

## **ESt Neubau OVG NW Urteil vom 14.9.1989 7 A 889/87, NVwZ-RR 1990, 341**

- 1. Die denkmalrechtliche Unterschutzstellung eines Gebäudes, das es im Zeitpunkt der Unterschutzstellung nicht mehr gibt, ist nichtig.**
- 2. Die Errichtungskosten für einen Neubau, der rechtswidrig, aber wirksam unter Denkmalschutz gestellt worden ist, sind nicht zur „Erhaltung“ des Denkmals aufgewendet und können nicht gem. § 82i EStDV von der Einkommensteuer abgesetzt werden.**
- 3. Die Kosten eines Neubaus hinter einer denkmalgeschützten Fassade können nicht als Herstellungskosten für Baumaßnahmen zum Erhalt der Fassade nach § 82i EStDV anerkannt werden.**

### **Zum Sachverhalt**

*Die Kläger begehren die Erteilung einer Bescheinigung nach § 40 DSchG über Herstellungskosten zur Erhaltung des in die Denkmalliste eingetragenen Gebäudes F.-Straße in Höhe von über DM 5 000 000. Auf dem Grundstück stand ursprünglich ein Haus aus den Gründerjahren, das sich in baulich schlechtem Zustand befand. Die Kläger rissen das Gebäude bis auf die Fassade ab und errichteten dahinter ein Wohn- und Geschäftshaus, in das sie die Fassade des alten Hauses einbezogen und für das sie die genannten Baukosten aufwandten. Nach der Fertigstellung des Neubaus trug der Beklagte „das Objekt F.-Straße“ in die Denkmalliste ein. Die Erteilung einer Bescheinigung nach § 40 DSchG i. V. mit § 82i I EStDV für die Baukosten lehnte der Beklagte ab. Widerspruch, Klage und Berufung der Kläger blieben ohne Erfolg.*

### **Aus den Gründen**

Für die von den Klägern geltend gemachten Aufwendungen kann die begehrte Bescheinigung nicht unter dem Gesichtspunkt erteilt werden, dass diese Aufwendungen für die Erhaltung eines in die Denkmalliste eingetragenen Gebäudes erbracht worden seien. Je nachdem, was man als Gegenstand der vom Beklagten ausgesprochenen Unterschutzstellung ansieht, fehlt es entweder an einer wirksamen Eintragung des Gebäudes in die Denkmalliste oder aber die streitigen Aufwendungen sind nicht i. S. des § 82i EStDV für die Erhaltung eines Denkmals aufgewandt worden.

Der Senat braucht jedoch nicht zu klären, welche der beiden Auslegungen der vom Beklagten ausgesprochenen Unterschutzstellung zutreffend ist. Beide führen nämlich dazu, dass es an den Voraussetzungen für die begehrte Bescheinigung fehlt, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen.

Trifft die erste Auslegung zu, nämlich dass der Beklagte mit der Unterschutzstellung das früher vorhandene, von den Klägern beseitigte Gebäude unter Denkmalschutz stellen wollte, so fehlt es für die Erteilung der Bescheinigung nach § 40 S. 2 NRWDSchG an der Voraussetzung, dass das Denkmal in die Denkmalliste eingetragen ist oder gem. § 4 I und II NRWDSchG als vorläufig eingetragen gilt. Die vom Beklagten vorgenommene Eintragung eines nicht mehr existierenden Gebäudes wäre nämlich nach § 44 I NRWVwVfG nichtig, da ein Verwaltungsakt, der auf die denkmalrechtliche Unterschutzstellung eines nicht existierenden Objektes gerichtet ist, an einem schwerwiegenden Fehler leidet, der bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist.

Wenn dagegen - wofür alles spricht - Gegenstand der Unterschutzstellung das von den Klägern neu errichtete Gebäude insgesamt sein sollte, so mangelt es nicht an dem in § 40 S. 2 NRWDSchG geregelten Eintragungserfordernis. Eine derartige Unterschutzstellung wäre zwar rechtswidrig gewesen, da der von den Klägern errichtete Neubau kein Denkmal i. S. des § 2 I und II NRWDSchG ist, sie wäre jedoch, weil nicht nichtig, wirksam - mit der Folge, dass das gesamte, von den Klägern errichtete Haus unter Denkmalschutz steht. Trotz der bei dieser Auslegung anzunehmenden Wirksamkeit der Eintragung des Gebäudes in die Denkmalliste kann jedoch die von den Klägern begehrte Bescheinigung deshalb nicht erteilt werden, weil die von ihnen erbrachten „Herstellungskosten für Baumaßnahmen“ nicht zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal erforderlich gewesen sind. Die Erhaltung eines Baudenkmals setzt begrifflich voraus, dass es das Baudenkmal bereits gibt. Da es das von den Klägern errichtete Gebäude jedoch vor den durchgeführten Baumaßnahmen noch nicht gab, stellen sich die Baumaßnahmen der Kläger als Baumaßnahmen zur erstmaligen Errichtung eines Denkmals dar. Die Kosten der erstmaligen Errichtung eines Denkmals können jedoch nicht nach § 82i EStDV abgesetzt werden.