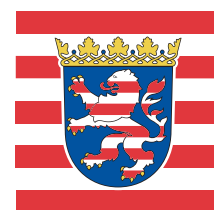




HESSEN



# JUS MONUMENTORUM HASSIAE 2

# Jus Monumentorum Hassiae

DIGITALE BEITRÄGE ZUM DENKMALRECHT AUS HESSEN

Herausgeber: Landesamt für Denkmalpflege Hessen  
Alle Rechte vorbehalten  
Wiesbaden, 2018

Schriftleitung: Dr. Dr. Dimitrij Davydov, LfDH  
Redaktion: Dr. Petra Hanauska, KAL, Dr. Stefan Thörle, LfDH  
Satz: Dr. Stefan Thörle, LfDH

DOI: 10.23787/JusMonHa0218

# Vertrauensschutz im Denkmalrecht

Dimitrij Davydov

## 1. Einleitung

Im deutschen Verwaltungsrecht ist das Rechtsinstitut des Vertrauensschutzes nach herrschender Auffassung im Grundsatz der Rechtssicherheit verwurzelt, der seinerseits eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist<sup>1</sup>. Begreift man das Vertrauen als den „Glauben an Kontinuität“<sup>2</sup>, soll dieses Rechtsinstitut das Vertrauen des Bürgers in die Beständigkeit staatlicher Ordnung gewährleisten. Im Kern geht es dabei um die Berechenbarkeit staatlichen Handelns: Der Bürger soll sich auf die aktuelle Rechtslage – die geltenden Rechtsnormen ebenso wie deren Vollzug – einstellen und darauf verlassen können, dass sie sich in absehbarer Zeit nicht zu seinem Nachteil verändern wird. Wird das Vertrauen des Bürgers dennoch durch eine „Kursänderung“ der Exekutive enttäuscht, stellt sich die Frage, ob er die daraus erwachsenden Nachteile überhaupt oder jedenfalls ohne Ausgleich hinnehmen muss.

Aus dieser Grundidee werden die – je nach Lehrmeinung im Detail variierenden – Strukturelemente des Vertrauensschutzes abgeleitet, die eine Abfolge von Anforderungen ergeben<sup>3</sup>: Auf den Vertrauensschutz kann sich der Bürger nur dann mit Erfolg berufen, wenn erstens der Staat durch ein rechtserhebliches Verhalten eine Vertrauensgrundlage geschaffen hat, zweitens der Bürger im Vertrauen auf das Verhalten des Staates Vermögensdispositionen vorgenommen oder sein Vertrauen anderweitig durch rechtserhebliches Verhalten betätigt hat und drittens das Vertrauen des Bürgers schutzwürdig ist. Als rechtserhebliches Verhalten der

Exekutive kommen dabei nicht nur (begünstigende) Verwaltungsakte, deren Aufhebung typischerweise Fragen des Vertrauensschutzes auslöst, sondern jegliches Verwaltungshandeln in Betracht, also z. B. auch Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsverträge, behördliche Zusagen und ggf. auch Auskünfte<sup>4</sup>. Umstritten ist demgegenüber, ob auch die Untätigkeit der Verwaltung – etwa ein längeres Nichteinschreiten gegen illegale Zustände – als Vertrauensgrundlage taugt<sup>5</sup>, ob in solchen Fällen dem widersprüchlichen Verhalten der Verwaltung über das Rechtsinstitut der Verwirkung, das letztlich auch dem Vertrauensschutz dient<sup>6</sup>, ein Riegel vorgeschoben werden soll oder ob nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung die eventuellen Nachteile verspäteten behördlichen Eingreifens schlicht hinzunehmen sind.

Im Denkmalrecht können Fragen des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung sowohl im Zusammenhang mit der Identifizierung und Unterschutzstellung von Bau- und Bodendenkmälern auftauchen als auch im Zusammenhang mit der fachgerechten Erhaltung von bereits unter Schutz stehenden Objekten: Während der Bürger im erstgenannten Fall darauf vertraut, sein Eigentum bleibe generell von der Anwendung staatlicher Schutznormen verschont, ist sein Vertrauen im letztgenannten Fall darauf gerichtet, dass bestimmte überkommene Zustände von den Denkmalbehörden akzeptiert werden. Um vermögensrechtliche Folgen des Verwaltungshandelns geht es vor allem im Bereich der Denkmalförderung, wo das Vertrauen eines Bauherrn auf die Fortsetzung der bisherigen Bewilligungs- oder Bescheinigungspraxis gerichtet sein kann. Schließlich können Vertrauensschutzerwägungen das Handeln der Verwaltung auch im Zusammenhang mit der Abwehr von Beeinträchtigungen durch Dritte beeinflussen.

<sup>1</sup> H. MAURER/CHR. WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>49</sup> (München 2017) § 2 RdNr. 17; BVerwG, Urteil v. 15.12.2010 – 6 C 10.09 –, openJur; grundlegend zur verfassungsrechtlichen Herleitung: H. MAURER, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz. In: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV<sup>3</sup> (Heidelberg 2006) § 79 RdNr. 35 f., 97 f.; K.-A. SCHWARZ, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 87 (Baden-Baden 2002) 229–257; H.-J. BLANKE, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. Jus Publicum 57 (Tübingen 2000) 76 f., 81–101.

<sup>2</sup> D. BIRK, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz. In: H.-J. Pezzer (Hrsg.), Vertrauensschutz im Steuerrecht. Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Bd. 27 (Köln 2004) 10 f.

<sup>3</sup> TH. ROTTENWALLNER, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht. Versuch einer Systematisierung, DVP 2015, 139–142.

<sup>4</sup> Vgl. K.-A. SCHWARZ (Anm. 1) 347–363.

<sup>5</sup> Vgl. ebd. 363.

<sup>6</sup> Vgl. R. BLECHSCHMIDT, Die Verwirkung behördlicher Befugnisse unter besonderer Berücksichtigung des Gefahrenabwehrrechts. Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Bd. 2622 (Frankfurt am Main 1999) 82–84, 97.

## 2. Vertrauensschutz und Denkmalerfassung

### a) Denkmalerfassung als Daueraufgabe

Die systematische Identifizierung und Erfassung von Bau- und Bodendenkmälern in amtlichen Verzeichnissen (Denkmallisten) zählt herkömmlich zu den Kernaufgaben der Denkmalfachbehörden. Im Ergebnis einer mittlerweile seit über einhundert Jahren laufenden Denkmalerfassung<sup>7</sup> stehen in der Bundesrepublik Deutschland nach aktuellem Bericht des statistischen Bundesamtes rund eine Million Objekte unter Denkmalschutz, wobei 63% auf Bau- oder Gründenkmäler und Denkmalbereiche entfallen und 37% auf Bodendenkmäler<sup>8</sup>. Diese beeindruckenden Zahlen mögen auf den ersten Blick zu der Annahme verleiten, dass der erhaltenswerte Objektbestand in Deutschland inzwischen weitestgehend erfasst wäre. Bei näherer Betrachtung stellt man jedoch fest, dass der Grad der flächendeckenden Denkmalerfassung je nach Region durchaus unterschiedlich sein kann, sodass vielerorts – selbst dort, wo bereits solide Erfassungswerke vorliegen – noch vereinzelt „weiße Flecken“ auf der Landkarte vorhanden sind und immer wieder bislang unerkannt gebliebene materielle Zeugnisse vergangener Epochen in den Fokus der Inventarisierung rücken. Überdies ordnet keines der geltenden Denkmalschutzgesetze an, dass amtliche Denkmalverzeichnisse zu irgendeinem Zeitpunkt „geschlossen“ werden oder sieht für die Denkmalausweisung eine starre Zeitgrenze vor, die es verbietet, Objekte ab einem bestimmten Baujahr künftig in die Denkmalverzeichnisse aufzunehmen<sup>9</sup>.

Der Charakter der amtlichen Denkmalerfassung als eine Daueraufgabe und der dynamische Denkmalbegriff bleiben für das Vertrauensverhältnis des Bürgers zur Exekutive nicht ohne Folgen. Es besteht nämlich keine Gewähr, dass die bislang nicht als Denkmal erfassten Objekte es auf Dauer auch bleiben. Gerade für Bodendenkmäler gilt, dass sie typischerweise den Blicken entzogen sind und vielfach zufällig auf vermeintlich „denkmalfreien“ Grundstücken entdeckt werden<sup>10</sup>. Doch auch bei Bauwerken – insbesondere bei solchen

mit jüngerem Entstehungsdatum – kann es vorkommen, dass sie mit der Zeit in die Denkmaleigenschaft „hineinwachsen“, sei es, weil sie irgendwann als letzte Vertreter einer bestimmten Gattung Seltenheitswert erlangen, sei es, weil der geschärfte Expertenblick sie als Zeugnisse einer inzwischen abgeschlossenen Kunstperiode erkennt. Dies hat zur Folge, dass kaum jemand in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen kann, dass sein bislang denkmalrechtlich unbelastetes Grundeigentum nicht irgendwann doch als Denkmal identifiziert und unter Schutz gestellt wird<sup>11</sup>.

### b) Denkmalliste als Instrument des Vertrauensschutzes?

Gelegentlich diskutiert wird die Frage, ob und inwieweit der Inhalt einer öffentlichen Denkmalliste schutzwürdiges Vertrauen in die vorhandene oder auch fehlende Denkmaleigenschaft erzeugen kann.

Für die konstitutive Denkmalliste gilt, dass sie eine verlässliche Auskunft darüber geben kann, welche Gegenstände aktuell in welchem Umfang dem Denkmalschutz unterliegen. Umgekehrt lässt sich ihr allein die Aussage entnehmen, dass bei den nicht eingetragenen Objekten die denkmalrechtlichen Bindungen derzeit nicht bestehen. Dies erlaubt freilich keine Rückschlüsse auf das Nichtvorliegen einer die Eintragung rechtfertigenden kulturhistorischen Bedeutung, da diese Bedeutung mit einer konstitutiven Eintragung nicht generiert, sondern lediglich rechtsverbindlich festgestellt wird.

Bei einer deklaratorischen Denkmalliste besteht demgegenüber keine Gewähr für die Vollständigkeit der darin enthaltenen Informationen<sup>12</sup>. Vielmehr muss im Geltungsbereich des deklaratorischen Systems – wie z. B. in Baden-Württemberg oder Hessen – stets mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass einerseits Objekte Denkmäler im Rechtssinne darstellen und gleichwohl nicht in der Denkmalliste aufgeführt sind und dass andererseits einigen der in der Denkmalliste aufgeführten Objekte bei näherer fachlicher Betrachtung die Denkmaleigenschaft abzusprechen ist<sup>13</sup>.

Diese Feststellung dürfte entgegen der Auffassung Heinemanns<sup>14</sup> auch für die deklaratorische Denkmalliste in Berlin (§ 4 DSchG Bln.) gelten. Denn mit dem Wechsel vom konstitutiven zum deklaratorischen System des Denkmalschutzes wollte der Gesetzgeber – unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtslage in Baden-Württemberg – von einer Regelungswirkung der

<sup>7</sup> Zur Geschichte der institutionellen Denkmalpflege vgl. F. HAMMER, Geschichte der Denkmalpflege sowie des rechtlichen Denkmal- und Kulturgüterschutzes. In: D. Martin/M. Krautzberger (Begr.), Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege<sup>4</sup>, hrsg. von D. Davydov u. J. Spennemann (München 2017) Teil A, RdNr. 135–148.

<sup>8</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Spartenbericht Baukultur, Denkmalschutz und Denkmalpflege 2018, 7.

<sup>9</sup> Zur Frage der Zeitgrenze vgl. D. DAVYDOV, „Zu nah an die Gegenwart“? Die Zeitgrenze als Merkmal des Denkmalbegriffs. In: Niedersächsisches Landesamt für Denkmalpflege (Hrsg.), Denkmalpflege als kulturelle Praxis. Zwischen Wirklichkeit und Anspruch. Arbeitshefte zur Denkmalpflege in Niedersachsen, Bd. 48 (Hannover 2018) 64–68.

<sup>10</sup> Vgl. VG Düsseldorf, Urteil v. 03.10.2003 – 4 K 61/01 –, juris.

<sup>11</sup> Vgl. VerfGH Berlin, Beschluss v. 25.03.1999 – VerfGH 35/97 –, EzD 2.1.3 Nr. 4.

<sup>12</sup> Vgl. VGH Mannheim, Urteil v. 04.06.1991 – 1 S 2022/90 –, openJur.

<sup>13</sup> Vgl. BGH, Urteil v. 06.06.2013 – III ZR 196/12 –, openJur.

<sup>14</sup> P. O. HEINEMANN, Vorbescheid, Vertrauensschutz und Denkmalschutz, LKV 2017, 354 f.

Eintragung nach außen gerade abrücken und den gesetzlichen Schutz allein an das Vorliegen der Denkmaleigenschaft knüpfen<sup>15</sup>. Zwar ist in der amtlichen Gesetzesbegründung in der Tat von einer Orientierungs- und Informationsfunktion der Denkmalliste die Rede: Sie diene dazu, vor dem Akutwerden einer Änderungsmaßnahme bei den mit dem Vollzug des Denkmalschutzgesetzes befassten Behörden und bei den Verfügungs- und Nutzungsberechtigten möglichst frühzeitig „Klarheit über die zu berücksichtigenden Belange des Denkmalschutzes zu schaffen“<sup>16</sup>. Diese Formulierung soll jedoch nicht zum Ausdruck bringen, dass bereits aus dem Inhalt der Denkmalliste Klarheit über die im Einzelfall relevanten denkmalfachlichen Anforderungen gewonnen werden soll. Sie besagt lediglich, dass durch eine vorhandene Listeneintragung generell die Berücksichtigungsfähigkeit der Denkmalbelange signalisiert wird. Daraus folgt wiederum nicht, dass das Fehlen einer Listeneintragung mit der fehlenden Berücksichtigungsfähigkeit der Belange des Denkmalschutzes gleichzusetzen ist. Denn genau dies würde die gesetzliche Schutzwirkung, entgegen der Intention des Gesetzgebers, nicht von der Denkmaleigenschaft eines Objekts, sondern von dessen Eintragung abhängig machen.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat in seinem Grundsatzurteil zur Verfassungsmäßigkeit des Berliner Denkmalschutzgesetzes<sup>17</sup> ausgeführt, Verstöße gegen die in § 8 DSchG geregelte Erhaltungspflicht oder gegen das aus § 11 DSchG folgende Veränderungsverbot dürften – bei verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes – im Regelfall nur dann sanktioniert werden, wenn sie nach der Eintragung in die Denkmalliste und deren öffentlicher Bekanntgabe erfolgten. Bei Zuwiderhandlungen, die vor diesem Zeitpunkt aus Unkenntnis der Denkmaleigenschaft begangen wurden, hat das Gericht ordnungsbehördliche Maßnahmen für unzulässig erklärt. Etwas anderes soll nach Ansicht des OVG aber dann gelten, wenn der Betroffene bereits vor der Eintragung über die Denkmaleigenschaft informiert wurde, aufgrund vorhandener Sachkunde die Denkmaleigenschaft selbst erkennen kann oder wenn die Denkmaleigenschaft evident ist.

Mit diesen Ausführungen hat das OVG Berlin aus verfassungsrechtlichen Erwägungen die ordnungsbehördlichen Befugnisse der Denkmalbehörden bei „Altfällen“ eingeschränkt, die Berliner Denkmalliste jedoch nicht generell zu einem Instrument des Vertrauensschutzes erhoben. Denn zum einen steht die Kenntnisnahme durch Eintragung und Bekanntgabe der Denkmalliste nach Auffassung des Gerichts der Kenntnisnahme auf anderem Wege sowie der fahrlässigen Unkenntnis gleich. Zum anderen setzt Vertrau-

ensschutz nach herrschender Auffassung ein rechts-erhebliches Verhalten der Exekutive sowie eine daran anknüpfende Vertrauensbetätigung des Bürgers voraus. Ist ein bestimmtes Gebäude hingegen nicht in die nachrichtliche Denkmalliste eingetragen, liegt eine bloße Untätigkeit der Exekutive vor, der im Regelfall kein Erklärungsgehalt beigemessen werden kann. Etwas anderes mag nur dann gelten, wenn die Nichteintragung eines Objekts auf einer bewussten Entscheidung der Verwaltung beruht – nämlich der Überzeugung, dass es nicht denkmalwert ist – und der Betroffene hiervon Kenntnis erlangt.

### c) Revision fachbehördlicher Einschätzung

Von einem unspezifischen Vertrauen in die (dauerhaft) fehlende Denkmaleigenschaft eines Gebäudes oder Grundstücks abzugrenzen sind Fälle, in denen eine fachbehördliche Befassung mit dem konkreten Objekt tatsächlich erfolgt ist und die ursprüngliche Einschätzung dann nachträglich – zum Nachteil des Betroffenen oder seiner Rechtsnachfolger – revidiert wird. Hier stellt sich die Frage, ob durch die ursprüngliche Bewertung eine Vertrauensgrundlage geschaffen werden kann und welche Konsequenzen ggf. ein schutzwürdiges Vertrauensverhalten des betroffenen Eigentümers hat. Auch hierbei erscheint eine nach Schutzsystem differenzierende Betrachtung angezeigt.

#### aa) Konstitutives System

Mit der Frage der Bindungswirkung der behördlichen Einschätzung der Denkmaleigenschaft – und den Folgen der Änderung dieser Einschätzung – im konstitutiven System des Denkmalschutzes waren in der Vergangenheit insbesondere die Verwaltungsgerichte in Nordrhein-Westfalen befasst.

In einem vor dem VG Minden geführten Verfahren<sup>18</sup> wandte sich der Kläger, Eigentümer eines im Ursprung aus dem 17. Jahrhundert stammenden Fachwerkhauses in Detmold, gegen die 2013 von der Unteren Denkmalbehörde verfügte Unterschutzstellung des Gebäudes und berief sich dabei unter anderem auf den Vertrauensschutz: Anlässlich einer vorläufigen Erfassung denkmalwerter Gebäude im Jahre 1985 habe der damals zuständige Referent der Denkmalfachbehörde des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe bei einem Ortstermin zu Protokoll gegeben, er persönlich halte das Haus des Klägers nicht für denkmalwürdig, auch wenn er zu einer etwaigen Unterschutzstellung durch die Untere Denkmalbehörde das gem. §§ 3 Abs. 2, 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG NRW erforderliche Benehmen gegebenenfalls herstellen würde. In der Folgezeit sei das Haus

<sup>15</sup> Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 12/4977, 6 f.

<sup>16</sup> Abgeordnetenhaus von Berlin, a.a.O., 7.

<sup>17</sup> OVG Berlin, Urteil v. 03.01.1997 – 2 B 10.93 –, EzD 2.1.3 Nr. 2.

<sup>18</sup> VG Minden, Urteil v. 22.01.2015 – 9 K 3373/13 –, n. v., bestätigt durch OVG Münster, Beschluss v. 29.11.2016 – 10 A 660/15.

zwar in ein (verwaltungsinternes) Verzeichnis aufgenommen, jedoch nicht förmlich in die Denkmalliste eingetragen worden, sodass mit einer Unterschutzstellung nicht mehr gerechnet werden musste.

Das Verwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit der Unterschutzstellung bestätigt, ohne aus den Vorgängen in den 1980er-Jahren auch nur im Ansatz einen relevanten Vertrauensschutz ableiten zu können. Denn hier fehlte es nach Überzeugung des Gerichts bereits an einem Vertrauensschutz auslösenden Verhalten der für die Unterschutzstellung formal zuständigen Unteren Denkmalbehörde. Die protokollierte Äußerung des Vertreters der Denkmalfachbehörde – die im Übrigen keine definitive Absage an eine künftige Unterschutzstellung des Objekts enthalten hatte – ließ sich der Unteren Denkmalbehörde jedenfalls nicht zurechnen. Selbst wenn es sich um eine verbindliche Erklärung der Unteren Denkmalbehörde gehandelt hätte, stünde eine solche Erklärung der späteren Unterschutzstellung nicht im Wege, da dem Vertrauensschutz allein durch Ausgleich von Vermögensnachteilen, nicht aber durch Bestandsschutz Rechnung zu tragen wäre. Erst recht hat das Gericht die lange Zeitspanne zwischen der Erstbegutachtung des Gebäudes und seiner endgültigen Unterschutzstellung nicht als Vertrauenstatbestand gelten lassen<sup>19</sup>.

In einem weiteren Verfahren, mit dem ebenfalls das VG Minden befasst war<sup>20</sup>, wandte sich die Klägerin, wiederum Eigentümerin eines Fachwerkhouses in Detmold, gegen die von der Unteren Denkmalbehörde nachträglich vorgenommene Modifizierung der Denkmalwertbegründung. Das streitgegenständliche Objekt war bereits im Jahr 1988 bestandskräftig als „ganz seltenes Beispiel eines größeren innerstädtischen Gartenhauses“ aus der Zeit um 1800 unter Schutz gestellt worden. Anlässlich eines Abbruchantrags der Eigentümerin war das Gebäude jedoch 2010 eingehend durch die zuständige Denkmalfachbehörde untersucht worden, mit dem Ergebnis, dass es sich hierbei tatsächlich um ein wesentlich älteres Bauwerk und zudem um ein ehemaliges jüdisches Bethaus handeln musste. Diese Erkenntnisse hatte die Untere Denkmalbehörde zum Anlass genommen, den entsprechenden Eintrag in die Denkmalliste zu ergänzen, worüber der Klägerin ein Bescheid erteilt worden war.

Das Verwaltungsgericht hat das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin zwar nicht in Abrede gestellt, die behördliche Entscheidung aber in der Sache für rechtmäßig befunden. Es hat dabei letztlich offen gelassen, ob

im nordrhein-westfälischen Denkmalrecht nur eine substanzielle Erweiterung der denkmalrechtlichen Eintragung – also die nachträgliche Ausweitung des Schutzstatus auf zusätzliche Gebäude oder Grundstücksbestandteile – oder ggf. auch eine bloße Anreicherung der amtlichen Denkmalwertbegründung durch neue Erkenntnisse eine eigenständige Regelungswirkung entfalten kann. Dementsprechend hat das Gericht auch dahinstehen lassen, ob die Behörde über die „Denkmalwerterweiterung“ zwingend einen rechtmittelfähigen Bescheid hätte erteilen müssen, und sich auf die Feststellung beschränkt, dass es ihr mit Blick auf ihre Verpflichtung zur Fortschreibung der Denkmalliste (§ 2 Abs. 1 der Denkmallisten-VO vom 6. März 1981) jedenfalls nicht verwehrt gewesen war, einen solchen Bescheid zu erteilen.

Auch wenn in diesem Verfahren der Aspekt des Vertrauensschutzes von den Beteiligten nicht dezidiert angesprochen wurde – im Vordergrund der Erörterung stand vielmehr die Stichhaltigkeit der von der Fachbehörde vorgenommenen Neubewertung des Gebäudes –, kann der Fall für die hier interessierende Frage nach der Verbindlichkeit fachbehördlicher Feststellungen und dem daraus möglicherweise erwachsenden Vertrauen des Bürgers fruchtbar gemacht werden. Im Kern geht es dabei um die Frage, ob die amtliche Anerkennung der Denkmaleigenschaft, die typischerweise auf bestimmte Gründe (Bedeutungskategorien) gestützt wird, beim betroffenen Eigentümer ein schutzwürdiges Vertrauen auslösen kann, dass diese Gründe Bestand haben, also weder ergänzt noch durch andere Gründe ausgetauscht werden. Damit hängt die weitere Frage zusammen, welche Relevanz einer Denkmalwertbegründung im konstitutiven System des Denkmalschutzes über den eigentlichen Unterschutzstellungsakt hinaus zukommt und ob ihre nachträgliche Modifizierung die Dispositionsbefugnis des betroffenen Eigentümers einschränken kann.

Auf der einen Seite gilt die Erkenntnis, dass dem nordrhein-westfälischen Denkmalrecht eine Unterteilung der Denkmäler in solche der ersten und der zweiten Klasse fremd ist. Daraus folgt, dass die nachträgliche Feststellung eines höheren Alters oder auch einer anderen historischen Funktion bei einem bereits eingetragenen Denkmal dieses nicht automatisch in eine stärker geschützte Objektklasse befördern und somit die Rechtsposition des Eigentümers nicht verschlechtern kann. Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass im Rahmen des denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahrens (§ 9 DSchG NRW) für die Gewichtung der abzuwägenden widerstreitenden Interessen nach obergerichtlicher Rechtsprechung u. a. die kulturhistorische Bedeutung des konkreten Denkmals, die aus seinem Seltenheitswert resultieren kann, eine entscheidende Rolle spielt<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> In diesem Sinne auch VG Arnsberg, Urteil v. 12.09.2011 – 14 K 3438/10 –, juris, sowie VG Schleswig, dem zufolge die Unterschutzstellungsbefugnis der Behörde auch bei einer jahrzehntelangen Unterbrechung des Unterschutzstellungsverfahrens nicht verwirkt werden kann (Urteil v. 02.10.2009 – 2 A 51/07).

<sup>20</sup> VG Minden, Urteil v. 19.02.2015 – 9 K 2598/11 –, EzD 2.1.2 Nr. 43.

<sup>21</sup> OVG Münster, Beschluss v. 06.02.2008 – 10 A 4484/06 –, BRS 77 Nr. 175.

Die für die Denkmalausweisung maßgeblichen Erwägungen können dementsprechend im Einzelfall auch dafür den Ausschlag geben, ob im Falle der nachgewiesenen Unzumutbarkeit der Denkmalerhaltung dem Abbruchbegehren stattgegeben wird oder ob Ausgleichsmaßnahmen zum Einsatz kommen bzw. – im Extremfall – von einer Enteignung Gebrauch gemacht wird.

Der 10. Senat des nordrhein-westfälischen Oberverwaltungsgerichts hat 2012 in seinem Urteil zum Umgebungsschutz für die Kölner Basilika St. Gereon<sup>22</sup> die rechtsstaatlichen Anforderungen an den Inhalt einer denkmalrechtlichen Unterschützstellung konkretisiert und dabei die Warnfunktion der Denkmalwertbegründung im konstitutiven System des Denkmalschutzes besonders hervorgehoben: Der betroffene Rechtsträger müsse zumindest auf Laienebene nachvollziehen können, weshalb und inwieweit die jeweilige Sache dem Denkmalschutz unterworfen wird, um die sich daraus ergebenden Beschränkungen und Verpflichtungen im Einzelnen zu erkennen und sich darauf sowohl in seiner Handlungsweise als auch wirtschaftlich einrichten zu können. Zugleich hat das Gericht der Denkmalwertbegründung die Funktion einer Willkürschränke zugewiesen: Durch eine hinreichend konkrete und transparente Begründung der Denkmaleigenschaft soll sichergestellt werden, dass im Streitfall keine „nahezu beliebige Konkretisierung durch die Denkmalbehörden“ erfolgt, was einer „unzulässigen Auswechslung der Unterschützstellungsgründe“ gleichkäme. Die Ausführungen des Gerichts können nicht anders gedeutet werden, als dass die für die Unterschützstellung eines Denkmals im Einzelfall maßgeblichen und im Zeitpunkt der Eintragung dem betroffenen Eigentümer mitgeteilten Erwägungen einen Vertrauenstatbestand begründen. Hat sich der Eigentümer eines Denkmals auf die Folgen einer bestimmten Denkmalwertbegründung „eingestellt“, kann von dieser Begründung im Erlaubnisverfahren nicht ohne Weiteres zu seinem Nachteil abgewichen werden<sup>23</sup>.

Daraus folgt freilich nicht, dass im konstitutiven System des Denkmalschutzes die erstmalige fachliche Bewertung eines Objekts und die daraus abgeleitete Denkmalwertbegründung gleichsam „in Stein gemeißelt“ sind. Erweist sich die ursprüngliche Begründung im Einzelfall als inhaltlich unzureichend oder ergeben sich im Hinblick auf die kulturhistorische Bedeutung des Denkmals neue Erkenntnisse, muss es möglich sein, in rechtsstaatlich einwandfreier Weise die erforderlichen Korrekturen vorzunehmen<sup>24</sup>. Fraglich ist jedoch

zum einen, wie eine rechtskonforme „Fortschreibung“ der Denkmalliste erfolgen kann, zum anderen, ob dem Vertrauensschutz auf der vermögensrechtlichen Ebene Rechnung getragen werden muss.

Das nordrhein-westfälische OVG hat in einer weiteren Entscheidung<sup>25</sup>, bei der es um die Rechtmäßigkeit einer denkmalrechtlichen Rückbauverfügung (§ 27 DSchG NRW) ging, den Lösungsweg zumindest angedeutet. Der Kläger, Eigentümer eines im Ursprung mittelalterlichen Herrensitzes in der Nähe von Düsseldorf, hatte bereits 1996 eine denkmalrechtliche Erlaubnis für die Erneuerung von Fenstern in der Vorderfront eines Stallgebäudes beantragt, hiervon aber zunächst keinen Gebrauch gemacht. Erst 2009 war der Denkmalbehörde aufgefallen, dass er – entgegen der Nebenbestimmung in der seinerzeitigen Erlaubnis – Kunststofffenster verbaut hatte. Die daraufhin erlassene Rückbauverfügung hat das OVG, anders als das Gericht der ersten Instanz<sup>26</sup>, als rechtswidrig qualifiziert und dabei im Wesentlichen auf die wenig aussagekräftige Denkmallisteneintragung aus dem Jahr 1985 abgehoben: Weder werde bei der Beschreibung des Anwesens zwischen Gebäuden aus unterschiedlichen Epochen differenziert, noch sei hinreichend klar, welchen Gebäuden welche Denkmalwertkategorien zugeordnet würden. Dieses „grundlegende Defizit“ der Eintragung habe die Denkmalbehörde weder in der Begründung der angefochtenen Verfügung noch im Rahmen des vorangegangenen Erlaubnisverfahrens behoben. Daraus folgt, dass eine anlassbezogene Konkretisierung des Umfangs und der Gründe der Unterschützstellung für grundsätzlich zulässig gehalten wird.

Diesen Befund scheint ein Verfahren, mit dem das Verwaltungsgericht Aachen befasst war<sup>27</sup>, zu bestätigen. Hier hatte die Untere Denkmalbehörde anlässlich eines Genehmigungsantrags die aus dem Jahr 1983 stammende, vergleichsweise lapidar formulierte Eintragung eines gründerzeitlichen Wohngebäudes in der Aachener Innenstadt nachträglich konkretisiert: Während man in der Denkmalliste ursprünglich das „Wohnhaus“ angesprochen und allein das Vorderhaus beschrieben hatte, wurde nunmehr klargestellt, dass neben dem Vorderhaus auch das Hinterhaus von der Unterschützstellung mit erfasst sein sollte. Das dieser Entscheidung zugrunde liegende Fachgutachten der Denkmalfachbehörde des Landschaftsverbandes Rheinland hatte die Untere Denkmalbehörde mit dem an die Denkmaleigentümersin gerichteten Bescheid vom 27. Juni 2012 zu einem „Bestandteil der Eintragung“ erklärt. Die gegen diese „Eintragungskonkretisierung“ gerichtete Anfechtungs-

<sup>22</sup> OVG Münster, Urteil v. 08.03.2012 – 10 A 2037/11 –, NRWE.

<sup>23</sup> In diesem Sinne auch VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 03.01.2013 – 5 K 3268/11 –, NRWE.

<sup>24</sup> Vgl. J. OEBBECKE, Entwicklungen und Tendenzen im deutschen Denkmalrecht. In: Quo vadis Denkmalrecht? Kulturerbe

zwischen Pflege und Recht. Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, Bd. 90 (Berlin 2017) 11.

<sup>25</sup> OVG Münster, Urteil v. 23.09.2013 – 10 A 971/12 –, NRWE.

<sup>26</sup> VG Düsseldorf, Urteil v. 30.03.2012 – 9 K 4563/10.

<sup>27</sup> VG Aachen, Urteil v. 08.05.2014 – 5 K 1792/12.

klage der Eigentümerin blieb erfolglos. In seiner Entscheidung hat das Gericht letztlich offengelassen, ob es sich bei dem Bescheid der Unteren Denkmalbehörde um eine wiederholende Verfügung handelte, die im Verhältnis zu der ursprünglichen (bestandskräftigen) Unterschutzstellung keine neue Regelung enthielt, oder um einen durch eine entscheidende Akzentverschiebung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht gekennzeichneten Zweitbescheid. Denn auch eine das Haus der Klägerin erneut unter Schutz stellende Entscheidung wäre rechtmäßig gewesen.

Zugleich blieb auch der auf Erteilung der begehrten Genehmigung gerichteten Verpflichtungsklage der Eigentümerin der Erfolg versagt. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zunächst auf der Grundlage der ursprünglichen, ihrem Wortlaut nach nicht eindeutigen, Eintragung abgewiesen<sup>28</sup>. Der mit dem Verfahren in zweiter Instanz befasste 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts hat die Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens anhand der zwischenzeitlich bestandskräftig gewordenen konkretisierten Eintragung bewertet<sup>29</sup> und sie im Ergebnis verneint<sup>30</sup>.

#### bb) Deklaratorisches System

Auch im deklaratorischen System des Denkmalschutzes, dem in der Vergangenheit gelegentlich eine geringere Rechtssicherheit nachgesagt wurde<sup>31</sup>, darf die Frage nach der Selbstbindung der Verwaltung an eine in der Vergangenheit vorgenommene Beurteilung des Denkmalwerts und dem daran anknüpfenden Vertrauensschutz des Denkmaleigentümers nicht völlig aus dem Blick geraten.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat 2011 zur Frage der Bindungswirkung einer einmal vorgenommenen amtlichen Denkmalwertbegutachtung nach dem Berliner Denkmalschutzgesetz Stellung bezogen<sup>32</sup>. In der Sache ging es dabei um die denkmalrechtliche Zulässigkeit der Aufstockung eines 1873 er-

richteten Gebäudes im Ortsteil Prenzlauer Berg, das als konstituierender Bestandteil eines in die Denkmalliste eingetragenen Denkmalsbereichs (§ 2 Abs. 3 DSchG Bln) ausgewiesen war. Während bei der erstmaligen fachbehördlichen Befassung im Jahr 1996 allein die geschichtliche Bedeutung des Denkmalsbereichs nachgewiesen worden war, hatte das Landesdenkmalamt Berlin im gerichtlichen Verfahren 2009 ergänzende Stellungnahmen vorlegt und dabei zusätzlich die städtebauliche, wissenschaftliche und künstlerische Bedeutung des in Rede stehenden Miethausensembles ins Feld geführt. Jedenfalls hinsichtlich der städtebaulichen Kategorie hat sich das Gericht der zweiten Instanz den Feststellungen des Landesdenkmalamtes angeschlossen und die begehrte Baumaßnahme im Ergebnis als nicht genehmigungsfähig bewertet.

Die von der Klägerin gegen die Heranziehung der ergänzenden Gutachten der Denkmalfachbehörde gerichteten Einwände haben das OVG nicht überzeugen können. Das Gericht hat zwar eingeräumt, dass in diesen Gutachten zum Teil andere Aspekte hervorgehoben wurden als in dem Ursprungsgutachten aus dem Jahr 1996. Durch die späteren Gutachten werde das frühere Gutachten in seiner Aussage jedoch nicht wesentlich verändert, sondern lediglich präzisiert und ergänzt. Zugleich hat das OVG angemerkt, dass die Verwertbarkeit der Stellungnahmen der Denkmalfachbehörde nicht dadurch infrage gestellt werde, dass die erneute Begutachtung aus Anlass einer konkret geplanten Baumaßnahme erfolgt war. Gerade innerhalb eines größeren Denkmalsbereichs könne vielfach erst ein konkretes Bauvorhaben dazu führen, dass ein einzelner denkmalrechtlich relevanter Aspekt eingehender in den Blick genommen wird, der bei einer früheren – möglicherweise größeren – Bestandsaufnahme des gesamten Denkmalsbereichs noch nicht in seiner ganzen Bedeutung erkannt worden ist. Mit dem Rechtsstaatsprinzip sei eine solche „Nachbesserung“ vereinbar. Zwar müsse staatliches Handeln für den Bürger auch bei der Ausführung eines Bauvorhabens berechenbar bleiben. Die Transparenz und Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns werde jedoch nicht in rechtlich relevanter Weise dadurch beeinträchtigt, dass im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens von den Ausführungen eines denkmalrechtlichen Unterschutzstellungsgutachtens abgewichen wird, dem im Übrigen keine Außenwirkung zukommt.

#### c) Bewertung

Als Leitlinien des Verwaltungshandelns gelten Transparenz und Berechenbarkeit im Denkmalrecht der Länder grundsätzlich unabhängig vom jeweiligen Eintragungssystem. Dies bringt mit sich, dass die bei der erstmaligen Begutachtung eines Objekts getroffenen fachlichen

<sup>28</sup> VG Aachen, Urteil v. 24.05.2012 – 5 K 837/11 –, NRWE

<sup>29</sup> Da es sich um eine Verpflichtungssituation handelte, kam es nicht darauf an, ob die Baugenehmigung ursprünglich mit einer hinreichend tragfähigen Begründung abgelehnt worden war, sondern nur darauf, ob im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Genehmigungsanspruch nachgewiesen war, vgl. BVerwG, Beschluss v. 29.04.1981 – 8 B 14.81 –, JURION.

<sup>30</sup> OVG Münster, Urteil v. 16.12.2014 – 7 A 1638/12 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 96.

<sup>31</sup> Vgl. zuletzt: OVG Hamburg, Urteil vom 23.06.2016 – 3 Bf 100/14 –, openJur; die Verfassungsmäßigkeit bestätigend: W. FRANZMEYER-WERBE, Zur Frage der Verfassungsgemäßheit des nachrichtlichen Listensystems im Denkmalschutzrecht, DÖV 1996, 950–955; anderer Auffassung: F. NIEBAUM/J. ESCHENBACH, Von der Angst, ein Denkmal zu besitzen. Der Widerstreit zwischen effektivem Denkmalschutz und effektivem Rechtsschutz bei der Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern, DÖV 1994, 13–18.

<sup>32</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.10.2011 – 2 B 5.10 –, openJur.



Feststellungen nicht ohne Weiteres austauschbar sind. Als wesentlicher Unterschied fällt jedoch auf, dass im Rahmen des konstitutiven Systems der Denkmalwertbegründung, die sich im Unterschutzstellungsbescheid – und in identischer Form regelmäßig auch in der Denkmalliste – wiederfindet, eine für die Rechtssicherheit des betroffenen Eigentümers entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Von der zuständigen Fachverwaltung wird erwartet, dass die bei der Eintragung des Denkmals in die Denkmalliste verbindlich festgestellten Bedeutungskategorien so eindeutig benannt und plausibel herausgearbeitet sind, dass der Betroffene seinen künftigen Umgang mit dem Denkmal hieran ausrichten kann. Im deklaratorischen System kommt demgegenüber bereits der Eintragung als solcher keine Regelungswirkung zu, sodass eine dieser Eintragung beigefügte Begründung zwar die denkmalfachliche Bewertung des Objekts durch sachverständige Kreise wiedergibt, letztlich aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und somit keine tragfähige Grundlage für Dispositionen des Eigentümers darstellen kann.

Ob die von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an den Inhalt einer Denkmalwertbegründung im konstitutiven System des Denkmalschutzes sachgerecht und praktikabel sind, darf hinterfragt werden<sup>33</sup>. Denn so nachvollziehbar das Anliegen auf den ersten Blick erscheinen mag, dem Betroffenen einer denkmalrechtlichen Unterschutzstellung die damit verbundenen fachlichen Anforderungen umfassend vor Augen zu führen, wird es angesichts der großen Bandbreite potenzieller Nutzungen in der Praxis kaum zu realisieren sein. Weder die Beschreibung noch die Bewertung eines Objekts im Rahmen des Unterschutzstellungsverfahrens werden je so ausführlich erfolgen können<sup>34</sup>, dass der Adressat der Eintragungsverfügung dadurch auf schlichtweg alle denkbaren Interessenkollisionen, die sich künftig aus seinen Nutzungswünschen ergeben mögen, vorbereitet sein wird.

Hinzu kommt, dass laut obergerichtlicher Rechtsprechung die Eintragung als dinglicher Verwaltungsakt<sup>35</sup> nur einmal gegenüber einem begrenzten Kreis von Betroffenen<sup>36</sup>, nämlich dem jeweiligen Eigentümer und ggf. sonstigen Verfügungsberechtigten, per Bescheid bekannt gegeben wird. Wird die Eintragung bestand-

kräftig, sind die Rechtsnachfolger der ursprünglichen Verfügungsberechtigten an diese gebunden<sup>37</sup>. Eine nochmalige inhaltliche Überprüfung der Denkmalbegründung findet nach einem Eigentümerwechsel folglich nicht statt, von dem Fall des nachträglichen Wegfalls der Denkmaleigenschaft einmal abgesehen<sup>38</sup>. Wenn man nun annimmt, dass dem oder den Erstbetroffenen einer denkmalrechtlichen Unterschutzstellung aus rechtsstaatlichen Erwägungen die Gründe der Denkmalausweisung möglichst umfassend vor Augen geführt werden sollen, damit sie sich auf die voraussichtlichen Folgen einstellen können, stellt sich die Frage, weshalb dieser rechtsstaatliche Anspruch allen nachfolgenden Betroffenen versagt bleiben soll.

### 3. Vertrauensschutz und Denkmalerhaltung

#### a) Umgang mit Vorbelastungen

Im Zusammenhang mit der Genehmigungspraxis der Denkmalbehörden werden Aspekte des Vertrauensschutzes vornehmlich im Zusammenhang mit störenden, die Wirkung des Denkmals verfälschenden Abweichungen vom historischen Zustand („Bausünden“), die aus der Zeit vor der denkmalrechtlichen Inanspruchnahme des jeweiligen Objekts stammen, relevant. Als „Bausünden“ werden typischerweise ungegliederte Fenster aus Kunststoff oder Aluminium als Ersatz für historische Holzsprossenfenster, Außenrollläden anstelle von Klappläden oder Dacheindeckungen aus offenkundig modernen oder provisorischen Baustoffen (Wellblech, Teerpappe usw.) anstelle von traditionellen Eindeckungen wie Naturschiefer oder Tonpfannen betrachtet.

#### aa) Rückbau von „Bausünden“?

Nach einhelliger Meinung kann ein Rückbau von früheren „Bausünden“ allein aufgrund der Änderung der Rechtslage – der Anerkennung der Denkmaleigenschaft einer Sache – nicht angeordnet werden. Im konstitutiven System des Denkmalschutzes erfolgt eine solche Rechtsänderung durch die Eintragung eines als Denkmal identifizierten Objekts in die Denkmalliste oder durch den Eintritt der Rechtskraft einer denkmalrechtlichen Satzung. Für die rechtliche Bewertung von baulichen Veränderungen gibt es insofern eine eindeutige zeitliche Zäsur. Im nachrichtlichen System fehlt es dagegen an einem behördlichen Unterschutzstellungsakt<sup>39</sup>, sodass als zeitliche Zäsur auf den ersten Blick

<sup>33</sup> J. SPENNEMANN, Drittschutz im Denkmalrecht: OVG Münster contra BVerwG? BauR 2012, 1878 f.

<sup>34</sup> In einer früheren Entscheidung hatte das OVG Münster festgestellt, aus dem Erfordernis der hinreichenden Begründung folge nicht, dass im Eintragungsbescheid in Form eines Gutachtens sämtliche einzelnen für die Bejahung der Denkmaleigenschaft maßgeblichen tatsächlichen Aspekte und ihre fachliche Aufbereitung für die Subsumtion unter die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale umfassend dargelegt werden müssten (Urteil v. 23.08.1995 – 7 A 3702/93 –, EzD 2.1.2 Nr. 8).

<sup>35</sup> OVG Münster, Urteil v. 20.09.2011 – 10 A 2611/09 –, NRWE.

<sup>36</sup> OVG Münster, Beschluss v. 12.04.2013 – 10 A 671/11 –, NRWE.

<sup>37</sup> OVG Münster, Beschluss v. 12.04.2013 (Anm. 36).

<sup>38</sup> OVG Münster, Beschluss v. 12.03.2007 – 10 A 1544/05 –, NRWE.

<sup>39</sup> W. FRANZMEYER-WERBE (Anm. 31) 952.

allein der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Denkmalschutzgesetzes infrage kommt. Bei genauer Betrachtung wird einem ordnungsbehördlichen Vorgehen gegen störende Veränderungen, auch wenn sie nach dem Inkrafttreten des jeweiligen Denkmalschutzgesetzes vorgenommen wurden, nicht selten die Unkenntnis des Betroffenen von der Denkmaleigenschaft des Objekts entgegengehalten werden können<sup>40</sup>. Als praktikabel hat sich deshalb die Lösung erwiesen, auf den Zeitpunkt der amtlichen Bekanntgabe der Denkmaleigenschaft, z. B. durch Veröffentlichung in der Denkmaltopographie, abzustellen.

#### bb) Wiederholung von „Bausünden“?

Die aus der Perspektive des Vertrauensschutzes entscheidende Frage lautet jedoch, ob die amtliche Anerkennung der Denkmaleigenschaft in Kenntnis und unter Inkaufnahme der Vorbelastungen ein schutzwürdiges Vertrauen des aktuellen Verfügungsberechtigten begründet, dass auch künftig – über die Lebensdauer der entsprechenden Bauteile hinaus – vergleichbare Baumaßnahmen am Denkmal rechtmäßigerweise vorgenommen werden können. In der obergerichtlichen Rechtsprechung sind hierzu zwei kontroverse Ansätze erkennbar, die nicht unbedingt an den Besonderheiten des jeweiligen Eintragungssystems festzumachen sind.

Eine Reihe von Obergerichten steht einer Wiederholung von vorhandenen Beeinträchtigungen ablehnend gegenüber. Demzufolge müssen „Bausünden“ an einem Denkmal nur so lange geduldet werden, wie sie tatsächlich an Ort und Stelle vorhanden sind. Entscheidet sich jedoch der Bauherr von sich aus zu einem Ausbau der betreffenden Bauteile, etwa weil sie substanziell nicht mehr erhaltungsfähig sind, entfällt die Duldung. Im anschließenden denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren können seitens der Denkmalbehörde fachliche Anforderungen z. B. an Material und Gestaltung formuliert werden, die dem Aussagewert des konkreten Denkmals gerecht werden. Diesem Ansatz wird in der Kommentarliteratur überwiegend zugestimmt<sup>41</sup>.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass „gewichtige Gründe des Denkmalschutzes“ (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG) regelmäßig unabhängig von denkmalwidrigen Veränderungen zu bestimmen sind, denen das konkrete Objekt in der Vergangenheit ausgesetzt war. Auch dann, wenn der bestehende Zustand nicht dem Originalzustand entspreche und auch wenn dieser Zustand auf rechtmäßige Weise zustande gekommen sei und

auch sonstige Vorbelastungen bestünden, könnten der beabsichtigten Maßnahme „gewichtige Gründe des Denkmalschutzes“ entgegenstehen<sup>42</sup>. Denn würde eine aus fachlicher Sicht beachtliche Veränderung bei einem vorbelasteten Denkmal im Hinblick auf diese Vorbelastung nicht als rechtserheblich eingestuft, würde das Denkmal schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise sogar in seinem Bestand preisgegeben. Auch bei Bauvorhaben in einem Ensemble vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass etwaige Vorbelastungen (z. B. durch bereits vorhandene Kunststoffenster) keine weiteren gleichartigen Beeinträchtigungen rechtfertigen. Maßgeblich bei einer ensemblesgeschützten historischen Altstadt – wie z. B. der Altstadt von Weissenburg im Ausgangsfall – sei das überlieferte historische Erscheinungsbild und nicht der teilweise durch Bausünden vorbelastete Zustand<sup>43</sup>.

Mit vergleichbaren Erwägungen hat der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof die Genehmigungsfähigkeit des Einbaus von außen liegenden Rollläden im Obergeschoss eines historischen Bürgerhauses im Altstadtkern von Schiltach verneint, obwohl an diesem Denkmal schon zuvor – neben originalen hölzernen Klapppläden – Rollläden angebracht worden waren<sup>44</sup>. Selbst wenn der Grad der Beeinträchtigung bei den vormals vorhandenen Rollläden noch höher gewesen sein mag, die störende Wirkung also mit dem Einbau von neuen Rollläden verringert wurde, hat das Gericht einen Anspruch der Eigentümerin auf eine Legalisierung der bereits ausgeführten Baumaßnahme abgelehnt. Entscheidend sei, dass auch die neuen Rollläden als Fremdkörper klar zu erkennen seien.

In einer jüngeren Entscheidung hat der VGH auf die Reversibilität und die begrenzte Lebensdauer der „Bausünden“ abgehoben: Auch wenn an einem denkmalgeschützten Gebäude bereits (geduldete) Vorbelastungen, etwa das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigende Fenster, vorhanden seien, sei zu berücksichtigen, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt ggf. in einem denkmalgerechten Sinn erneuert werden können<sup>45</sup>. Zu einem Vollzugshindernis werden „Bausünden“ dementsprechend erst dann, wenn die Schutzwürdigkeit eines Denkmals aufgrund von baulichen Veränderungen vollkommen untergegangen ist. Andernfalls wäre ein wirksamer Denkmalschutz in vielen Fällen kaum zu verwirklichen.

Mit seiner Vorstellung von einem „wirksamen Denkmalschutz“ liegt der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof offensichtlich auf einer Linie mit der

<sup>40</sup> Etwas anderes gilt dann, wenn sich die Denkmaleigenschaft dem Betroffenen förmlich aufgedrängt hat.

<sup>41</sup> R. WIECHERT, in H. Schmaltz/Ders. (Hrsg.), Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz. Kommentar<sup>2</sup> (München 2012) § 6 RdNr. 25; J. VIEBRÖCK, Denkmalrechtliche Ge- und Verbote und deren Durchsetzung. In: D. Martin/M. Krautzberger (Anm. 7) Teil E, RdNr. 66.

<sup>42</sup> VGH München, Urteil v. 06.11.1996 – 2 B 94.2926 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 11.

<sup>43</sup> VGH München, Beschluss v. 29.02.2016 – 9 ZB 15.1146 –, BAYERN.RECHT.

<sup>44</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 04.06.1991 – 1 S 2022/90 –, open-Jur.

<sup>45</sup> VGH Mannheim, Beschluss v. 15.05.2014 – 1 S 2073/13 –, n. v.

Rechtsprechung in Niedersachsen. Denn auch das niedersächsische Oberverwaltungsgericht geht davon aus, dass ein Hinwirken der Denkmalbehörden auf die Beseitigung vorhandener „Bausünden“ zulässig ist. Anforderungen an die denkmalgerechte Ausführung eines Vorhabens gelten nach der Rechtsprechung des OVG im Genehmigungsverfahren unabhängig davon, ob der Zustand des Denkmals vor der beantragten Maßnahme seiner Eigenart entsprochen hat<sup>46</sup>. Dementsprechend wird ein Anspruch auf Perpetuierung denkmalwidriger Zustände abgelehnt<sup>47</sup>.

Für die gegenteilige Auffassung steht die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg. Dieses geht seit einem Grundsatzurteil im Jahr 2008 davon aus, dass die Erhaltungspflicht des Denkmaleigentümers im Berliner Landesdenkmalrecht in erster Linie darauf abzielt, den Zustand und die Denkmalaussage des Denkmals nicht zu verschlechtern. Sie umfasse jedoch nicht den Auftrag, das Denkmal durch Herstellung eines dem historischen Original angenäherten Erscheinungsbildes in einen denkmalpflegerisch wünschenswerten Zustand zu versetzen<sup>48</sup>. Dies gelte auch für Bauteile mit begrenzter Lebensdauer. Denn auch hinsichtlich solcher Bauteile fehle es in Berlin an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) genügenden gesetzlichen Grundlage dafür, dass die Genehmigungsbehörde bei einer vorgesehenen Erneuerung auf der „Denkmalgerechtigkeit“ bestehen könne, obwohl der bisherige Zustand diesen Anforderung nicht entsprochen habe<sup>49</sup>.

Diese Erwägungen hat nunmehr auch das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht seiner Entscheidungspraxis zugrunde gelegt<sup>50</sup>. Anlass für den Kurswechsel war auch hierbei ein Verfahren, in dem es um die Erlaubnisfähigkeit des Einbaus von Kunststofffenstern in ein Denkmal – eine gründerzeitliche Villa in Bad Oeynhausen – ging. Die Originalfenster der Villa waren kurz vor ihrer Unterschutzstellung im Jahre 1984 ausgetauscht worden, was in der seinerzeitigen Denkmalwertbegründung als Manko gewürdigt worden war. Vor diesem Hintergrund hatte die Untere Denkmalbehörde ein schutzwürdiges Vertrauen der Eigentümer, die nicht

denkmalgerechten Fenster aus den 1980er-Jahren jederzeit gegen baugleiche Fenster austauschen zu können, verneint und anlässlich eines Erlaubnisanspruchs den Einbau von Fenstern nach historischem Vorbild gefordert. Anders als das Gericht der ersten Instanz<sup>51</sup> hat das OVG diesem Ansinnen der Behörde eine Absage erteilt<sup>52</sup>. Dabei hat das OVG die Anwendbarkeit anerkannter denkmalfachlicher Grundsätze im nordrhein-westfälischen Denkmalrecht – mangels systematischer Anknüpfungspunkte – in Abrede gestellt und zugleich zu erkennen gegeben, dass die „Denkmalgerechtigkeit“ oder „Denkmalwidrigkeit“ einer baulichen Maßnahme ausschließlich unter Zugrundelegung der Beschreibung und der Bewertung des Denkmals in der Denkmalliste zu beurteilen sind. Maßstab der Entscheidung der Unteren Denkmalbehörde im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren sei folglich grundsätzlich der zum Zeitpunkt der förmlichen Unterschutzstellung vorhandene Zustand des Denkmals und nicht ein vormals existenter historischer Zustand. Sei ein Gebäude in Kenntnis eines Mangels, z. B. mit bereits erneuerten Fenstern, als Denkmal anerkannt worden, könne vom Eigentümer die Beseitigung dieses Mangels in aller Regel nicht gefordert werden, denn dieser habe eine gegebenenfalls verspätete Unterschutzstellung des Gebäudes nicht zu vertreten.

### cc) Bewertung

Soweit in Rechtsprechung und Literatur ein Recht auf Fortführung von „Bausünden“ abgelehnt wird, liegen dieser Sichtweise die Grundsätze des baurechtlichen Bestandsschutzes<sup>53</sup> zugrunde. Die Grundannahme lautet also, dass bestimmte, ursprünglich legale bauliche Maßnahmen an einem Gebäude mit der Unterschutzstellung oder der amtlichen Ausweisung dieses Gebäudes als Denkmal illegal – denkmalrechtswidrig – werden können, weil sie den historischen Zeugniswert oder die künstlerische Wirkung des Objekts verfälschen oder verfremden. Wann ein denkmalwidriger Zustand vorliegt, dessen Beseitigung geboten ist, wird hierbei üblicherweise anhand des Kenntnisstandes sachverständiger Kreise<sup>54</sup> unter Zugrundelegung von anerkannten fachlichen Grundsätzen – wie dem Grundsatz der Material- und Werkgerechtigkeit – beurteilt<sup>55</sup>.

Die Gegenauffassung bestreitet bereits im Ansatz, dass ein vor der Denkmalausweisung legal herbeigeführter Zustand nachträglich illegal werden kann. Die Beurteilung der „Denkmalverträglichkeit“ bzw. der „Denkmalwidrigkeit“ – sei es einer bereits durch-

<sup>46</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Urteil v. 14.09.1994 – 1 L 5631/92 –, juris.

<sup>47</sup> Vgl. VG Stade, Urteil v. 19.02.2004 – 2 A 591/01 –, openJur; ebenso für die Rechtslage in Hessen: VG Kassel, Urteil v. 25.07.2000 – 2 E 2309/97 –, n. v.

<sup>48</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21.02.2008 – 2 B 21.06 –, juris.

<sup>49</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21.04.2016 – 2 B 24.12 –, openJur.

<sup>50</sup> OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2018 – 10 A 1292/17 –, NRWE; Urteil v. 02.03.2018 – 10 A 2580/16 –, NRWE. Der 10. Senat des OVG hat dabei die abweichende frühere Rechtsprechung des 8. Senats (Beschluss v. 08.07.2004 – 8 A 851/03 –, NRWE; Urteil v. 02.10.2002 – 8 A 5546/00 –, juris) weitgehend aufgegeben.

<sup>51</sup> VG Minden, Urteil v. 15.11.2016 – 1 K 2233/15 –, n. v.

<sup>52</sup> OVG Münster, Urteil v. 02.03.2018 (Anm. 50).

<sup>53</sup> Vgl. H.-J. BLANKE (Anm. 1) 316–327.

<sup>54</sup> VGH München, Urteil v. 17.01.2005 – 2 B 01.2052 –, juris.

<sup>55</sup> D. DAVYDOV, Beurteilungsmaßstäbe der Denkmalbehörden. In: D. Martin/M. Krautzberger (Anm. 7) Teil E, RdNr. 169 f., 182–185.

geführten oder erst beantragten – baulichen Maßnahme wird hierbei ausschließlich davon abhängig gemacht, in welchem Überlieferungszustand und mit welcher Begründung das konkrete Objekt seinerzeit unter Schutz gestellt wurde. Auf die denkmalfachliche Beurteilung der Baumaßnahme kommt es hierbei nicht entscheidend an. Für eine Rückführung des Denkmals in seinen historischen Zustand bleibt allenfalls insoweit ein behördlicher Spielraum, als der Bauherr freiwillig, ggf. motiviert durch Inaussichtstellung von Fördermitteln, den Anforderungen der Denkmalpflege Folge leistet.

Will man die Aufgabe des Denkmalschutzes ausschließlich darin sehen, Gefahren für die Substanz und das Erscheinungsbild des Denkmals abzuwehren und schließt man die Befugnis der Denkmalbehörden aus, darüber hinaus auch auf eine Verbesserung der (bereits gestörten) Denkmalaussage hinzuwirken, macht man die Erhaltung des kulturellen Erbes von Zufällen abhängig. Denn es ist der oftmals zufällige Zeitpunkt der Denkmalausweisung, der dann darüber bestimmt, welche Anforderungen an die Gestaltung des Denkmals die Behörde noch stellen darf. Dementsprechend kann nach dieser Sichtweise ein und dieselbe Baumaßnahme, je nach Zeitpunkt der Unterschutzstellung, mal als denkmalgerecht, mal als denkmalwidrig qualifiziert werden. Dadurch wird die denkmalfachliche Steuerung von Bauvorhaben insbesondere in flächenhaften Denkmälern, beispielsweise den historischen Werkssiedlungen<sup>56</sup>, deren Denkmaleigenschaft vielfach auf einem einheitlichen Gestaltungskonzept beruht, praktisch unmöglich gemacht. Ob dieses Ergebnis der Intention des Gesetzgebers entspricht, darf bezweifelt werden.

## b) Umgang mit aktuellen Störungen

Anders als bei der Frage des Umgangs mit Vorbelastungen ist unstrittig, dass Denkmalbehörden gegen beeinträchtigende Baumaßnahmen, die nach der Unterschutzstellung – ohne die erforderliche Genehmigung – vorgenommen wurden, vorgehen können. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes diskutiert wird jedoch der Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens.

### aa) Nichteinschreiten als Duldung?

Ordnungsrechtliche Befugnisse – darunter die Befugnis zur Beseitigung denkmalwidriger Zustände – unterliegen nach herrschender Auffassung keiner Verwirkung<sup>57</sup>. Ausgehend von dieser Erkenntnis hat das

Verwaltungsgericht Düsseldorf 2013 die Rechtmäßigkeit der Verfügung bestätigt, mit der den Eigentümern eines Wohnhauses im Duisburger Denkmalbereich „Gartenstadt Wedau“ aufgegeben worden war, den Vorgarten als Grünfläche wiederherzustellen. Dass seit dem illegalen Eingriff inzwischen drei Jahre vergangen waren, stellte aus der Sicht des Gerichts kein Vollzugshindernis dar<sup>58</sup>. Denn ein bloßes Nichteinschreiten von Behörden könne niemals Vertrauensschutz begründen.

Zu einer ähnlichen Einschätzung gelangte auch das Niedersächsische Obergericht: Selbst bei einer sieben Jahre zurückliegenden illegalen Baumaßnahme (Einbau von Kunststofffenstern) sei das behördliche Einschreiten rechtmäßig<sup>59</sup>. Da den Eigentümern zum Zeitpunkt des illegalen Eingriffs die Denkmaleigenschaft ihres Gebäudes aufgrund mehrerer vorangegangener Genehmigungsverfahren bekannt gewesen war, hätten sie sich ohne weitere Hinweise seitens der Denkmalschutzbehörde „mindestens vorsichtshalber“ an diese wenden und die Genehmigungsfähigkeit des beabsichtigten Einbaus von Kunststofffenstern abklären können. Die Denkmalschutzbehörde treffe jedenfalls keine „Bringschuld“ für allenfalls zu vermutende weitere Arbeiten.

### bb) „Aktive Duldung“ und Änderung der Entscheidungspraxis

Anders als bei bloßer Untätigkeit kann ein Einschreiten der Denkmalbehörde im Falle einer „aktiven Duldung“ rechtswidrig sein. Diese wird von der Rechtsprechung allerdings nur dann angenommen, wenn die zuständige Denkmalbehörde in Kenntnis der formellen und ggf. materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt<sup>60</sup>. Daher wird weder die bloße Einbeziehung der Denkmalbehörde in die Planungen einer Baumaßnahme für eine taugliche Vertrauensgrundlage gehalten<sup>61</sup> noch eine rechtsirrigte Mitteilung des Behördenvertreters, das Bauvorhaben sei rechtmäßig<sup>62</sup>. Zudem ist der Kontext, in dem eine behördliche Äußerung erfolgt, entscheidend: Die Aussage des Behördenvertreters „Machen Sie, was Sie wollen. Der Denkmalschutz fällt hier sowieso“ kann, wenn sie am Schluss eines kontroversen Ortstermins fällt, nach Treu und Glauben nicht als ein Einlenken der Behörde aufgefasst werden, sondern nur als Unmutsbekundung<sup>63</sup>.

Hiervon abzugrenzen ist die Frage, ob die Denkmalbehörde sich der Möglichkeit begibt, dem denkmalrechtswidrigen Zustand ein Ende zu setzen, wenn sie in

<sup>56</sup> Vgl. hierzu VG Gelsenkirchen, Urteil v. 16.12.2010 – 16 K 6675/08 –, EzD 2.2.8 Nr. 38.

<sup>57</sup> OVG Münster, Beschluss v. 13.02.2014 – 2 A 983/13 –, open-Jur; anderer Ansicht: R. BLECHSCHMIDT (Anm. 6) 146 f., wohl auch K.-A. SCHWARZ (Anm. 1) 363.

<sup>58</sup> VG Düsseldorf, Urteil v. 01.02.2013 – 25 K 5815/12 –, NRWE.

<sup>59</sup> OVG Lüneburg, Beschluss v. 22.09.2015 – 1 LA 54/15 –, juris.

<sup>60</sup> OVG Münster, Beschluss v. 24.06.1999 – 10 B 138/99 –, open-Jur.

<sup>61</sup> OVG Hamburg, Beschluss v. 15.02.2016 – 3 Bs 239/15 –, juris.

<sup>62</sup> OVG Münster, Urteil v. 18.11.2008 – 7 A 103/08 –, NRWE.

<sup>63</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil v. 10.12.2009 – 16 K 3371/05.

vergleichbaren Fällen bereits Genehmigungen erteilt oder Duldungen ausgesprochen hat. Jedenfalls vermag ein einmaliger „Ausrutscher“ der Denkmalbehörde keinen Vertrauensschutz auszulösen<sup>64</sup>, da nach allgemeiner Auffassung ein „Anspruch auf Fehlerwiederholung“ nicht besteht<sup>65</sup>. Fraglich ist jedoch, ob auch dann kein schutzwürdiges Vertrauen geschaffen wird, von ordnungsbehördlichen Maßnahmen künftig verschont zu werden, wenn die Denkmalbehörde in der Vergangenheit wiederholt Fehlentscheidungen getroffen hat. Zwar ist nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) der Übergang von einer rechtswidrigen zu einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis grundsätzlich ohne Rücksicht auf Vertrauensschutzwägungen zulässig, denn der Vertrauensschutz soll nicht dazu dienen, bestehendes Unrecht zu perpetuieren<sup>66</sup>. Allerdings kann im Einzelfall in einem größeren zusammenhängenden Gebiet – etwa im Geltungsbereich einer denkmalrechtlichen Satzung – aufgrund von dauerhaft defizitärem Gesetzesvollzug ein Zustand eintreten, bei dem bestimmte Schutzziele der Satzung realistisch nicht mehr erreicht werden können. In diesem Fall geht die Rechtsprechung von der Funktionslosigkeit – und somit von der Unwirksamkeit – der einzelnen Festsetzungen aus<sup>67</sup>, mit der Folge, dass auf der Grundlage dieser Festsetzungen ein Einschreiten der Denkmalbehörde unzulässig ist.

#### 4. Vertrauensschutz und Denkmalförderung

Der für den Vollzug der Denkmalschutzgesetze wichtige Bereich der Denkmalförderung – sowohl die Gewährung von Zuschüssen (Direktförderung) als auch die Erteilung von steuerrechtlichen Grundlagenbescheinigungen (indirekte Denkmalförderung) – ist durch auseinanderfallende behördliche Zuständigkeiten, nacheinander geschaltete Entscheidungsprozesse und nicht deckungsgleiche Beurteilungsmaßstäbe geprägt. Dies hat in der Praxis nicht selten Investitionen zur Folge, die im Vertrauen auf staatliche Leistungen getätigt werden, welche am Ende doch ausbleiben oder rückgängig gemacht werden müssen.

<sup>64</sup> VG Köln, Urteil v. 26.06.2013 – 4 K 2699/12 –, NRWE; Gelsenkirchen, Urteil v. 10.12.2009 – 16 K 3371/05.

<sup>65</sup> BVerfG, Beschluss v. 28.06.1993 – 1 BvR 390/89 –, juris; s. auch D. BERNHARDT, Ex ante-Transparenz im Verwaltungsverfahren. Anforderungen an die Vorhersehbarkeit behördlicher Entscheidungen (Berlin 2011) 66–68.

<sup>66</sup> Vgl. K.-A. SCHWARZ (Anm. 1) 349.

<sup>67</sup> VG Düsseldorf, Urteil v. 01.02.2013 (Anm. 58).

#### a) Zuwendungsverfahren

Die finanzielle Förderung privater Sanierungsmaßnahmen durch Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände steht typischerweise unter dem Vorbehalt, dass Haushaltsmittel verfügbar sind. Einen Rechtsanspruch auf Gewährung von Zuschüssen kennt das Denkmalrecht nicht, sodass ein schutzwürdiges Vertrauen des Bauherrn, die denkmalrechtlich bedingten Mehrkosten würden auf jeden Fall durch Zuschüsse der öffentlichen Hand aufgefangen, von vorneherein nicht entstehen kann. Fraglich ist aber, welche Bedeutung Vertrauensgesichtspunkten im Zuwendungsverfahren zukommt, wenn ein Bauvorhaben im Rahmen des denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahrens – oder des dieses ersetzenden Baugenehmigungsverfahrens – von der jeweiligen Genehmigungsbehörde „abgesegnet“ wurde, die Bewilligungsbehörde die Förderung jedoch aus fachlichen Gründen ablehnt.

##### aa) Abweichende Entscheidungsmaßstäbe

In der Regel wird der Antragsteller mit seinen Einwänden bereits deshalb nicht durchdringen können, weil es an einem rechtserheblichen Verhalten der für die Bewilligung zuständigen Behörde fehlt und das Vertrauen irrtümlich an das Verhalten einer anderen Behörde geknüpft wird, die in einem anderen Verfahren nach anderen Maßstäben eine Entscheidung getroffen hat.

Das Verwaltungsgericht Leipzig hat 1997 die Ablehnung einer staatlichen Zuwendung für eine von der unteren Denkmalschutzbehörde genehmigte, jedoch nach Auffassung des Landesamtes für Denkmalpflege (Bewilligungsbehörde) an erheblichen Mängeln leidende Baumaßnahme bestätigt<sup>68</sup>. Den Einwänden des Bauherrn hat das Gericht entgegen gehalten, dass mit der Erteilung der Genehmigung durch die untere Denkmalschutzbehörde ein schützenswerter Vertrauenstatbestand in Richtung der Bewilligung von Fördermitteln durch das Landesamt für Denkmalpflege nicht geschaffen worden war. Denn eine Förderungswürdigkeit der genehmigten Maßnahme sei keine zwingende Folge der denkmalrechtlichen Genehmigung. Einer solchen Genehmigung liege zwar regelmäßig die Einschätzung der Genehmigungsbehörde zugrunde, dass das Vorhaben im Einklang mit dem Denkmalrecht steht. Im Verhältnis zur Bewilligungsbehörde entfalte diese Einschätzung jedoch keine Bindungswirkung. Dieser stehe vielmehr eine eigene Prüfungscompetenz zu, die sicherstellen soll, dass etwaige Fehl- oder Konzessionsentscheidungen, die auf der Ebene der denkmalrechtlichen Genehmigung getroffen werden, nicht auch noch mit öffentlichen Geldern honoriert werden.

<sup>68</sup> VG Leipzig, Urteil v. 11.12.1997 – 5 K 1755/95 –, EzD 4 Nr. 4.

Um eine solche Konzessionsentscheidung handele es sich auch im Streitfall.

#### bb) Relevante Vermögensdispositionen

Die Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes im denkmalrechtlichen Zuwendungsverfahren kann im Übrigen, wie auch sonst im Zuwendungsrecht, am fehlenden Vertrauensverhalten oder am fehlenden Vermögensschaden scheitern. So hat das Sächsische Obergerverwaltungsgericht die Rücknahme eines Zuwendungsbescheides für rechtmäßig erklärt, da die Bauherrin – entgegen den zuwendungsrechtlichen Grundsätzen – mit der Baumaßnahme noch vor der Bewilligung begonnen hatte, ohne dass eine Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn vorgelegen hatte<sup>69</sup>. Anders als das Gericht der ersten Instanz hat das OVG nicht angenommen, dass die Rücknahme des Bewilligungsbescheides gem. § 48 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwVfG ausgeschlossen war. Denn weder lag nach Auffassung des Obergerichts ein Verbrauch der bewilligten Zuwendungen vor – die Fördersumme war noch gar nicht angewiesen worden –, noch hatte die Klägerin Vermögensdispositionen im Sinne von § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG getroffen. Zwar hatte sie Aufträge an Bauunternehmen erteilt. Bei diesen Vermögensdispositionen handelte es sich aber nicht um Aufwendungen, die sich für die Klägerin infolge der Aufhebung des Bewilligungsbescheides als wirtschaftlich nutzlos darstellten. Vielmehr hatte sie durch diese Dispositionen in Gestalt der Sanierung des denkmalgeschützten Gebäudes ihr eigenes Vermögen gemehrt. Wertmäßig waren die Aufwendungen der Klägerin aufgrund dieser Dispositionen in ihrem Vermögen also weiterhin vorhanden.

#### b) Bescheinigungsverfahren

Vergleichbare Konfliktlagen sind für die indirekte Denkmalförderung typisch. Zwar liegt die Ausstellung von Bescheinigungen für steuerliche Zwecke (§ 7 i Abs. 1 Satz 1 EStG), anders als die Gewährung von Zuschüssen, nicht im Ermessen der jeweils landesrechtlich zuständigen Behörde, sodass die (künftige) Inanspruchnahme von Steuervorteilen für den Bauherrn zumindest ansatzweise planbar ist. Das Einkommenssteuerrecht ist aber andererseits nicht darauf ausgelegt, jeden erdenklichen denkmalbedingten Mehraufwand zu kompensieren, sodass in der Praxis gelegentlich überzogene Erwartungen an die Anerkennungsfähigkeit von investierten Mitteln entstehen.

<sup>69</sup> OVG Bautzen, Urteil v. 19.02.2008 – 1 B 583/06 –, juris.

#### aa) Abstimmungserfordernis und zuständige Behörde

Einer der Gründe für das Scheitern der steuerrechtlichen Anerkennung denkmalspezifischer Aufwendungen ist die fehlende, verspätete, nicht hinreichend detaillierte oder mit der unzuständigen Behörde durchgeführte Abstimmung der geplanten Baumaßnahmen. Bei der Abstimmung gem. § 7 i Abs. 1 Satz 6 EStG handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>70</sup> nicht um eine bloße Formalie, sondern um eine eigenständige Tatbestandsvoraussetzung für die Inanspruchnahme denkmalbedingter Steuervorteile. Gemeint ist eine vorherige, ggf. ins Detail gehende Verständigung des Bauherrn mit der Bescheinigungsbehörde über Art, Umfang und Ausführung der beabsichtigten Baumaßnahmen<sup>71</sup>. Die durchzuführenden Arbeiten müssen folglich vom Bauherrn mit den Vorstellungen der Bescheinigungsbehörde in Einklang gebracht werden<sup>72</sup>.

In der Praxis wird der Begriff „Abstimmung“ allerdings häufig auch im Zusammenhang mit der Erörterung der denkmalrechtlichen Genehmigungsfähigkeit von Baumaßnahmen verwendet<sup>73</sup>, obwohl die Genehmigungsbehörde nicht zwingend mit der Bescheinigungsbehörde identisch sein muss<sup>74</sup>. Dadurch kann bei dem Bauherrn der – nicht immer zutreffende – Eindruck entstehen, das Bauvorhaben sei mit der zuständigen Behörde im Sinne des § 7 i Abs. 1 Satz 6 EStG abgestimmt. Eine vermeintlich bürgerfreundliche „Abkürzung“ der gesetzlich vorgesehenen Verfahren führt indes nicht zu einem Mehr an Rechtssicherheit, sondern kann im Gegenteil zum Verlust der erwarteten Vorteile führen.

In einem vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof geführten Verfahren begehrte der Kläger die Ausstellung einer Bescheinigung für Aufwendungen, die bei der Sanierung eines als Kulturdenkmal geschützten Wohnhauses angefallen waren, einschließlich des Einbaus von Kunststofffenstern und der Dacheindeckung mit Kunstschiefer<sup>75</sup>. Wie bereits das Gericht der ersten Instanz hat der VGH die Bescheinigungsfähigkeit der geltend gemachten Kosten verneint, da diese nicht im

<sup>70</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.07.2014 – 4 B 18.14 –, juris.

<sup>71</sup> BFH, Urteil v. 24.06.2009 – X R 8/08 –, juris.

<sup>72</sup> BVerwG, Beschluss v. 09.05.2018 – 4 B 40.17 –, www.bverwg.de.

<sup>73</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil v. 30.05.2011 – 16 K 5547/09; VG Köln, Urteil v. 14.07.2010 – 4 K 5652/09 –, NRWE; VG Schleswig, Urteil v. 31.03.2010 – 4 A 1279/09.

<sup>74</sup> So ist z. B. in Hessen für die Genehmigung von Baumaßnahmen an einem Kulturdenkmal die Untere Denkmalschutzbehörde zuständig, für die Erteilung der Bescheinigung hingegen in der Regel die Denkmalfachbehörde. In Nordrhein-Westfalen sind beide Zuständigkeiten der Unteren Denkmalbehörde zugewiesen.

<sup>75</sup> VGH Kassel, Urteil v. 22.11.2001 – 4 UE 186/97 –, DSI 02/2002, 63–65.

Vorfeld mit der Bescheinigungsbehörde – dem Landesamt für Denkmalpflege Hessen – abgestimmt worden waren. Das Argument des Klägers, er habe auch in der Vergangenheit die Abstimmung mit der Bescheinigungsbehörde unterlassen und gleichwohl Steuerbescheinigungen erhalten, hat das Gericht nicht gelten lassen: In diesem Fall wären die dem Kläger bislang erteilten Bescheinigungen wegen eines Verstoßes gegen § 7 i Abs. 1 Satz 6 EStG rechtswidrig und die Bescheinigungsbehörde wäre auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes weder berechtigt noch verpflichtet, eine gesetzeswidrige Verwaltungspraxis fortzusetzen. Der Umstand, dass für die in Rede stehenden Maßnahmen stets eine Bau- oder eine denkmalrechtliche Genehmigung vorgelegen hatte, änderte an dieser Einschätzung des Gerichts nichts. Denn selbst wenn in der Vergangenheit die Untere Denkmalschutzbehörde oder die Bauaufsichtsbehörde die Abstimmung mit dem Landesamt für den Kläger vorgenommen hätten, hätte sich der Kläger nicht darauf verlassen können, dass diese Vorgehensweise zur Bescheinigung der entsprechenden Aufwendungen führen würde. Bereits aus dem Begriff „Abstimmung“ ergebe sich, dass es sich unter Umständen um einen mehrstufigen Verständigungsvorgang handeln kann. Selbst wenn möglicherweise unproblematische Abstimmungsvorgänge durch Einschaltung einer anderen Behörde in der Vergangenheit erfolgreich abgeschlossen werden konnten, biete dies keine Gewähr dafür, dass dies auch künftig und in jedem Fall so möglich sein werde, ohne Rücksicht auf die Qualität der fraglichen Maßnahmen. Ein Vertrauensstatbestand mit der Folge eines Erfüllungsanspruchs hinsichtlich der begehrten Bescheinigung würde durch dieses „erleichterte Verfahren“ jedenfalls nicht gesetzt. Es wäre Sache des Klägers gewesen, sich jeweils zu vergewissern, ob die von ihm geplanten Maßnahmen „in Abstimmung“ mit dem Landesamt für Denkmalpflege erfolgen konnten.

Divergierende behördliche Zuständigkeiten – und daraus resultierende abweichende denkmalfachliche Einschätzungen – spielten auch in einem Klageverfahren, mit dem die sächsische Justiz befasst war, eine zentrale Rolle<sup>76</sup>. Die Beteiligten stritten hier um die Rechtmäßigkeit der Rücknahme einer steuerrechtlichen Bescheinigung mit Wirkung für die Zukunft nach einer Sanierungsmaßnahme, die zu einem weitgehenden Verlust der Originalsubstanz des Denkmals geführt hatte. Der Stadtbezirksskonservator des Amtes für Bauordnung und Denkmalpflege der beklagten Stadt hatte dem Kläger zwar die denkmalgerechte Ausführung mehrfach bescheinigt. Die Denkmalfachbehörde hatte jedoch nach Abschluss der Maßnahme den Wegfall der Denkmaleigenschaft attestiert. Gesichtspunkte des

Vertrauensschutzes standen der Rücknahmeentscheidung nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht entgegen. Auch wenn der Kläger die Steuerersparnis bis 2008 in Anspruch genommen und verbraucht habe, sei das Vertrauen nicht im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG schutzwürdig. Zu berücksichtigen sei vielmehr, dass der Verbrauch auf einer Anschaffung (Kauf des Wohneigentums) beruhe und dem Kläger die Wohnung ohne Wertminderung erhalten bleibe. Ratenzahlungen auf den Kaufvertrag unter Einbeziehung der steuerlichen Abschreibung begründeten kein schutzwürdiges Vertrauen, denn diese stünden nicht kausal zur Bescheinigung, sondern zum abgeschlossenen Kaufvertrag. Das Vertrauen sei ferner nicht unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes schutzwürdig. Dabei sei die Beklagte zu Recht von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes und des fiskalisches Interesses ausgegangen. Zudem sei die Rücknahme nur für zukünftige Leistungen erfolgt; es bestehe deshalb ein geringerer Vertrauensschutz. Der Kläger könne die Wohnung auch in Zukunft als Alterssicherung oder zur Vermietung nutzen.

**bb) Genehmigungsfähigkeit versus Erforderlichkeit**  
Sowenig die Erteilung einer denkmalrechtlichen Genehmigung automatisch zur Bewilligung von staatlichen Zuschüssen führt, sowenig besteht ein solcher Automatismus auch zwischen der Genehmigungserteilung und der Ausstellung einer Bescheinigung für steuerliche Zwecke. Denn aufgrund des Merkmals der „Erforderlichkeit“ ist an Art, Umfang und handwerkliche Qualität der Baumaßnahmen ein strengerer Maßstab anzulegen als im denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren. Während eine Baumaßnahme bereits dann denkmalrechtlich zulässig sein kann, wenn sie das Denkmal nicht wesentlich beeinträchtigt oder die Belange des Eigentümers die Beeinträchtigung rechtfertigen, reicht es für die steuerrechtliche Anerkennung der Sanierungs- oder Modernisierungskosten nicht aus, dass sie angemessen oder vertretbar sind. Vielmehr müssen sie geboten sein, um einen aus denkmalfachlicher Sicht erstrebenswerten Zustand herbeizuführen<sup>77</sup>. Diese Diskrepanz wird durch eine einprägsame Formulierung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts auf den Punkt gebracht: Durch Gewährung von erhöhten Abschreibungsmöglichkeiten werde dem Bauherrn ein „goldener Zügel angelegt“. Denkmalschutzrechtlich möge es zulässig sein, vom Zügel zu gehen, dadurch entfalle jedoch der Anlass, die Baumaßnahme durch Steuerpräferenzen zu honorieren<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> OVG Bautzen, Beschluss v. 13.03.2015 – 1 A 27/14 –, juris.

<sup>77</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.07.2014 (Anm. 70).

<sup>78</sup> OVG Lüneburg, Beschluss v. 10.10.2016 – 1 LA 48/16 –, juris.

Das schließt allerdings nicht aus, dass auch die Umsetzung des „denkmalrechtlich Zulässigen“ beim Bauherrn einen erheblichen Aufwand verursacht, der die Erwartung nährt, in den Genuss von erhöhten Abschreibungen zu kommen. Mit dieser Problematik war das Verwaltungsgericht München in einem Fall befasst, in dem einem Bauherrn die begehrte Steuerbescheinigung mit der Begründung versagt worden war, die Art und Weise des Umbaus einer denkmalgeschützten Hofanlage zu Wohnzwecken sei für die sinnvolle Nutzung des Denkmals nicht erforderlich gewesen<sup>79</sup>. Der Kläger hatte zwar eine Baugenehmigung erhalten und den geplanten Umbau des früheren Wirtschaftsteils (Stall- und Tennenbereich) des Anwesens in groben Zügen mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege als zuständiger Bescheinigungsbehörde abgestimmt. Dieses hatte jedoch seine Bedenken gegenüber einem kleinteiligen Ausbau des Wirtschaftsteils signalisiert und für eine Nutzung plädiert, die dessen Großräumigkeit hätte ablesbar bleiben lassen. An diese Anregungen hatte sich der Kläger bei der Ausführung der Baumaßnahme jedoch nicht gehalten. Das Gericht hat die Argumentation des Klägers, er hätte bei der Sanierung einen „kostenintensiven, überobligatorischen Aufwand betrieben“, im Ergebnis unberücksichtigt gelassen und die Auffassung der Behörde bestätigt. Durch den Ausbau des Wirtschaftsteils zu Wohnzwecken habe der Kläger die Nutzung des Gebäudes zwar wirtschaftlich optimiert. Erforderlich zur sinnvollen Nutzung sei die konkrete Umsetzung jedoch nicht gewesen, da sie zu erheblichen Einbußen des Denkmalwerts – der Wirtschaftsteil mute nun wie ein modernes Mehrfamilienhaus an – geführt habe. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers hat das VG ebenfalls ausgeschlossen. Denn schon das Exposé, das dem Kauf des Anwesens zugrunde gelegen hatte, hatte großräumige Nachfolgenutzungen des Stall- und Tennenbereichs in Aussicht gestellt.

Der Erwartung des Bauherrn, dass seine Aufwendungen durch Steuerpräferenzen honoriert werden, kann ggf. auch eine in der Vergangenheit liegende Entscheidung der Bescheinigungsbehörde zugrunde liegen. Dennoch kann sich auch diese Erwartung als unberechtigt erweisen. In einem vom Verwaltungsgericht Minden entschiedenen Fall begehrte der Kläger, ebenfalls Eigentümer einer unter Denkmalschutz stehenden Hofanlage, die Ausstellung einer steuerrechtlichen Grundlagenbescheinigung (§ 40 DSchG NRW) für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der (genehmigten) Reparatur eines Wirlpools entstanden waren<sup>80</sup>. Er berief sich darauf, dass ihm bereits der Einbau des Wirlpools seinerzeit von der Unteren Denkmalbehörde bescheinigt worden war, sodass auch dessen Instand-

setzung aus Gründen des Vertrauensschutzes anerkannt werden müsste. Dieser Argumentation hat sich das Verwaltungsgericht nicht anschließen können. Es hat dabei offengelassen, ob die seinerzeitige Anerkennung der Aufwendungen für die Installation des Wirlpools – die von der Bescheinigungsbehörde im Übrigen bestritten wurde – rechtmäßig oder ob der Wirlpool als Luxusgut für die sinnvolle Nutzung des Denkmals von vorneherein nicht erforderlich gewesen war. Selbst wenn aber die Bescheinigung seinerzeit erteilt worden wäre, könnte der Kläger unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes daraus nichts herleiten. Denn die Bescheinigungsbehörde hätte nur über die dem damaligen Antrag zugrunde liegende Baumaßnahme und deren Kosten entschieden, nicht aber über die aktuell streitgegenständliche Reparatur und deren Kosten. Man könne jedenfalls nicht annehmen, dass jede Maßnahme, die am Ergebnis einer früheren, ggf. bescheinigten Baumaßnahme vorgenommen werde, ihrerseits ohne Prüfung der Voraussetzungen des § 7 i Abs. 1 EStG als steuerlich begünstigt anzusehen sei.

## 5. Vertrauensschutz und denkmalrechtlicher Drittschutz

Mit der Genehmigungspraxis und dem ordnungsrechtlichen Einschreiten der Behörden hängen die Rechtsfragen der subjektiv-rechtlichen Stellung des Denkmaleigentümers – im Sinne eines Anspruchs auf behördliches Tätigwerden zu seinen Gunsten – zusammen. Die lange umstrittene Frage, ob das Denkmalrecht dem Eigentümer eines denkmalgeschützten Gebäudes einen Abwehranspruch gegen die denkmalunverträgliche Bebauung in der Umgebung des Denkmals vermittelt<sup>81</sup>, wird seit 2009 überwiegend positiv beantwortet, auch wenn die näheren Voraussetzungen des „denkmalrechtlichen Nachbarschutzes“ noch nicht vollständig geklärt sind. Hieran schließen sich die Frage nach dem Abwehrrecht des Eigentümers gegen denkmalunverträgliche Anordnungen anderer Behörden sowie die Frage nach dem Anspruch auf behördliches Tätigwerden gegen Einwirkungen Dritter an.

### aa) Dogmatische Herleitung

Ausgangspunkt für die Annahme eines „denkmalrechtlichen Nachbarschutzes“ ist die Überlegung, dass dem Denkmaleigentümer vor dem Hintergrund der ihm obliegenden Erhaltungspflicht solche Veränderungen in der Umgebung nicht zugemutet werden können, die

<sup>79</sup> VG München, Urteil v. 24.10.2013 – 11 K 13.2078 –, juris.

<sup>80</sup> VG Minden, Urteil v. 22.01.2015 – 9 K 3635/13 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 94.

<sup>81</sup> Grundlegend: N.-CHR. KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1256 (Berlin 2013); J. SPENNEMANN, Kein Anspruch auf Denkmalschutz? BauR 2003, 1655 ff. Nach früher herrschender Auffassung sollte einem betroffenen Denkmaleigentümer kein subjektives Recht zustehen, Verstöße gegen das Denkmalschutzgesetz, vor allem die Denkmalwidrigkeit der an sein Denkmal heranrückenden Bebauung, im eigenen Namen geltend zu machen.



seine Erhaltungsinvestitionen entwerten. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem richtungweisenden Urteil aus dem Jahre 2009 das rheinland-pfälzische Denkmalschutzgesetz verfassungskonform ausgelegt und für die dortige Rechtslage das Abwehrrecht des Denkmaleigentümers bejaht<sup>82</sup>. Zwar liege die Unterschutzstellung eines Denkmals allein im öffentlichen Interesse. Der Eigentümer eines Denkmals sei jedoch verpflichtet, das Denkmal auf eigene Kosten dauerhaft zu erhalten und zu pflegen. Er habe daher ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Belastungen, die ihm infolge der Erhaltungspflicht zum Schutz des Denkmals auferlegt werden, den mit der Unterschutzstellung angestrebten Zweck auch tatsächlich und auf Dauer erreichen können. Der Gesetzgeber würde widersprüchlich handeln, wenn er einerseits das Denkmal unter Schutz stellte und den Eigentümer zu dessen Erhaltung verpflichtete, andererseits aber erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals durch Vorhaben in dessen Umgebung zuließe. Der denkmalrechtliche Umgebungschutz müsse daher – soweit er objektiv geboten ist – dem Eigentümer einen Abwehrranspruch vermitteln.

Die grundsätzlichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Schutzwürdigkeit des Denkmaleigentümers vor (erheblichen) Beeinträchtigungen seines Denkmals sind verfassungsrechtlich im Wesentlichen auf Art. 14 GG gestützt worden. Der herkömmlichen Auffassung, wonach der Denkmaleigentümer durch die Erteilung einer denkmalrechtlichen Genehmigung für ein benachbartes Bauvorhaben in der Umgebung seines Denkmals von vorneherein nicht in eigenen Rechten verletzt sein könne, hat das Gericht attestiert, dass sie mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar ist. Denn ein Denkmalschutzgesetz müsse, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Inhalts- und schrankenbestimmende Gesetze zu genügen, in erster Linie Vorkehrungen enthalten, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers vermeiden lassen. Hierzu gehöre es auch, dass der Eigentümer jedenfalls dann berechtigt sein muss, die denkmalrechtliche Genehmigung eines benachbarten Vorhabens anzufechten, wenn dieses Vorhaben die Denkmalwürdigkeit seines Anwesens erheblich beeinträchtigt.

Der so verstandene Schutz der Eigentümerinteressen im Denkmalrecht lässt sich rechtsdogmatisch auch auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes stützen, der im Übrigen im Gewährleistungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist<sup>83</sup>. Denn als eine der Ausprägungen des Vertrauensschutzprinzips gilt das Verbot widersprüchlichen Verhaltens<sup>84</sup>. Die Verwaltung würde jedoch widersprüchlich handeln, wenn sie einerseits ein Objekt als Denkmal ausweisen und die Verfügungs-

befugnis des Denkmaleigentümers durch konkrete Vollzugsmaßnahmen möglicherweise erheblich einschränken, andererseits aber Beeinträchtigungen des Denkmals durch Dritte zulassen oder dulden oder in sonstiger Hinsicht die Erhaltungsbemühungen des Eigentümers konterkarieren würde.

Während als Vertrauensgrundlage sowohl die Unterschutzstellung als solche als auch die einer Unterschutzstellung nachfolgenden behördlichen Maßnahmen – Genehmigungsentscheidungen oder Anordnungen – infrage kommen, stellt sich die Frage nach der Vertrauensbetätigung des Denkmaleigentümers, die sich typischerweise in der Vornahme von Vermögensdispositionen äußert. In seinem Grundsatzurteil vom 21. April 2009<sup>85</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht die Notwendigkeit eines denkmalrechtlichen Drittschutzes u. a. auf die Überlegung gestützt, das Gesetz dürfe den Denkmaleigentümer nicht dem Risiko aussetzen, dass die von ihm in der Vergangenheit zur Erfüllung seiner Erhaltungspflicht getätigten Investitionen durch ein benachbartes Bauvorhaben entwertet werden. Daraus könnte man ableiten, dass der Eigentümer, um mit seinem Abwehrranspruch auch materiellrechtlich durchzudringen, nachweisen muss, dass seine früheren Investitionen in das Denkmal konkrete Folge von denkmalspezifischen behördlichen Vorgaben oder Erlaubnissen gewesen sind<sup>86</sup>. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat diesen Ansatz in seiner Entscheidung zur Siedlung „Höhenblick“ in Frankfurt am Main<sup>87</sup> abgelehnt: Das Abstellen auf die eigenen Erhaltungsinvestitionen des Eigentümers – oder die seiner Rechtsvorgänger – würde den denkmalrechtlichen Nachbarschutz Zufällen aussetzen. Der Rechtsverkehr würde zudem mit der Unsicherheit belastet, in welchem Umfang gegebenenfalls Erhaltungsinvestitionen für ein subjektives nachbarliches Abwehrrecht erforderlich sind, ob sie eine bestimmte absolute Höhe oder einen bestimmten Anteil vom Marktwert des eigenen Denkmals erreichen müssen<sup>88</sup>.

Auch auf der Grundlage der Vertrauensschutzdogmatik ist nicht davon auszugehen, dass allein ein durch Investitionen bereits betätigtes Vertrauen schutzwürdig ist. Denn zum einen zählen zu den vermögensrechtlichen Konsequenzen einer Unterschutzstellung typischerweise nicht nur Erhaltungsinvestitionen, sondern ebenso Einschränkungen bei der privaten oder gewerblichen Nutzung des Denkmals. Die aus diesen Einschränkungen resultierenden Vermögenseinbußen sind indes vielfach nicht bezifferbar. Zum anderen

<sup>85</sup> BVerwG (Anm. 82).

<sup>86</sup> In diesem Sinne VG Düsseldorf, Urteil v. 09.09.2010 – 25 K 5077/10 –, NRWE.

<sup>87</sup> VGH Kassel, Urteil v. 09.03.2010 – 3 A 160/10 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 52 mit Anm. von J. VIEBROCK.

<sup>88</sup> So auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 24.09.2015 – 6 N 74.15 –, juris.

<sup>82</sup> BVerwG, Urteil v. 21.04.2009 – 4 C 3.08 –, juris.

<sup>83</sup> BVerfG, Urteil v. 23.11.1999 – 1 BvF 1/94 –, openJur.

<sup>84</sup> Vgl. TH. ROTTENWALLNER (Anm. 3) 137.

erschöpft sich der Vertrauensschutz auch nicht im Vermögensschutz, sondern umfasst ggf. auch den Schutz immaterieller Interessen. Hierbei fällt ins Gewicht, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung nicht nur die vermögensrechtlichen Folgen des Denkmalschutzes angesprochen hat, sondern auch die „erhöhte Mühewaltung“ des Eigentümers.

#### bb) Abwehr der denkmalwidrigen Bebauung

Der klassische Anwendungsfall des Drittschutzes im Denkmalrecht betrifft die Abwehr denkmalwidriger Bebauung in der Umgebung des denkmalgeschützten Gebäudes. Dabei geht es vornehmlich – wie auch in dem der Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Fall der Errichtung eines landwirtschaftlichen Fahrsilos in der Nähe des Schlosses Dodenburg bei Trier – um visuelle Beeinträchtigungen. Entscheidend für den Schutz der Eigentümerinteressen ist somit die Frage, ob durch das benachbarte Bauvorhaben die besondere Wirkung des Denkmals, die es als Kunstwerk, als Zeuge der Geschichte oder als bestimmendes städtebauliches Element auf den Betrachter ausübt, geschmälert wird<sup>89</sup>. Hinzutretende bauliche Anlagen dürfen das Denkmal demnach nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den vom Denkmal verkörperten Werten außer Acht lassen<sup>90</sup>.

Ob der denkmalrechtliche Drittschutz sich stets in der Abwehr erheblicher Eingriffe in das Erscheinungsbild des Denkmals erschöpft, ist sowohl vor dem Hintergrund des Eigentumsgrundrechts als auch mit Blick auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes fraglich. Denn sofern der Denkmaleigentümer neben der Erhaltung des Denkmals auch zu dessen sinnvoller (denkmalgerechter) Nutzung gesetzlich verpflichtet wird, muss sich der Abwehranspruch auch auf solche Maßnahmen erstrecken, die eine sinnvolle Nutzung vereiteln oder zumindest erheblich erschweren. Zu Recht hat daher das Verwaltungsgericht Düsseldorf<sup>91</sup> im Rahmen der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit von Windkraftanlagen in der Umgebung des aus dem 18. Jahrhundert stammenden Wohnhauses des Buscherhofs in Neuss auch das Interesse des Denkmaleigentümers an einer angemessenen Nutzung des Denkmals in die Abwägung der widerstreitenden Interessen mit einbezogen. Auch das Verwaltungsgericht Aachen hat die gesetzliche Pflicht, ein Denkmal sinnvoll zu nutzen, als eine Form des Bestands- bzw. Substanzschutzes charakterisiert und eingeräumt, es spreche einiges dafür, einen denkmalrechtlichen Umgebungsschutz – etwa in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 1 b DSchG NRW –

auch dann anzuerkennen, wenn durch ein Vorhaben in der engeren Umgebung des Baudenkmals dessen Bestand beeinträchtigt wird bzw. werden kann<sup>92</sup>. Das OVG hat im nachgehenden Beschluss offen gelassen, ob grundsätzlich neben dem Schutz des Erscheinungsbildes des Denkmals als weiterer zu berücksichtigender denkmalrechtlicher Belang auch der Schutz seiner historisch überlieferten Funktion (z. B. die Betriebs- bzw. Mahlfähigkeit einer Windmühle) in Betracht kommen kann, da jedenfalls im konkreten Fall eine Beeinträchtigung dieser Funktion nicht vorliege<sup>93</sup>.

#### cc) Abwehr behördlicher Anordnungen

Wenn dem Eigentümer eines Denkmals aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Abwehranspruch gegen beeinträchtigende Maßnahmen Dritter eingeräumt werden muss, dann muss dies erst recht für Beeinträchtigungen des Denkmals gelten, die sich aus behördlichen Anordnungen ergeben. Zwar wird eine Denkmalbehörde in aller Regel keine Maßnahmen anordnen, die der Substanz oder dem Erscheinungsbild eines Denkmals abträglich sind; denkbar sind jedoch Entscheidungen anderer Ordnungsbehörden, die der Durchsetzung konkurrierender öffentlicher Belange dienen.

Im Falle einer wasserrechtlichen Beseitigungsanordnung hat das Verwaltungsgericht Köln dem Eigentümer eines denkmalgeschützten Wasserwehrs noch das Recht abgesprochen, formelle und materielle Verstöße gegen das Denkmalschutzgesetz geltend zu machen<sup>94</sup>. Bei einem Teilwiderruf der wasserrechtlichen Erlaubnis hat das VG allerdings anerkannt, dass die Wasserbehörde im Rahmen der Ermessensausübung auch das Interesse der Betroffenen „am Erhalt der Denkmaleigenschaft der in ihrem Eigentum stehenden Anlagen“ (Wehr und Wassergraben) berücksichtigen muss<sup>95</sup>.

#### dd) Anspruch auf behördliches Einschreiten

Von den bislang angesprochenen Konstellationen, die den Rechtsschutz des Denkmaleigentümers gegen ihn unmittelbar oder mittelbar belastende behördliche Entscheidungen betreffen, ist die Frage nach dem Anspruch des Eigentümers auf ordnungsbehördliches Einschreiten der Denkmalbehörde zu seinen Gunsten abzugrenzen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat 2014 den Antrag einer Wiesbadener Gastronomiebetreiberin, die eine Nutzungsuntersagung des formell illegal errichteten Gaststättenfreisitzes auf dem benachbarten Grundstück gefordert hatte, an der fehlenden Eigentümerstellung scheitern lassen, den Drittschutz jedoch

<sup>89</sup> OVG Lüneburg, Urteil v. 23.08.2012 – 12 LB 170/11 –, juris.

<sup>90</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 28.09.2012 – 10 S 21.12 –, openJur.

<sup>91</sup> VG Düsseldorf, Urteil v. 01.07.2010 – 11 K 533/09 –, openJur.

<sup>92</sup> VG Aachen, Urteil v. 28.05.2013 – 3 K 271/11 –, juris.

<sup>93</sup> OVG Münster, Beschluss v. 30.10.2014 – 7 A 1739/13 –, NRWE.

<sup>94</sup> VG Köln, Urteil v. 20.09.2010 – 14 K 1690/10 –, juris.

<sup>95</sup> VG Köln, Urteil v. 04.10.2011 – 14 K 5159/09 –, NRWE.

nicht grundsätzlich in Abrede gestellt<sup>96</sup>. Das denkmalrechtliche Gebot der Rücksichtnahme sei ein Gegengewicht zu den Erhaltungspflichten, Genehmigungsvorbehalten und Veränderungsverboten, denen ein Denkmaleigentümer ausgesetzt sei, nicht aber der lediglich obligatorisch berechnete Pächter.

Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht Minden die Verpflichtung der Unteren Denkmalbehörde, auf Antrag des betroffenen Denkmaleigentümers gegen störende Maßnahmen Dritter vorzugehen, bereits dem Grunde nach verneint<sup>97</sup>. Die Klägerin, Eigentümerin eines aus dem späten 19. Jahrhundert stammenden, als Baudenkmal eingetragenen Wohn- und Geschäftshauses, bemängelte die Ausführung von Bauarbeiten auf dem unmittelbar angrenzenden Grundstück. Die dem Nachbarn seinerzeit erteilte Baugenehmigung hatte u. a. die Nebenbestimmung enthalten, dass Schäden, die am Objekt der Klägerin infolge von Abfangungs- und Sicherungsmaßnahmen entstehen mögen, fachgerecht nach Einholung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis zu reparieren sind. Nachdem die Klägerin von der beklagten Stadt ursprünglich die Aufhebung der ihrem Nachbarn erteilten Bescheinigung über die Fertigstellung begehrt hatte, forderte sie schließlich, dass diesem durch eine Anordnung der Unteren Denkmalbehörde auferlegt wird, die am Denkmal entstandenen Schäden zu beseitigen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Ein Anspruch der Klägerin auf behördliches Einschreiten könne nicht aus § 27 DSchG NRW i. V. m. § 14 Abs. 1 OBG NRW hergeleitet werden. Denn hierbei handele es sich um eine Befugnisnorm zur Durchsetzung der in § 1 Abs. 1 DSchG NRW formulierten Ziele des Denkmalschutzes – insbesondere des Erhaltungsgebots – und nicht um eine Vorschrift, die Ansprüche des Denkmaleigentümers eröffnen soll. Zwar hätten Denkmalbehörden für einen effektiven Denkmalschutz zu sorgen, weshalb bei einem andauernden illegalen Eingriff ein behördliches Einschreiten geboten sein kann. Letztlich gelte aber das Opportunitätsprinzip. Ein Anspruch der Klägerin auf Einschreiten der Behörde könnte deshalb allenfalls im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null bestehen, der aber nicht einschlägig sei. Denn die Beklagte könne die Klägerin darauf verweisen, den Zivilrechtsweg zu beschreiten. Auch aus der in der seinerzeitigen Baugenehmigung enthaltenen Nebenbestimmung hat das Gericht keinen Anspruch der Klägerin herleiten können: Selbst wenn diese Nebenbestimmung subjektive Rechte zugunsten der Klägerin hätte begründen sollen, würde die Klägerin lediglich eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde über Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Nebenbestimmung verlangen können.

<sup>96</sup> VGH Kassel, Beschluss v. 17.11.2014 – 4 B 1270/14 –, juris.

<sup>97</sup> VG Minden, Urteil v. 20.04.2016 – 1 K 1955/14 –, n. v.

Auch hier sei aber eine Verweisung der Klägerin auf eine zivilrechtliche Inanspruchnahme des Nachbarn ermessensgerecht.

## 6. Schlussbetrachtung

Wie auch sonst beim Vollzug gemeinwohlorientierter Gesetze kann es ebenso in der Verwaltungspraxis der Denkmalbehörden zu einem Widerstreit zwischen den Leitideen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit<sup>98</sup> kommen: Während das öffentliche Interesse die Beachtung anerkannter und bewährter fachlicher Standards verlangt, kann der Vertrauensschutz ihrer Anwendung einen Riegel verschieben. Dabei stehen einander die Interessen des Denkmalschutzes und die des betroffenen Bürgers keineswegs immer unversöhnlich gegenüber. Im Gegenteil: Wenn der Staat Investitionen in denkmalgeschützten Baubestand anstoßen will, muss er für Planungssicherheit<sup>99</sup> Sorge tragen. Allerdings sollten verbindliche, fachlich fundierte Abstimmungen die Planungsgrundlage bilden und dementsprechend das Vertrauensverhalten des Investors bestimmen und nicht Jahrzehnte zurückliegende Verwaltungsfehler.

Eine „Ausbleichung“ des Vertrauensschutzes, die für andere Bereiche der öffentlichen Verwaltung gelegentlich moniert wird<sup>100</sup>, ist in der denkmalbehördlichen Praxis derzeit nicht auszumachen. Zum Teil macht sich die umgekehrte Tendenz bemerkbar, wenn zugunsten der unterstellten Rechtssicherheit des betroffenen Grundeigentümers die Relevanz fachlicher Standards in Genehmigungsverfahren im Verhältnis zum Inhalt des Denkmallisteneintragung – oder des über die Eintragung erteilten Bescheides – relativiert wird. Dabei mag es rechtsstaatlich unbedenkliche Wege geben, defizitäre Eintragungen nachträglich „mit Leben zu füllen“; die Frage lautet aber, ob diese Wege mit den der Verwaltung bereitstehenden Ressourcen realistischerweise beschritten werden können<sup>101</sup>. Allenfalls kommt der Vertrauensschutz im Dreiecksverhältnis Denkmaleigentümer – Verwaltung – Baunachbar, trotz

<sup>98</sup> Vgl. K. RENNERT, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht. Vortrag anlässlich des Seminars zum Vertrauensschutz der Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) am 21. April 2016 in Vilnius, Litauen, 1 f.

<sup>99</sup> Vgl. M. KLOEPFER, Rechtliche Planungssicherheit von Wirtschaftsunternehmen als Schutzgut nationalen Verfassungs- und europäischen Gemeinschaftsrechts. Schriftenreihe der Bitburger Gespräche, Jb. 2008/II (München 2009) 27, 29.

<sup>100</sup> So für die Umweltverwaltung: M. KLOEPFER (Anm. 99) 30 f.

<sup>101</sup> Gerade in Nordrhein-Westfalen hielt in der Vergangenheit die stetige Zunahme der Anzahl von eingetragenen Bau- und Bodendenkmälern nur selten mit einem Ausbau des Personals der Denkmalbehörden Schritt.

der vom Bundesverwaltungsgericht 2009 eingeleiteten Trendwende, gelegentlich zu kurz. Will man nämlich den Inhalt der Denkmallisteneintragung zu einer Vertrauensgrundlage aufwerten, stellt sich die Frage, ob dies dem verfassungsrechtlich begründeten Schutzbedürfnis des Eigentümers gerecht wird<sup>102</sup>.

Wenn in der Vergangenheit gelegentlich die „Angst, ein Denkmal zu besitzen“, postuliert wurde, brachte man dieses Phänomen vorwiegend mit der Unbestimmtheit des Denkmalbegriffs und dem (vermeintlich) defizitären Rechtsschutz im Geltungsbereich des deklaratorischen Systems des Denkmalschutzes in Verbindung<sup>103</sup>. Tatsächlich wurzelt die Unsicherheit von Eigentümern und Investoren eher in der Frage des Umgangs mit dem Denkmal, wird doch die Denkmalverträglichkeit von Baumaßnahmen nach herrschender Auffassung nicht aus laienhafter Sicht, sondern aus der Perspektive eines sachkundigen Betrachters auf der

Grundlage anerkannter denkmalfachlicher Grundsätze beurteilt<sup>104</sup>. Das OLG München hat in einem grundbuchrechtlichen Verfahren angemerkt, die „Grundsätze der Denkmalpflege“ seien fließend, einem Wandel unterworfen und auch anderweitig – etwa durch Rechtsquellen – nicht ausreichend konkretisiert<sup>105</sup>. Aus dieser Feststellung könnte ein Ansatz für die künftige Verwaltungspraxis gewonnen werden: Anstatt die Denkmalliste zur ultimativen Erkenntnisquelle aufzuwerten, erscheint es sachgerecht, anerkannten denkmalfachlichen Standards ein Mindestmaß an Verbindlichkeit angedeihen zu lassen. Denkbar wäre es, diese Standards, vergleichbar mit DIN-Normen, ganz oder teilweise in Verwaltungsvorschriften zu integrieren. Eine rechtsförmige Konkretisierung der denkmalflegerischen Grundsätze würde jedenfalls ein Mehr an Planungssicherheit zur Folge haben.

<sup>102</sup> Vgl. N.-CHR. KALLWEIT, Rechte der Eigentümer, in: D. Martin/M. Krautzberger (Anm. 7) Teil D, RdNr. 47 f.

<sup>103</sup> Vgl. F. NIEBAUM/J. ESCHENBACH (Anm. 31) 13–18.

<sup>104</sup> Vgl. D. DAVYDOV (Anm. 55) RdNr. 168–173.

<sup>105</sup> OLG München, Beschluss v. 19.12.2011 – 34 Wx 417/11 –, openJur.