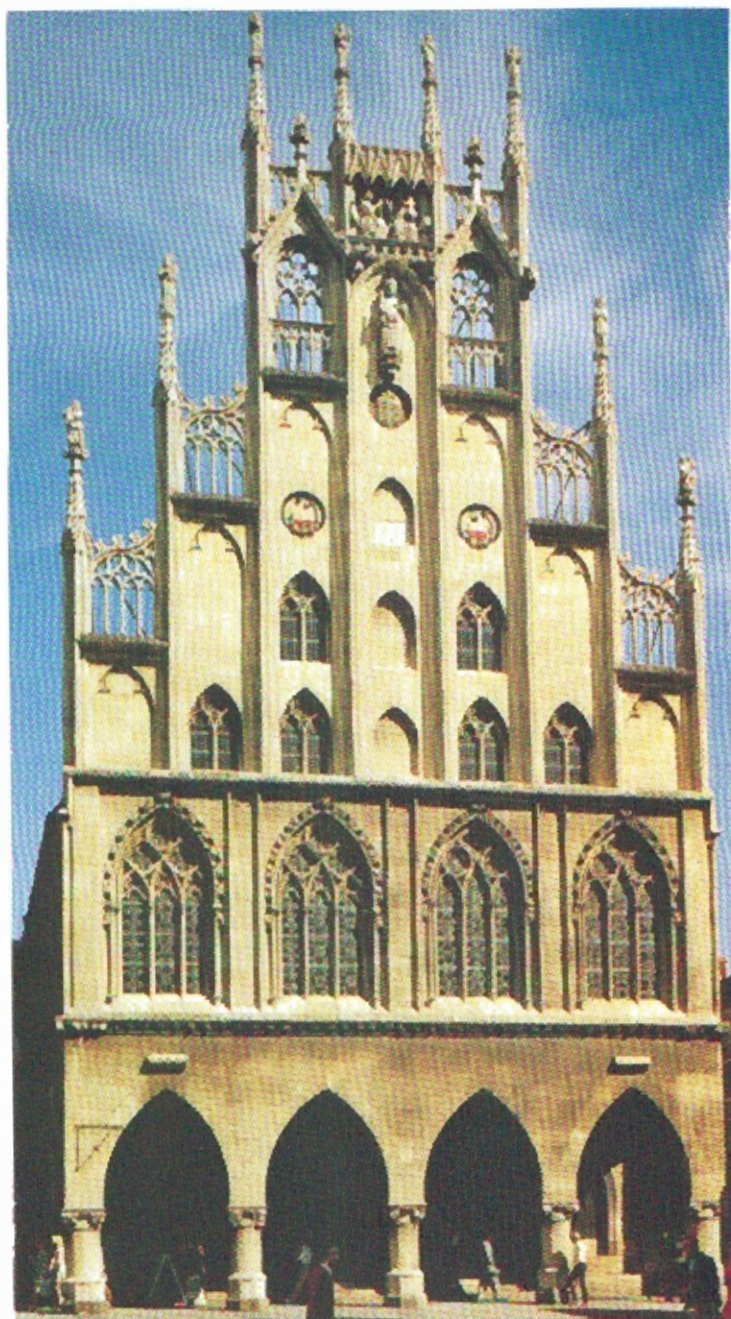


STÄDTE UND GEMEINDE RAT

HERAUSGEBER
NORDRHEIN-
WESTFÄLISCHER
STÄDTE- UND
GEMEINDEBUND
36. JAHRGANG
NOVEMBER 1982



Dr. Bernhard Stüer

**Denkmalschutz
auf Kosten
der Gemeinden?**

Aufgabengerechte Finanzausstattung im Denkmalbereich als Verfassungsgebot

Denkmalschutz auf Kosten der Gemeinden?

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stür, Münster

Mit der Anwendung des neuen Denkmalschutzgesetzes NW¹ sind verfassungsrechtliche Probleme deutlich geworden, die das Verhältnis zwischen Denkmalschutz, Eigentum und kommunaler Selbstverwaltung betreffen. Dabei steht ein Rechtsstreit im Blickfeld, den die Gemeinde Havixbeck wegen der Unterschutzstellung der Wasserburg Haus Hülshoff gegen den Oberkreisdirektor (OKD) als Kommunalaufsichtsbehörde führt.*

Vordergründig geht es um eine Selbstverständlichkeit: Die Wasserburg Haus Hülshoff, Geburtshaus der größten deutschen Dichterin Annette von Droste-Hülshoff, ist – vergleichbar mit den Goethe-Gedenkstätten – ein Denkmal von nationalem Rang². Die Gemeinde stellte die Entscheidung über eine vorläufige Unterschutzstellung nach § 4 DSchG jedoch zurück, um zunächst beim Minister für Landes- und Stadtentwicklung NW eine Zusage darüber zu erhalten, daß etwaige Entschädigungsforderungen des Eigentümers im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung durch das Land NW übernommen würden. Zu einer derartigen Verpflichtungserklärung kam es nicht. Der OKD wies vielmehr den Gemeindedirektor an, die vorläufige Unterschutzstellung vorzunehmen. Diese Weisung führte der Gemeinde-

direktor als staatliche Verwaltungsbehörde aus. Der Rat der Gemeinde beschloß jedoch, Widerspruch gegen die Weisung des OKD und gegen die darauf beruhende vorläufige Unterschutzstellung der Wasserburg einzulegen. Der OKD wies daraufhin den Gemeindedirektor zur Beanstandung des vorgenannten Ratsbeschlusses an und hob – nach Zurückweisung der Beanstandung durch den Rat – den Ratsbeschluß auf. Gegen diese Aufhebungsverfügung hat die Gemeinde Klage erhoben. Die Rechtslage stellt sich aus der Sicht der Gemeinde wie folgt dar:

Abwehrrechte der Gemeinde

Die *Aufhebung* des Ratsbeschlusses, *Rechtsmittel* gegen die Weisung des OKD zur vorläufigen Unterschutzstellung einzulegen, ist rechtswidrig, weil der OKD funktional befangen ist. Die Kommunalaufsicht ist nicht befugt, einen Ratsbeschluß aufzuheben, der die Anfechtung einer von ihr selbst verfügten sonderaufsichtlichen Weisung betrifft. Anderenfalls würde der Rechtsschutz der Gemeinde unzulässig verkürzt. Die Selbstverwaltungskörperschaften haben bei der Frage, ob sie sich gegen staatliche Eingriffe

wehren wollen, einen breiten kommunalpolitischen Ermessensrahmen, der erst dann überschritten wird, wenn das beabsichtigte Rechtsmittel offensichtlich aussichtslos und die Auffassung der Selbstverwaltungskörperschaft schlechterdings unvertretbar wäre.

* Die Ausführungen beruhen auf einem Rechtsgutachten, das der Verfasser im Auftrag der Gemeinde Havixbeck erstattet hat.

1 Gesetz zum Schutz und zur Pflege von Denkmälern im Lande NW (DSchG) v. 10. 3. 1980, GV NW S. 226.

2 Vgl. zum Denkmalschutz in NW und den anderen Bundesländern: *Rolf Dittus*, Das Denkmalschutzgesetz für das Land NW, StuGR 1980, S. 297 (300); *Siegfried Dörffeld*, Hessisches Denkmalschutzrecht, Kommentar, Wiesbaden 1977, Rdn. 9 zu § 10; *Hans Dörge*, Das Recht der Denkmalpflege in Baden-Württemberg, Kommentar 1971, Rdn. 3 zu § 8; *Wolfgang Eberl*, Erfahrungen mit dem Bayerischen Denkmalschutzgesetz, Die alte Stadt 1981, S. 152; *Rainer Fahrbruch*, Enteignende Wirkung denkmalrechtlicher Entscheidungen, BWVPr. 1979, S. 198 (200); *Gahlen/Schönstein*, Denkmalrecht NW 1981, Anm. 4 zu § 1 DSchG; *Evelyn Haas-Traeger*, Denkmalschutz und kommunale Selbstverwaltung, DÖV 1981, S. 402 (403); *Ernst-Rainer Hönes*, Nochmals: Denkmalschutz und kommunale Selbstverwaltung DÖV 1981, S. 957; *ders.*, Denkmalschutz und gemeindliche Selbstverwaltung, Die alte Stadt 1979, S. 377 (378 f.); *Leibholz/Lincke*, Denkmalschutz und Eigentumsgarantie, DVBl. 1975, S. 933; *Christoph Moench*, Denkmalschutz und Eigentumsbeschränkung, NJW 1980, S. 1545 (1546); *Janbernd Oebbecke*, Die Aufgaben der Gemeinden und Kreise nach dem Denkmalschutzgesetz NW, Verwaltungsrundschau (VR) 1980, S. 384 (386); *Karl-Heinz Rothe*, Das Denkmalschutzgesetz aus der Sicht der Gemeinden, StuGR 1981, S. 382 (383); *Horst Dieter Schönstein*, Denkmalpflegeplan, StuGR 1981, S. 379; *Karl-Heinz Rothe*, DSchG NW-Kommentar 1981, Rdn. 1 ff. zu § 1 und Rdn. 1 ff. zu § 22; vgl. auch *StuGB NW*, Kommunalverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem DSchG, StuGR 1980, S. 248 (250).

Die mit dem *Widerspruch angefochtene Weisung* des OKD, die Wasserburg Haus Hülshoff gem. § 4 DSchG vorläufig unter Schutz zu stellen, ist eine Maßnahme der Sonderaufsicht gem. § 20 III DSchG. Danach ist der OKD gem. §§ 7 I i. V. m. 9 II b OBG NW als untere staatliche Verwaltungsbehörde berechtigt, zur zweckmäßigen Erfüllung ordnungsbehördlicher Aufgaben besondere Weisungen zu erteilen. Sonderaufsichtsmaßnahmen in diesem Bereich der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind anfechtbar, wenn die Maßnahmen sich unmittelbar auf den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich auswirken³.

Der Widerspruch gegen die Weisung des OKD zur vorläufigen Unterschutzstellung und gegen die diesbezügliche Ordnungsverfügung des Gemeindedirektors ist deshalb *zulässig*, weil die vorläufige Unterschutzstellung und die im Anschluß daran möglichen denkmalschützenden Maßnahmen wegen ihrer finanziellen Folgewirkungen für die Gemeinde geeignet sind, in den kommunalen Selbstverwaltungsbereich einzugreifen.

Belange der gemeindlichen Selbstverwaltung sind hier insoweit berührt, als die Weisung des OKD *finanzielle Folgewirkungen* für die Gemeinde haben kann. Das DSchG enthält in § 33 auch bei der vorläufigen Unterschutzstellung eine Entschädigungsklausel mit dem Inhalt, daß eine Enteignungsentschädigung zu leisten ist, wenn die Unterschutzstellung enteignende Wirkungen hat. Außerdem besteht die Gefahr, daß gem. § 31 DSchG der Eigentümer einen Übernahmeanspruch gegenüber der Gemeinde geltend macht. In diesem Fall müßte die Gemeinde gegen entsprechende Entschädigung das Denkmal übernehmen. Hierdurch könnten Aufwendungen in Millionenhöhe notwendig werden. Die Gemeinde hat daher die nicht unberechtigte Sorge, daß durch eine vorläufige Unterschutzstellung auf sie Entschädigungsansprüche zukommen, die den Selbstverwaltungsrahmen eindeutig überschreiten.

Richtiger *Widerspruchsführer* bzw. Kläger in einem Rechtsstreit gegen den Oberkreisdirektor ist die Gemeinde, nicht ein einzelnes Vertretungsorgan, da Streitgegenstand die

Außenbeziehungen der Gemeinde zum OKD als untere staatliche Verwaltungsbehörde sind. Da der Gemeindedirektor auf Grund der Weisung des OKD infolge seiner Mitwirkung sowie der zugleich bestehenden Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den staatlichen Instanzenzug als Vertretungsorgan verhindert ist, wird die Gemeinde durch den Gemeinderat, dieser durch den Bürgermeister vertreten⁴.

Wirkungen der Unterschutzstellung

Die angefochtene Weisung des OKD ist im Hinblick auf die sich aus ihr ergebenden finanziellen Folgewirkungen für die Gemeinde rechtswidrig und verletzt sie in ihren Selbstverwaltungsrechten. Die finanziellen Folgewirkungen ergeben sich aus möglichen *Entschädigungsansprüchen* des Grundstückseigentümers, die mit der vorläufigen Unterschutzstellung und darauf beruhenden denkmalschützenden Maßnahmen verbunden sein können.

Die *vorläufige Unterschutzstellung* eines Denkmals, die insoweit einer endgültigen Unterschutzstellung gleichsteht, kann bereits selbst Enteignungswirkungen entfalten, wenn man sie einer sog. „Gebietserklärung“⁵ gleichstellt und sich aus ihr erhebliche, unzumutbare Beeinträchtigungen des Eigentümers ergeben⁶. Außerdem ist die Unterschutzstellung Grundlage für eine Reihe von *Vollzugsmaßnahmen*, die sich teils direkt aus dem Gesetz ergeben (§§ 7, 8 und 10 DSchG), teils von der Gemeinde als untere Denkmalbehörde (§§ 20, 21 DSchG) und anderen zuständigen Behörden (§ 9 III DSchG) im Einzelfall angeordnet werden können (§ 9 DSchG).

Die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten haben nach § 7 I DSchG „ihre Denkmäler instandzuhalten, instandzusetzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen, soweit ihnen das zumutbar ist.“ Neben die aktive Erhaltungspflicht tritt nach § 8 I DSchG die Verpflichtung, Baudenkmäler und ortsfeste Bodendenkmäler so zu nutzen, daß die Erhaltung der Substanz auf Dauer gewährleistet ist. *Erhaltungspflicht* nach § 7 und *Nutzungsgebot*

nach § 8 DSchG stehen unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit, so daß der Bereich der sozialpflichtigen Eigentumsnutzung durch diese denkmalrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nicht überschritten wird. Der Zumutbarkeitsvorbehalt markiert in seinem objektiv-rechtlichen Gehalt die Grenze zwischen Enteignung und Sozialpflichtigkeit, wird allerdings – unterhalb dieser Grenze – vom Gesetz mit subjektiven Kriterien angereichert⁷.

Ein wesentliches Kernstück denkmalschutzrechtlicher Vorschriften ist die in § 9 DSchG geregelte *Erlaubnispflicht* für die Beseitigung, Veränderung, Umsetzung oder Nutzungsänderung eines Denkmals sowie die Veränderung der engeren Umgebung von Baudenkmalern. Die Erlaubnis ist nach § 9 II DSchG zu erteilen, wenn „(a) Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen oder (b) ein überwiegendes Interesse die Maßnahme verlangt.“ Im Gegensatz zu den in §§ 7 und 8 DSchG geregelten Erhaltungs- und Nutzungspflichten kann danach die Erlaubnis für die Veränderung von Denkmälern auch dann versagt werden, wenn die Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird⁸. Die Versagung einer Erlaubnis nach § 9 II DSchG kann daher bei Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze zu einer Enteignung führen⁹.

Während bei der Frage der Unterschutzstellung der Denkmalbegriff als unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum der vollen

3 OVG Münster, Urt. v. 8.7.1975 – III A 355/73 – *Kottenberg/Rehn/von Mutius*, Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht, Bd. VI, S. 43.

4 OVG Münster, Urt. v. 5.9.1980 – 15 A 686/78 – unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung vgl. Urt. v. 21.8.1963 – III 1296/62 – OVGE 19, S. 62; Urt. v. 20.12.1972 – III A 831/70 – OVGE 28, S. 185.

5 Solche Gebietserklärungen sind etwa für militärische Schutzbereiche oder Bauschutzbereiche üblich.

6 In den Entscheidungen BVerwG, Urt. v. 22.4.1966 – IV C 120.65 – BVerwG 24, S. 60 = Buchholz 11, Art. 14, Nr. 75 (Lotsenhaus); Hess. VGH, Urt. v. 24.3.1981 – IX OE 37/79 – ESVGH 31 (1981), S. 191 (195) („Distrikt Grub“).

7 § 7 I 2 DSchG besagt dazu, daß bei der Frage der Zumutbarkeit Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln oder steuerliche Vorteile zu berücksichtigen sind.

8 Eine Begrenzung auf die Zumutbarkeit war ursprünglich im Gesetzentwurf enthalten, fand jedoch letztlich in den parlamentarischen Beratungen keine Mehrheit, Ausschußbericht S. 49 oben, vgl. *Rolf Dittus* (Fnte. 2), StuGR 1980, S. 297 (303).

9 BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 161/76 – NJW 1979, S. 210 (Baden-Baden); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 14.10.1975 – I 865/74 – ESVGH 26 (1976), S. 105 = (Schwabenhaus); Hess. VGH, Urt. v. 29.5.1981 – IV OE 86/77 – ESVGH 31 (1981), S. 277; *Christoph Moench* (Fnte. 2), NJW 1980, S. 1545 (1547).

gerichtlichen Kontrolle offensteht¹⁰, ist der unteren Denkmalbehörde bei der nach § 9 II DSchG gebotenen Prüfung bei der Erlaubniserteilung ein Ermessensspielraum eingeräumt, der gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbar ist. Dabei sind die vielfach an einer besseren Rentabilität ausgerichteten Individualinteressen den Belangen des Denkmalschutzes und sonstigen öffentlichen Interessen abwägend gegenüberzustellen.

Enteignung und Sozialbindung

Die Abgrenzung der (entschädigungslosen) Inhaltsbestimmung und Sozialbindung des Eigentums einerseits und der (entschädigungspflichtigen) Enteignung andererseits ist unter Berücksichtigung der situationsgerechten Grundstücksnutzung danach vorzunehmen, ob der Eingriff (lediglich) die mit der besonderen Lage des Grundstücks verbundene Pflichtigkeit zur Pflicht konkretisiert (entschädigungslose Sozialbindung) oder eine Verwendungsart untersagt wird, auf die der Eigentümer nach der konkreten Situation bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht hätte verzichten müssen (Enteignung). Ein enteignender Eingriff in das Eigentum liegt danach vor, wenn die von der Natur der Sache her gegebene Möglichkeit, ein Grundstück so zu nutzen, wie es sich nach seiner örtlichen Lage und Beschaffenheit bei vernünftiger und wirtschaftlicher Betrachtungsweise objektiv anbietet, untersagt oder wesentlich eingeschränkt worden ist¹¹.

Eine bisher nicht verwirklichte Grundstücksnutzung wird von der Eigentumsgarantie umfaßt, wenn das Grundstück mit den Augen eines einsichtigen Eigentümers gesehen zur Zeit des Eingriffs objektiv (auch) in der Weise nutzbar war (nicht unbedingt genutzt wurde), in der es der Eigentümer künftig nicht soll nutzen dürfen. Davon ist auszugehen, wenn sich die beabsichtigte Nutzung zu einer sogenannten eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition verdichtet hat, die beabsichtigte Nutzung also legal war und in der Weise in der Situation des Grundstücks angelegt war, daß sie sich der darauf reagierenden Verkehrsauffassung als angemessen aufdrängte¹².

Denkmalschutz als Enteignung

Für denkmalschützende Maßnahmen folgt daraus, daß die Grenze zwischen Sozialbindung und Enteignung dann überschritten ist, wenn eine bisher ausgeübte oder zulässige Nutzung, die der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks entspricht und von einem vernünftig denkenden Eigentümer ins Auge gefaßt wird, untersagt wird. Maßnahmen des Denkmalschutzes sind Enteignung, wenn der privatnützliche Charakter des Grundeigentums zurücktritt und das Gebäude in Wirklichkeit „nur noch Denkmal“ ist.

Die Sozialbindung des Eigentums verpflichtet den Eigentümer eines Baudenkmals daher nicht, auf Dauer bei der Erhaltung eines Denkmals zuzuschießen. Die Grenze zur Enteignung ist daher überschritten, wenn der Erhaltungsaufwand unter Berücksichtigung staatlicher und kommunaler Zuschüsse in einem anhaltenden Mißverhältnis zum realisierbaren Grundstückswert für den Eigentümer steht¹³.

Mit der vorläufigen Unterschutzstellung der Wasserburg Haus Hülshoff ist die Gefahr verbunden, daß der Grundstückseigentümer bei Versagung einer erlaubnispflichtigen Maßnahme im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen oder Nutzungsänderungen berechtigterweise *Entschädigungsansprüche* nach § 33 DSchG oder ein Übernahmeverlangen nach § 31 DSchG geltend macht.

Ob die vorläufige Unterschutzstellung der Wasserburg Haus Hülshoff und sich darauf gründende denkmalschützende behördliche Maßnahmen nach diesen Grundsätzen den Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentums einhalten und damit entschädigungslos zulässig sind oder bereits zu einer entschädigungspflichtigen Enteignung führen, kann letztlich offen bleiben. Entscheidend ist vielmehr, daß durch die vorläufige Unterschutzstellung und die hierdurch gegebene Möglichkeit, gem. § 9 DSchG erlaubnispflichtige Maßnahmen zu versagen, Enteignungsentschädigungsansprüche des betroffenen Grundstückseigentümers entstehen können.

So sind im Bereich der Wasserburg Haus Hülshoff Nutzungsänderungen denkbar, die einerseits aus der Sicht des Eigentümers zur Sicherung einer

dauerhaften Rentabilität unumgänglich sind, andererseits aber den Zielen

¹⁰ BGH, Urt. v. 8. 6. 1978 (Fnte. 9), NJW 1979, S. 210 (Baden-Baden); BVerwG, Urt. v. 22.4.1966 - IV C 120.65 - BVerwGE 24, S. 60 (Lotsenhaus) im Gegensatz zur Berufungsentscheidung OVG Hamburg, Urt. v. 24.10.1963 - Wf II 50/63 - MDR 1965, S. 417 (Lotsenhaus); VGH Mannheim, Urt. v. 13.5.1977 - I 543/76 - und Urt. v. 30.11.1977 - III 2006/76 - („Spiegel-Kolonie“); OVG Lüneburg, Urt. v. 26.1.1978 - I OVG A 160/75 - VerwRspr. 30 (1979), Nr. 47 (S. 185).

¹¹ BGH, Urt. v. 20. 12. 1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, S. 30 (Grünflächenurteil).

¹² BGH, Urt. v. 16. 3. 1959 - III ZR 153/58 - LM Nr. 5 zu Art. 14 (Ce) GG (Gipsbruch); Urt. v. 9.5.1960 - III ZR 57/59 - LM Nr. 23 zu Art. 14 (Ce) GG (BauregelungsVO); Urt. v. 28.10.1971 - III ZR 142/69 - BGHZ 57, S. 158 (Kiesabbau im Landschaftsschutzgebiet); Urt. v. 17.2.1977 - III ZR 115/74 - NJW 1977, S. 945 (Lavaberg); Urt. v. 2.2.1978 - III ZR 15/76 - BauR 1978, S. 211 (Gipsabbau im Naturschutzgebiet). Vgl. zur Abgrenzung von sozialgebundener Eigentumsnutzung und Enteignung: BVerfG, B. v. 12.6.1979 - 1 BvL 19/76 - BVerfGE 52, S. 1 (29) (Kleingartenpachtrecht); B. v. 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 - DVBl. 1982, S. 340.

¹³ Vgl. aus der Rechtsprechung etwa Hamb. OVG, Urt. v. 24.10.1963 - Bf II 50/63 - MDR 1965, S. 417 (Lotsenhaus, Berufung); BVerwG, Urt. v. 22.4.1966 - IV C 120.65 - BVerwGE 24, S. 60 (Lotsenhaus, Revision) = Buchholz II Art. 14 GG, Nr. 75; OVG Lüneburg, B. v. 24.6.1966 - III OVG C 1/65 - DVBl. 1966, S. 760 (Seegrundstück); BayVGH, Urt. v. 18.12.1968 - Nr. 25 IV 67 - BayVBl. 1969, S. 286 (Zeughaus); BVerwG, B. v. 22.1.1971 - VII B 70.69 - DVBl. 1971, S. 213 (Zeughaus); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 22.3.1973 - VIII 508/70 - ESVGH 23, S. 188 (Römisches Kastell); OVG Lüneburg, Urt. v. 18.4.1974 - I OVG A 131/73 - DVBl. 1975, S. 952 (Sprossenfenster) m. Anm. Reinold Wiechert; OVG Lüneburg, Urt. v. 5.11.1974 - VI OVG A 23/72 - DVBl. 1975, S. 956 (Schmuckgiebel); BGH, Urt. v. 26.9.1975 - V ZR 204/73 - DVBl. 1977, S. 34 (Porta Nigra); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 1.10.1975 - IX 287/75 - ESVGH 26, S. 121 (Villa Seeheim); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 14.10.1975 - 1865/74 - ESVGH 26, S. 105 (Schwabenhaus); BayVGH, B. v. 2. 2. 1976-Nr. 286 I 75 - BayVBl. 1976, S. 239 (Domgymnasium) = VGHE 29, S. 19; BayVerfGH, E. v. 27.2.1976 - Vf. 76-VI-75 - BayVBl. 1976, S. 652 = VGHE 29 II. Teil, S. 24; VGH Ba.-Wü., Urt. v. 8.4.1976 - VIII 528/74 - BRS 30 (1977), Nr. 37 (S. 79) (Ulrichskapelle); BayObLG, Urt. v. 6.12.1976 - RReg. 2 Z 138/75 - BayVBl. 1977, S. 310 (Stadtbefestigung); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 18.8.1977 - I 396/77 - ESVGH 27, S. 332 (Kulturdenkmal in § 15 III 1 Ba.-Wü. DSchG); OVG Lüneburg, Urt. v. 26.1.1978 - I OVG A 160/75 - VerwRspr. 30 (1979), Nr. 47 (S. 185) (Gast- und Logierhaus); BGH Urt. v. 8.6.1978 - III ZR 161/76 - BGHZ 72, S. 211 (Baden-Baden) = NJW 1979, S. 210; BayVGH, Urt. v. 12.6.1978 - Nr. 71 XV 76 - BayVGH 32 (1979), S. 8 (Westendhaus) = BayVBl. 1979, S. 118; BayVGH, Urt. v. 11.7.1978 - Nr. 39 XV 77 - BayVBl. 1979, S. 274 (Denkmalschutz im Außenbereich) = BRS 33, S. 160; BGH, Urt. v. 21.12.1978 - III ZR 45/77 - BGHZ 73, S. 229 (Benediktinerpropstei) = DVBl. 1982, S. 349 m. Anm. Hans Schröder, S. 323 = NJW 1979, S. 1458; BayVGH, Urt. v. 27.3.1979 - Nr. 305 I 74 - BayVGH 32 (1979), S. 140 (altes Schulhaus) = BayVBl. 1979, S. 616; OVG Lüneburg, B. v. 12.4.1979 - I OVG B 74/78 - NJW 1980, S. 307 (Kanalkapackhaus); VG Freiburg, Urt. v. 28.9.1979 - VII 62/79 - BWVPr. 1980, S. 284 (Sprossenfenster); OVG Lüneburg, Urt. v. 19.12.1979 - 6 C 13/77 - DÖV 1980, S. 837 (Nds. DV-BBauG) m. Anm. Michael Kummer, S. 839; BVerwG, Urt. v. 22.2.1980 - IV C 44/76 - NJW 1980, S. 2091 (Lichtwerbung); BVerwG, Urt. v. 22.2.1980 - 4 C 95.76 - ZfBR 1980, S. 148 (Werbeanlagen im reinen Wohngebiet); Hess. VGH, Urt. v. 24.3.1981 - IX OE 37/79 - ESVGH 31, S. 191 (Ensembleschutz); BayVerfGH, B. v. 15.5.1981 - Vf. 23-VI-79 - BayVBl. 1981, S. 429 (Kurheim); HessVGH, Urt. v. 29.5.1981 - IV OE 86/77 - ESVGH 31 (1981), Nr. 147 (S. 277); VG Berlin, Urt. v. 12.5.1981 - XIII A 642.80 - DVBl. 1982, S. 366 (enteignende Wirkung der Unterschutzstellung); VG Frankfurt, Urt. v. 14.7.1981 - IV/3 - E 49/80 - DVBl. 1982, S. 367 (Unterschutzstellung keine Ermessensentscheidung).

des Denkmalschutzes widersprechen. Derartige Nutzungsänderungen könnten nach § 9 DSchG untersagt werden. Wird dadurch für den Eigentümer die Zumutbarkeitsgrenze überschritten, so ist hierfür nach § 33 DSchG eine angemessene Entschädigung zu gewähren. Außerdem hat der Eigentümer nach Maßgabe von § 31 DSchG bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit einen Anspruch auf Übernahme des Denkmals durch die Gemeinde. Da die Eigentumsgarantie nicht nur die bereits ausgeübte Nutzung, sondern auch die bisher noch nicht verwirklichte, zukünftige Nutzung sichert, wenn sie sich zu einer eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition verdichtet hat, kann auch die Nichtgenehmigung einer Nutzungsänderung nach § 9 DSchG eine Entschädigungspflicht auslösen. Diese Ansprüche sind gegen die Gemeinde als untere Denkmalbehörde und damit „Begünstigte“ einer Enteignung gerichtet¹⁴.

Denkmalschutz als Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung

Durch diese finanziellen Folgekosten und Risiken wird in die gemeindliche *Finanzautonomie* als Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie unzulässig eingegriffen. Die Unterschützstellung des Gebäudes ohne die verbindliche Erklärung eines Selbsteintritts des Landes in die finanziellen Folgekosten entspricht den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien der Verhältnismäßigkeit, des Gemeinwohlvorbehaltes und des Abwägungsgebotes nicht¹⁵.

Der Gesetzgeber hat den Gemeinden die Aufgaben des Denkmalschutzes als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung übertragen und damit unterstrichen, daß in diesem Aufgabenbereich eine erhöhte *staatliche Verantwortung* besteht, die mit der überörtlichen Bedeutung des Denkmals zunimmt. Bei einem Denkmal von der nationalen Bedeutung der Wasserburg Haus Hülshoff treten örtliche Belange der Stadtbildgestaltung, der Ortsgeschichte und der gemeindlichen Identitätsfindung hinter dem staatlichen Interesse zurück, der gesamten Nation die Teilhabe an den Kulturgütern des Lebens zu ermöglichen. Dieser gesteigerten staatlichen Verantwortung bei Denkmälern von

nationalem Rang entspricht die Verpflichtung des Staates, die Gemeinden von finanziellen Folgekosten und Risiken, die mit denkmalschützenden Maßnahmen verbunden sein können, in diesen Fällen vollständig freizustellen.

Die Gemeinde Havixbeck zählt zu den finanzschwachen ländlichen Gemeinden, deren Haushalt gegenwärtig zwar noch ausgeglichen ist, für die aber eine Übernahme der Wasserburg wegen der damit verbundenen Entschädigungsleistungen in Millionenhöhe finanziell nicht zu verkraften ist. Nennenswerte Entschädigungsbeträge nach § 33 DSchG oder gar ein Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG würden die Gemeinde in den *Ausgleichsstock* „abrutschen“ lassen und damit zu einer qualitativen Minderung in der Selbstverwaltung führen, ganz abgesehen davon, daß sich auf Gemeindegebiet noch zwei weitere Wasserburgen befinden, die im Falle von Entschädigungsansprüchen oder Übernahmeverlangen der Eigentümer die Gemeinde ebenfalls völlig überfordern würden.

Der Eingriff in den verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Autonomiebereich wird durch die *fehlende gemeindliche Letztentscheidung* verstärkt. Bei der Unterschützstellung eines Denkmals ist der OKD als Sonderordnungsbehörde dem Gemeindedirektor gegenüber weisungsberechtigt, wodurch das Vorrecht der Letztentscheidung der Gemeinde genommen und auf den OKD als staatliche Verwaltungsbehörde übertragen ist. Eine gemeindliche Letztentscheidung fehlt auch im Erlaubnisverfahren nach § 9 DSchG. Bedarf es für das Vorhaben gem. § 9 III DSchG einer Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Zulassung oder Zustimmung, so haben die für dieses gesonderte Verwaltungsverfahren zuständigen Behörden gem. § 9 III 2 DSchG „die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege entsprechend diesem Gesetz in angemessener Weise zu berücksichtigen“. Die für das Verwaltungsverfahren zuständigen Behörden treten daher an die Stelle der Gemeinde als untere Denkmalbehörde und sind dazu legitimiert, die Belange des Denkmalschutzes auch ohne Anhörung der Gemeinde oder gegen ihren erklärten Willen und insbesondere zu ihren finanziellen Lasten zu entscheiden. Selbst in dem Bereich, der nicht wegen eines gesonderten Verwaltungsverfahrens in die

Zuständigkeit einer anderen Behörde fällt, hat die Gemeinde als untere Denkmalbehörde keine Letztentscheidungsbefugnis bei erlaubnispflichtigen Maßnahmen nach § 9 DSchG, da auch insoweit das Weisungsrecht des OKD als Ordnungsbehörde Vorrang hat.

Steht aber das Land besonders bei Denkmälern von landesweiter und nationaler Bedeutung in einer erhöhten Verantwortung, so war der Gesetzgeber verpflichtet, nach *Lösungsmöglichkeiten* zur ausreichenden Berücksichtigung der gemeindlichen Selbstverwaltung zu suchen. Der allgemeine Finanzausgleich, der durch das jährliche Gemeindefinanzierungsgesetz erfolgt, genügt dazu nicht, weil diese Zuweisungen zur Wahrnehmung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sich lediglich an einwohnerbezogenen Durchschnittssätzen orientieren, die unabhängig vom konkreten tatsächlichen Bedarf und Anfall der Aufgabe in der einzelnen Gemeinde berechnet sind. Der Gesetzgeber hat auch davon abgesehen, eine unmittelbare Anspruchsverpflichtung des Landes zu begründen oder die den Gemeinden entstehenden Kosten zu erstatten. Auch von der Möglichkeit, die Denkmalschutzmaßnahmen durch Einführung einer Zumutbarkeitsklausel in § 9 DSchG unter die Enteignungsschwelle zu senken, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht, so daß dessen verfassungsrechtlich begründete Anspruchsverpflichtung nicht entfällt.

Da der betroffenen Gemeinde durch die Unterschützstellung des Denkmals nicht zuletzt wegen der mangelnden Letztentscheidung auf Gemeindeebene ein erhebliches finanzielles Risiko aufgebürdet wird, dessen Ausmaß kaum abzuschätzen ist, führen nicht erst denkmalschützende Vollzugsmaßnahmen, sondern die *Unterschützstellung eines Denkmals* bereits selbst zu einer Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, solange das Land den Gemeinden die mit der vorläufigen Unterschützstellung verbundenen finanziellen Folgekosten nicht abnimmt.

¹⁴ BGH, Urt. v. 16.10.1952 – III ZR 180/50 – BGHZ 7, S. 296 (Zwangsbewirtschaftete Wohnung); Urt. v. 8.4.1954 – III ZR 41/53 – BGHZ 13, S. 81 (Entrümmungsaktion); Urt. v. 28.10.1957 – III ZR 74/76 – BGHZ 26, S. 10; Urt. v. 25.1.1973 – III ZR 113/70 – BGHZ 60, S. 126 (142) (Kiesgrube).

¹⁵ Vgl. zu diesen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäben *Bernhard Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Göttingen 1980, S. 253.

Rathaus zu Münster

Hochgiebliges gotisches Bogenhaus aus der Mitte des 14. Jahrhunderts. Ausdruck des Selbstbewußtseins einer erfolgreichen Bürgerschaft. Im hinteren Bereich des Obergeschosses der Friedenssaal, ursprünglich Ratskammer; kostbare gotische Holzschnitzereien, die im Original erhalten sind. 1648 Schauplatz der Beschwörung des Spanisch-Holländischen Friedens, der dem Westfälischen Frieden vorausging, durch den der Dreißigjährige Krieg beendet wurde. Das Rathaus ist nach Kriegszerstörung in den fünfziger Jahren originalgetreu wiederaufgebaut worden. Es bildet mit der Stadt- und Marktkirche St. Lamberti, dem Stadtweinhaus und zahlreichen nach historischem Vorbild wiederaufgebauten Giebel- und Bogenhäusern den würdigen Rahmen für den Prinzipalmarkt, Münsters „Gute Stube“. Auf diesem historisch vorgeprägten Boden gibt das Rathaus Zeugnis für Gemeinsinn und Bürgerverantwortung in freier Selbstverwaltung und ist Beleg für die jahrhundertealte Lebenserfahrung: PAX OPTIMA RERUM.