung des Grundstücks ohne das Denkmal spekuliert, (Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2. Dezember 2009 – 1 A 10547/09 –, a. a. O.)

Bei der Bewertung der Angemessenheit der Preisvorstellungen sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. In der Regel wird in die Bewertung einzustellen sein, auf welchem Wege – insbesondere zu welchem Preis – der Eigentümer das Eigentum seinerseits erlangt hat, ob ihm – wenn er es gekauft hat – die Denkmaleigenschaft und die eventuell bestehende Sanierungsbedürftigkeit des Objektes bekannt waren, ob seit dessen Eintragung in die Denkmalliste beziehungsweise dem Eigentumsübergang eine Verschlechterung des Zustandes des Denkmals durch eine (pflichtwidrige) Vernachlässigung der denkmalpflegerisch notwendigen Erhaltungsmaßnahmen eingetreten ist und zu welchem Preis es der Eigentümer auf dem Immobilienmarkt (auch im Verhältnis zum Bodenwert) angeboten hat. Die Kl. haben ausgehend von diesen Grundsätzen entgegen der Annahme des Bekl. nachgewiesen, dass ihnen die Erhaltung des Hauses Nr. 20 wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Dass sich das Haus Nr. 20 nach einer Sanierung angesichts der dafür mindestens aufzuwendenden Summe in der Hand der Kl. nicht selbst tragen würde, sieht der Senat auf der Grundlage der von dem Erblasser vorgelegten vereinfachten Wirtschaftlichkeitsberechnung als nachgewiesen an. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der wenig attraktiven Lage in der Gemeinde unmittelbar an einer Kreisstraße, der Grundstückssituation im Übrigen mit der Grenzbebauung auf dem südlich gelegenen Nachbargrundstück und der dazwischen liegenden schmalen Traufgasse, der daraus folgenden unzureichenden oder gar völlig fehlenden natürlichen Belichtung der Räume im Süden und der zum Teil geringen Höhe der Räume. Die

Vertreter des Bekl. und der Beigeladenen haben dieser in der mündlichen Verhandlung im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage ausdrücklich zum Ausdruck gebrachten Auffassung des Senats nur insoweit widersprochen, als sie die Gemeinde als einen noch zum Einzugsbereich gehörenden Wohnort mit entsprechender Nachfrage verstanden wissen wollten. Mit der im Rahmen der Machbarkeitsstudie vorgeschlagenen Wohnnutzung kann auf Dauer kein Ertrag erzielt werden, mit der sich die aufzubringende Investition einschließlich der üblichen laufenden Bewirtschaftungskosten ausgleichen ließe. Dabei hat der Senat ganz erhebliche Zweifel, ob sich eine Wohnnutzung so überhaupt umsetzen ließe. Das Gebäude dürfte auch nach einer der Machbarkeitsstudie entsprechenden Sanierung einer Vielzahl von bauordnungsrechtlichen Anforderungen nicht entsprechen. Ob hinsichtlich aller dieser Anforderungen allein wegen des bestehenden Denkmalschutzes Abweichungen erteilt werden könnten, erscheint fraglich. Die Machbarkeitsstudie zeigt die zu erwartenden Konflikte nicht auf und legt auch nicht dar, dass jeweils die Voraussetzungen für die Erteilung einer Abweichung erfüllt sind. Insbesondere hinsichtlich der zur Traufgasse gelegenen Außenwand dürften zumindest die darin vorhandenen Öffnungen schwerlich genehmigungsfähig sein. Wie sich die Berücksichtigung all dessen auf die Kosten für die Sanierung und die Möglichkeit, denkmalwürdige Bausubstanz zu erhalten, auswirken würde, vermag der Senat nicht zu ermessen.

Die vorgelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung entspricht vielleicht nicht in jeder Hinsicht einer solchen, die alle relevanten Faktoren ausreichend nachvollziehbar ermittelt und bewertet hat, doch liegen die Tatsachen, die hier für die fehlende wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erhaltung ausschlaggebend sind, so offen zu Tage, dass sie als eindeutige Indizien mögliche Mängel der Wirtschaftlichkeitsberechnung ausgleichen. Das Haus Nr. 20 ist für die Kl. auch kein Investitionsobjekt, das sie etwa zu diesem Zweck in Kenntnis der Denkmaleigenschaft und Sanierungsbedürftigkeit käuflich erworben hätten, sodass man ihnen nicht vorwerfen kann, sie hätten sich sehenden Auges in die mit der Erhaltung des Denkmals verbundene wirtschaftliche Bedrängnis gebracht. Ihr Prozessbevollmächtigter hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie kein über wirtschaftliche Belange hinausgehendes schützenswertes Interesse an einer durch Anforderungen des Denkmalschutzes unbelasteten Nutzung des Vorhabengrundstücks hätten. Das entspricht dem aus dem Aktenstudium gewonnenen Eindruck, wonach sowohl der Erblasser als auch die Kl. jederzeit dazu bereit waren, das gesamte Vorhabengrundstück zu einem angemessenen Preis zu veräußern.

Der Erblasser hat darüber hinaus gemäß § 31 DSchG NRW die Übernahme des Denkmals von der Beigel. zu 1. verlangt. Der für diesen Übernahmeantrag angelegte Verwaltungsvorgang ist unvollständig. Darin finden sich ein Vermerk über einen Maßnahmenkatalog nach einer Ortsbesichtigung durch Bedienstete des zuständigen Landesministeriums, der Bezirksregierung des Bekl. sowie der Beigel. zu 1. und des Beigel. zu 2., die Bewertung des Architekten und des Wertgutachten des Gutachterausschusses. Eine Ablehnung des Antrags findet sich darin nicht. In der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin der Beigel. zu 1. auf Befragen darauf hingewiesen, dass eine Übernahme des Denkmals aus finanziellen Gründen nicht möglich sei, da sich die Gemeinde in der Haushaltssicherung befinde.

Nach den vorstehenden Ausführungen sieht der Senat auch die Unverkäuflichkeit des Vorhabengrundstücks als nachgewiesen an. Selbst als Liebhaberstück oder als Investitionsobjekt zur Steuerersparnis dürfte das Haus Nr. 20 mit Blick auf den besagten Lagenachteil und die im Falle einer Sanierung entsprechend der Machbarkeitsstudie gegebenen gebäudebedingten erheblichen Einschränkungen des Wohnkomforts in Bezug auf Belichtung und Deckenhöhe kaum nachgefragt werden. Ein Investor, der Steuern sparen will, würde schwerlich ein Objekt kaufen, das sich nach Ausschöpfung der Steuervorteile schlussendlich nicht selbst trüge und nur mit Verlust verkauft werden könnte. Für den Liebhaber, der bereit wäre, in großem Umfang eigenes Vermögen aufzuwenden, wären am Markt sicherlich andere Objekte verfügbar, die die angesprochenen Nachteile nicht hätten. Dementsprechend sind die jahrelangen Veräußerungsbemühungen über einen Makler und ein spezielles Internetforum, die der Prozessbevollmächtigte der Kl. in der mündlichen Verhandlung nochmals zusammengefasst hat, erfolglos geblieben. Der Senat hat keine Veranlassung, an der Richtigkeit seiner nach den Umständen plausiblen Angaben zu zweifeln und zwar weder im Hinblick auf die unternommenen Bemühungen noch hinsichtlich ihres Erfolges. Auch die Vertreter des Bekl. und der Beigel. haben die diesbezüglichen Angaben des Prozessbevollmächtigten der Kl. in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel gezogen. Angesichts der Erfolglosigkeit jeglicher Verkaufsbemühungen bedarf es keiner Ausführungen zu der von dem Verwaltungsgericht geteilten Auffassung des Bekl. zu 2., ein Baudenkmal müsse, jedenfalls wenn das Marktumfeld für vergleichbare Immobilien schlecht sei, mindestens zwei Jahre vergeblich in einem einschlägigen Internetforum angeboten werden, um seine Unverkäuflichkeit zu belegen. Der Senat gibt daher lediglich zu bedenken, dass weder aus dem Gesetz noch aus der dieses Gesetz konkretisierenden Rechtsprechung für eine solche Forderung etwas herzuleiten sein dürfte.

Die Ernsthaftigkeit der Verkaufsbemühungen der Kl. wird zusätzlich dadurch belegt, dass sie sich bereit gezeigt haben, das Vorhabengrundstück insgesamt zu verkaufen. Dazu sind sie keinesfalls verpflichtet. Der Senat sieht über die bauordnungsrechtlichen Anforderungen hinaus keine rechtliche Handhabe, den Kl. die Teilung des Vorhabengrundstück – etwa zum Zwecke der Veräußerung – in einen vom Denkmalschutz unbelasteten Teil und in einen Teil mit dem aufstehenden Haus Nr. 20 zu verwehren. Der Gutachterausschuss ist beispielsweise von einer zum Haus Nr. 20 gehörenden Fläche von 280 qm ausgegangen. Letztere Fläche wäre für sich genommen unverkäuflich, denn ihr Wert läge nach der sachverständigen Einschätzung des Gutachterausschusses bei nur einem Euro. Soweit die Vertreter des Beigel. zu 2. in der mündlichen Verhandlung eingewandt haben, zu Häusern wie dem Haus Nr. 20 hätte zu dessen Entstehungszeit immer ein größeres Stück Land gehört, hat dieser Umstand bei der Eintragung des Hauses Nr. 20 in die Denkmalliste keinen Niederschlag gefunden. Die übrigen Flächen des Vorhabengrundstücks sind nicht unter Denkmalschutz gestellt worden. Ihre anderweitige Bebauung soll ja auch nach den Vorstellungen des Bekl. und der Beigel. gerade ermöglicht werden.

Eine Verpflichtung der Kl., neben dem Verkauf des Denkmals selbst, dessen Erhaltung ihnen wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann, durch den Verkauf weiteren Vermögens die Wahrscheinlichkeit, das Denkmal veräußern zu können, zu erhöhen, um so zu seiner Erhaltung beizutragen, ist mit dem verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsrecht des Art. 14 GG nicht ansatzweise vereinbar. Die mit dem Denkmalschutz einhergehende Sozialbindung des Eigentums findet jedenfalls in der Verpflichtung, das Denkmal, das vom Eigentümer selbst wirtschaftlich nicht erhalten werden kann, zu verkaufen, ihre Grenze.

Auch soweit der Bekl. und die Beigel. für den Nachweis ausreichender Verkaufsbemühungen gefordert haben, dass das Vorhabengrundstück zu einem bestimmten Preis und mit dem Hinweis auf eine zusätzlich mögliche Bebauung hätte angeboten werden müssen, folgt der Senat dem nicht. Der Preis ist üblicherweise Verhandlungssache, was auch potenziellen Interessenten bewusst ist.

Wenn der Bekl. und die Beigel. mit der zusätzlich möglichen Bebauung die vage in Aussicht gestellte Änderung des Bebauungsplans meinen, irren sie. Die Aufstellung einer Planänderung ist an gesetzliche Voraussetzungen gebunden, für deren Vorliegen hier nichts erkennbar ist.

Auch der an die Kl. adressierte Vorwurf, sie hätten überzogene Preisvorstellungen, ist nicht nachzuvollziehen. Der im Raum stehende Kaufpreis von 100.000 € entspricht etwa dem Verkehrswert des Vorhabengrundstücks, wie ihn der Gutachterausschuss für den vom Denkmalschutz unbelasteten Teil ermittelt hat. Das erscheint vor dem Hintergrund, dass die Kl. das Vorhabengrundstück entsprechend teilen könnten, nicht unangemessen. Im Übrigen dürfte die Differenz von 60.000 € zu dem von der Bekl. und den Beigel. ohne weitere Begründung für angemessen gehaltenen Preis von 40.000 € für einen etwaigen Investor angesichts der Gesamtsumme, die für die mit vielen Unwägbarkeiten belastete Sanierung des Denkmals sowie die Vorbereitung und Bebauung des restlichen Grundstücks aufzuwenden wäre, eher von untergeordneter Bedeutung sein. Abschließend sei angemerkt, dass das Verfahren auch nach der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung bei dem Senat den Eindruck hat entstehen lassen, dass der insbesondere bei den Beigel. zum Ausdruck gekommene unbedingte Wunsch, das Haus Nr. 20 als Denkmal zu erhalten, ihnen letztlich den Blick auf die Tatsachen, mögen sie auch bedauerlich sein, sowie die verfassungsrechtlichen geschützten Eigentumsrechte der Kl. verstellt hat.

## Anmerkung Martin

Anzumerken ist, dass sich das OVG NW ausweislich vieler seiner Entscheidungen vom Verfassungsgrundsatz des Art. 18 LV „(2) Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur, die Landschaft und Naturdenkmale stehen unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände“ generell befreit sieht. Aus der Verfassung folgt eine Verpflichtung der gesamten öffentlichen Hand und auch der Gerichte des Landes zum denkmalfreundlichen Verhalten; von den Gerichten ist deshalb zu fordern, dass sie alles versuchen, um Denkmäler zu erhalten. Natürlich ist aber in jedem Fall auch (!) das Eigentumsgrundrecht zu beachten, dessen Stellenwert aber durch das BVerfG mehrfach vorgezeichnet wurde; danach gibt es keinen Vorrang des Eigentumsgrundrechts vor dem hohen Gut des Denkmalschutzes. Es wird selten ersichtlich, dass sich das OVG dem BVerfG verpflichtet sieht.

Offensichtlich ist auch die in zahlreichen anderen Verfahren ablesbare Tendenz des OVG, den Gerichten der unteren Instanz „ordentlich was überzubraten“, koste es in der eingesetzten Argumentation was es wolle.

In der Entscheidung hat das OVG (fast) das gesamte Programm zur **Zumutbarkeit** abgehandelt, unabhängig davon, ob einzelne Aspekte überhaupt entscheidungserheblich sind oder nicht. Immerhin zeigt es damit, dass die Bemühungen anderer deutscher Gerichte und der Literatur zur Zusammenfassung und Fortentwicklung der Grundsätze der Zumutbarkeit nicht vergebens waren.

Hinsichtlich der **Verkäuflichkeit** würde ein Marktteilnehmer mit gesundem Menschenverstand nicht allein auf die vom Gericht sorgsam herausgearbeiteten Details der Angemessenheit des Preises abstellen, sondern darauf, dass das Haus nichts wert ist und deshalb ggf. sogar mit einer Abstandssumme abgegeben werden müsste. Das versteht ein Richter natürlich nicht. Zur **Übernahme** wird man anmerken dürfen, dass der entsprechende Paragraph offensichtlich obsolet ist. Die deutschen Denkmalschutzgesetze sehen nur vereinzelt Übernahmeansprüche und Übernahmrechte vor. Sie dienen jeweils dazu, den Ausgleich von Belastungen der Denkmaleigentümer zu ermöglichen, welche die Grenzen der Sozialbindung des Eigentums übersteigen. In den Gesetzen finden sich zwei unterschiedliche Rechtskonstruktionen: Die des § 23 des DSchG Hamburgs und die des § 16 Abs. 4 DSchG Berlin begründen ein **Übernahmerecht der öffentlichen Hand**, wenn die Entschädigung bzw. der Ausgleich eine bestimmte Wertgrenze übersteigen würde; der Versuch des einvernehmlichen freihändigen Erwerbs ist bekanntlich Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Enteignung. Demgegenüber gewähren § 31 DSchG NRW, § 28 Abs. 1 Satz 2 DSchG Thüringen und § 17 Abs. 3 DSchG Saarland unter bestimmten Umständen einen **Übernahmeanspruch des Eigentümers** gegen das Land. Die Rechtsgrundlagen sind also durchaus nicht kongruent. Das BVerfG (1999) hat in seiner viel kommentierten Grundsatzentscheidung zur Wertigkeit des Denkmalschutzes eine Übernahme eines Denkmals auf die öffentliche Hand **als mögliche Kompensation** für (sonst) unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers durch ein Abbruchverbot aufgezählt; dabei hat es § 31 DSchG NRW nicht erwähnt (BVerfG vom 2.3.1999, E 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*). Den Beschluss des BVerfG darf man in diesem Detail sicher nicht auf die Goldwaage legen; das Gericht wollte wohl lediglich eine freiwillige Übernahme eines Denkmals seitens der Behörden als Beispiel für seinen Katalog von Kompensationen denkmalrechtlicher Lasten darstellen, ohne speziell § 31 DSchG NRW etwa dem Recht der Ausgleichsleistungen oder der Enteignung zuzuordnen.

Das DSchG NRW macht den Übernahmeanspruch nach seinem eindeutigen, aber gleichwohl aus nicht verständlichen Gründen von der Rspr. oft missachteten Wortlaut von einer behördlichen „**Maßnahme**“ abhängig. Nicht gerecht würde es dem Gesetzeswortlaut, nicht nur auf bereits ergangene Entscheidungen abzustellen, sondern darüber hinaus sozusagen im Vorgriff auf künftige Entscheidungen auch schon im Vorfeld zu befürchtender Belastungen zumindest dem Betroffenen (!) ein Wahlrecht hinsichtlich behördlicher Kompensationsleistungen einzuräumen. Mit diesem Kunstgriff will OVG NW, Urteil vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE Rn. 60 in einem obiter dictum den Übernahmeanspruch halten. Das BVerfG hat die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zwar zurückgewiesen, auf die Geltung des § 31 musste es aber nicht eingehen. Tatsächlich ist § 31 DSchG **obsolet** und nicht mehr anwendbar. Aus der Literatur: Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, Erl. des § 31; König, Der Übernahmeanspruch des § 31 DSchG NRW, BauR 2001, 374 ff. Dies gilt aber auch für neuere Beiträge wie Breuer, a. a. O., Schiffer, Der denkmalrechtliche Übernahmeanspruch, KommJur 2011, 129 ff. sowie den doch etwas praxisfernen Aufsatz von Groth/Beckmann/Merget, Eigentumsentziehung im Denkmalrecht, LKV 2011, 344 ff.

Im Lichte des Beschlusses des BVerfG vom 2.3.1999 erweist sich die (bei Erlass des Denkmalschutzgesetzes NRW unerkannte und bis heute von der Rspr. bestrittene) Fehleinschätzung des Gesetzgebers der möglichen Funktion eines gesetzlichen Übernahmeanspruchs bei rechtmäßigen Maßnahmen des Denkmalschutzes. Es gibt keine **rechtmäßigen** ausgleichspflichtigen Maßnahmen oder sonstige Konstellationen, in denen es zu einem Übernahmeanspruch des Eigentümers kommen könnte, unabhängig davon, ob dieser Anspruch dem Enteignungs- oder dem Ausgleichsrecht zugeordnet würde.

Dies hat die unausweichliche Konsequenz, dass § 31 DSchG generell leer läuft (siehe auch Martin, Zu § 31 DSchG NRW Übernahme von Denkmälern, NWVBl. 2012, 129. Auch in DRD 5.2.3.).

*(Martin)*