

Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz

Zu 5.2.3 Eigentümer

Enteignung und Entschädigung in NRW

Stichwort: Enteignung, Entschädigung im Denkmalrecht

Titel: Enteignung und Entschädigung in NRW

Autor: Dr. Dieter J. Martin

Fundstelle: Davydov / Hönes / Martin / Ringbeck, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2010, Kommunal und Schulverlag Wiesbaden

Stand: 1. Mai 2010

.....

§ 30 DSchGNRW Enteignung

- (1) **Baudenkmäler und ortsfeste Bodendenkmäler können enteignet werden, wenn allein dadurch**
- a) ein Denkmal in seinem Bestand, seiner Eigenart oder seinem Erscheinungsbild erhalten werden kann,
 - b) ein Denkmal der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden kann, sofern hieran ein öffentliches Interesse besteht, oder
 - c) in einem Grabungsschutzgebiet planmäßige Nachforschungen betrieben werden können.
- (2) **Das Enteignungsrecht steht dem Land oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts zu; es steht ferner einer juristischen Person des Privatrechts zu, wenn und soweit der Enteignungszweck zu den in der Satzung niedergelegten Aufgaben gehört.**
- (3) **Das Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz (EEG NW) ist anzuwenden. Über die Zulassung der Enteignung entscheidet die Oberste Denkmalbehörde.**

Literaturhinweise:

Die Kommentierung von *Upmeier* in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, datiert von vor der Änderung des § 30 Abs. 3 (Einführung des EEGNW) und vor dem Beschluss des BVerfG von 1999 und ist deshalb weitgehend überholt. Siehe auch die Darstellung in *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, insbesondere Teile A und G und *Davydov* in Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, Denkmalschutzgesetz NRW 3. Auflage 2013; *ders.* Denkmalschutz und Eigentum, Anmerkungen zur aktuellen Rechtsprechung in Nordrhein-Westfalen, Denkmalrecht im Denkmalnetz Nr. 5.1 NRW.

Erläuterungen

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht
3. Gegenstand
4. Enteignung
5. Zulässigkeitsvoraussetzungen
6. Begünstigte der Enteignung (Absatz 2)
7. Verfahren (Absatz 3)

1. Vorbemerkungen

1.1

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 § 30 DSchG liegt mehr in seiner präventiven Wirkung; die bloße Androhung wird verschiedentlich die Bereitschaft zur Erhaltung und Instandsetzung gefährdeter Denkmale wecken. Im Zusammenhang mit § 30 DSchG steht die im Gesetz zwar noch vorgesehene, infolge der Entscheidung des **BVerfG von 1999** (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) allerdings obsolete **Übernahme** nach § 31 DSchG – siehe dort.

1.2

Ergänzend gilt das ausführliche **Landesenteignungsgesetz EEG NW** (Absatz 3), das aber wohl wegen der Unsicherheiten des Gesetzgebers hinsichtlich der methodischen Zusammenhänge mit seinen Errungenschaften nicht in das DSchG übernommen oder eingearbeitet wurde. Das DSchG nimmt (anders als andere Denkmalschutzgesetze) auch nicht auf das BauGB Bezug.

1.3

§ 30 DSchG wurde zum 1. 1. 1990 neu gefasst durch § 51 EEG NW vom 20. 6. 1989 (GV. NW. S. 366).

2. Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht

Zum Verhältnis von Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz siehe grundlegend die Erl. 1 zu § 33.

3. Gegenstand

Gegenstand der Enteignung können anders als in anderen Bundesländern nicht alle von § 2 DSchG erfassten Denkmäler sein, sondern nur Bau- oder ortsfeste Bodendenkmäler; siehe die Erl. zu § 2. Zu verweisen ist auf das EEG NW; 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 ist 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 § 9 DSchG) 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 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 immer 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 Bodendenkmälern). Auch eine derartige rechtliche Belastung wäre im allerdings aufwändigen Verwaltungsverfahren der Enteignung nach DSchG möglich. Nach § 7 EEG NW 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 einem Recht zur Verwirklichung des Enteignungszwecks aus, so ist die Enteignung hierauf zu beschränken.

5. Zulässigkeitsvoraussetzungen

5.1

Absatz 1 ist eine Spezialregelung zu den allgemeinen Enteignungszwecken des EEG NW; er nennt die abstrakten Fallkonstellationen von Gefahren für ein Denkmal hinsichtlich Bestand, Eigenart oder Erscheinungsbild. Die Zweckbestimmung ist für das Denkmalrecht abschließend und erlaubt keine Ausdehnung auf andere Fälle, so dass zu anderen nicht genannten Zwecken unmittelbar aufgrund des DSchG nicht enteignet werden könnte. Unabhängig davon können als weitere Rechtsgrundlagen für eine Enteignung z. B. unmittelbar § 2 EEG NW (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).

5.2

§ 30 Abs. 1 Lit. a DSchG setzt eine **konkrete Gefahr** für Bestand, Eigenart oder Erscheinungsbild eines Denkmals voraus. Nicht enteignet werden kann, wenn den Gefahren auf andere Weise, z. B. durch eine Instandsetzungsanordnung, eine Ersatzvornahme oder ein Nutzungsverbot begegnet werden könnte. Bei Leistungsunfähigkeit des Eigentümers wird die Zumutbarkeit nach § 7 EEG NW zu prüfen und ggf. mittels öffentlicher Förderung herzustellen sein. Solange im Übrigen ein freihändiger Erwerb möglich ist, darf ebenfalls kein Enteignungsverfahren eingeleitet werden.

5.3

§ 30 Abs. 1 Lit. b DSchG ermöglicht seinem Wortlaut nach die Enteignung auch zur **Zugänglichmachung** eines Denkmals für die Allgemeinheit. Tatsächlich wird aber eine Entziehung des Eigentums für diesen Zweck in der Regel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern, weil 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 öffentlichrechtliche Sicherung auch durch eine entsprechende Nebenbestimmung in einem Förderbescheid erreicht werden können.

5.4

§ 30 Abs. 1 Buchst. c DSchG ermöglicht seinem Wortlaut nach die Enteignung auch zur Sicherung planmäßiger **Nachforschungen** in einem Grabungsgebiet. Tatsächlich wird auch hier eine Entziehung des Eigentums für diesen Zweck in der Regel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern, wenn und soweit die Durchführung der Nachforschungen entweder durch einen schuldrechtlichen Vertrag oder eine entsprechende Dienstbarkeit an dem Grundstück gesichert werden kann, siehe Erl. 4.

6. Begünstigte der Enteignung (Absatz 2)

6.1

§ 30 Abs. 2 DSchG nennt die möglichen Begünstigten („Enteignungsrecht“) der Enteignung. Die Rechtsfolgen eines Enteignungsaktes können in erster Linie zugunsten der **öffentlichen Hand** ausgelöst werden, also zugunsten des Landes, der Landschaftsverbände 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.

6.2

Absatz 2 nennt als mögliche Begünstigte auch juristische (nicht aber natürliche) Personen des Privatrechts wie rechtsfähige Gesellschaften, Vereine und alle anderen möglichen rechtsfähigen Träger wie z. B. Stiftungen. Zusätzliche Voraussetzung ist 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 von Denkmälern oder die Nachforschungen nach Bodendenkmälern genannt sein. Das Gesetz präzisiert nicht, wie detailliert die Satzung die Aufgabe definieren muss. Es wird genügen, wenn der Verein wenigstens „die Denkmalpflege“ oder ihre Förderung als Aufgabe nennt. 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. Nicht begünstigt sind private Einzelpersonen oder nicht rechtsfähige Einrichtungen. **Zusätzliche** Voraussetzung wird bei den privatrechtlichen Institutionen sein, dass der Enteignungszweck gesichert erscheint: Notwendig sind insbesondere eine dauerhafte Institution als Träger und die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage.

6.3

Zur Tragung der Entschädigung **verpflichtet** sind nach § 9 Abs. 2 EEG NW i. d. R. die Begünstigten.

7. Verfahren (Absatz 3)

7.1

Anzuwenden ist auf die Enteignung nach dem DSchG nach § 30 Abs. 3 DSchG das sehr detaillierte Landesenteignungsgesetz (EEG NW) vom 20. 6. 1989, zuletzt geändert durch Art. 65 Drittes Befristungsgesetz vom 5. 4. 2005 (GV. NRW. S. 306 GV. NW. S. 366, ber. S. 570, SGV. NRW. S. 214). **Zuständig** ist nach § 18 Abs. 1 EEG NW nicht die Untere Denkmalschutzbehörde, sondern die **Enteignungsbehörde** des Landes. Die Untere Denkmalschutzbehörde kann in dem sog. förmlichen Verwaltungsverfahren den Enteignungs- bzw. Belastungsantrag stellen, § 19 EEG NW. **Zwischengeschaltet** ist nach dem ausdrücklichen § 30 Abs. 3 Satz 2 DSchG für die Zulassung der Enteignung eine Entscheidung der **Obersten Denkmalbehörde**, also des Ministeriums. Die Enteignungsbehörde hat bei ihrer Maßnahme nach § 24 Abs. 1 EEG NW die für Denkmalschutz und Denkmalpflege zuständigen Behörden, also die Untere Denkmalschutzbehörde und die Denkmalfachbehörde bereits bei der Vorbereitung aller Schritte zu beteiligen. Probleme entstehen regelmäßig bei einer **Mehrheit von Betroffenen**. Zu beachten ist, dass bei Enteignungen oft gesonderte **Duldungsanordnungen** gegenüber Besitzern notwendig sein können.

7.2

Die **Grundsätze für die Entschädigung** enthält das EEG NW. Wurde bereits Einigung über die Belastung des Eigentums bzw. den Eigentumsübergang erzielt, besteht die Möglichkeit, bei der Enteignungsbehörde die Durchführung eines Entschädigungsfestsetzungsverfahrens nach § 41 EEG NW zu beantragen. § 44 EEG NW regelt, wer die Kosten eines Verfahrens zu tragen hat.

7.3

Weitere Einzelheiten im Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz.

7.4 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 § 50 Abs. 1 EEG NW 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.

§ 31 Übernahme von Denkmälern

Der Eigentümer kann die Übernahme eines Denkmals durch die Gemeinde verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf seine Pflicht zur Erhaltung des Denkmals auf Grund einer behördlichen Maßnahme nach diesem Gesetz wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, das Denkmal zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. Im übrigen finden die Bestimmungen des § 30 entsprechende Anwendung.

Literaturhinweise:

Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, Erl. des § 31; *König*, Der Übernahmeanspruch des § 31 DSchG NW, BauR 2001 S. 1374 ff., *Martin*, Zum Übernahmeanspruch des § 31 DSchG NRW, NWVBl. 2012, 129 ff., *Davydov* Erl. des § 31 DSchG NRW in *Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck*, 3. Auflage 2013.

.....

§ 33 DSchGNRW Entschädigung

Soweit der Vollzug dieses Gesetzes enteignende Wirkung hat, ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren. Das Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz (EEGNW) ist anzuwenden.

Literaturhinweise:

Die Kommentierung von *Upmeier* in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, datiert von vor der Änderung des § 30 Abs. 3 (Einführung des EEGNW) und vor dem Beschluss des BVerfG von 1999 und ist deshalb weitgehend überholt. Siehe auch die Darstellung in *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl. 2006, insbesondere Teile A und G; *Davydov* Erl. des § 33 DSchGNRW in Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, 3. Auflage 2013.

Erläuterungen

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Zum Inhalt der §§ 30 ff.
 - 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 Beschluss des BVerfG
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. Verhältnis zum Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG
5. Ausgleich bzw. Entschädigung
6. Verfahren und Rechtsweg
7. Reichweite
8. Weitere gesetzliche Vorgaben für die Zumutbarkeit und die Kompensationen
 - 8.1 Zumutbarkeit
 - 8.1.1 Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 DSchG
 - 8.1.2 Anordnung von Maßnahmen nach § 8 Abs. 2 DSchG
 - 8.1.3 Versagung der Erlaubnis nach § 9 DSchG
 - 8.2 Aufhebung der Privatnützigkeit
 - 8.3 Risikoverteilung bei sog. „Mitverschulden“ entsprechend § 254 BGB
 - 8.4 Anrechnung von Förderungen und Vergünstigungen

1. Vorbemerkungen

1.1 Zum Inhalt der §§ 30 ff. DSchG

1.1.1

Nach Aufhebung des Vorkaufsrechts (ehemals in § 32 DSchG) enthält das DSchG zum Bereich Eigentum und Entschädigung nur mehr die Bestimmungen über die Enteignung (siehe § 30 DSchG), die Entschädigung (§ 33 DSchG) und die Übernahme (obsolet – siehe die Erl. zu § 31). Diese Vorschriften haben in der Praxis kaum unmittelbare Bedeutung, sie bestimmen trotzdem wesentlich

das Verhältnis von Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht. Inhaltlich regelt § 33 DSchG den in seiner Tragweite meist überschätzten **Ausgleichsanspruch**. Tatsächlich haben zwar die erläuternden Vorgaben des Gesetzes zur Zumutbarkeit (§ 7 Abs. 1 DSchG – siehe dort) eine erhebliche praktische Bedeutung; dem Entschädigungsanspruch des § 33 DSchG selbst kommt aber kaum eigenständige Bedeutung beim Vollzug des DSchG zu (siehe auch BVerwG, Beschl. vom 6. 3. 2000 – 6 B 79/99 –, EzD 1.1 Nr. 8 mit Anm. *Martin*). Der genannte § 7 Abs. 1 DSchG enthält in anderen Denkmalschutzgesetzen nicht enthaltene gesetzliche Vorgaben für die Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit, welche im Großen und Ganzen den Ergebnissen bundesweiter Rechtsprechung zu denkmalrechtlichen Pflichten und Verfahren entsprechen.

1.1.2

§ 33 DSchG wurde mit Wirkung vom 1. 1. 1990 geändert durch § 51 EEG NW vom 20. 6. 1989 (GV. NW. S. 366). Die bestehende Vorschrift entspricht nicht den Vorgaben des BVerfG von 1999 (siehe Erl. 2).

1.1.3

§ 34 DSchG enthält als *lex specialis* eine Regelung für die Entschädigung für **bewegliche Bodendenkmäler** – siehe dort. Diese Bestimmung würde spätestens mit der Einführung eines Schatzregals obsolet.

1.1.4

Zur **Terminologie**: Die Bezeichnungen Ausgleich oder Entschädigung werden von den deutschen Denkmalschutzgesetzen synonym verwendet; nur die korrekte Bezeichnung Ausgleich folgt der Terminologie des Beschl. 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 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*; 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 in einen gerechten Ausgleich bringen und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz beachten. Der Kernbereich des Eigentums und seine Privatnützigkeit dürfen 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 (= § 33 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 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 (§ 30 DSchG) und der sog. Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch (§ 33 DSchG) scharf zu trennen. Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG und des § 30 DSchG 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 meist ohne Ausgleich, weil sie vom Veranlasser zu tragen sind (z. B. Untersuchungen, Dokumentationspflichten), innerhalb der Sozialgebundenheit liegen oder weil sie zumutbar sind. Manche Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit (z. B. die Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten des § 7 DSchG). Zum Ausgleich von Belastungen im Verfahren dienen die sog. **Kompensationen** wie Zuwendungen nach § 35 und 36 DSchG und anderen Programmen, Steuererleichterungen (auch unabhängig von der Denkmaleigenschaft – siehe die Erl. zu § 40), Entgegenkommen der Behörden (z. B. zusätzliches Baurecht, Dispense von Vorschriften), Verkauf- und Übernahmemöglichkeiten, Geldzahlungen (siehe *Martin/Krautzberger*, a. a. O., Teil G 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 den Genehmigungsstatbestand des § 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 von 1999 (a. a. O.)

„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 **Genehmigungsstatbestand** (*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 ...“

2. Ausgleichsanspruch

2.1 Bundesverfassungsgericht

Beachtung und Vollzug in allen Bundesländern erheischen die grundlegenden Ausführungen zu den Ausgleichsregelungen und Kompensationen im Denkmalrecht (in den Gründen unter C II 2) des BVerfG im Beschl. vom 2. 3. 1999 zum rheinland-pfälzischen DSchG (BVerfGE 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). 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 § 8 DSchG 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 Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten, siehe die Erl. zu § 8). 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 § 33 DSchG 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 § 33 DSchG auslösen. Der in § 33 DSchG genannte 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 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 mehr oder weniger.
2. Die Ausgleichsregelung darf sich **nicht** auf eine Entschädigung in **Geld** beschränken. Dem entspricht § 33 DSchG 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 § 33 DSchG 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 (§ 31 DSchG entspricht dieser Konstruktion aber nicht – siehe dort).
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 zwar, sie wird aber von den Gerichten gleichwohl gefordert (siehe z. B. VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE, RdNr. 85). Zur pragmatischen Handhabung siehe BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007, a. a. O.; vgl. hierzu auch die Anm. von *Martin* in BayVBl 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. § 9 Abs. 2 DSchG entspricht dieser Vorgabe des BVerfG mehr oder weniger.

2.2 Möglichkeiten für einen Ausgleich

Insbesondere zeigen sich beim Vollzug des DSchG 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, BayVBl 1989 S. 369.
- **Ankauf** bzw. Angebot der **Übernahme** des Eigentums des Denkmals bzw. Grundstückes (bei Bodendenkmälern) auf die öffentliche Hand (§ 31 DSchG entspricht dieser Alternative allerdings nicht – siehe dort); der Eigentümer muss ggf. auch von einem Kaufangebot durch das Land Gebrauch machen (VGH BW 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). Dass er zu einem **Verkauf** als Alternative zum Abbruch verpflichtet sein kann, hat sogar das wenig denkmalfreundliche Urteil des VGH BW vom 10. 5. 1988 (1 S 1949/87 –, DVBl. 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 NRW) mehrfach z. B. von VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRW, dass. vom 22. 6. 2001, 25 K 6904/96 –, NRW, das deshalb zu kaum haltbaren Ergebnissen gelangt.

2.3 Rechtsnatur des Anspruchs

§ 33 DSchG 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 NRW von der grundlegenden Erkenntnis des Bayer. Verfassungsgerichtshofes (Beschl. vom 15. 5. 1981 – Vf. 23-VI-79 –, BayVBl 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, BayVBl 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 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.

3.2 Geschützte Rechtspositionen

sind 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“) Erlaubnis 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 VwVfG zurückgenommen werden. Zur 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 Nutzung ausgeschlossen werden, kann der Eigentümer die Enteignung oder eine Übernahme (siehe Erl. 2.2) durch die öffentliche Hand beantragen (Ruinen, Privatkapellen) – 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 Behalten kommt nicht infrage. Bei Grundstücken mit **Bodendenkmälern** 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).

Bodendenkmäler 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 (vgl. 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* Erl. 37). § 34 DSchG sieht als *lex specialis* eine Entschädigung für **bewegliche Bodendenkmäler** vor – siehe dort.

4. Verhältnis zum Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG

§ 33 DSchG ist ein gesetzlich geregelter Fall einer Kompensation, welche die Maßnahme der Behörde rechtmäßig machen soll. Führen Maßnahmen der Denkmalbehörden nach § 8 DSchG oder die Verweigerung einer Erlaubnis dazu, dass der Privateigentümer sein Eigentum insgesamt nicht mehr wirtschaftlich zumutbar nutzen kann, so muss ihm die Kompensation in Form der Übernahme bzw. des Ankaufs von Amts wegen angeboten werden und zwar unabhängig von den entstehenden finanziellen Belastungen der öffentlichen Hand (OVG NW, Urt. vom 4. 12. 1991 – 7 A 1113/90 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 2 mit Anm. *Kapteina*). Der (obsolete) Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG entspricht dieser Forderung des BVerfG nicht – siehe dort. Es kann im Übrigen nicht darauf ankommen, ob der Eigentümer sein Denkmal behalten und die gesetzliche Erhaltungspflicht erfüllen will; wird die Übernahme seitens der öffentlichen Hand als Kompensation angeboten, kann der Eigentümer dies nicht ablehnen und stattdessen auf Abbruch bestehen, denn er hat **kein Wahlrecht** (so aber unzutreffend VG Düsseldorf, Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE, RdNr. 54, das u. a. auch deshalb zu einem kaum haltbaren Ergebnis gelangt).

5. Ausgleich bzw. Entschädigung

Nach § 33 Satz 1 DSchG richtet sich der Anspruch nur 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 dann, 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, Natur und Recht 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 Abbrucherlaubnis. 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 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. Der Umfang des Ausgleichs ist nach Entschädigungsrecht zu ermitteln.

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. Zu den **weiteren gesetzlichen Vorgaben** für die Zumutbarkeit und die Kompensationen siehe Erl. 8 und die Erl. zu § 7 und 9.

6. Verfahren und Rechtsweg

6.1

§ 33 Satz 2 DSchG verweist auf das **Landesenteignungsgesetz** (EEG NW). Diese Verweisung ist aufgrund der neuen Systematik des Enteignungsrechts des BVerfG zu relativieren. Das EEG NW ist nach dessen § 41 nur insoweit anzuwenden, als es um die Grundsätze der Entschädigung geht; nicht anzuwenden sind solche Vorschriften, die systematisch allein für die Enteignung zutreffen können. Im Einzelnen gilt deshalb: **Zuständig** für die Festsetzung des Ausgleichs ist (anders als nach § 30 DSchG i. V. mit dem EEG – siehe dort) nicht die Enteignungsbehörde, sondern die sachnahe Untere Denkmalschutzbehörde (Regelzuständigkeit § 21 Abs. 1 DSchG). Für das übrige **Verfahren** bleibt es bei den Vorschriften des DSchG, des EEG NW – siehe die Erl. zu § 31 DSchG – und des VwVfG; 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 Beschluss des BVerfG 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 Denkmalfachbehörde hat nach § 17 Abs. 2 DSchG (siehe dort) eine Beratungs- und Unterstützungspflicht und ein entsprechendes Recht.

6.2

Da das Land NRW durch die denkmalrechtlichen Lasten begünstigt ist, trifft nach allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen die **Entschädigungspflicht** das Land.

6.3

Zur Entschädigung berechtigt ist, wer in seinem Eigentum oder in vergleichbaren Positionen beschränkt wird und einen Vermögensnachteil erleidet. Betroffen sein können auch schuldrechtliche Nutzungsrechte.

6.4

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 –, EzD 5.2 Nr. 2). 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. nunmehr unmittelbar die 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 Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts 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.)

7. Reichweite

7.1

§ 33 DSchG 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 (s. oben 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.

7.2

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.

8. Weitere gesetzliche Vorgaben für die Zumutbarkeit und die Kompensationen

8.1 Zumutbarkeit

Der Begriff scheint mehrfach im DSchG auf, in den §§ 1 Abs. 1 DSchG (Zugang), 7 Abs. 1 DSchG (Erhaltung), 8 Abs. 2 Satz 1 DSchG (Nutzung), 16 Abs. 2 DSchG (Belassung nach Fund) und 31 Satz 1 DSchG (Übernahme). In jedem Fall ist zu prüfen und zu differenzieren, welche Bedeutung das Gesetz dem Begriff beilegt. Bei § 1 und § 8 Abs. 2 DSchG kommt es sicher nicht auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit an. In den Fällen der §§ 7 Abs. 1, 9 DSchG (Erlaubnis – siehe dort) und 31 DSchG kann es auf wirtschaftliche Fragen ankommen. Dasselbe gilt kraft dessen Wortlauts auch bei § 16 Abs. 2 DSchG.

8.1.1 Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 DSchG

Siehe hierzu die Erl. zu § 7 Abs. 2.

8.1.2 Anordnung von Maßnahmen nach § 8 Abs. 2 DSchG

Siehe zu Nutzungsanordnungen die Erl. zu § 8 Abs. 2.

8.1.3 Versagung der Erlaubnis nach § 9 DSchG

In der Praxis ist Hauptanwendungsfall des Erfordernisses der Zumutbarkeit die Versagung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis, insbesondere der **Abbruchgenehmigung** für ein Denkmal nach § 9 Abs. 1 a DSchG im Anschluss an den Beschluss 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 § 9: 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.

8.2 Aufhebung der Privatnützigkeit

Zur Aufhebung der Privatnützigkeit in den Fällen fehlender jeglicher Nutzung und bei Unveräußerlichkeit siehe die Erl. zu § 9.

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

8.3.1

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 entsprechend anzuwenden.

§ 254 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 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

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

8.3.2

Soweit es um den Ausgleich der Vermögensnachteile geht, stellt § 33 DSchG auf die entstandenen Vermögensnachteile ab, welche dem Schaden des § 254 BGB entsprechen könnten; ein Verschulden des nach § 33 DSchG 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 § 33 DSchG 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 § 7 Abs. 1 Satz 3 DSchG diesen Abzug ausdrücklich 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. 8.4.

8.3.3

Im Bereich des § 9 DSchG (z. B. Versagung der Abbrucherlaubnis) macht eine sinngemäße Anwendung des § 254 BGB ebenfalls kaum Sinn. Die Erlaubnis 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“.

8.4 Anrechnung von Förderungen und Vergünstigungen

8.4.1

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG 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, 192.

8.4.2

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 Abbruchantrages oder der Eigentümer des Denkmals oder der Betroffene einer Anordnung nach § 7 DSchG 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. 8.3).

.....

§ 34 DSchG NRW Entschädigung für bewegliche Bodendenkmäler

- (1) Über den Antrag auf Feststellung der Entschädigung im Falle der Ablieferung (§ 17) entscheidet der Regierungspräsident.
- (2) Die Entschädigung bestimmt sich nach dem Verkehrswert des Bodendenkmals. Über den Verkehrswert ist das Gutachten einer Sachverständigenkommission einzuholen.
- (3) Der Regierungspräsident setzt die Entschädigung auf der Grundlage des Gutachtens der Sachverständigenkommission fest. Sie ist an denjenigen zu zahlen, der gemäß § 18 Abs. 3 sein Eigentum an dem beweglichen Bodendenkmal verloren hat. Sind sonstige dinglich Berechtigte vorhanden, ist die Entschädigung zu hinterlegen.
- (4) Bei Gelegenheitsfunden sind außerdem die bei der Wertbemessung nicht berücksichtigten Aufwendungen zu ersetzen, die dem Entdecker, dem Eigentümer des Grundstücks oder dem Leiter der Arbeiten durch Maßnahmen zur Erhaltung des Bodendenkmals oder der Entdeckungsstätte entstanden sind, soweit er sie nach den Umständen für erforderlich hielt. Etwaige Ansprüche nach § 33 sind in dieses Verfahren einzubeziehen.
- (5) Der Entschädigungsbeschluss ist den Verfahrensbeteiligten zuzustellen. Er kann binnen eines Monats nach Zustellung vor dem ordentlichen Gericht angefochten werden.
- (6) Die Kosten des Verfahrens trägt der Erwerbsberechtigte.
- (7) Verzichtet der Erwerbsberechtigte nachträglich auf sein Recht, so ist er verpflichtet, den Beteiligten die durch das Verfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten und in den Fällen des Absatzes 4 den dort bezeichneten Ersatz zu leisten.
- (8) Dem Verzicht steht es gleich, wenn der Erwerbsberechtigte die endgültig festgestellte Entschädigung nicht binnen einer vom Regierungspräsidenten auf Antrag zu bestimmenden Frist zahlt oder hinterlegt.
- (9) Der für die Denkmalpflege zuständige Minister wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die näheren Bestimmungen über die Bestellung der Sachverständigenkommission, das Verfahren und die Kosten zu treffen.

Literatur und Rechtsprechung:

Zu § 34 sind – soweit ersichtlich – mit Ausnahme des Urt. des OVG NW vom 20. 1. 1993, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit Anm. *Eberl* – und des OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.3.3 Nr. 4 mit kritischer Anm. *Eberl*, keine weiteren Entscheidungen ergangen. Siehe auch die u. a. infolge der Rspr. des BVerfG und des EEG NW teilweise überholte Kommentierung des § 34 in *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, 2. Aufl. 1989. Zur Einschätzung der Ablieferungsentscheidung als Enteignung siehe auch OVG NW, Urt. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2; *Davydov* Erl. des § 34 DSchG NRW in *Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck*, 3. Auflage 2013.

Erläuterungen

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Zuständigkeit (Absatz 1)
3. Verkehrswert (Absatz 2)
4. Festsetzung der Entschädigung (Absatz 3)
5. Aufwendungsersatz (Absatz 4)
6. Entschädigungsbeschluss (Absatz 5)
7. Kosten (Absatz 6)
8. Verzicht des Erwerbsberechtigten (Absatz 7)
9. Zahlungsverzug (Absatz 8)
10. Rechtsverordnung (Absatz 9)

1. Vorbemerkungen

1.1

§ 34 DSchG schließt an die §§ 17 DSchG (Ablieferungsentscheidung) und 18 DSchG (Vollzug der Ablieferung) an und ist eine Sondervorschrift für die Entschädigung nach der Ablieferung beweglicher Bodendenkmäler. Insoweit ist § 34 DSchG *lex specialis* zu § 33 DSchG (siehe dort). Die Bestimmung ist wohl wenig durchdacht und gehört zu den weniger professionell formulierten Bestimmungen des gesamten Denkmalschutzgesetzes. Sie ist ohne Vergleichsbeispiel im gesamten deutschen Denkmalrecht, auch andere Länder ohne ein Schatzregal haben trotzdem auf eine vergleichbare Regelung verzichtet; siehe hierzu die Synopse der deutschen Denkmalschutzgesetze von *Martin* in DNK Band 52, 4. Aufl. 2005. Die aufgrund des § 34 DSchG begründete **Kommission** ist wohl höchst selten tätig geworden. Bekanntester Fall ist die Begutachtung des jungsteinzeitlichen Brunnens von Erkelenz-Kückhoven, ein außerordentlicher Fund ohne jede Möglichkeit eines Vergleichs.

1.2 Verhältnis von § 17, § 18 und § 34 DSchG

Die Regelungen sind unübersichtlich. § 17 DSchG nennt die materiellen Voraussetzung der Ablieferung, die Berechtigten (Absatz 2 und 6) und die Zuständigkeit (Absatz 5). § 18 DSchG regelt den Eigentumsübergang nach Zahlung (Absatz 1 und 3) und wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 2). § 34 DSchG wiederholt die Zuständigkeit (Absatz 1) und bringt weitere Regelungen zur Entschädigung.

1.3

§ 34 DSchG gilt über den in § 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG allein erwähnten § 17 DSchG auch für (noch) **nicht** in die Denkmalliste **eingetragene** Bodendenkmäler.

1.4

Die Bestimmung ist **methodisch verfehlt**, sie regelt nämlich keineswegs die Entschädigung nach einer Enteignung (so aber *Schönstein* in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, und OVG NW vom 20. 1. 1993, Fundstelle s. Erl. 1.6, dass. vom 6. 12. 1994 – 11 A 3736/92 –, EzD 2.3.4 Nr. 2). Dies zeigt u. a. insbesondere die unмотivierte Begründung des Rechtswegs gegen den Verwaltungsakt des Regierungspräsidenten zu den ordentlichen Gerichten in Absatz 5 Satz 2 (siehe Erl. 6). Die Bezeichnungen Ausgleich (so das BVerfG) oder **Entschädigung** (so § 34 DSchG) werden von den deutschen Denkmalschutzgesetzen synonym verwendet; die korrekte Bezeichnung Ausgleich folgt der Terminologie des Beschlusses des BVerfG von 1999 (siehe § 33 Erl. 2) und seinem System der Kompensationen. Es besteht keine praktische Notwendigkeit, den § 34 DSchG künftig aufrecht zu erhalten, die Bestimmung sollte ersatzlos gestrichen werden

1.5

Mit **Außerkräfttreten der Rechtsverordnung** nach Absatz 9 (siehe Erl. 10) und der damit verbundenen automatischen und ersatzlosen Auflösung der Kommission würde die Rechtsgrundlage für die Anwendung des § 34 DSchG entfallen. Im Hinblick auf die fehlerhafte Rechtskonstruktion der gesamten Vorschrift sollte auf eine Wiederbelebung verzichtet werden. In Zweifelsfällen kann bei der Festsetzung einer Entschädigung ohnehin ein Gutachten geeigneter Sachverständiger eingeholt werden (entsprechend § 24 Abs. 1 Satz 4 EEG NW).

2. Zuständigkeit (Absatz 1)

Zuständig für die Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Entschädigung im Falle der Ablieferung (§ 17 DSchG) ist der **Regierungspräsident**. Dies ist insoweit konsequent, als dieser nach § 17 Abs. 5 DSchG auch zuständig ist für die Entscheidung über den Antrag auf Ablieferung. Die Verlagerung der Zuständigkeit auf die Oberste Denkmalbehörde durch § 17 Abs. 6 DSchG (wenn das Ablieferungsbegehren von mehreren gestellt wird – siehe dort) findet sich in § 34 DSchG nicht.

Nicht recht verständlich ist, dass die Zuständigkeiten für die vom Gesetz (wohl fälschlich) als verwandt angesehenen und trotzdem unterschiedlich ausgestalteten beiden Rechtsinstrumente der Ablieferung (§ 34 DSchG) und der Enteignung (§ 30 Abs. 3 Satz 2 DSchG – Oberste Denkmalbehörde) nicht harmonisiert wurden. Dies regt zu der Überlegung an, ob es trotz der identischen Rechtsfolge des Eigentumsübergangs (siehe § 18 Abs. 3 DSchG) richtig sein kann, die Ablieferung mit der Enteignung gleichzusetzen (so aber noch OVG NW vom 6. 12. 1994, a. a. O.).

3. Verkehrswert (Absatz 2)

Die Entschädigung soll sich gemäß Absatz 2 nach dem Verkehrswert des Bodendenkmals bestimmen. Über den Verkehrswert ist nach Satz 2 das Gutachten „einer“ Sachverständigenkommission einzuholen. Diese Regelung weicht von der sonst im Enteignungs- und Entschädigungsrecht üblichen Methode der Wertermittlung zumindest hinsichtlich der Zuständigkeit ab. Es hätte wohl nahe gelegen, generell auf das Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz (EEG NW) und insbesondere dessen § 10 zu verweisen. Zur Begutachtung des Verkehrswertes hätte ein Verweis auf § 24 Abs. 1 Satz 4 (Gutachten anderer Sachverständiger) EEG NW genügt. Damit wäre die unnötige und im Hinblick auf die Befristung der Verordnung (siehe unten Erl. 10 zu Abs. 9) unzweckmäßige Festlegung der Behörde auf die Existenz einer Kommission (siehe Erl. 10) und den Sachverstand der jeweiligen Kommissionsmitglieder vermieden worden. Die Festlegung auf die Kommission verhindert die Beiziehung anderen Sachverständigen und beeinträchtigt letztlich die Behörde in ihrer Unabhängigkeit. Die Entschädigung ist im Übrigen nicht mit einem Finderlohn zu verwechseln.

4. Festsetzung der Entschädigung (Absatz 3)

Nach Absatz 3 setzt der Regierungspräsident die Entschädigung auf der Grundlage des Gutachtens der Sachverständigenkommission fest. Sie ist nach Satz 2 an denjenigen zu zahlen, der gemäß § 18 Abs. 3 DSchG sein Eigentum an dem beweglichen Bodendenkmal verloren hat. Sind sonstige dinglich Berechtigte vorhanden, ist nach Satz 3 die Entschädigung zu hinterlegen.

Die Festsetzung der Entschädigung ist seitens des Regierungspräsidenten ein **Verwaltungsakt** i. S. des § 35 VwVfG NW. Sie entspricht letztlich der Entscheidung nach § 30 EEG NW und muss nach dessen Absatz 1 Nr. 8 u. a. enthalten die Art und Höhe der Entschädigung und die Höhe der Ausgleichszahlungen sowie die Höhe der Aufwendungen mit der Angabe, von wem und an wen sie zu leisten sind. Die Regelung des § 34 Abs. 3 DSchG ist deshalb im Wesentlichen entbehrlich. Wenn und solange eine Kommission besteht (siehe Erl. 10), muss sich der Regierungspräsident ihrer bedienen; existiert keine Kommission, so kann sich der Regierungspräsident entsprechend § 24 Abs. 1 Satz 4 EEG NW auch anderer Sachverständiger bedienen.

5. Aufwendungsersatz (Absatz 4)

Nach Absatz 4 sind bei sog. Gelegenheitsfunden (die sich ohne planmäßige Nachforschungen ergeben haben; zu anderen Fällen siehe *Schönstein*, a. a. O., RdNr. 14 zu § 34) außerdem die bei der Wertbemessung nicht berücksichtigten Aufwendungen zu ersetzen, die dem Entdecker, dem Eigentümer des Grundstücks oder dem Leiter der Arbeiten durch Maßnahmen zur Erhaltung des Bodendenkmals oder der Entdeckungsstätte entstanden sind, soweit er sie nach den Umständen für erforderlich hielt. Etwaige Ansprüche nach § 33 DSchG sind in dieses Verfahren einzubeziehen. Auch insoweit hätten die Regelungen des EEG NW wohl ausgereicht. Die Genese dieser in der Praxis wohl nie erprobten Sonderrechts ist nicht mehr nachzuvollziehen.

6. Entschädigungsbeschluss (Absatz 5)

Der Entschädigungsbeschluss des Regierungspräsidenten ist durch die vorhergehenden Absätze wohl ausreichend (überreich) vorgezeichnet. Da es sich dabei um einen Verwaltungsakt nach § 35 VwVfGNW handelt (ebenso *Schönstein*, a. a. O., RdNr. 10 zu § 34), ist auch im Übrigen das VwVfGNW anzuwenden. Dies gilt insbesondere für die Bekanntgabe und die Zustellung (siehe §§ 41, 43 VwVfGNW sowie das Landeszustellungsgesetz – Verwaltungszustellungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LZG)). Absatz 5 Satz 1 ist deshalb überflüssig.

Die Begründung des sog. **ordentlichen Rechtswegs** gegen den Verwaltungsakt des Regierungspräsidenten beruht auf der Vorstellung, die Festsetzung der Entschädigung sei ein Rechtsinstrument des Enteignungsrechts, für das Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt: „Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“ Siehe auch OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.3.3 Nr. 4. Tatsächlich gilt diese verfassungsrechtliche Festlegung ausschließlich für die „echte“ Enteignung (so die h. M. spätestens seit dem Nassauskiesungsbeschluss (BVerfG, Beschl. vom 15. 7. 1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300). Es ist zweifelhaft, ob die Gleichsetzung von Ablieferung und Enteignung durch das OVG NW (Urt. vom 6. 12. 1994, a. a. O.) tatsächlich gerechtfertigt ist. Die Eröffnung des Zivilrechtswegs durch Satz 2 ist ebenso zweifelhaft. Im Hinblick auf die ausdrückliche Festlegung wird es sich jedoch insbesondere bei einer entsprechenden Rechtsmittelbelehrung im Bescheid empfehlen, zunächst den Weg zum Zivilgericht einzuschlagen und ggf. die Verweisung in den Verwaltungsrechtsweg zu beantragen. Die Monatsfrist nach Zustellung sollte jedoch unbedingt beachtet werden.

7. Kosten (Absatz 6)

Nach der ausdrücklichen Festlegung des Absatzes 6 trägt die Kosten des Verfahrens der Erwerbsberechtigte. Zu den Erwerbsberechtigten siehe die Erl. zu § 17 Abs. 2 und 6. Für die Tätigkeit des Regierungspräsidenten fallen aber keine Gebühren an, siehe § 29.

8. Verzicht des Erwerbsberechtigten (Absatz 7)

Zu den Erwerbsberechtigten siehe zunächst die Erl. zu § 17 Abs. 2 und 6. Verzichtet der Erwerbsberechtigte nachträglich auf sein Recht, so ist er nach § 34 Abs. 7 DSchG verpflichtet, den Beteiligten die durch das Verfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten und in den Fällen des Absatz 4 (siehe dort) den dort bezeichneten Ersatz zu leisten. Die kuriose Regelung beruht wohl auf allgemeinen Billigkeitserwägungen; eine Sonderregelung neben dem EEG NW ist eigentlich entbehrlich.

9. Zahlungsverzug (Absatz 8)

Absatz 8 stellt den frei formulierten Zahlungsverzug dem Verzicht (siehe Erl. 8 zu Abs. 7) gleich, wenn der Erwerbsberechtigte (siehe die Erl. zu § 17 Abs. 2 und 6) die endgültig festgestellte Entschädigung nicht binnen einer vom Regierungspräsidenten auf Antrag zu bestimmenden Frist zahlt oder hinterlegt. Die Bestimmung der Frist ist wiederum ein Verwaltungsakt im Sinn des § 35 VwVfG, für den es allerdings mangels einer anderweitigen Bestimmung (siehe Erl. 6 zu Abs. 5) bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 40 VwGO bleibt. Ohne eine vollzugsfähige derartige Fristbestimmung fehlen die Voraussetzungen für die Anwendung des Absatz 8.

10. Rechtsverordnung (Absatz 9)

Absatz 9 enthält eine sog. **Ermächtigungsnorm** zum Erlass einer untergesetzlichen Rechtsverordnung. Der für die Denkmalpflege zuständige Minister wird damit ermächtigt, durch Verordnung die näheren Bestimmungen über die Bestellung der Sachverständigenkommission, das Verfahren und die Kosten zu treffen.

Tatsächlich gibt es noch eine Verordnung über die Sachverständigenkommission für bewegliche Bodendenkmäler vom 9. 1. 1991, GV. NRW. S. 34; geändert durch Art VII des Gesetzes vom 5. 4. 2005 (GV. NRW. S. 408), durch die VO vom 3. 11. 2008 (GV. NRW. S. 685) und die VO vom 9. 12. 2009 (GV. NRW. S. 824), abgedruckt im **Anhang 6**. Im Vollzug dieser VO wurden die Kommission gebildet und die fünf Mitglieder berufen. Sie wurde nach Ablauf der jeweiligen Amtszeit von vier Jahren immer wieder neu berufen bzw. verlängert, zuletzt bis zum 31. Dezember 2012. Sie musste in den letzten zehn Jahren wohl nur in drei Fällen tätig werden.

Aus dem **Inhalt der VO**: § 1 Bildung der Sachverständigenkommission, § 2 Bestellung der Kommissionsmitglieder, § 3 Sachkunde, Unabhängigkeit und Pflichten der Mitglieder der Sachverständigenkommission (die Mitglieder müssen für die Wertermittlung von beweglichen Bodendenkmälern die erforderliche Sachkunde besitzen und sollen in diesen Wertermittlungen erfahren sein; unter ihnen sollen sich Personen mit besonderer Sachkunde verschiedener Art der

beweglichen Bodendenkmäler befinden). § 4 Abberufung und Niederlegung des Amtes, § 8 Besetzung der Sachverständigenkommission im Einzelfall, § 9 Verfahrensgrundsätze (u. a. Beschl. mit Stimmenmehrheit), § 12 Inkrafttreten.

Nach ihrem § 12 Abs. 5 i. d. F. der VO vom 9. 12. 2009 tritt die VO **mit Ablauf des 31. 12. 2012 außer Kraft**. Damit wird automatisch auch die Rechtsgrundlage für die Bildung und die Tätigkeit der Kommission entfallen.