

## RECHTSFRAGEN

### Besteht ein Ausgleichsanspruch trotz rechtskräftiger Feststellung der Rechtmäßigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen fort? – Ein Nachtrag zur Bedeutung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 Az. 1 BvL 7/91, EzD 1.1 Nr. 7

Am Beispiel eines derzeit laufenden Gerichtsverfahrens soll die offenkundig schwierige „Umsetzung“ des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 Az. 1 BvL 7/91, in Eberl/Kapteina/Kleeberg/Martin, Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD) 1.1 Nr. 7, in zivilgerichtlichen Verfahren auf „Entschädigung“ dargestellt werden.

1. Die vormalige Eigentümerin eines städtischen, gewerblich genutzten Baudenkmals aus dem 16. bzw. 19. Jhd. beehrte die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zur Beseitigung dieses drei- bzw. fünfgeschossigen Gebäudebestands. Fünf Jahre nach Antragstellung wurde der Antrag in Folge der sozial-, wirtschafts- und stadtgeschichtlichen Bedeutung des Baudenkmals endgültig abgelehnt. Auf die verwaltungsgerichtliche Klage wurde dieser nach weiteren vier Jahren auch gerichtlich abgelehnt.

Die Berufung blieb nach vierjährigem Verfahren mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ebenfalls ohne Erfolg. Im Hinblick auf die hier interessierende Frage führt der BayVGh aus, dass mit der Klage vor allem geltend gemacht worden sei, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung nicht oder jedenfalls nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Klägerin im Falle der Sanierung des Anwesens gegenüber dem Abbruch mit anschließendem Neubau wirtschaftliche Nachteile in beträchtlicher Höhe entstünden. Unbeschadet der Berufung auf die ständige, nunmehr als unzutreffend einzustufende formale Rechtsprechungspraxis des BayVGh vor dem v.e. Beschluss des BVerfG, wonach bei einer Entscheidung über die Erlaubnis zur Beseitigung eines Baudenkmals die Frage nach der (wirtschaftlichen) Zumutbarkeit für den Denkmaleigentümer unberücksichtigt bleiben könne, befasste sich der erkennende Senat doch mit der Fragestellung. Allerdings kam er zur Erkenntnis, dass für die Annahme, die für die Klägerin bei einer Erhaltung des Baudenkmals (Sanierung unter Beachtung der denkmalschützerischen Belange) entstehenden Einbußen stünden außer Verhältnis zu dem, was Bauherrn in vergleichbarer Situation (Abbruch mit anschließendem Neubau) trifft, es an Anhaltspunkten fehle. Es spreche deshalb nichts dafür, dass im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im vorliegenden Fall der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ausnahmsweise zur Beseitigung eines bedeutsamen und unersetzlichen Baudenkmals führen müsste. Bedenken gegen die zutreffende Ermessensentscheidung durch die Beklagte ergeben sich auch nicht daraus, dass für das Anwesen der Klägerin eine geeignete und annehmbare Nutzung überhaupt nicht in Betracht kommen würde, es also gleichsam nur als Museum genutzt werden könnte. Vielmehr wird schon aus der erteilten Baugenehmigung deutlich, dass

für das Anwesen eine geeignete und den Belangen der Klägerin Rechnung tragende Nutzung möglich ist. Andere Gesichtspunkte, die im Hinblick auf die unzweifelhaft gegebene (bautechnische) Sanierungsfähigkeit des Anwesens und den Umstand, dass trotz der notwendigen umfangreichen Sanierungsmaßnahmen noch genügend denkmalpflegerisch relevante Substanz verbleibt, bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen wären, sind nicht zu Tage getreten.

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wies das BVerwG schon nach knapp einem Jahr zurück.

Nach insoweit erfolglos durchlaufenem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beantragte die Klägerin bei der zuständigen Unteren Denkmalschutzbehörde anschließend eine „Entschädigungszahlung in Höhe von 5 Millionen DM nebst Zinsen“, obschon das Baudenkmal an einen sanierungswilligen Investor inzwischen gewinnbringend verkauft worden war; die Generalsanierung und Restaurierung des Baudenkmals wurde zwischenzeitlich abgeschlossen. Die Klägerin begründet ihren „Amtshaftungs- und Entschädigungsanspruch“ damit, dass der seinerzeitige Verkaufserlös auf Grund der denkmalspezifischen Bindungen geringer ausgefallen sei, als bei Abbruch und Neubau, somit „wirtschaftliches Eigentum vernichtet worden sei“. Das örtlich zuständige Landgericht verhandelt nun über diesen Antrag. Durch zwischenzeitlich ergangenen Beweisbeschluss soll die Frage gutachterlich beantwortet werden, ob durch die Versagung der Abbruchgenehmigung der Verkehrswert des Grundstücks „nennenswert“ beeinträchtigt sei, daher einem Veräußerungsverbot gleichkomme und damit einen entschädigungspflichtigen Eingriff darstelle. „Der Beweisbeschluss ziele deshalb auf eine Gegenüberstellung von Verkehrswert des streitgegenständlichen Anwesens mit erteilter Abbruchgenehmigung (denkmalschutzfreier Wert) einerseits und Verkehrswert des Anwesens in ordnungsgemäßem Erhaltungszustand ohne Abbruchgenehmigung (denkmalschutzgeprägter Wert) andererseits (jeweils zum Zeitpunkt der Veräußerung durch die Klägerin)“.

2. Das aktuell laufende Verfahren dokumentiert in besonders ausgeprägter Weise, dass die Diskussion über die zutreffende Bewertung von Belastungen in den Nutzungsmöglichkeiten, die von (denkmalschutz-) rechtlichen Regelungen ausgehen, trotz des exakt die vorgeschilderte Fallgestaltung mitumfassenden, verfassungsgerichtlich klärenden Beschlusses des BVerfG vom 2. März 1999 (a. a. O.) offenkundig immer noch andauert.
- 2.1 Bereits mit dem sog. Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG vom 15. Juli 1981, Az. 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 ff., versuchte das BVerfG den dogmatischen und den Zuständigkeitskonflikt zwischen BVerwG und BGH mit grundlegenden Aussagen zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu schlichten. In Ablehnung der materiellen Enteignungsbegriffe der Fachgerichtsbarkeiten grenzt das BVerfG Inhalts- und Schrankenbestimmungen einerseits und Enteignung andererseits nach formalen Kriterien ab. Danach sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigen-

tums generelle und abstrakte Festlegungen von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne des Grundgesetzes zu verstehen sind. Unter Enteignung versteht das BVerfG hingegen die durch Rechtsakt erfolgende vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben mit einem Übergang auf die öffentliche Hand oder einen Privaten, der Gemeinwohlgründe verfolgt. Ein Übergang von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung ist danach nicht möglich. Aus dem Umstand, dass eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzelne Eigentümer durchaus schwer belasten können, entwickelte sich die sog. „ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“. Mit diesem Rechtsinstitut sollte insb. dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gleichheitssatz ausreichend Rechnung getragen werden.

- 2.2 Im Zuge der Entscheidung des BVerfG vom 2. März 1999 (a. a. O.) vertiefte das BVerfG seine bereits im Nassauskiesungsbeschluss vorgegebene verfassungsrechtliche Klärung des Enteignungsbegriffs insb. auch zur Figur dieser ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, zum Primärrechtsschutz sowie zur Rechtswegfrage grundlegend, weit über das Denkmalschutzrecht hinausreichend.
- 2.2.1 Festhaltend an seinem formalen Enteignungsbegriff, der die Enteignung auf den Entzug konkreter, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben begrenzt, stellt das BVerfG ausdrücklich fest, dass die in den Landesdenkmalschutzgesetzen geregelten gesetzlichen Nutzungsbeschränkungen und ihr administrativer Vollzug diese Voraussetzungen des Enteignungsbegriffs gerade nicht erfüllen; sie sind grundsätzlich Inhalts- und Schrankenbestimmung und keine Enteignung, auch wenn die Nutzbarkeit der betroffenen Grundstücke anders als bisher geregelt wird oder durch die Neuregelung sogar ganz entfällt. Die Unterschützstellung und die Versagung des beantragten Abbruchs eines Baudenkmals ist insoweit lediglich eine Aktualisierung der gesetzlichen Beschränkungen und somit Inhaltsbestimmung. „Diese Einordnung der Norm ist von der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung unabhängig. Sie behält ihre Gültigkeit selbst in den Fällen, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt“ (vgl. BVerfG, a. a. O.).
- 2.2.2 Des Weiteren erkennt das BVerfG, dass die Genehmigungs- und Erlaubnistatbestände in den Landesdenkmalschutzgesetzen in aller Regel mit Art. 14 GG vereinbar seien, da bestehende Nutzungsmöglichkeiten erhalten bleiben und auf Grund der Sozialbindung des Eigentums der Eigentümer hinnehmen muss, dass ihm eine rentablere Nutzungsmöglichkeit verwehrt wird. Bei baulichen Anlagen ist dabei der soziale Bezug des Eigentums besonders ausgeprägt. Sie sind Bestandteil der städtebaulichen Ordnung, an der alle teilhaben, und beeinflussen Nutzung und Nutzbarkeit der benachbarten Grundstücke. Sie erfordern Infrastrukturmaßnah-

men der öffentlichen Hand und zwingen Nachbarn zur Rücksichtnahme. Das durch sie geprägte Straßenbild bestimmt Atmosphäre und Lebensqualität der Umgebung. Deswegen ist eine weitgehende und detaillierte Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums gerechtfertigt. Die Bestimmungen der Denkmalschutzgesetze, die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder Verunstaltungen der Umgebung durch bauliche Anlagen abwehren sollen, sind somit mit der Institutsgarantie des Eigentums vereinbar.

2.2.3 Seine Grenze findet dies aber dort, wo dem Eigentümer keinerlei sinnvolle Nutzungs- oder Verwendungsmöglichkeit mehr verbleibt. In Folge der gesetzlichen Erhaltungsverpflichtung werde das Eigentum dann zu einer Last, der keinerlei Vorteile mehr gegenüberstehen, weshalb die Versagung einer beantragten Abbrucherlaubnis nicht mehr zumutbar wäre. „Erfordert das Allgemeinwohl nach Auffassung des Gesetzgebers dennoch die Erhaltung des geschützten Kulturdenkmals, wie es bei Bauwerken hoher kulturhistorischer Bedeutung denkbar ist, kann dies nur auf dem Wege der Enteignung ... erreicht werden“ (vgl. BVerfG, a. a. O.). Soll - z.B. im Freistaat Bayern nach Art. 18 BayDSchG - vom Mittel der Enteignung formal Gebrauch gemacht werden, wären die Bestimmungen des jeweiligen Landesenteignungsgesetzes (so der Regelfall) zu beachten; soll dies allerdings nicht erfolgen und kann die Zumutbarkeit nicht auf andere Weise „hergestellt“ werden, wäre dem Antrag auf Abbruch des Baudenkmals zwingend stattzugeben. Somit besteht weder ein „Wahlrecht“ für die Vollzugsbehörde noch für den Betroffenen.

2.2.4 Inhaltsbestimmende Regelungen sind nach dem Beschluss des BVerfG im Normalfall ausgleichslos hinzunehmen. Diese inhaltsbestimmenden Normen müssen „grundsätzlich auch ohne Ausgleichsregelungen die Substanz des Eigentums wahren“ (vgl. BVerfG, a. a. O.). Befugnisse, die zur Nutzung oder Benutzung von Grundstücken berechtigen, unterliegen insoweit einer Sozialbindung, dass alle Arten der Nutzung oder Benutzung der jeweiligen „Lage“ des Grundstücks, seiner „Situation“ und der sich daraus im allgemeinen Interesse ergebenden „Situationsgebundenheit“ entsprechen müssen. Danach wird jedes Grundstück durch seine Lage und Beschaffenheit sowie seine Einbettung in die Landschaft und Natur, also seine „Situation“, geprägt. Darauf muss der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums Rücksicht nehmen. Daher lastet auf jedem Grundstück gleichsam eine aus seiner Situationsgebundenheit abzuleitende immanente Beschränkung der Rechte des Eigentümers, aus der sich Schranken seiner Nutzungs- und Verfügungsmacht ergeben.

2.2.5 Wie diese Grenzen im Einzelfall zu ziehen sind, ist jeweils auf Grund einer wertenden Beurteilung der Kollision zwischen den berührten Belangen des Allgemeinwohls und den betroffenen Eigentümerinteressen festzustellen. Eine situationsbedingte Belastung des Grundstücks ist anzunehmen, wenn ein – als Leitbild gedachter – vernünftiger und einsichtiger, dem Denkmalschutz wohlgesonnener Eigentümer, der auch das

Gemeinwohl nicht aus dem Auge verliert, von sich aus im Blick auf die Lage und die Umweltverhältnisse seines Geländes von bestimmten Formen der Nutzung absehen würde. Hierfür sind in der Regel die bisherige Benutzung und der Umstand von Bedeutung, ob die Benutzungsart in der Vergangenheit schon verwirklicht worden war. Allerdings kann nicht nur auf schon gezogene Nutzungen abgestellt werden. Vielmehr ist entscheidend, ob eine zulässige Nutzungsmöglichkeit, die sich nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks objektiv anbietet, untersagt oder wesentlich eingeschränkt wird (vgl. BVerfG, a. a. O.). Bei dieser Beurteilung ist auch von dem vom BVerfG im Beschluss vom 12. Januar 1967, Az. 1 BvR 169/63, BVerfGE 21, 73, 82, herausgestellten Gedanken, dass Grund und Boden wegen seiner Unvermehrbarkeit in besonderem Maße der Sozialbindung unterliegen, auszugehen, weil die Zahl der originalen Objekte aus einer abgeschlossenen Epoche gleichfalls nicht vermehrt werden kann und weil die Allgemeinheit ein Interesse an der Erhaltung hat. „Zur Bestimmung der Grenze dessen, was einem Eigentümer an Belastungen zugemutet werden darf, kann als Anhaltspunkt der Verkehrswert des Grundstücks nach Sanierung dienen“ (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Februar 2000, Az. 1 BvR 242/91 und 1 BvR 315/99, NJW 2000, 2573, 2575 f.).

- 2.2.6 Die Grenze der Sozialbindung ist dann überschritten, wenn eine bisher ausgeübte oder zulässige Nutzung, die der Lage und Beschaffenheit des Eigentums entspricht und als naheliegend von dem einsichtigen und vernünftig denkenden Eigentümer, der auch das Gemeinwohl berücksichtigt, ins Auge gefasst wird, untersagt werden soll (vgl. auch BayVG München, Urteil vom 11. Oktober 2004, Az. M 8 03.6765, n. v., S. 9 f.; Göhner, Denkmalpflege-Informationen des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege Nr. B 130 vom März 2005). Eine besondere, die Sozialbindung aktualisierende Situation kann sich nach ständiger Rechtsprechung gerade im Hinblick auf die hier besprochene Fallgestaltung aus der Tatsache ergeben, dass ein Grundstück mit einem nach den jeweils geltenden Denkmalschutzvorschriften schützenswerten Bauwerk bebaut ist (vgl. u. a. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1992, Az. III ZR 112/91, EzD 5.3 Nr. 2). In solchen Fällen ist die konkrete Situation des Grundstücks gekennzeichnet durch die Umstände, die ihm schon immanent waren und durch das DSchG nur anerkannt werden sowie die Denkmaleigenschaft des Bauwerks begründen (vgl. BayVG München Urteil vom 11. Oktober 2004, a. a. O.). Sie sind es, die den Charakter und damit den besonderen, ideellen oder auch materiellen Wert des Denkmalgrundstücks bislang schon ausgemacht haben. Keinen Schutz kann hingegen eine besonders intensive „optimale“ Ausnutzung beanspruchen, wobei immer auch der ständig zunehmende „Liebhaberwert“ von Denkmälern zu berücksichtigen ist. Weil die Beurteilung der Frage, ob einem Eigentümer die Schwere und Tragweite des Eingriffs zugemutet werden können, nur jeweils anhand der konkreten Umstände möglich ist, ist auch auf die individuellen persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse des Betroffenen abzustellen.

- 2.2.7 Darüber hinausgehende Wirkungen sind (im Freistaat Bayern über Art. 20 BayDSchG) ausgleichbar, wenn die im Einzelfall auferlegte besondere Belastung durch eine Kompensation auf ein zumutbares Maß herabgemindert werden soll (Herbeiführung der Zumutbarkeit i. S. v. Art. 14 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 GG): Ausgleichspflichtig sind solche Beeinträchtigungen, durch die der Betroffene in geschützten Rechtspositionen unverhältnismäßig oder im Verhältnis zu anderen ungleich in unzumutbarer Weise belastet wird.  
Zu denken ist „in erster Linie“ insoweit an Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungstatbestände oder sonstige administrative und technische Vorkehrungen. In diesem Sinne kann z.B. die Ausweisung eines bisher als allgemeines Wohngebiet festgesetzten Bereichs eines bedeutenden Baudenkmals als Mischgebiet mit dem Ziel, dem Eigentümer zum Zweck der Erhaltung des Baudenkmals eine gastronomische Nutzung des zum Baudenkmal gehörenden Nebengebäudes ohne die bisherige Beschränkung des §4 Abs. 2 Nr. 2 BNV zu ermöglichen, sowohl städtebaulich als auch denkmalrechtlich gerechtfertigt sein; diese Förderung der wirtschaftlichen Interessen des Denkmaleigentümers dient also - zumindest mittelbar - dem Denkmalschutz, so dass die Planänderung letztlich sowohl von städtebaulichen Erwägungen i. S. der erforderlichen Planrechtfertigung getragen ist, als auch erst eine wirtschaftlich sinnvolle (Wohn-) Nutzung in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht ermöglicht.
- 2.2.8 Ist die denkmalschützerische Belastung nicht durch Maßnahmen, die vorrangig auf das Erhalten des Eigentums abzielen (im vorliegenden Fall u. a. durch Einräumen eines höheren Baurechts zum Zwecke des Nachteilsausgleichs), unterhalb die Grenzen der Sozialbindung zu bringen, muss dies ggf. ergänzend finanziell, d. h. über Ausgleichsleistungen (im Freistaat Bayern nach Art. 20 BayDSchG) versucht werden. Wäre auch dies allerdings nicht ausreichend und würde ein formelles Enteignungsverfahren nicht eingeleitet, müsste z.B. einem Antrag auf Abbruch eines Baudenkmals zwingend stattgegeben werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, a. a. O.; BayVG München, Urteil vom 11. Oktober 2004, a. a. O., S. 9 f.).
- 2.3 Aus alledem ergibt sich allgemein und für den vorliegenden Sachverhalt Folgendes:
- 2.3.1 Regelmäßig sind somit aus Gründen des Denkmalschutzes angeordnete Nutzungs- oder Benutzungsbeschränkungen lediglich Ausdruck ihrer Sozialbindung. Nutzungsbeschränkende Maßnahmen im Interesse des Denkmalschutzes stellen keine Enteignung, sondern nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums dar.
- 2.3.2 Vor dem Beschluss des BVerfG v. 2. März 1999, a. a. O., wurde in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung in Einzelfällen die Möglichkeit gesehen, dass solche nutzungsbeschränkende Maßnahmen nur gegen eine Ausgleichsleistung dem Betroffenen zugemutet werden können; mit dem BVerfG ist nunmehr für die Gerichtsbarkeiten verbindlich geklärt, dass

eine „Betroffenheit“ des Eigentums nur gegeben sein kann, wenn die Grenzen der Sozialbindung überschritten sind. Solche Inhaltsbestimmungen des Eigentums sind aber nur dann hinzunehmen, wenn ihre Zumutbarkeit vorrangig durch das Eigentum erhaltende Maßnahmen, ggf. auch mittels finanzieller Unterstützungen herbeigeführt wurde. Sofern dies unterblieb, muss der unmittelbar Betroffene gegen diesen dann verfassungswidrigen Eingriff ggf. gerichtlich vorgehen, also primären Rechtsschutz suchen; wird dies unterlassen, ist weder der Rechtsweg zu den (Verwaltungs-) Gerichten noch die Möglichkeit eines eigenständigen Ausgleichsanspruchs eröffnet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, a. a. O.).

- 2.3.3 Das BVerfG verpflichtet die Behörden bei Meidung der Rechtswidrigkeit, ihre denkmalrechtlichen Eingriffe (wie z.B. die Versagung von Abbrüchen) in das Eigentum so auszugestalten, dass über eventuelle Ansprüche bereits mit dem Eingriff entschieden wird. Sofern - und nur sofern - eine Überschreitung der Grenzen der Sozialbindung feststeht, ist gleichzeitig mit einer dennoch erfolgenden Antragsablehnung auf (teilweise oder vollständige) Veränderung eines Denkmals über die (ggf. finanziellen) Ausgleichsmaßnahmen dem Grunde nach verbindlich zu befinden („Zugleichbeschluss“ des BVerfG vom 2. März 1999, a. a. O., S. 7; BayVG München, Urteil vom 11. Oktober 2004, n. v., S. 9 f.).

Sofern diese Überschreitung der Grenzen der Sozialbindung allerdings nicht besteht, erfolgt eine Entscheidung über einen ggf. finanziellen Ausgleich i. S. der Entscheidung des BVerfG (Beschluss vom 2. März 1999, a. a. O.) gerade nicht (vgl. BayVG München, Urteil vom 11. Oktober 2004, n. v., S. 9 f.).

- 2.3.4 Die Fragen der gerichtlichen Geltendmachung waren bis zum Beschluss des BVerfG vom 2. März 1999, a. a. O., ebenfalls äußerst umstritten, da sowohl der BGH als auch das BVerfG jeweils für sich den Rechtsweg bejahten; es war daher für den Betroffenen grundsätzlich möglich, sich den Rechtsweg zu wählen; nunmehr ist hingegen folgendes zu beachten:

- 2.3.4.1 Der von einem seinen Antrag auf Abbruch seines Baudenkmals ablehnenden Verwaltungsakt Betroffene kann und muss im Weg der Verpflichtungsklage auf Erlass des beantragten Verwaltungsaktes nur noch im Verwaltungsrechtsweg vorgehen. Es muss der Klage (i. d. R.) das Vorverfahren vorausgehen, §§68 ff. VwGO; andernfalls ist die Klage unzulässig.

- 2.3.4.2 Bei rechtswidrigen Belastungen war nach umstrittener zivilgerichtlicher Ansicht der Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs eröffnet. Hatte der Betroffene in diesen Fällen aber keinen verwaltungsrechtlichen Primärrechtsschutz gesucht, so konnte - und kann - er seinen allenfallsigen Anspruch nicht mehr geltend machen („volenti non fit iniuria“: BVerfG, Beschluss vom BVerfG vom 2. März 1999, a. a. O., S. 7; BVerfG, Beschluss vom 16. Februar 2000, Az. 1 BvR 242/91 und 1 BvR

315/99, NJW 2000, 2573 bis 2576).

- 2.3.4.3 Bei - wie im hier interessierenden Sachverhalt - rechtmäßigen Belastungen hatte ein verwaltungsgerichtliches sog. Primärrechtsschutzverfahren mit dem Ziel der Aufhebung eines Verwaltungsaktes kein Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen. War ein Eigentümer bereit, eine Belastung als solche zu tragen (z.B. Bauverbot im Park oder über Bodendenkmal), wollte er hierfür aber einen finanziellen Ausgleich (sog. Weimarer Grundsatz: „Da man gegen den Staat selbst nichts ausrichtet und der Fiskus nicht mehr tun kann als zu zahlen, so läuft alle Garantie der bürgerlichen Freiheit im Polizeistaate auf den Satz hinaus: Dulde und Liquidiere.“), so konnte er nach früherer zivilgerichtlicher Rechtsauffassung sofort den Anspruch geltend machen. Nach den Beschlüssen des BVerfG vom 2. März 1999, a. a. O., S. 7, und vom 16. Februar 2000, Az. 1 BvR 242/91 und 1 BvR 315/99, a. a. O., liegen in diesem Fall nun jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen mangels „Betroffenheit des Eigentums“ für einen Ausgleichsanspruch nicht (mehr) vor, so dass ein solches rein finanzielles Ausgleichsansinnen nunmehr erfolglos bleiben muss.
- 2.3.4.4 Der Unsicherheit, ob eine Maßnahme rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist ein Betroffener entgegen früher Meinung nun wirklich ausgesetzt; er hat sie ggf. auf dem Verwaltungsrechtsweg zu beseitigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, a. a. O.). Um die strenge Rechtsfolge des Rechtsverlustes zu vermeiden, ist nun - verfassungsrechtlich verbindlich geklärt - bei Unsicherheit über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme verwaltungsgerichtlicher Primärrechtsschutz (i. d. R. mit Vorverfahren) in Anspruch zu nehmen, selbst wenn dadurch beträchtliche zusätzliche Kosten der Rechtsverfolgung entstehen. Ist daher verwaltungsgerichtlich, evtl. - wie im vorliegenden Rechtsstreit - nach Durchlaufen aller Instanzen abschließend geklärt, dass eine „Betroffenheit des Eigentums“ i. S. v. Art. 14 GG nicht vorliegt, die denkmalschutzrechtliche Entscheidung vielmehr rechtmäßig ist, besteht keine Rechtsunsicherheit mehr; ein Anspruch auf Ausgleich der Wirkungen dieser rechtmäßigen Maßnahmen besteht daher nicht.
- 2.3.4.5 Ein Verfahren vor den Zivilgerichten ist nach dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsklärung nicht mehr zulässig. Auch wenn nach Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes erst dem Grunde nach über den Ausgleichsanspruch (im Freistaat Bayern nach Art. 20 BayDSchG) entschieden worden sein sollte, die Höhe des Anspruchs allerdings noch unentschieden ist, bleibt lediglich der Verwaltungs-(rechts-)weg eröffnet. Nach der bis zum Beschluss des BVerfG vom 2. März 1999, a. a. O., vorherrschenden Meinung war eine Entscheidung über die Höhe eines dem Grunde nach zuerkannten Ausgleichsanspruchs nach §17 GVG allerdings nicht nur der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sowohl im Primärrechtsschutzverfahren als auch im gesonderten Ausgleichsverfahren zugänglich, sondern hinsichtlich der Höhe des Ausgleichs auch der Zivilgerichtsbarkeit. Nunmehr gilt dies nicht mehr, da es sich bei den hier angesprochenen Ausgleichsleistungen zur

sog. „Herbeiführung der Zumutbarkeit“ nur um (finanzielle) Maßnahmen handelt, die abweichend vom Regelfall ggf. erforderlich sein mögen, den Vollzug des jeweiligen Denkmalschutzgesetzes auch dann sicherzustellen, wenn der Rahmen der Sozialbindung im Einzelfall überschritten sein sollte; diese finanzielle Ausgleichsleistung, die ggf. zur „Herbeiführung der Zumutbarkeit“ erforderlich ist, ist damit keine Enteignungsentschädigung i. S. v. Art. 14 Abs. 3 Sätze 3, 4 GG i. V. m. §17 Abs. 2 Satz 2 GVG.

- 2.3.4.6 Der zwischenzeitlich ergangene Beweisbeschluss des Landgerichts München I, der die Frage gutachterlich beantwortet wissen will, ob durch die Versagung der Abbruchgenehmigung der Verkehrswert des Grundstücks „nennenswert“ beeinträchtigt sei, dies daher einem Veräußerungsverbot gleichkomme und damit einen entschädigungspflichtigen Eingriff darstelle, lässt die aktuell geltende Verfassungsinterpretation des BVerfG zu Art. 14 GG somit völlig unberücksichtigt. Die vom Zivilgericht aufgeworfene Frage ist vielmehr bereits abschließend und das Zivilgericht bindend geklärt. Eine Betroffenheit des Eigentums i. S. v. Art. 14 GG liegt im vorliegenden Sachverhalt rechtskräftig entschieden ebenso wenig vor als eine „über den Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentums hinausgehende Wirkung“ durch den Vollzug des (Bayerischen) Denkmalschutzgesetzes eingetreten war. Eine Möglichkeit, für unzutreffend eingestufte Entscheidungen von Verwaltungsgerichten auf dem Zivilrechtsweg „zu korrigieren“, besteht nicht.

Der Beweisbeschluss ist aufzuheben, die Klage abzuweisen.

(Bearbeitet von Wolfgang Karl Göhner, Justitiar des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege)

#### Berichtigung

Im ersten Satz der Urteilsbesprechung in DSI 4/2004, S. 65 ist es versehentlich zu einem Datumsfehler gekommen.

Richtig lautet der Satz:

„Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof entschied bereits mit Urteil vom 21. Februar 1985, Az. 26 B 80.720, BayVBl. 1986, 399 ff. . . .“