

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG BW

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2011
Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

7. ABSCHNITT Entschädigung

Der 7. Abschnitt besteht allein aus § 24 – Entschädigung. Die Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit den §§ 25 und 26 über die förmliche Enteignung im 8. Abschnitt – siehe dort.

§ 24 Entschädigung

(1) Soweit Maßnahmen auf Grund dieses Gesetzes enteignende Wirkung haben, ist eine angemessene Entschädigung zu leisten. §§ 7 bis 13 des Landesenteignungsgesetzes gelten entsprechend.

(2) Kommt eine Einigung über die Entschädigung nicht zustande, so entscheidet die höhere Denkmalschutzbehörde.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Zum Inhalt der §§ 24 ff. DSchG BW
 - 1.2 Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht
 - 1.3 Trennung von Enteignung und Ausgleichsanspruch
 - 1.4 Denkmalschutz als Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang
 - 1.5 Auszug aus dem Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999
 - 1.6 Literaturhinweise
2. Ausgleichsanspruch
 - 2.1 Bundesverfassungsgericht
 - 2.2 Möglichkeiten für einen Ausgleich
 - 2.3 Rechtsnatur des Anspruchs
3. Materielle Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs
 - 3.1 Überschreiten der Sozialbindung
 - 3.2 Geschützte Rechtspositionen
 - 3.3 Ausgleichspflichtige Wirkungen – Allgemeines –
 - 3.4.1 Wertverluste
 - 3.4.2 Weitere einzelne Fälle
4. Ausgleich bzw. Entschädigung
5. Verfahren und Rechtsweg
6. Reichweite
7. Weitere gesetzliche Vorgaben für die Zumutbarkeit und die Kompensationen
 - 7.1 Zumutbarkeit
 - 7.1.1 Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 DSchG BW
 - 7.1.2 Versagung der Genehmigung
 - 7.2 Aufhebung der Privatnützigkeit
 - 7.3 Risikoverteilung bei sog. „Mitverschulden“ entsprechend § 254 BGB
 - 7.4 Anrechnung von Förderungen und Vergünstigungen

1. Vorbemerkungen

1.1 Zum Inhalt der §§ 24 ff. DSchG BW

1.1.1

Da es in BW kein denkmalrechtliches Vorkaufsrecht gibt, enthält das DSchG BW zum Bereich Eigentum und Entschädigung nur die Bestimmungen über die Enteignung (siehe §§ 25 und 26) und die Entschädigung (§ 24). Diese Vorschriften haben in der Praxis kaum unmittelbare Bedeutung, sie bestimmen trotzdem wesentlich das Verhältnis von Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht. Inhaltlich regelt § 24 DSchG BW den in seiner Tragweite meist überschätzten **Ausgleichsanspruch**. Tatsächlich hat zwar die Vorgabe des Gesetzes zur Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen (§ 6 Satz 1 DSchG BW – siehe dort) eine erhebliche praktische Bedeutung; dem Entschädigungsanspruch des § 24 DSchG BW selbst kommt aber kaum eigenständige Bedeutung beim Vollzug des DSchG BW zu (siehe auch BVerwG, Beschl. vom 6. 3. 2000 – 6 B 79/99 –, EzD 1.1 Nr. 8 mit Anm. *Martin*).

1.1.2

§ 24 DSchG BW entspricht **nicht** den Vorgaben des BVerfG von 1999 (siehe Erl. 2).

1.1.3

Zur **Terminologie**: Die Bezeichnungen Ausgleich oder Entschädigung werden von den deutschen Denkmalschutzgesetzen synonym verwendet; nur die korrekte Bezeichnung Ausgleich folgt der Terminologie des Beschlusses des BVerfG von 1999 (siehe Erl. 2) und seinem System der Kompensationen.

1.2 Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht

Zahlreiche gerichtliche Entscheidungen haben sich mit dem Verhältnis von Denkmalschutz und dem **Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG** befasst. Besonders wichtig ist der Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999 (– 1 BvL 7/91 –, E 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*; siehe hierzu die zahlreichen Anmerkungen aus Wissenschaft und anwaltlicher Praxis, u. a. von *Hönes*, DSJ 1999/3 S. 119, *Hammer*, NVwZ 2000 S. 46, *Ossenbühl*, JZ 1999 S. 899, *Schmidt*, NJW 1999 S. 2847, *Hendler*, DVBl 1999 S. 1501, *Jutzi*, NJ 1999 S. 534, und *Martin*, BayVBl 2000 S. 584), bestätigt mit Beschl. vom 14. 4. 2010 – 1 BvR 2140/08 –, www.bverfg.de/entscheidungen. Nach der std. Rspr. des BVerfG ist der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nicht frei. Er muss die Interessen des Eigentümers des Denkmals und die Belange des Gemeinwohls (Erhaltung des Denkmals im öffentlichen Interesse) in einen gerechten Ausgleich bringen und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz beachten. Der Kernbereich des Eigentums und seine Privatnützigkeit dürfen durch den Denkmalschutz nicht ausgehöhlt werden. Wichtige Schlussfolgerungen:

- Als Ausfluss der Sozialbindung sind Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse in dem vorgenannten Rahmen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.
- Überschreitet der Gesetzgeber die Grenzen des vorgenannten Rahmens, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam, hierauf gestützte Belastungen (Verwaltungsakte) sind rechtswidrig und können im Wege des Primärrechtsschutzes (Klage zum Verwaltungsgericht) abgewehrt werden, ohne dass sie zu einem Ausgleichsanspruch (= § 24 DSchG) führen.

- Das Eigentumsgrundrecht führt dazu, dass die Erhaltungspflichten insbesondere in den vom BVerfG herausgestellten beiden **Ausnahmefällen** fehlender Nutzbarkeit oder fehlender Veräußerbarkeit an der Zumutbarkeit zu messen sind (*Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil G Kap. II). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss bei der Ermessensausübung beachtet werden (instruktiv z. B. ThürOVG, Beschl. vom 14. 6. 1994 – 1 EO 125/94 –, EzD 2.2.9 Nr. 2, und VG Magdeburg, Beschl. vom 20. 12. 2005 – 4 A 69/04 MD –, EzD 2.2..6.1 Nr. 30, jeweils mit Anm. *Martin*).

1.3 Trennung von Enteignung und Ausgleichsanspruch

Mit dem BVerfG sind die zwei Rechtsinstitute Enteignung (§§ 25, 26 DSchG BW) und der sog. Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch (§ 24 DSchG BW) scharf zu trennen. Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG und des § 25 DSchG BW ist nur die Entziehung des Eigentums oder einer eigentumsähnlichen Rechtsstellung. Offensichtlich kann die Auferlegung der vielfachen denkbaren denkmalrechtlichen Pflichten bereits unmittelbar durch Gesetz oder durch Verwaltungsakte aber auch zu geringeren Belastungen führen, die das Eigentum nicht entziehen; solche Belastungen bleiben trotzdem in der Regel ohne Ausgleich, weil sie vom Veranlasser zu tragen sind (z. B. Untersuchungen, Dokumentationspflichten), innerhalb der Sozialgebundenheit liegen oder weil sie dem Eigentümer zumutbar sind. Manche Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit (z. B. die Erhaltungs- und Instandsetzungspflicht des § 6 DSchG BW). Zum Ausgleich von Belastungen im Verfahren dienen die sog. **Kompensationen** wie Zuwendungen nach § 6 Satz 2 DSchG BW und anderen Programmen, Steuererleichterungen (auch unabhängig von der Denkmaleigenschaft – siehe ausführlich Einführung Erl. 7), Entgegenkommen der Behörden (z. B. zusätzliches Baurecht, Dispense von Vorschriften), Verkaufs- und Übernahmemöglichkeiten, Geldzahlungen (siehe *Martin/Krautzberger*, a. a. O., Teil G Kap. III Nr. 8).

1.4 Denkmalschutz als Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang

Den Schutz von Denkmälern erkennt das BVerfG als „**ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen**“ an; „Denkmalpflege ist eine **Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang**, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt“ (Gründe C II 1 a). Deshalb bestätigt das Gericht im Grundsatz die Genehmigungspflicht nach § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchG RhPf für die Beseitigung von Denkmälern: Er sei geeignet und erforderlich; ein anderes gleich wirksames, aber das Eigentum weniger beeinträchtigendes Mittel sei nicht erkennbar. Ebenso BayVGh, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBl 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18.

1.5 Auszug aus dem Beschluss des BVerfG vom 2. 3. 1999

„II./1. – a) Der Schutz von Kulturdenkmälern ist ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen, Denkmalpflege eine **Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang**, die einschränkende Regelungen i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt. Die Landesverfassung RP verpflichtet zudem das Land, die Denkmäler in seine Obhut und Pflege zu nehmen.

b) Der **Genehmigungstatbestand** (des § 13 DSchPflGRP) ist geeignet und erforderlich, den Zweck des Gesetzes zu erfüllen ...

c) Die **Anwendung** der Norm führt im Regelfall auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Eigentümers im engeren Sinn. Dem öffentlichen

Interesse an der Erhaltung eines Denkmals kann nur durch Inpflichtnahme des Eigentümers Rechnung getragen werden, der daher einer gesteigerten Sozialbindung unterliegt. Sie ergibt sich aus der Situationsgebundenheit, hier der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks (vgl. BVerwG, Urt. vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 – E 94, 1, 4; BGHZ 105, 15, 18 jeweils m. w. N.; BayObLG, Urt. vom 8. 12. 1998 – 2 Z RR 363/97 – BayVBl 1999 S. 251, 252).

Durch das **Beseitigungsverbot** wird die bestehende Nutzung eines Baudenkmals nicht eingeschränkt. Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes und im Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird (vgl. BVerfG, Beschl. vom 22. 11. 1994 – 1 BvR 351/91 – E 91, 294, 310).

d) **Anders** liegt es aber, wenn für ein geschütztes Baudenkmal **keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit** mehr besteht. Dazu kann es kommen, wenn die ursprüngliche Nutzung infolge geänderter Verhältnisse hinfällig wird und eine andere Verwendung, auf die der Eigentümer in zumutbarer Weise verwiesen werden könnte, sich nicht verwirklichen lässt. Wenn selbst ein dem Denkmalschutz **aufgeschlossener Eigentümer** von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch **auch nicht veräußern** kann (siehe hierzu unten Erl. 2.2), wird dessen Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt. Nimmt man die gesetzliche Erhaltungspflicht hinzu, so wird aus dem Recht eine Last, die der Eigentümer allein im öffentlichen Interesse zu tragen hat, ohne dafür die Vorteile einer privaten Nutzung genießen zu können. Die Rechtsposition des Betroffenen nähert sich damit einer Lage, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient. Die Versagung einer Beseitigungsgenehmigung ist **dann** nicht mehr zumutbar ... Wo die Grenze der Zumutbarkeit im Einzelnen verläuft und in welchem Umfang Eigentümer von der zur Prüfung gestellten Norm in unzumutbarer Weise getroffen werden, kann offen bleiben ...“

1.6

Literaturhinweise: Siehe auch die Darstellung in *Strobl/Sieche*, DSchG für BW, 3. Aufl. 2010, und *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, insbesondere Teile A und G.

2. Ausgleichsanspruch

2.1 Bundesverfassungsgericht

Beachtung und Vollzug in allen Bundesländern erheischen die grundlegenden Ausführungen des BVerfG zu den Ausgleichsregelungen und Kompensationen im Denkmalrecht im Beschl. vom 2. 3. 1999 (in den Gründen unter C II 2). Die Rechtssätze des Beschlusses dürfen nicht unterschätzt werden. Die Auferlegung der vielfachen denkbaren denkmalrechtlichen Pflichten unmittelbar durch Gesetz oder durch Vollzugsakte, insbesondere mit der Erhaltungspflicht des § 6 DSchG BW und den Nutzungsvorgaben führt unzweifelhaft zu unverkennbaren Belastungen für die Betroffenen, welche **vor Inkrafttreten des DSchG** nicht bestanden haben. Diese sind nach dem Grundverständnis des DSchG meist **ohne Ausgleich** vom Verfügungsberechtigten bzw. im Rahmen des Erlaubnisverfahrens vom Veranlasser zu tragen (z. B. Obliegenheiten wie Erstellung der aussagekräftigen Antragsunterlagen, vorbereitende Untersuchungen, Dokumentationspflichten, denkmalgerechte Ausführung); denn sie liegen weitgehend innerhalb der Sozialgebundenheit des Eigentums oder sind zumutbar und verhältnismäßig.

Manche Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der **Zumutbarkeit** (z. B. die Erhaltungspflichten, siehe die Erl. zu § 6).

Zum Ausgleich von Belastungen können die sog. **Kompensationen** dienen. Das BVerfG verlangt eine ausdrückliche Regelung der Ausgleichsregelungen durch ein **Gesetz** (Gründe C II 2 b aa). Im Grundsatz genügt § 24 DSchG BW diesen Anforderungen mehr oder weniger, auch wenn der Ausdruck „enteignende Wirkung“ nicht mehr der Systematik des BVerfG entspricht. Über die Sozialbindung hinaus belastende Maßnahmen sind **rechtswidrig** und können deshalb keinen Anspruch nach § 24 DSchG BW auslösen. Der Ausgleich durch Entschädigung muss nach der Vorgabe des BVerfG gleichzeitig mit der Maßnahme angeboten werden. Das BVerfG gab eindeutige generelle Direktiven für **Kompensationen** und Ausgleichsansprüche, woraus sich unschwer Folgerungen für den Vollzug des DSchG BW ziehen lassen: Das Gericht formuliert die folgenden fünf Maßgaben:

1. Inhalt und Schranken des Eigentums müssen vom **Gesetzgeber** bestimmt werden. Er muss **selbst** Voraussetzungen, Art und Umfang des Anspruchs regeln und darf nicht darauf vertrauen, dass die Verwaltung oder die Gerichte Verletzungen durch ausgleichende Vorkehrungen oder Geldleistungen vermeiden. Dem entspricht § 33 DSchG BW mehr oder weniger.
2. Die Ausgleichsregelung darf sich **nicht** auf eine Entschädigung in **Geld** beschränken. Dem entspricht § 24 DSchG BW offensichtlich nicht.
3. In erster Linie müssen Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers **real vermeiden**. Als Instrumente nennt das BVerfG nicht weiter detaillierte Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie den Einsatz ebenfalls nicht detaillierter administrativer und technischer Vorkehrungen. Dies ist in § 24 DSchG BW zwar nicht formuliert, muss aber beim Gesetzesvollzug durch die Behörden beachtet werden. Wenn im Einzelfall ein solcher realer Ausgleich nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, kann ein finanzieller Ausgleich (direkt z. B. durch Zuwendungen, indirekt durch Steuererleichterungen) in Betracht kommen oder es kann geboten sein, dem Eigentümer die **Übernahme** durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.
4. Die Verwaltung (= Denkmalschutzbehörde) muss **bereits mit** (= gleichzeitig) der Entscheidung über die Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung (= z. B. Ablehnung des Abbruchartrags) zugleich „**uno actu**“ über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich **zumindest dem Grunde nach** entscheiden (dies lässt sich als Gleichzeitigkeits-, uno-actu- oder Synchronitätsgebot bezeichnen). Der Eigentümer hat dann die Wahl, den Eingriffsakt hinzunehmen und den angebotenen Ausgleich anzunehmen, oder den Eingriffsakt anzufechten. Diese Vorgabe des BVerfG zur Gleichzeitigkeit steht nicht nur (vielleicht vom BVerfG unerkannt) im Gegensatz zur im Beschluss nicht erwähnten früheren Rspr. des BayVGh, sondern auch zum BGH, welcher bisher die Gleichzeitigkeit nicht als Voraussetzung der Rechtmäßigkeit erachtet hatte; siehe BGH, Urt. vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, Z 121, 73 = EzD 5.3 Nr. 2. Eine entsprechende Vorgabe fehlt in § 33 DSchG BW zwar, sie wird aber von den Gerichten gleichwohl gefordert (siehe z. B. VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRW, RdNr. 85). Zur pragmatischen Handhabung siehe BayVGh, Urt. vom 27. 9. 2007, a. a. O.; vgl. hierzu auch die Anm. von *Martin* in BayVBI 2008 S. 149.

5. Darüber hinaus verlangt das BVerfG eine **ausdrückliche** gesetzliche **Dispensvorschrift** zur Genehmigung der Beseitigung von Denkmälern in Fällen, „in denen weder mit technischen oder administrativen noch mit finanziellen Mitteln ein Ausgleich gefunden werden kann“. Als Beispiel wird genannt: „wenn der Erhaltung des Denkmals in der gegebenen Situation verhältnismäßig geringes Gewicht zukommt, die Belange des Eigentümers aber besonders schutzwürdig und nicht rein finanzieller Natur sind“. Gewisse Widersprüche zum Ausgangspunkt der Privatnützigkeit insbesondere wegen der Besonderheiten des Ausgangsfalles der Villa in Rheinland Pfalz sind unverkennbar.

2.2 Möglichkeiten für einen Ausgleich

Insbesondere zeigen sich beim Vollzug des DSchG BW die folgenden Möglichkeiten, die im wohlverstandenen Interesse des Eigentümers ggf. phantasievoll kombiniert werden können:

- teilweise Reduzierung der Anforderung der Denkmalpflege, z. B. durch Verzicht auf bestimmte kostenintensive fachliche Standards, auf Freilegung von Fresken u. a.;
- teilweise Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten zugunsten des Eigentümers, z. B. durch Erweiterung des Baurechts (BayVGH, Urt. vom 15. 12. 1992 – 1 B 91.2581 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 3); strittig ist, ob die Erweiterung des Baurechts auf dem Grundstück des Denkmals gewährt werden muss. Im Fall der Brotfabrik Schlüter (VG Berlin, Urt. vom 30. 7. 2002 – 16 A 238.94 –, nicht rechtskräftig wg. Vergleichs in 2. Instanz) führte dieser Zweifel letztlich zur unnötigen Aufgabe des Denkmals. Aus dem Umstand, dass der Ausgleich letztlich auch in Geld gewährt werden kann, folgt die Erkenntnis, dass es nicht darauf ankommen kann, auf welchem Grundstück ein sonstiger Ausgleich gewährt wird; es geht allein um einen Ausgleich und nicht um die Durchsetzung des Justament-Standpunktes „auf dem Denkmalgrundstück“, was häufig zur Aufgabe des doch eigentlich geschützten Denkmals führen müsste;
- teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten und Anbauten am Baudenkmal des Eigentümers. Vgl. z. B. BayVGH, Urt. vom 14. 3. 1988 – 14 B 87 00092 –, Denkmalpflegeinformationen B/87 S. 9;
- teilweise Aufgabe des Denkmals und Erhaltung des unverzichtbaren Bestandes; z. B. BayVGH, Urt. vom 8. 11. 1985, BayVBI 1989 S. 369;
- **Ankauf** bzw. Angebot der **Übernahme** des Eigentums des Denkmals bzw. Grundstückes (bei Bodendenkmälern) auf die öffentliche Hand. Der Eigentümer muss ggf. auch von einem Kaufangebot durch das Land oder die Gemeinde Gebrauch machen (VGH BW, Urt. vom 12. 2. 1985, BRS 44, 310, 314) oder an sonstige, auch private Interessenten verkaufen (BVerfG 1999, a. a. O., und vorher bereits z. B. BayVGH, Beschl. vom 25. 9. 1987 – 14 B 86.02814 –, EzD 2.2.7. Nr. 1). Im Interesse der hohen Wertigkeit jeden Denkmals und seiner Unwiederbringlichkeit („Was weg ist, ist weg“) ist der vom BVerfG ohne soziale Komponenten für den Eigentümer, der sich nach seinem Antrag ohnehin von seinem Denkmal trennen will (!), vorgezeichnete Weg zu verfolgen: In der Regel ist es einem wirtschaftlich nicht leistungsfähigen oder dem nicht erhaltungswilligen Eigentümer anzurathen, das Denkmal nicht abzubrechen, sondern es in denkmalfreundlichere „leistungsfähige Hände

zu überführen“ (BayVGH, Urt. vom 18. 10. 2010 – 1 B 06.63 –, BayVBI 2011 S. 303, RdNr. 74); allein so können er, die Behörden und schließlich die Gerichte dem hohen Rang des Denkmalschutzes entsprechen. Dass der Eigentümer zu einem **Verkauf** als Alternative zum Abbruch verpflichtet sein kann, hat sogar das wenig denkmalfreundliche Urteil des VGH BW, Urt. vom 10. 5. 1988 – 1 S 1949/87 –, DVBI 1988 S. 1219, 1224 = EzD 2.2.6.1 Nr. 8) geprüft. Übersehen wurde diese **grundlegende Forderung des BVerfG 1999** (a. a. O.; ebenso mustergültig auch die beiden Urt. des VG Köln, jeweils vom 12. 1. 2007 – 4 K 8318/03 und 4 K 5370/04 –, jeweils NRWE) mehrfach z. B. von VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE, dass., Urt. vom 22. 6. 2001 – 25 K 6904/96 –, NRWE, das deshalb zu kaum haltbaren Ergebnissen gelangt ist.

2.3 Rechtsnatur des Anspruchs

§ 24 DSchG BW gibt nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung einen eigenständigen **öffentlich-rechtlichen** Rechtsanspruch in den Fällen der sog. ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums entsprechend Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

3. Materielle Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs

3.1 Überschreiten der Sozialbindung

Auszugehen ist auch in BW von der grundlegenden Erkenntnis des BayVerfGH (Beschl. vom 15. 5. 1981 – Vf. 23-VI-79 –, BayVBI 1981 S. 429), dass die das Eigentum beschränkenden Maßnahmen des Denkmalschutzes **weitgehend im Bereich der Sozialbindung** des Eigentums liegen, keine enteignende Wirkung haben, sondern grundsätzlich zulässige Inhaltsbestimmungen sind; sie sind deshalb in der Regel nicht ausgleichspflichtig. Ähnlich das BVerfG vom 2. 3. 1999, a. a. O. Hiervon gelten **zwei Ausnahmen**: Wird die Privatnützigkeit vollständig aufgehoben, dann ist die Maßnahme rechtswidrig, wenn sie nicht förmlich durch Enteignung erfolgt (BGH, Urt. vom 9. 10. 1986 – III ZR 2/85 –, Z 100, 24 ff. = EzD 5.4 Nr. 8 – Blüchermuseum – und BVerfG 1999, a. a. O.). Ausgleichspflichtig sind nur solche Beeinträchtigungen, die unverhältnismäßig sind oder die die Betroffenen im Vergleich zu anderen ungleich in unzumutbarer Weise belasten.

Aus Gründen des Denkmalschutzes angeordnete **Beschränkungen** sind in der Regel Ausdruck der Sozial- und Situationsbindung; diese können sich z. B. aus der Bebauung mit oder der Nachbarschaft zu einem Baudenkmal, der Zugehörigkeit zu einem Denkmalbereich oder dem Vorhandensein von Bodendenkmälern ergeben (z. B. BGH, Urt. vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, Z 121,73 = EzD 5.3 Nr. 2 – Colonia Ulpia Traiana –; sehr instruktiv auch BayObLG vom 24. 10. 1988, NVwZ-RR 1989 S. 461). Damit konkretisiert sich u. a. wegen der Unvermehrbarkeit der Denkmäler eine Bindung, die schon immer für das Denkmal bzw. das Grundstück vorhanden war und die durch das DSchG nur anerkannt bzw. konkretisiert wird; auch hier gilt das Leitbild des einsichtigen und vernünftig denkenden Eigentümers, der auch das Gemeinwohl berücksichtigt (so BGH, Urt. vom 26. 1. 1984, BayVBI 1985 S. 219, 221; ähnlich BVerfG 1999, a. a. O.) und z. B. von schädigenden Nutzungen bei im Untergrund vorhandenen Denkmälern oder im schützenswerten Park einer Villa oder bei Beeinträchtigung des erhaltenswerten Ortsbildes (BayObLGZ, Urt. vom 24. 10. 1988, NVwZ-RR 1989 S. 461) absehen würde.

Aus der Sozial- und Situationsgebundenheit ergeben sich aber auch Rechtspflichten **zu positivem Tun**, welche das **BVerwG** wie folgt umreißt (Beschl. vom 21. 4. 2009 –

4 C 3.08 –, u. a. www.bverwg.bund.de/media/archive/7508.pdf): Der Eigentümer muss infolge der denkmalrechtlichen Erhaltungspflicht u. a. Schäden an der Denkmalsubstanz beseitigen; beschädigte Teile muss er reparieren und, wenn dies nicht möglich ist, erneuern. Diese Erhaltungspflicht ist auf **Dauer** angelegt, der Eigentümer hat sie grundsätzlich **auf eigene Kosten** zu erfüllen. Jedenfalls ein finanziell leistungsfähiger Eigentümer muss damit rechnen, einen nicht unerheblichen Teil der denkmalbedingten Mehrkosten selbst zu tragen. Auch das Einkommenssteuerrecht ist nicht darauf gerichtet, den denkmalbedingten Mehraufwand in vollem Umfang zu kompensieren. Die erhöhte **Mühewaltung** eines Eigentümers bei der Erhaltung des Denkmals wird ohnehin nicht kompensiert. Nota bene: Auf Zumutbarkeit stellt das BVerwG nicht ab.

3.2 Geschützte Rechtspositionen

Geschützt ist wie bei Art. 14 GG jede Form des Eigentums oder von Rechten. Nicht geschützt sind reine Lagevorteile, Möglichkeiten von Wertsteigerungen, bloße Chancen und Gewinnerwartungen; es gibt kein Recht auf maximale Ausnutzung von Grundstücken (bestätigt von BVerfG, a. a. O.), keine Garantie eines bestimmten Preises und keinen Schutz gegen Geldleistungspflichten. Nachweise bei *Eberl/Martin*, a. a. O.

Ungeklärt ist, ob auf die Position des **Eigentümers** oder auf den **Antragsteller** abgestellt werden muss. Ungeklärt ist bisher, wie bei einer **Rechtsnachfolge nach** Erteilung der (nach früherer Ansicht „dinglichen“) Genehmigung verfahren werden muss, wenn z. B. ein Grundstück mit einer (meist werterhöhenden) Abbruchgenehmigung verkauft worden ist, die Grundlage der Wirtschaftlichkeit also z. B. wegen anderer steuerlicher Erleichterungen nicht mehr zutrifft; in diesen Fällen muss das Entfallen der Rechtsgrundlage für die erteilte Genehmigung infolge der „clausula rebus sic stantibus“ angenommen werden. Die Genehmigung wird damit rechtswidrig und kann nach § 48 Abs. 3 LVwVfG zurückgenommen werden. Zur geschickten Gestaltung der Bescheide WFKMS vom 14. 1. 2009, Nr. B 4K 5111.0, erhältlich beim Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, 80327 München.

3.3 Ausgleichspflichtige Wirkungen – Allgemeines –

Die Rechtsprechung hat sich meist ausschließlich mit Fragen der Dogmatik des Anspruches befasst; Aussagen zu Einzelfällen und praktischen Konstellationen fehlen fast durchweg. Einzelprobleme (Nachweise bei *Eberl/Martin*, Art. 20 Erl. 21 ff):

3.4.1 Wertverluste

Solche z. B. durch die Eintragung in die oder die Streichung aus der Denkmalliste betreffen regelmäßig nur nicht aktualisierte Rechtspositionen; Minderungen des Marktwertes um jeweils 7, 13 oder 50 Prozent blieben ohne Ausgleich. Bereits ausgeübte Nutzungen werden in der Praxis nur eingeschränkt, wenn sie unerlaubt ein Denkmal schädigen (erhöhte Abnutzung, aggressive Düngung bei Bodendenkmälern). Hinsichtlich **künftiger** Nutzungen stellt die Rspr. darauf ab, ob die von der Natur der Sache her gegebene Möglichkeit der Benutzung, wie sie sich aus der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bei vernünftiger und wirtschaftlicher Betrachtungsweise anbietet, wesentlich eingeschränkt wird. Soll im Einzelfall jede **bisher rechtmäßig ausgeübte** Nutzung ausgeschlossen werden, kann der Eigentümer die Enteignung oder eine Übernahme durch die öffentliche Hand beantragen (Ruinen, Privatkapellen, Bodendenkmale) – bestätigt durch das BVerfG 1999, a. a. O. Er kann das Denkmal aber auch behalten und dafür Kompensationen wie Zuschüsse und Steuererleichterungen beantragen. Ein darüber

hinausgehender finanzieller Ausgleich für das bloße Behalten eines Denkmals kommt nicht infrage.

Bei Grundstücken mit **Bodendenkmalen** bleibt meist zumindest eine eingeschränkte Nutzung als Wiese oder Jagdrevier (s. BGH vom 7. 7. 1994, Z 126, 379 – Steinbruch – und BVerwG, Urt. vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 –, E 94,1 – Herrschinger Moos –), so dass eine Ausgleichspflicht nicht eintritt. Zum genehmigten Bimsabbauverbot im Grabungsschutzgebiet BGH, Urt. vom 15. 2. 1996 – III ZR 49/95 –, EzD 5.4 Nr. 1. Ggf. kommt eine zwangsweise Belastung mit einer Grunddienstbarkeit zum Schutz des Denkmals im Enteignungsverfahren infrage, siehe hierzu § 30 DSchG und BGH, Urt. vom 15. 10. 1992 – III ZR 147/91 –, NJW 1993 S. 457. Ausgleichsleistungen werden nur zu gewähren sein, soweit ein Grundstück mit einem Bodendenkmal nicht mehr im herkömmlichen Umfang (also ohne modernes Tiefpflügen und aggressives Düngen) genutzt werden darf und nach heutiger Lage der Dinge sich eine Nutzung überhaupt noch anbietet. Zum Sandabbauverbot vgl. BGH, Urt. vom 23. 6. 1988 – III ZR 8/87 –, Z 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10.

3.4.2 Weitere einzelne Fälle

Schädigender Hoteleinbau in Burgruine: Ein Baurecht zur Beschädigung des Denkmals gibt es nicht, daher keine Ausgleichspflicht. Bebauung des Schlossparks: Wegen Außenbereich und Denkmalschutz besteht kein Baurecht, daher kein Ausgleich. Aufstockung eines Einzeldenkmals nach Art und Maß des umliegenden Gründerzeitviertels beeinträchtigt das Einzeldenkmal, daher i. d. R. kein Ausgleich, sofern nicht aus sonstigen Gründen Unzumutbarkeit bejaht werden muss. Dachausbau des Einzeldenkmals wird zwar ggf. gefördert, i. d. R. aber mangels Denkmalverträglichkeit kein Baurecht und kein Ausgleich. Abriss eines Denkmals: Trotz der oft unsicheren Rechtsprechung bei Verweigerung regelmäßig keine Ausgleichspflicht (die bei *Moench*, BauR 1993 S. 431 ff. zitierten Fälle sind nicht aussagekräftig, die Kompensationsfrage war nach damaligem Erkenntnisstand meist noch nicht geprüft; heute dürften die Fälle auch unter den Gesichtspunkten des BVerfG anders entschieden werden, weil die Grundstücke entweder nutzbar oder **veräußerbar** sind).

Bodendenkmale und Ausgrabungen: Eine Ausgleichspflicht kann eintreten, wenn eine bisher ausgeübte und rechtlich gesicherte Nutzung künftig verhindert wird und dies auf längere Dauer wirtschaftlich unzumutbar ist; diese Überlegung steht auch hinter der ansonsten wenig glücklichen Formulierung des § 22 Abs. 2 Satz 2 DSchG BW (vgl. auch BGH, Urt. vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, EzD 5.3 Nr. 2). Zum Verbot des Bimsabbaus im Grabungsschutzgebiet BGH vom 15. 2. 1996, a. a. O. Entschädigungslos hinzunehmen sind i. d. R. bloße Erschwernisse, **Verzögerungen oder Behinderungen**. Ergänzend ist auf die Rspr. zum U-Bahnbau und zum Sandabbauverbot hinzuweisen (vgl. z. B. BGH, Urt. vom 23. 6. 1988 – III ZR 8/87 –, Z 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10 und die Nachweise bei *Eberl/Martin*, a. a. O., Erl. 37).

4. Ausgleich bzw. Entschädigung

Nach § 24 Abs. 1 DSchG BW i. V. mit § 13 LEntG richtet sich der Anspruch auf einen Ausgleich in **Geld**. Diese Einschränkung steht in Gegensatz zu dem Beschl. des BVerfG von 1999 (a. a. O.). Danach reicht es nicht aus, eine Entschädigung in Geld anzubieten. Vorrangig sind seitens der Denkmalschutzbehörde andere Kompensationen zu prüfen und anzubieten (siehe Erl. 2.1.). Nur im Ausnahmefall soll ein finanzieller Ausgleich infrage kommen.

Zur **Höhe des Ausgleichs:** Wesentlich ist, dass nach der Rspr. nur ein „angemessener Ausgleich“ zusteht, der dem Ausnahmecharakter des Anspruchs

entspricht. *Kimminich* spricht von „einer Art Schmerzensgeld“ (Die Eigentumsgarantie im Natur- und Denkmalschutz, NuR 1994 S. 261 ff., 265). Nicht erwartet werden kann insbesondere ein Schadenersatz im Sinne des BGB, der alle Vermögenseinbußen in Vergangenheit und Zukunft umfasst. Ausgeschlossen ist auch eine sog. Naturalrestitution etwa in Form einer Abbruchgenehmigung. Das gesamte Entschädigungsrecht ist vom Gedanken des Vorteilsausgleichs bestimmt. Zutreffend insoweit VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE, RdNr. 81: Ein Ausgleich erfasst nur die Betroffenheiten im Kernbereich des Eigentums; dieser ist von vornherein nur da betroffen, wo der wirtschaftliche Verlust nicht entgangener Gewinn, sondern echter Verlust in dem Sinne ist, dass auf Dauer zur Erhaltung des Denkmals aus dem sonstigen Vermögen zugeschossen werden muss.

Neben der nachrangig zulässigen einmaligen oder ratenweisen Geldleistung kommen als berücksichtigungsfähige **Kompensationen** in Betracht: Zuschüsse nach Denkmalrecht und aus anderen Förderprogrammen, Steuererleichterungen aller Art, Entgegenkommen der Behörden beim Baurecht, Dispense und Befreiungen, Verkaufsmöglichkeiten an Liebhaber oder die Stiftung Denkmalschutz usw.

Berücksichtigt werden müssen auch weitere Umstände, z. B. wann das Objekt erworben wurde („**sehenden Auges**“), wie viel gezahlt oder inzwischen aufgewendet wurde, welche Erhaltungsmaßnahmen vom gegenwärtigen Pflichtigen und seinen Rechtsvorgängern unterlassen wurden und die meist wesentlich gravierenderen Folgen dieses teilweise jahrzehntelangen Unterlassens. Das BVerfG (Beschl. vom 14. 4. 2010 – 1 BvR 2140/08 –, www.bverfg.de/entscheidungen) hat z. B. betont, dass die Beurteilung dessen, was dem Grundstückseigentümer im Interesse des Gemeinwohls zugemutet werden kann, maßgeblich auch davon beeinflusst wird, ob er die entsprechende Belastung gekannt oder zumindest das Risiko einer solchen Belastung beim Grundstückserwerb **bewusst in Kauf** genommen hat. Berücksichtigt wird auch, ob Spekulation vorliegt.

Zu den **weiteren gesetzlichen Vorgaben** für die Zumutbarkeit und die Kompensationen siehe Erl. 7 und die Erl. zu § 6.

5. Verfahren und Rechtsweg

5.1

§ 24 Satz 2 DSchG BW verweist auf das Landesenteignungsgesetz. Der Zweite Teil des LEntG vom 6. 4. 1982 (GBl. S. 97) über Entschädigung und Härteausgleich enthält: § 7 Entschädigungsgrundsätze, § 8 Entschädigungsberechtigter und Entschädigungsverpflichteter, § 9 Entschädigung für den Rechtsverlust, § 10 Entschädigung für andere Vermögensnachteile, § 11 Behandlung der Rechte der Nebenberechtigten, § 12 Schuldübergang, § 13 Entschädigung in Geld.

Die **Zuständigkeit** für die Festsetzung des Ausgleichs ist gespalten: Solange über eine einvernehmliche Entschädigung verhandelt wird, gilt die Regelzuständigkeit der unteren Denkmalschutzbehörde nach § 7 Abs. 4 Satz 1 DSchG BW. Nur wenn sich **keine Einigung** erzielen lässt, ist nach § 24 Satz 2 DSchG BW (ähnlich wie nach § 26 DSchG BW i. V. m. § 17 LEntG – siehe dort) zuständig das Regierungspräsidium in seiner Funktion als höhere Denkmalschutzbehörde (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW), nicht also als Enteignungsbehörde. Für das übrige **Verfahren** bleibt es bei den Vorschriften des DSchG, der §§ 7 bis 13 LEntG und des LVwVfG; vgl. auch den Fall des ThürOVG, Beschl. vom 14. 6. 1994 – 1 EO 125/94 –, ThürVBl. 1994 S. 236 = EzD 2.2.9 Nr. 2 mit Anm. *Martin*. Über den Ausgleich muss bei Verwaltungsakten nach dem Synchronitätsgebot im Beschl. des BVerfG von 1999 von der unteren Denkmalschutzbehörde zumindest dem Grunde nach gleichzeitig

(uno actu) mit dem belastenden VA entschieden sein; anderer Ansicht noch BGH, Urt. vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, EzD 5.3 Nr. 2. Die untere DSchBehörde ist zu Prüfung und Entscheidung mittels Verwaltungsakt zuständig; die höhere Denkmalschutzbehörde (Regierungspräsidium) ist nach § 3 Abs. 4 Satz 1 DSchG BW anzuhören – siehe dort.

5.2

Da das Land BW durch die denkmalrechtlichen Lasten begünstigt ist, trifft nach allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen die Entschädigungspflicht das Land, § 8 Abs. 2 LEntG.

5.3

Nach § 8 Abs. 1 LEntG kann die Entschädigung verlangen, wer in seinem Recht durch die Maßnahme beeinträchtigt wird und dadurch einen Vermögensnachteil erleidet. Betroffen sein können im Übrigen auch schuldrechtliche Nutzungsrechte.

5.4

Zur **Klage auf Ausgleich** oder auf höheren Ausgleich: Den Ausgleich setzt die untere Denkmalschutzbehörde mit Verwaltungsakt fest. Lehnt sie einen Ausgleich direkt oder indirekt trotz Anspruchs ab, muss der Betroffene Primärrechtsschutz mittels Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den denkmalrechtlichen Akt suchen (z. B. BVerfG, Beschl. vom 2. 12. 1999 – 1 BvR 165/90 –, a. a. O.). Eine Klage auf Ausgleich („dulden und liquidieren“) ist nicht (mehr) zulässig. Möglich sein kann eine Verpflichtungsklage auf Festsetzung eines Ausgleichs deshalb nur, wenn dem Betroffenen kein Primärrechtsschutz zusteht. Beispiel: Ungezielte Nebenfolgen einer denkmalrechtlichen Entscheidung gegenüber einem Dritten. Zum (in der Praxis kaum mehr möglichen) **Verfahren** zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Ausgleich siehe *Martin/Krautzberger*, a. a. O., Teil E Kap. V Nr. 2.

Gegen die Verweigerung oder die Festsetzung der Entschädigung sind die allgemeinen **Rechtsbehelfe** nach der VwGO eröffnet, also je nach Sachlage Widerspruch bzw. verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gegen die Ablehnung der Genehmigung oder Verpflichtungsklage auf Entscheidung über den strittigen Ausgleich. Entscheidet die Behörde nicht, so ist ggf. eine Untätigkeitsklage zu erheben. **Rechtsweg:** In Konsequenz des B. des BVerfG von 1999 verweist die Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr ausdrücklich in den **Verwaltungsrechtsweg**. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt für den verwaltungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht. (Erfahrungsgemäß ist allerdings nicht auszuschließen, dass auch die Zivilgerichte Klagen auf Entschädigung als zulässig behandeln werden; die Entwicklung bleibt abzuwarten.)

6. Reichweite

6.1

§ 24 DSchG BW gewährt dem Land und den anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie dem **Bund**, aber auch sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts keine Rechte auf Ausgleich (so ausdrücklich z. B. § 24 Abs. 2 BbgDSchG; wegen der verfehlten und verfassungsrechtlich bedenklichen abweichenden landesrechtlichen Rechtslage in Sachsen-Anhalt anderer Ansicht das OVG LSA, Beschl. vom 21. 1. 2008 – 2 M 358/07 –, juraforum). Sie müssen deshalb die Belastungen in jedem Fall **ohne Ausgleich** tragen;

konsequent ist in entsprechenden Verwaltungsakten gegenüber diesen Trägern auch nicht über den Ausgleich zu entscheiden.

Grund für diese scheinbare Härte ist die ständige Rechtsprechung. Den sonstigen Trägern der öffentlichen Hand steht insbesondere der Schutz des Eigentums nach Art. 14 GG nicht zu. Klare Folge dieser Regelung ist, dass insbesondere **Gemeinden**, aber auch die Stiftungen öffentlichen Rechts Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden nicht mit der Begründung anfechten können, sie würden durch die Verweigerung von Abbrüchen oder Nutzungsänderungen sowie Instandhaltungsanordnungen unzumutbar belastet.

Maßgeblich ist im Übrigen nicht die privatrechtliche Organisationsform, denn Art. 14 GG schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater (BVerfG, Beschl. vom 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 –, E 61, 82, 108). Diese Feststellung gilt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch für staatliches Handeln in privatrechtlich organisierter Form (BVerfG, Beschl. vom 7. 6. 1977 – 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 –, E 45, 63, 80) und für Unternehmen mit öffentlichen **Mehrheitsbeteiligungen** (BVerfG, Beschl. vom 6. 11. 1979 – 1 BvR 81/76 –, NJW 1980 S. 1093). Beim derzeitigen Stand der Privatisierung sind die Unternehmen des Konzerns der **Deutschen Bahn** AG nicht grundrechtsfähig (BayVGh, Urt. vom 3. 8. 2004 – 8 BV 03.275 –, n. v., und BVerwG, Urt. vom 4. 5. 2006 – 9 C 3/05 –, <http://lexetius.com/2006,1299>). Siehe hierzu auch Nr. 1 des BayWFKMS (Erl. 3.2) und VV des Brandenburgischen Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Prüfung der Zumutbarkeit im Rahmen von Erlaubnisverfahren und ordnungsrechtlichen Verfahren nach dem Brandenburgischen Denkmalschutzgesetz vom 16. 4. 2009, ABl. S. 959.

6.2

Nicht ausgenommen sind die **öffentlich-rechtlichen** Kirchen und Religionsgemeinschaften, d. h. auch ihnen steht der Ausgleich **nicht** zu. Privatrechtlich organisierten Religions- und den Weltanschauungsgemeinschaften kann der Ausgleich zustehen.

7. Weitere gesetzliche Vorgaben für die Zumutbarkeit und die Kompensationen

7.1 Zumutbarkeit

Der Begriff scheint nur einmal direkt und einmal indirekt im DSchG auf: in den §§ 6 Satz 1 DSchG BW (Erhaltung), 20 Abs. 1 Satz 3 DSchG BW (unverhältnismäßige Kosten). In jedem Fall der Einschränkung einer Genehmigung oder beim Treffen von Maßnahmen ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen und zu differenzieren, welche Bedeutung subjektive Belange des Eigentümers für die Entscheidung haben.

7.1.1 Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 DSchG BW

Siehe hierzu die Erl. zu § 7.

7.1.2 Versagung der Genehmigung

In der Praxis ist Hauptanwendungsfall des Erfordernisses der Zumutbarkeit die Versagung einer denkmalrechtlichen Genehmigung, insbesondere der **Abbruchgenehmigung** für ein Denkmal nach §§ 8 und 15 DSchG BW im Anschluss an den B. des BVerfG von 1999 (a. a. O.). Kurz gefasst hat das BVerfG ausgeführt, dass auch der massive Eingriff in das Eigentum in Form eines Abbruchverbotes

(durch Ablehnung eines entsprechenden Antrags) die bestehende Nutzung eines Denkmals nicht notwendig einschränke. Angesichts des hohen Rangs des Denkmalschutzes müsse der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine rentablere Nutzung verwehrt wird, weil Art. 14 GG nicht die einträglichste Nutzung schützt. Anders liege es, wenn (im **Ausnahmefall**, ebenso BayVGH, Urt vom 27. 9. 2007, a. a. O.) keinerlei sinnvolle Möglichkeit der Nutzung mehr bestehe und auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen, **es auch nicht veräußern könne** und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt werde. Dann verdiene die Lage des Eigentümers Sache nicht mehr den Namen „Eigentum“. Zu möglichen Konstellationen siehe die Erl. zu §§ 8 und 15: Untersagung jeglicher Nutzung eines Grundstücks (z. B. Park, Feld mit Bodendenkmal), Versagung des Sandabbaus, Verweigerung der Abbruchgenehmigung. Nicht abschließend geklärt wurde durch die eigentlich hierzu berufenen Gerichte, ob und wie in diesen Fällen eine Kompensation möglich gewesen wäre, die den Ansprüchen des BVerfG genügen würde.

7.2 Aufhebung der Privatnützigkeit

Zur Aufhebung der Privatnützigkeit in den Fällen fehlender jeglicher Nutzung und bei Unveräußerlichkeit siehe die Erl. zu § 8.

7.3 Risikoverteilung bei sog. „Mitverschulden“ entsprechend § 254 BGB

7.3.1

Umstritten und ungeklärt ist, ob und in welcher Weise bei der Bemessung des Ausgleichs ein **Mitverschulden** des Eigentümers bzw. eines sonstigen Berechtigten eine Rolle spielen kann. Z. B. ist nach § 16 Abs. 3 Satz 1 DSchG Berlin der § 254 BGB entsprechend anzuwenden.

§ 254 BGB Mitverschulden

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

§ 278 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

§ 276 Abs. 3 BGB

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

7.3.2

Soweit es um den Ausgleich der Vermögensnachteile geht, stellt **§ 24 DSchG BW** i. V. mit § 7 Abs. 3 LEntG auf die entstandenen Vermögensnachteile ab, welche dem Schaden des § 254 BGB entsprechen könnten; ein Verschulden des nach § 24 DSchG BW Berechtigten wird aber in aller Regel nicht festgestellt werden können, weil dieser kaum Einfluss auf die seitens der Behörde angeordneten Maßnahmen und die Höhe der hierfür aufzuwendenden Kosten hat. Außerdem begrenzt § 24 DSchG BW den Anspruch ohnehin auf eine „angemessene Entschädigung“, bei deren Bemessung Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen. Abgestellt wird z. B. auf die objektiv erzielbaren Einnahmen und nicht auf tatsächlichen Einnahmen. So verbleibt für die Anwendung des Gedankens des Mitverschuldens lediglich der Abzug der Kosten für die Nachholung der vom Betroffenen oder seinen Rechtsvorgänger „zu verantwortenden“ mangelnden Instandhaltung. Da die herrschende Rechtsprechung diesen Abzug regelmäßig vorsieht, bleibt aber auch insoweit für die Anwendung des § 254 BGB und der dort zitierten Vorschriften des BGB kaum Raum. Zur Anrechnung schuldhaft nicht in Anspruch genommener Förderungen und Steuervorteile siehe Erl. 7.4.

7.3.3

Im Bereich der Versagung der Abbruchgenehmigung macht eine sinngemäße Anwendung des § 254 BGB ebenfalls kaum Sinn. Die Genehmigung kann ausschließlich wegen der Gründe des Denkmalschutzes versagt werden. Der Antragsteller des Vorhabens oder der Eigentümer des Denkmals sind weder an der Denkmaleigenschaft noch an der Versagung „selber schuld“.

7.4 Anrechnung von Förderungen und Vergünstigungen

7.4.1

Nach herrschender Rechtsprechung sind mögliche Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln oder steuerliche Vorteile anzurechnen. Sie sind bereits Faktoren der Wirtschaftlichkeit und deshalb in die Gegenüberstellung von Kosten und Wirtschaftlichkeit einzustellen, d. h. also bereits vor der Errechnung des Ausgleichs anzusetzen. Entscheidend ist allein die realistische **Möglichkeit** entsprechender Kompensationen; es darf nicht in das Ermessen des Eigentümers gestellt werden, ob er sie beantragt bzw. tatsächlich in Anspruch nimmt (bedenklich deshalb die Rechnungen des VG Düsseldorf, Urt. vom 22. 6. 2001 – 25 K 6904/96 –, NRWE, das auch deshalb zu einem zweifelhaften Ergebnis gelangt). Der Ausgleich kann deshalb nicht mehr um diese Vorteile gekürzt werden. Wie hier OVG Berlin-Bbg, Urt. vom 17. 9. 2008 – 2 B 3.06 – Weberhaus, NVwZ-RR 2009 S. 192.

7.4.2

Ob ein Betroffener die Förderungen und Begünstigungen **tatsächlich in Anspruch nimmt**, ist nicht relevant. Bei der Ermittlung der objektiven Wirtschaftlichkeit ist nur zu berücksichtigen, ob die Inanspruchnahme der beiden Vorteilsarten von Rechts wegen möglich wäre. Ob der Antragsteller eines Abbruchartrages oder der Eigentümer des Denkmals oder der Betroffene einer Anordnung nach § 7 DSchG BW die Förderung beantragt und die Steuererleichterungen tatsächlich geltend macht, bleibt ihm überlassen; tut er es nicht, kann ihm ein „Mitverschulden“ bei der Deckung der Finanzierungskosten angelastet werden. Insoweit kann auch auf den Rechtsgedanken des § 254 BGB zurückgegriffen werden (siehe Erl. 7.3).

8. Abschnitt Förmliche Enteignung

1.

Der 8. Abschnitt enthält nur zwei in der Praxis kaum bedeutsame Vorschriften über die förmliche Enteignung von Kulturdenkmalen. Bemerkenswert ist die wenig konsequente Ausgestaltung, die mit § 25 Abs. 1 DSchG BW nur die Voraussetzungen für die Enteignung beweglicher und unbeweglicher Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung ermöglicht; nicht eingetragenen Denkmalen wird damit dieser Schutz vorenthalten. Die Absätze 2 und 3 mit ihren eingeschränkten Zielen gleichen dies nicht aus.

2.

§ 26 DSchG BW enthält trotz seiner irreführenden Überschrift lediglich Verfahrensvorschriften für die Enteignung beweglicher Sachen mit einer Verweisung auf das Landesenteignungsgesetz; offen bleibt scheinbar, welche Vorschriften für unbewegliche Denkmale gelten sollen.

3.

Da sich § 25 DSchG BW nur auf eingetragene Denkmale von besonderer Bedeutung (§ 12 DSchG BW) sowie auf Teile von Gesamtanlagen (§ 19 DSchG BW) bezieht, gibt es in BW keine Möglichkeit zur Enteignung der scheinbar „zweitklassigen“ oder in ihrer Bedeutung verkannten sonstigen Denkmale. Das unglückliche Klassement des DSchG BW setzt sich hiermit also fort (siehe hierzu auch die Einführung Erl. 5.1), inkonsequent ist insbesondere auch die undifferenzierte Möglichkeit einer Enteignung von weniger bedeutenden Teilen von Gesamtanlagen.

4.

Literaturhinweise: Siehe die Kommentierung von *Strobl/Sieche*, Denkmalschutzgesetz BW, 3. Aufl. 2010, und die Darstellung in *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, insbesondere Teile A und G.

§ 25 Voraussetzungen der Enteignung

(1) Die Enteignung ist zulässig, soweit die Erhaltung eines eingetragenen Kulturdenkmals oder seines Erscheinungsbildes oder die Erhaltung einer geschützten Gesamtanlage auf andere zumutbare Weise nicht gesichert werden kann.

(2) Die Enteignung ist außerdem zulässig

1. bei Funden, soweit auf andere Weise nicht sicherzustellen ist, daß ein Kulturdenkmal wissenschaftlich ausgewertet werden kann oder allgemein zugänglich ist,

2. bei Kulturdenkmalen, soweit auf andere Weise nicht sicherzustellen ist, daß sie wissenschaftlich erfaßt werden können.

(3) Zum Zwecke von planmäßigen Nachforschungen ist die Enteignung zulässig, wenn eine begründete Vermutung dafür besteht, daß durch die Nachforschung Kulturdenkmale entdeckt werden.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht
3. Gegenstand
4. Enteignung
5. Zulässigkeitsvoraussetzungen
6. Verfahren

1. Vorbemerkungen

Ziel des Denkmalschutzes und der Denkmalschutzgesetze ist es nicht, Denkmäler in öffentliches Eigentum zu überführen. Auch in den anderen Bundesländern wurden bisher nur in seltenen Fällen Enteignungsverfahren durchgeführt. Die Bedeutung des § 25 DSchG liegt mehr in seiner präventiven Wirkung; die bloße Androhung der Wegnahme wird verschiedentlich die Bereitschaft zur Erhaltung und Instandsetzung gefährdeter Denkmale wecken. Zur Auslegung des § 25 DSchG BW ist die Rechtsprechung des **BVerfG** heranzuziehen (Beschl. vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*, bestätigt mit Beschl. vom 14. 4. 2010 – 1 BvR 2140/08 –, www.bverfg.de/entscheidungen).

2. Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht

Zum Verhältnis von Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz siehe grundlegend die Erl. 1 zu § 24.

3. Gegenstand

Gegenstand der Enteignung können in BW anders als in anderen Bundesländern nicht alle von § 2 DSchG BW erfassten Denkmale sein, sondern nur eingetragene Kulturdenkmale im Sinn des § 12 DSchG BW, außerdem aber auch ggf. weniger bedeutende Bestandteile von Gesamtanlagen nach § 19 DSchG BW. Zu verweisen ist auf das LEntG BW; danach können das Eigentum an Grundstücken entzogen oder belastet, andere Rechte an Grundstücken entzogen oder belastet und Rechte entzogen werden, die zum Erwerb, zum Besitz oder zur Nutzung von Grundstücken berechtigen oder die den Verpflichteten in der Benutzung von Grundstücken beschränken. Soweit es in den Vorschriften des BauGB vorgesehen ist, können auch Rechtsverhältnisse begründet werden, die Rechte der bezeichneten Art gewähren. Im Einzelfall ist zu klären, ob die Enteignung auch auf das Zubehör eines Grundstücks sowie auf Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden oder in ein Gebäude eingefügt sind, ausgedehnt werden kann. Ferner ist auf die umfangreiche Rechtsprechung zu enteignungsfähigen Rechtspositionen insbesondere auch der öffentlichen Hand zu verweisen.

4. Enteignung

Enteignung im Sinne des Gesetzes ist ausschließlich die gänzliche, aber auch die teilweise **Entziehung des Eigentums** oder einer eigentumsähnlichen Rechtsposition durch einen Hoheitsakt und seine Überführung auf einen Dritten (sog. klassische Enteignung). Das BVerfG bestätigt, dass sowohl die Einführung der denkmalrechtlichen Erlaubnis- bzw. Genehmigungspflicht als solche als auch die Versagung der Genehmigung **keine Enteignung** darstellen; auch § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchG RhPf (und ihm vergleichbar §§ 8 und 15 DSchG BW) bestimmen lediglich Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und dies sogar in Fällen, in denen Auswirkungen für den Betroffenen z. B. bei der Versagung

einer Abbruchgenehmigung und der daraus folgenden eingeschränkten Nutzbarkeit eines Grundstücks den Wirkungen einer Enteignung nahe- oder gleichkommen. Deswegen gelten nur für die „echte“ Enteignung, nicht aber für den Ausgleichsanspruch die Junktimklausel und die Rechtswegregelung in Art. 14 Abs. 3 GG.

Statt der Entziehung des Eigentums wird nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von den zuständigen Behörden immer vorab zu prüfen sein, ob als **weniger schwerer Eingriff** eine bloße vertragliche Verpflichtung (z. B. zur Erhaltung eines Denkmals oder des Zusammenhangs von Ausstattung mit dem Hauptdenkmal) oder die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit ausreicht (z. B. Sicherung des Zugangs für die Allgemeinheit, Gewährleistungen von Nachforschungen, Unterlassung bestimmter schädigender Nutzungen, wie Tiefpflügen oder aggressiver Düngung bei Bodendenkmalen). Auch eine derartige in ihren Auswirkungen gegenüber dem Entzug des Eigentums verminderte rechtliche Belastung wäre im allerdings aufwändigen Verwaltungsverfahren der Enteignung nach DSchG BW möglich. Nach § 5 Abs. 1 LEntG BW darf nämlich ein Grundstück nur in dem Umfang enteignet werden, in dem dies zur Verwirklichung des Enteignungszwecks erforderlich ist. Reicht eine Belastung des Grundstücks mit einer den Behörden eingeräumten Recht ohne Eigentumswechsel zur Verwirklichung des Enteignungszwecks aus, so ist die „Enteignung“ hierauf zu beschränken.

5. Zulässigkeitsvoraussetzungen

5.1

§ 25 **DSchG BW** nennt in den Absätzen 1 bis 3 insgesamt drei bzw. vier Konstellationen, in denen eine Enteignung zulässig ist. Er ist damit eine Spezialregelung zu den allgemeinen Enteignungszwecken des § 2 LEntG BW. Absatz 1 geht von Gefahren für Bestand oder Erscheinungsbild eingetragener Denkmale bzw. von Gesamtanlagen aus. Absatz 2 zielt auf die wissenschaftliche Auswertung von Funden und anderen Kulturdenkmalen. Absatz 3 will planmäßige Nachforschungen ermöglichen. Die Zweckbestimmungen sind für das Denkmalrecht abschließend und erlauben keine Ausdehnung auf andere Fälle, so dass z. B. zum Erhalt von „einfachen“ Denkmalen und zu anderen nicht genannten Zwecken unmittelbar aufgrund des DSchG BW nicht enteignet bzw. mit Rechten belastet werden könnte. Unabhängig davon können als weitere Rechtsgrundlagen für eine Enteignung z. B. unmittelbar § 2 LEntG BW (z. B. zum Schutz der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“) oder auch das BauGB in Frage kommen (siehe auch *Eberl/Martin*, Erl. zu Art. 19 BayDSchG); beide Rechtsgrundlagen können auch für „einfache“ Denkmale in Frage kommen.

5.2 Erhalt von eingetragenen Denkmalen und Gesamtanlagen (Absatz 1)

Gegenstand der Enteignung **nach § 25 Abs. 1 DSchG BW** können nur eingetragene Denkmale und Gesamtanlagen sein. Eingetragen sind nach § 12 DSchG BW nur („erstklassige“) Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung, möglicherweise also Bau- und Bodendenkmale, Sachgesamtheiten und unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 DSchG BW auch bewegliche Denkmale. Mit der Gleichsetzung der Rechtsfolgen für die „erstklassigen“ Denkmale und der Gesamtanlagen verlässt § 25 Abs. 1 DSchG BW die Systematik des Klassements, da die Gesamtanlagen nach § 2 DSchG BW auch weniger bedeutende Denkmale und sogar Nichtdenkmale enthalten können, siehe die Erl. zu § 19 DSchG BW. Auch für die zuletzt genannten weniger bedeutenden Teile der Gesamtanlagen eröffnet

§ 25 Abs. 1 DSchG BW die Enteignungsmöglichkeit. Zu den Möglichkeiten betr. „einfache“ Denkmale siehe Erl. 5.1.

Ziel der Enteignung nach Absatz 1 muss die Erhaltung des Bestandes bzw. der Substanz oder des Erscheinungsbildes der genannten Denkmale sein. § 25 DSchG BW setzt eine **konkrete Gefahr** voraus. Nicht enteignet werden kann, wenn den Gefahren auf andere Weise, z. B. durch einfacherer behördliche Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 DSchG BW, eine bau- oder denkmalrechtliche Einstellung, ein baurechtliches Vorgehen gegen eine Verunstaltung, eine Instandsetzungsanordnung, eine Ersatzvornahme oder ein Nutzungsverbot begegnet werden könnte. Bei Leistungsunfähigkeit des Eigentümers wird vorab die Zumutbarkeit der Erhaltung nach § 6 Satz 1 DSchG BW zu prüfen und ggf. mittels öffentlicher Förderung herzustellen sein. Solange im Übrigen ein freihändiger Erwerb oder die Vereinbarung eines dinglichen oder obligatorischen Rechts zur Sicherung der genannten Ziele möglich ist, darf ebenfalls kein Enteignungsverfahren eingeleitet werden. Somit bleibt die vollständige Entziehung des Eigentums die ultima ratio z. B. in Fällen der Gefährdung des Bestandes bei hartnäckiger Verweigerung von Bauunterhaltmaßnahmen und Erreichen eines entsprechend fortgeschrittenen Verfalls.

5.3 Wissenschaftliche Auswertung von Funden (Absatz 2 Nr. 1)

Gegenstand der Enteignung nach dieser Alternative können nur Funde sein; was das Gesetz darunter versteht, ergibt sich aus der Zusammenschau mit § 20 Abs. 1 DSchG BW. Praktisch bedeutsam werden kann Nr. 1 vor allem bei jüngst entdeckten unbeweglichen oder beweglichen Bodendenkmalen.

Ziele der Enteignung sind 1. die **wissenschaftliche Auswertung** oder 2. die **Zugänglichmachung** eines Denkmals für die Allgemeinheit. Tatsächlich wird aber eine Entziehung des Eigentums an Funden für diese Zwecke in der Regel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern, weil die Auswertung bereits nach **§ 20 Abs. 2 DSchG BW gesichert** ist (siehe dort; der Zweck der Vorschrift ist deshalb nicht recht einzusehen) und der Zugang dauerhaft auch durch das weniger einschneidende Mittel einer dinglichen Belastung des Grundstücks gesichert werden kann; siehe hierzu Erl. 4. In vielen Fällen dürfte eine gleichwertige öffentlich-rechtliche Sicherung auch durch eine entsprechende Nebenbestimmung in einem Förderbescheid erreicht werden können.

5.4 Wissenschaftliche Erfassung von Kulturdenkmalen (Absatz 2 Nr. 2)

Gegenstand der Enteignung nach dieser Alternative können nicht Funde im Sinn des § 20 Abs. 1 DSchG BW sein, hierfür gilt Nr. 1 (siehe Erl. 5.3). Praktisch bedeutsam werden kann Nr. 2 deshalb nicht bei jüngst entdeckten unbeweglichen oder beweglichen Bodendenkmalen, sondern bei anderen (Bau-) Denkmalen oder beweglichen Sachen. Da § 25 Abs. 2 DSchG BW nicht eine Eintragung voraussetzt, können im Übrigen alle Arten von Denkmalen betroffen sein.

Ziel der Enteignung nach Nr. 2 ist die **wissenschaftliche Erfassung**, die der **Auswertung** nach Nr. 1 entspricht. Der Wechsel der Terminologie ist nicht überzeugend. Tatsächlich wird aber auch bei Nr. 2 eine Entziehung des Eigentums für diesen Zweck in der Regel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern, weil die vorübergehende Auswertung durch das weniger einschneidende Mittel einer dinglichen Belastung des Grundstücks oder einen Vertrag gesichert werden kann; siehe hierzu Erl. 4.

5.5 Ermöglichen von Nachforschungen (Absatz 3)

Gegenstand der Enteignung nach Absatz 3 können nicht nur Denkmale aller Art sein, in Frage kommen **alle** Gegenstände, an und in denen sich Nachforschungen anstellen lassen und Denkmale entdeckt werden können. Gegenstand einer nachfolgenden Entdeckung können alle Arten von Denkmalen, Sachgesamtheiten oder Teile von Sachen sein. Auf eine spätere Eintragung im Sinn von § 12 DSchG BW stellt das Gesetz nicht ab. Praktisch bedeutsam werden kann Absatz 3 u. a. bei bisher noch nicht entdeckten (aber vermuteten – die Abgrenzung kann schwierig sein) unbeweglichen oder beweglichen Sachen aller Art, wenn die Hoffnung und das Ziel bestehen, tatsächlich Denkmale aufzufinden oder zu identifizieren.

Ziel der Enteignung nach Absatz 3 ist die Ermöglichung von **planmäßigen Nachforschungen**. Absatz 3 knüpft an § 21 DSchG BW an, der insbesondere archäologische Grabungen betrifft. Von Abs. 3 werden aber auch Nachforschungen in Bauten, auf dem freien Feld, in Sammlungen, Archiven, Bibliotheken und sogar in beweglichen Sachen erfasst. Tatsächlich wird aber auch bei Absatz 3 eine Entziehung des Eigentums für diesen Zweck in der Regel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern, weil die vorübergehende Untersuchung und Nachforschung z. B. durch das weniger einschneidende Mittel einer dinglichen Belastung des Grundstücks oder eine schuldrechtlich zu vereinbarende (ggf. entgeltliche) Duldung der vorübergehenden, zeitlich befristeten Untersuchung gesichert werden kann; siehe hierzu Erl. 4.

6.

Verfahren: siehe hierzu § 26.

§ 26 Enteignung beweglicher Sachen

(1) Ist Gegenstand der Enteignung eine bewegliche Sache, ein Recht an einer beweglichen Sache oder ein Recht, das zum Erwerb, Besitz oder zur Nutzung der beweglichen Sache berechtigt oder den Verpflichteten in der Nutzung der beweglichen Sache beschränkt, gelten §§ 4, 5, 7 bis 13, 17, § 22 Abs. 1, 3 und 4, §§ 23, 27 bis 36, 39, 40, 42 und 43 des Landesenteignungsgesetzes entsprechend. In der Ausführungsanordnung können der Eigentümer und der Besitzer verpflichtet werden, die Sache an den Enteignungsbegünstigten herauszugeben.

(2) Ist zur Erhaltung, wissenschaftlichen Erfassung oder Auswertung eines Kulturdenkmals die sofortige Herausgabe an den Antragsteller dringend geboten, kann die Enteignungsbehörde den Eigentümer oder Besitzer verpflichten, die Sache an den Antragsteller herauszugeben. Im übrigen gelten § 37 Abs. 2 bis 5 und § 38 Abs. 2 und 3 des Landesenteignungsgesetzes entsprechend.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Verweisung auf das LEntG (Absatz 1 Satz 1)
3. Herausgabeanordnung nach Absatz 1 Satz 2
4. Herausgabeanordnung nach Absatz 2
5. Begünstigte der Enteignung (§ 8 Abs. 2 LEntG)
6. Verfahren

1. Vorbemerkungen

1.1

Entgegen seiner irreführenden Überschrift regelt § 26 DSchG BW nicht die Voraussetzungen für die Enteignung beweglicher Sachen (diese sind bereits Gegenstand des § 25 DSchG BW), sondern bringt lediglich Verfahrensvorschriften. Diese gelten dem Wortlaut des Absatz 1 Satz 1 nach aber auch für Rechte betreffend bewegliche Sachen. Das DSchG BW enthält demgegenüber keine Hinweise zum Verfahren bei der Enteignung unbeweglicher Gegenstände, also von Grundstücken und Gebäuden.

1.2

Für das Verfahren hinsichtlich **unbeweglicher** Sachen gilt **unmittelbar** das **Landesenteignungsgesetz**: Nach § 2 Nr. 1 LEntG kann unmittelbar „nach diesem Gesetz enteignet werden, um 1. Vorhaben zu verwirklichen, für die andere Gesetze die Enteignung ausdrücklich zulassen“ – ein solches Gesetz ist § 25 DSchG BW.

2. Verweisung auf das LEntG (Absatz 1 Satz 1)

Die Verweisung auf **ausgewählte Vorschriften** des LEntG gilt nur für **bewegliche** Sachen (nicht unbedingt Denkmale – siehe Erl. zu § 5 Abs. 1 und 3). Namentlich sind entsprechend anzuwenden die §§ 4 Zulässigkeit der Enteignung, 5 Umfang der Enteignung, 7 Entschädigungsgrundsätze, 8 Entschädigungsberechtigter und Entschädigungsverpflichteter, 9 Entschädigung für den Rechtsverlust, 10 Entschädigung für andere Vermögensnachteile, 11 Behandlung der Rechte der

Nebenberechtigten, 12 Schuldübergang, 13 Entschädigung in Geld, 17 Enteignungsbehörde, 22 Abs. 1, 3, 4 Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, 23 Mündliche Verhandlung, 27 Einigung, 28 Entscheidung der Enteignungsbehörde, 29 Enteignungsbeschluss, 30 Verwendungsfrist, 31 Verfahren bei der Entschädigung durch Gewährung anderer Rechte, 32 Ausführungsanordnung, 33 Hinterlegung, 34 Verteilungsverfahren, 35 Aufhebung des Enteignungsbeschlusses, 36 Vollstreckbare Titel, 39 Kosten und Aufwendungen Gebühren und Auslagen, 40 Aufwendungen der Beteiligten, 42 Anspruch auf Rückenteignung, 43 LEntG Entschädigung für die Rückenteignung.

3. Herausgabeanordnung nach Absatz 1 Satz 2

Dass in der Ausführungsanordnung nach § 32 DSchG BW die Herausgabe angeordnet wird, ist eher ungewöhnlich. Möglich und zweckmäßig ist die Aufnahme bereits in den Enteignungsbeschluss. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 7 LEntG kann als „sonstiges Rechtsverhältnis“ die Pflicht zur Herausgabe angeordnet werden. Dies ist eigentlich selbstverständlich; die Formulierung des Absatz 1 Satz 2 erscheint deshalb unbeholfen und überflüssig.

4. Herausgabeanordnung nach Absatz 2

Dass im Enteignungsbeschluss nach § 29 Abs. 1 Nr. 7 LEntG unter anderem als „sonstiges Rechtsverhältnis“ die Pflicht zur Herausgabe angeordnet werden kann, ist selbstverständlich; auch die Formulierung des § 26 Abs. 2 DSchG BW erscheint deshalb unbeholfen und überflüssig. Auch die zusätzliche Voraussetzung des Absatzes 2 „sofortige Herausgabe ... dringend geboten“ ist überflüssig, weil das gesamte Enteignungsrecht von den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit gekennzeichnet sind.

Die Verweisung des Absatzes 2 Satz 2 auf das LEntG ermöglicht bei Bedarf die Anwendung der §§ 37 Abs. 2 bis 5, 38 Abs. 2 und 3 LEntG, also auch die sog. **vorzeitige Besitzeinweisung**.

5. Begünstigte der Enteignung (§ 8 Abs. 2 LEntG)

5.1

§ 8 Abs. 2 LEntG nennt als entschädigungspflichtig den möglichen Begünstigten der Enteignung. Er ist im Enteignungsbeschluss zu benennen. Die Rechtsfolgen eines Enteignungsaktes können in erster Linie zugunsten der öffentlichen Hand ausgelöst werden, also zugunsten des Landes, der Verwaltungsgemeinschaften und der Gemeinden, aber auch zugunsten anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Zu letzteren gehören z. B. der Bund, Körperschaften des öffentlichen Rechts wie z. B. Kirchen und Religionsgemeinschaften mit einem entsprechenden Status, rechtlich selbständige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

5.2

Das DSchG BW nennt die möglichen Begünstigten der Enteignung nicht. Fraglich ist, ob mögliche Begünstigte auch z. B. juristische (nicht aber natürliche) Personen des Privatrechts wie rechtsfähige Gesellschaften, Vereine und alle anderen möglichen rechtsfähigen Träger wie z. B. Stiftungen sein können. Andere DSchGe (z. B. NRW) ermöglichen dies. Zusätzliche Voraussetzung ist dort bei diesen jedoch, dass der Enteignungszweck nach ihrer Satzung zu ihren Aufgaben gehört. In der Satzung müssen deshalb also z. B. die Erhaltung von Denkmälern, die Zugänglichmachung oder die Nachforschungen nach Bodendenkmälern genannt sein. Mögliche

Destinatäre eines Enteignungsaktes können deshalb z. B. auch die Deutsche Stiftung Denkmalschutz, Vereine, welche Museen tragen, oder rechtsfähige Vereine, die sich z. B. der Erhaltung auch nur des individuellen zu enteignenden Denkmals widmen (Burgenvereine), sein.

5.3

Nach § 8 Abs. 2 LEntG ist zur Leistung der Entschädigung der Enteignungsbegünstigte (Erl. 5.1) verpflichtet.

6. Verfahren

6.1

Zuständig ist nach § 17 Abs. 1 LEntG BW nicht die untere Denkmalschutzbehörde, sondern das Regierungspräsidium als Enteignungsbehörde. Die untere Denkmalschutzbehörde kann in dem sog. förmlichen Verwaltungsverfahren den Enteignungs- bzw. Belastungsantrag stellen. Ggf. sind nach § 22 Abs. 1 Satz 2 LEntG die für Denkmalschutz und Denkmalpflege zuständigen Behörden, also die untere Denkmalschutzbehörde und die Denkmalfachbehörde bereits bei der Vorbereitung aller Schritte zu beteiligen. Zu beachten ist, dass bei Enteignungen oft gesonderte Duldungsanordnungen gegenüber Besitzern notwendig sein können.

6.2 Rechtsweg

Gegen den Verwaltungsakt der Enteignung kann nicht mit den Rechtsmitteln der Verwaltungsgerichtsordnung vorgegangen werden. Nach der besonderen Rechtswegzuweisung des Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG bzw. des § 41 Abs. 1 LEntG BW kann die Entscheidung nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte angefochten werden. Über den Antrag entscheidet das zuständige Landgericht, Kammer für Baulandsachen.