

UN AVENIR  
POUR NOTRE PASSE



A FUTURE  
FOR OUR PAST

EINE ZUKUNFT  
FÜR UNSERE VERGANGENHEIT

## **RECHTSPRECHUNGS – NEWSLETTER**

**13.05.2010**

Mit dem neuen Jahr bieten wir Ihnen vierteljährlich einen Rechtsprechungs-Newsletter zum Denkmalschutzrecht im engeren landesgesetzlichen wie im weiteren Sinne (u. a. Bau-, Naturschutz, Immissionsschutz- und Wasserrecht). Wolfgang Karl Göhner, Stellvertretender Vorsitzender unserer Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen trägt die Informationen für Sie zu in kurzen Kommentaren zusammen. Dieser Newsletter erfasst den Zeitraum vom 1. Januar bis 13. Mai 2010.

Der Newsletter ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz. Wir würden uns freuen, wenn Sie bei der Weiterverbreitung von Inhalten unsere Autorenschaft nennen und in geeigneten Fällen auch unsere fachliche Haltung darstellen würden.

**Leit- und Orientierungssätze zu Entscheidungen mit Fundstellenangaben unter [http://www.dnk.de/Urteile\\_Rechtsfragen/n2371](http://www.dnk.de/Urteile_Rechtsfragen/n2371) bzw. <http://w-goehner.de>**

### **Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage auf Feststellung einer nicht gegebenen Denkmaleigenschaft (hier einer historischen Garten- und Parkanlage)**

Eine verwaltungsgerichtliche Klage mit dem Ziel festzustellen, daß ein Grundstück nicht dem gesetzlichen Denkmalschutz unterliegt, kann das erforderliche Feststellungsinteresse für sich in Anspruch nehmen, da das Grundstück auch dann, wenn keine Eintragung in das Denkmalsbuch erfolgt, den gesetzlichen Vorschriften für „einfache“ Kulturdenkmäler unterliegt. Dem Eigentümer eines Grundstücks, das (zugleich) ein Kulturdenkmal ist, werden unmittelbar durch Gesetz Schutzpflichten auferlegt, ohne daß dies von einer Eintragung abhängt (vgl. z. B. §§ 13, 23 DSchG SH); weiter bestehen Folgewirkungen im Bauplanungsrecht (vgl. § 18 DSchG SH i. V. m. § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB).

Historische Garten- und Parkanlagen bedürfen dessen unbeschadet aber keiner ausdrücklichen Unterschutzstellung. Im Einzelfall bleibt aber zu prüfen, ob die die Garten- und Parkanlage die inhaltlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 1 DSchG SH erfüllt und damit als „Kulturdenkmal“ anzuerkennen ist.

*OVG Schleswig, Urteil v. 24. Februar 2009, Az.: 1 LB 18/08, NordÖR 2010, 42-43*

### **Pflicht zur Eintragung eines (Boden-) Denkmals unbeschadet einer drohenden Zerstörung**

Ein Bodendenkmal muß auch dann in die Denkmalliste eingetragen werden, wenn die Fundstelle durch Ziele der Raumordnung und Landesplanung (hier Regionalplan Köln und Braunkohlenplan Garzweiler II) als Bereich für die Sicherung und den Abbau von oberirdischen Bodenschätzen dargestellt ist und für den Braunkohleabbau in Anspruch genommen werden soll. Ob sich das öffentliche Interesse an der Sicherung und Bewahrung der Kulturdenkmäler oder das Interesse an der Sicherung der Rohstoffversorgung durchsetzt, ist erst im Verfahren nach § 9 DSchG NRW zu entscheiden.

*OVG NRW, Beschluß v. 12. Juni 2009, Az.: 10 A 1847/08, NVwZ-RR 19/2009, 792-793 / NWVBl. 2010, 29-30 / juris*

### **Zumutbarkeit der Erhaltung eines Baudenkmals, Durchführung der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Denkmaleigentümers**

Es ist mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, wenn dem Eigentümer eines Denkmals die Darlegungs- und Beweislast dafür aufgebürdet wird, ob die Voraussetzungen eines Übernahmeanspruchs wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit (hier nach § 31 DSchG NRW) vorliegen. Vor Erreichen der Grenze der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, ein Denkmal zu erhalten, ist ein Ausgleichsanspruch durch Übernahme des Eigentums verfassungsrechtlich nicht geboten.

*VG Berlin, Urteil v. 16. Oktober 2009, Az.: VG 16 A 166/08, <http://rsw.beck.de/rsw//shop/default.asp?sessionid=37518499800940739ED61FEF15604115&docid=292987&docClass=NEWS&site=NVwZ&from=nvwz.root>*

### **Zumutbarkeit der Erhaltung eines Baudenkmals, Durchführung der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Denkmaleigentümers**

Es ist mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, wenn dem Eigentümer eines Denkmals die Darlegungs- und Beweislast dafür aufgebürdet wird, ob die Voraussetzungen eines Übernahmeanspruchs wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit (hier nach § 31 DSchG NRW) vorliegen. Vor Erreichen der Grenze der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, ein Denkmal zu erhalten, ist ein Ausgleichsanspruch durch Übernahme des Eigentums verfassungsrechtlich nicht geboten.

*BVerwG, Beschluß v. 17. November 2009, Az.: 7 B 25/09, NVwZ 2010, 256-259 / Juris*

### **Zumutbarkeit der Erhaltung eines Baudenkmals, Durchführung der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Denkmaleigentümers**

Angesichts des hohen Rangs des Denkmalschutzes und im Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muß der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, daß ihm möglicher Weise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, Az.: 1 BvL 7/91, EzD 1.1 Nr. 7 / DSI 2005/I, 63 ff. [mit Anm. W. K. Göhner] / Jahrbuch des Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege 2002/2003 S. 137 ff. [Abhandlung von W. K. Göhner]). Das Gebäude erfüllt zumindest aus seiner Kubatur, der historischen Grundrißaufteilung und dem Zusammenspiel mit den umliegenden noch vorhandenen ebenfalls historischen Gebäuden, welche die frühere bäuerliche dörfliche Struktur des heutigen Stadtteils München-Moosach erkennen läßt, die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1, 2 BayDSchG.

Es ist Sache des Eigentümers, als ein der Denkmalpflege aufgeschlossenen Eigentümer ein Nutzungskonzept für das Denkmal zu entwickeln und auf seine Realisierbarkeit zu prüfen (BVerwG, Urt. v. 17. November 2009, Az.: 7 B 25/09, juris) sowie zur Untermauerung seines Anspruchs auf Abbrucherlaubnis der zuständigen Denkmalschutzbehörde eine überprüfbare Wirtschaftlichkeitsrechnung vorzulegen. Diese muß bei den angesetzten Finanzierungskosten die bisher vorgenommenen oder unterlassenen Rückstellungen kostenmindernd berücksichtigen. Instandhaltungsaufwendungen können dabei u. a. nach § 28 II. BV angesetzt werden. Dabei muß allerdings von einer faktischen Neuwertigkeit der baulichen Anlage nach erfolgter Instandsetzung ausgegangen werden, so daß zusätzliche Rücklagen für Instandsetzungen nicht ertragsmindernd berücksichtigt werden dürfen (a. A. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17. September 2008, Az. 2 B 3.06, LKV 2008, 567-571 / NVwZ-RR 2009, 192-197 / juris).

Trägt sich ein Baudenkmal wirtschaftlich selbst – dies ist mittels der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu entscheiden –, sind die einer wirtschaftlich ertragreicheren Nutzung entgegenstehenden denkmalschutzrechtlichen Anforderungen in aller Regel als Sozialbindung des Denkmaleigentums hinzunehmen; wirtschaftliche Zumutbarkeit setzt nicht voraus, daß mit der Nutzung eines Denkmals eine Rendite erzielt werden kann (BayVGH, Urt. v. 27. September 2007, Az.: 1 B 00.2474, juris / BayVBI 2008, 141-148 / DSI 2007/IV, 93 ff. [mit Anm. J. Spennemann, <http://www.dnk.de/uploads/beitrag-pdf/e56d03a888279222f48f9a41cba2c5bc.pdf>] / Schöner Heimat 2007/IV, 241 f. [mit Anm. W. Eberl] / [http://www.blfd.bayern.de/blfd/content/pdfs/Urteil%202\\_2\\_5.pdf](http://www.blfd.bayern.de/blfd/content/pdfs/Urteil%202_2_5.pdf) [mit Anm. W. K. Göhner] / EzD 1.1 Nr. 18 [Anm. W. Eberl, S. 18-20] / VGHE BY 60, 268-288 / BRS 71 Nr. 200 [2007]).

Für die Frage, ob die Erhaltung eines Denkmals dem Eigentümer zumutbar ist, kann das gesamte Ertragspotential des Grundstücks nicht ohne Weiteres ausgeblendet werden. Zwar kann die Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung nicht generell an seiner gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemessen werden, da die Eigentumsgarantie den Schutz des konkreten Schutz des Eigentums bezweckt (BVerfG, Beschl. v. 16. Februar 2000, Az.: 1 BvR 242/91 & 1 BvR 315/99, BVerfGE 102, 1 / NJW 2000, 2573 / BauR 2000, 1722 / BB 2000, 1369 / DB 2000, 1460 / DVBI 2000, 1275 / IBR 2000, 564 / NVwZ 2000, 1033 / NVwZ 2000, 901 / VBIBW 2000, 430 / WM 2000, 1656 / ZMR 2000, 583). Doch ist gewissermaßen als Puffer für etwaige Unwägbarkeiten bei den Ertragserwartungen des Eigentümers das Nutzungspotential des einheitlichen Grundstücks im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung in der Ermessensentscheidung mit einzubeziehen.

*BayVGH, Urteil v. 27. Januar 2010, Az.: 2 B 09.250, [http://w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH - Urteil v. 27.01.2010 - 2 B 09.250 - anonym.pdf](http://w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH_-_Urteil_v._27.01.2010_-_2_B_09.250_-_anonym.pdf) (vorgehend: BayVG München, Urteil v. 28. Juli 2008, Az.: M 8 K 07.4513, EzD 2.2.1 Nr. 23 [Anm. F. Koehl, S. 5-6] / Juris)*

### **Einkommensteuerliche Grundlagenbescheinigung für Aufwendungen im Inneren einer baulichen Anlage in einem Ensemble**

Bei Vorliegen eines Ensembles darf die erhöhte Absetzung von Baukosten vorgenommen und die entsprechende Bescheinigung nach § 7 i Abs. 2 Satz 1 EStG beansprucht werden, wenn die Baumaßnahmen nach Art und Umfang zur Erhaltung des schützenswerten äußeren Erscheinungsbildes des Ensembles erforderlich sind. Ferner sind Maßnahmen gem. § 7 Abs. 1 Satz 6 EStG in Abstimmung mit dem Landesdenkmalamt durchzuführen.

Maßnahmen im Inneren des Gebäudes bei Ensemblebestandteilen, welche nicht von außen sichtbar sind, sind bescheinigungsfähig, wenn das Erscheinungsbild ohne diese Arbeiten nicht erhalten werden kann.

*VG Berlin, Urt. v. 25. März 2010, Az.: 16 A 82/06, juris*

## **Nachweispflicht des Eigentümers für Unzumutbarkeit der Erhaltung und Unverkäuflichkeit eines Baudenkmals**

Ein Denkmal darf nur abgerissen werden, wenn seine Erhaltung dem Eigentümer nicht zumutbar ist. Bei Beantragung einer Abbruchgenehmigung ist der Denkmaleigentümer dafür nachweispflichtig, daß ihm die wirtschaftliche Belastung durch Erhaltungskosten nicht mehr zumutbar ist und auch keine Veräußerungsmöglichkeit bezüglich des Denkmals besteht. Die Unzumutbarkeit muß nach dem Denkmalschutzgesetz also vom Eigentümer nachgewiesen werden.

Den Nachweis, daß das Kloster Marienberg wirtschaftlich nicht nutzbar und unverkäuflich ist, hat die Klägerin nicht erbracht. Hierfür reicht der pauschale Verweis auf den maroden Zustand des Klosters, die fehlenden Mieteinnahmen und den hohen Sanierungsaufwand nicht aus. Erforderlich ist vielmehr zum Nachweis der Unwirtschaftlichkeit einer Denkmalerhaltung die Vorlage einer nachvollziehbaren, detaillierten Wirtschaftlichkeitsberechnung für ein Nutzungskonzept (bei großer Nutzungsvariationsbreite sogar für zwei Konzepte) durch den Eigentümer, bei der auch mögliche Steuervergünstigungen sowie zugesagte öffentliche Zuschüsse und Fördermöglichkeiten zu berücksichtigen sind. Eine solche Berechnung ist durch die Klägerin vorzulegen. Ebenso wenig hat die Klägerin die Unverkäuflichkeit des Denkmals nachgewiesen. Es liegt kein Wertgutachten vor, aus dem sich ergibt, ob das Anwesen tatsächlich nicht verkauft werden kann oder der Verkauf bisher allein an überzogenen Kaufpreisvorstellungen gescheitert ist.

*OVG Koblenz, Urteil v. 2. Dezember 2009, Az.: 1 A 10547/09, DVBl. 2010, 265-266 / juris / DS 2010, 48 / Pressemitteilung: <http://www.dnk.de/uploads/beitrag-pdf/2ecad81d53ffb76f9c1b4e2f4dc79956.pdf>*

## **Beeinträchtigung von Baudenkmalern durch weitere Antennenanlage auf einem Ortsbild prägenden, zu Baudenkmalern benachbarten Gebäude**

Die Baugenehmigung für einen Holzfachmarkt schließt nur ein schmales Warensortiment ein, das durch einen Bezug zum Werkstoff Holz gekennzeichnet wird. Umfangreiche Erweiterungen des Sortiments eines als Holzfachmarkt genehmigten großflächigen Einzelhandels im Industriegebiet stellen eine unzulässige Nutzungsänderung dar.

§ 8 NDSchG, nach dem neue oder geänderte Anlagen die besondere Wirkung des vorhandenen Baudenkmals nicht schmälern dürfen, steht dem Hinzutreten der Antennenanlage auf dem Ortsbild prägenden, den beiden Baudenkmalern benachbarten Eckgebäude nicht entgegen. Die Beeinträchtigung der Baudenkmalern wird durch das die Basis der Antennenanlage bildende Gebäude selbst bewirkt und durch die hinzutretende Antennenanlage nicht verstärkt. Die Antennenanlage bewirkt im konkreten Einzelfall in Folge der örtlichen Gegebenheiten und der vorausgegangenen Entwicklungen im betroffenen Quartier keine signifikante Verschlechterung der Gesamtsituation. Auch ein architektonischer oder stilistischer Widerspruch zum Gebäude selbst tritt nicht ein. Im konkreten Fall ist die Antennenanlage, wenn man auf die Baudenkmalern blickt, völlig außer Sicht; umgekehrt ist es ebenso.

Sofern „grobe Verstöße“ gegen Belange des Denkmalschutzes i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB vorliegen, kann sich in Folge der potentiellen Gebiets prägenden Kraft von Baudenkmalern auch ein Eigentümer eines in der Nähe liegenden Baudenkmals im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 21. April 2009, Az.: 4 C 3.08, DVBl 2009, 913 ff. / BauR 2009, 1281-1285/ BauR 2009, 1525-1536 [1528] [Anm. E. Beckmann] / BauR 2009, 1536-1547 [Anm. J. Müller] / BRS-ID 4/2009, S. 16-19 / NVwZ 19/2009, 1231-1234 / UPR 2009, 310-313 / ZfBR 2009, 580-583 / NJ 2009, 388-390 [Anm. Ch.-W. Otto, S. 390] / RdL 2009, 263-265 / IBR 10/2009, 610 [Anm. S. Pützenbacher, S. 610] / BayVBl 2009, 669-672 / SächsVBl 2009, 234-237 / juris / Stephan Gatz [Anm. in jurisPR-BVerwG 2009 Heft 16 Anm. 2] / LL 2009, 761-768 [Anm. S. 768] / NZBau 2009, 642 – 643 [Anm. O. Dziallas, S. 643]) auf eine Abwehrposition gegen das Vorhaben berufen.

*OVG Lüneburg, Urteil v. 14. August 2009, Az.: 1 LB 337/07, NdsVBl 2010, 13-16 / juris*