

UN AVENIR  
POUR NOTRE PASSE



A FUTURE  
FOR OUR PAST

EINE ZUKUNFT  
FÜR UNSERE VERGANGENHEIT

**Leit- und Orientierungssätze zu Entscheidungen mit Fundstellenangaben unter [http://www.dnk.de/Urteile Rechtsfragen/n2371](http://www.dnk.de/Urteile_Rechtsfragen/n2371) bzw. <http://w-goehner.de>**

## **RECHTSPRECHUNGS – NEWSLETTER** **26.06.2011**

Der Rechtsprechungs-Newsletter zum Denkmalschutzrecht im engeren landesgesetzlichen wie im weiteren Sinne (u. a. Bau-, Naturschutz, Immissionsschutz- und Wasserrecht) erfasst den Zeitraum bis 30. April 2011 incl. früherer, erst in diesem Zeitraum veröffentlichter Entscheidungen. Er wird in regelmäßigem zeitlichem Abstand fortgeführt werden:

**Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu geeigneten nationalen Schutzmaßnahmen, um die (hier: ökologischen) Merkmale EU-rechtlich ausgewiesener Gebiete zu erhalten, insb. um Eingriffe zu verhindern, die diese Merkmale ernsthaft beeinträchtigen könnten (Analogie zu nationalen Denkmalschutzgebieten, Ensembles, Bodendenkmälern und Welterbestätten)**

Vor der Aufnahme eines Gebietes in die von der Kommission nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen festgelegte Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung müssen die Mitgliedstaaten geeignete Schutzmaßnahmen treffen, um die ökologischen Merkmale der Gebiete zu erhalten, die auf der der Kommission nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 92/43 übermittelten nationalen Liste aufgeführt sind.

Diese angemessene Schutzregelung erfordert nicht nur, dass die Mitgliedstaaten keine Eingriffe zulassen, die die ökologischen Merkmale dieser Gebiete ernsthaft beeinträchtigen könnten, sondern auch, dass sie nach den Vorschriften des nationalen Rechts alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um solche Eingriffe zu verhindern.

Die Kommission muss nämlich die Gewißheit haben, dass sie über ein umfassendes Verzeichnis der als besondere Schutzgebiete in Betracht kommenden Gebiete verfügt, da aus diesen ein kohärentes europäisches ökologisches Netz errichtet werden soll. Daher müssen die von den Mitgliedstaaten ausgewählten Gebiete in dem Moment, in dem die von der Kommission zu treffende Entscheidung ergeht, die Situation widerspiegeln, die den wissenschaftlichen Beurteilungen der potenziellen Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung zugrunde lag. Andernfalls bestünde nämlich die Gefahr einer Verfälschung des gemeinschaftlichen Entscheidungsprozesses, der nicht nur auf der Integrität der von den Mitgliedstaaten gemeldeten Gebiete aufbaut, sondern auch durch ökologische Vergleiche zwischen den verschiedenen von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Gebieten gekennzeichnet ist, und die Kommission wäre nicht mehr in der Lage, ihre Aufgaben in dem in Rede stehenden Bereich zu erfüllen.

Da außerdem die ökologischen Merkmale eines von den zuständigen nationalen Behörden ausgewählten Gebietes nach Anhang III Phase 1 der Richtlinie mehrere dort ausdrücklich aufgeführte Beurtei-

lungskriterien widerspiegeln, dürfen die Mitgliedstaaten keine Eingriffe zulassen, die die ökologischen Merkmale eines nach den genannten Kriterien bestimmten Gebietes ernsthaft beeinträchtigen könnten. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Eingriff die Fläche des Gebietes wesentlich verringern oder zum Verschwinden von in diesem Gebiet vorkommenden prioritären Arten führen oder aber die Zerstörung des Gebietes oder die Beseitigung seiner repräsentativen Merkmale zur Folge haben könnte. Für eine angemessene Schutzregelung für in einer der Kommission der Europäischen Gemeinschaften übermittelten nationalen Liste nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie aufgeführte Gebiete ist es erforderlich, dass die Mitgliedstaaten keine Eingriffe zulassen, die die ökologischen Merkmale dieser Gebiete ernsthaft beeinträchtigen könnten.

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, nach den Vorschriften des nationalen Rechts alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Eingriffe zu verhindern, die die ökologischen Merkmale der Gebiete, die in der der Kommission übermittelten nationalen Liste aufgeführt sind, ernsthaft beeinträchtigen könnten. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob dies der Fall ist.

*EuGH, Urteil vom 14. September 2006, Az.: C-244/05, juris*

### **Vertrauensschutz gegen die Einschränkung der Vergütungspflicht des Netzbetreibers für Strom aus Photovoltaikanlagen auf Ackerflächen**

Die Einschränkung der Vergütungspflicht des Netzbetreibers für Strom aus Photovoltaikanlagen auf Ackerflächen auf solche Anlagen, für deren Standort ein vor dem 25. März 2010 aufgestellter Bebauungsplan gilt und die vor dem 1. Januar 2011 errichtet worden sind, verstößt nicht gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

Selbst wenn die diesbezügliche Gesetzesänderung unechte Rückwirkung für bestimmte Personen entfaltet, die bereits Investitionen getätigt haben, so überwiegen hier nicht die Vertrauensschutzgründe. Stand am 25. März 2010 die bauplanungsrechtliche Grundlage für die Photovoltaikflächen noch aus und wurde die Anlage dennoch geplant, so beruhte eine unter diesen Umständen vorgenommene Planung einer Photovoltaikanlage auf einer ungesicherten Planungsgrundlage. Das Vertrauen ist demnach nicht schutzwürdig. Bereits bisher schon war die Existenz eines Bebauungsplanes Voraussetzung für die Vergütungsverpflichtung.

*BVerfG, Beschluß vom 23. September 2010, Az.: 1 BvQ 28/10, juris*

### **Verletzung des Rechtsstaatsprinzips durch Aufstellung eines Bebauungsplans**

Die Begründung, die einem Bebauungsplan beizufügen ist, dient dessen Erläuterung. Sie ist kein an der normativen Wirkung teilnehmender Bestandteil des Bebauungsplanes. Sie kann nicht Gegenstand einer Popularklage sein.

Das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung ist durch einen Verstoß einer landesrechtlichen Norm gegen Bundesrecht (z. B. bei einem Bebauungsplanaufstellungsverfahren gegen Verfahrensrecht aus dem BauGB) nur dann betroffen, wenn der Normgeber des bayerischen Landesrechts offensichtlich den Bereich der Rechtsordnung des Bundes verlassen und Landesrecht eindeutig ohne Rechtssetzungsbefugnis geschaffen hätte.

Erforderlich ist ein Bebauungsplan nicht nur, wenn seine Aufstellung dazu dient, Entwicklungen, die bereits im Gang sind, in geordnete Bahnen zu lenken, sondern auch dann, wenn die Gemeinde die planerischen Voraussetzungen schafft, die es ermöglichen, einer Bedarfslage gerecht zu werden.

Die Gemeinde darf als Anlaß für die Bauleitplanung auch hinreichende gewichtige private Belange nehmen und sich dabei an den Wünschen der Grundstückseigentümer im Plangebiet orientieren.

Bei der Angabe der Grundstücksgröße im Bebauungsplan handelt es sich lediglich um eine informative Mitteilung, nicht aber um eine an der normativen Wirkung teilnehmende Größe des Baugrundstücks als Bezugsfläche für die Ermittlung des Maßes der baulichen Nutzung.

*BayVerfGH, Entscheidung vom 23. Februar 2010, Az.: Vf. 12-VII-09, juris*

### **Schutz von die Kulturlandschaft wie das Ortsbild prägender Landschaftsbestandteile (Baumkulisse)**

Art.12 BayNatSchG ist als Ermächtigungsgrundlage für die Unterschutzstellung von Landschaftsbestandteilen hinreichend bestimmt.

Für die Verordnung zum Schutz eines Landschaftsbestandteils nah Art, 12 BayNatSchG muss sich das geschützte Objekt nicht durch einen besonderen Reichtum oder Seltenheit der Tier- und Pflanzenwelt auszeichnen. Zum Naturhaushalt gehören nicht nur Tiere und Pflanzen, sondern auch Boden, Wasser, Luft und Klima.

Der Begriff des Landschaftsbildes nach Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG umfasst auch das Ortsbild.

Das Ortsbild kann von einem Baumbestand geprägt werden, auch wenn auf benachbarten Wohngrundstücken ähnlich hohe Bäume zu finden sind. Die optisch-ästhetische Wirkung einer Baumkulisse auf einer Fläche von 5.700 m<sup>2</sup> ist mit vereinzelt hohen Bäumen auf Nachbargrundstücken nicht zu vergleichen.

Auch der Gesichtspunkt der Naherholung kann Gegenstand einer Rechtsverordnung zum Schutz eines Landschaftsbestandteils sein. Dies ergibt sich aus Art 141 Abs. 3 BV.

Es ist nicht widersprüchlich, wenn von dem Verbot, Bäume zu entfernen oder zu beschädigen in der Rechtsverordnung eine Ausnahme für die forstwirtschaftliche Bodennutzung gemacht wird. Naturschutz und Forstwirtschaft sind keine Gegensätze, sondern sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Die mit einer naturschutzrechtlichen Rechtsverordnung einhergehenden Verbote und Beschränkungen enteignen nicht, sondern bestimmen Inhalt und Schranken des Eigentums.

*BayVerfGH, Entscheidung vom 8. November 2010, Az.:Vf.5-VII-09, juris*

### **Unzulässigkeit von Anlagen der Außenwerbung außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile**

Eine landesrechtliche Vorschrift (hier: § 13 Abs. 3 Satz 1 BauO NRW), die aus Gründen der Verunstaltungsabwehr Anlagen der Außenwerbung außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile grundsätzlich für unzulässig erklärt, ist dem Bauordnungsrecht zuzuordnen. Sie greift nicht in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) über.

*BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2007, Az.: 4 C 8.06, BVerwGE 129, 318-328 / DVBl 2008, 258-263 / ZfBR 2008, 176-180 / NVwZ 2008, 311-314 / Info BRS 2008, Nr. 1, 16-18 / BBB 2008, Nr. 4, 62-63 / BauR 2008, 660-665 / NWVBl 2008, 177-179 / UPR 2008, 64-67 / GuT 2008, 167-170 / Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 375 / BRS 71 Nr. 141 (2007) / juris*

### **Kein Anordnungsanspruch auf Einstellung von Vollzugsmaßnahmen eines Planfeststellungsbeschlusses wegen Verstoß gegen objektives Recht**

Eine behauptete Zuwiderhandlung gegen eine in einem Planfeststellungsbeschluss enthaltene Auflage stellt keinen veränderten Umstand i. S. v. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO dar, weil Maßnahmen im Vollzug des Planfeststellungsbeschlusses nicht dessen Rechtmäßigkeit berühren.

Eine behauptete Zuwiderhandlung gegen eine zum Schutz von Brutvögeln im Trassenbereich festgesetzte naturschutzrechtliche Auflage (hier: Baufeldfreimachung erst außerhalb der Brutzeit) begründet als Verstoß gegen objektives Recht für sich genommen keinen Anordnungsanspruch i. S. v. § 123 Abs. 1 VwGO eines von einem Planfeststellungsbeschluss mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffenen Grundstückseigentümers auf Einstellung von angeblich auflagenwidrig beabsichtigten Vollzugsmaßnahmen (Rodungsarbeiten).

*BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2008, Az.: 9 VR 9/07, juris*

### **Umsatzsteuerliche Gleichbehandlung von Einrichtungen, die „gleiche kulturelle Aufgaben“ erfüllen nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG**

Der Begriff der „gleichen kulturellen Aufgabe“ in § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG setzt nicht voraus, dass das Gesetz damit in erster Linie solche Einrichtungen vor Augen gehabt hat, bei denen die künstlerische Qualität der Aufführungen erste Priorität besitze. Die Professionalität und die Subventionsbedürftigkeit der Einrichtung sind vielmehr im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „gleichartige Einrichtung“ durch die Finanzbehörde zu prüfen.

Die Umsatzsteuerbefreiung für in § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG genannte Einrichtungen soll die Einrichtungen unterstützen, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Einrichtungen sich in der Regel nicht selbst tragen können und auf Subventionen angewiesen sind. Die Ausdehnung auf private Einrichtungen in § 4 Nr. 20 Buchst. a S. 2 UStG stellt auf die steuerliche Gleichbehandlung der dort genannten Einrichtungen mit den in Satz 1 der Vorschrift aufgezählten Einrichtungen ab. Ein bestimmtes Qualitätsniveau, dergestalt, dass nur professionelles Theater von der Umsatzsteuer befreit werden dürfte, ist nicht erforderlich.

Darauf, dass die steuerliche Vergünstigung in § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG auch negativ auswirken kann, weil die Vorsteuerabzugsberechtigung wegfallen kann, kommt es nicht an. § 9 UStG lässt einen Verzicht auf die Steuerbefreiung nicht zu.

*BVerwG, Beschluß vom 31. Juli 2008, Az.: 9 B 80/07, KStZ 2008, 213-214 / DÖV 2008, 1050-1051 / UR 2009, 25-27 / NJW 2009, 793-794 / HFR 2009, 313-314 / UStB 2009, 125-126 / Buchholz 401.2 § 4 UStG Nr. 5 / juris*

### **Gestaltung und Anpassung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen in der Bauleitplanung**

Die Antwort auf die Frage, wann eine Konzentrationszone der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft, ist von der Tatsachenwürdigung im Einzelfall abhängig. Es gibt kein Mindestmaß an Energieleistung, welches grundsätzlich nicht unterschritten werden darf, um noch von einer Planung zu sprechen, die der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft.

Vorhandene Windenergieanlagen sind bei der Abwägung zur Festlegung von Konzentrationszonen zu berücksichtigen. Das Interesse der Betreiber am Repowering ist zu berücksichtigen. Der Planungsträger ist aber nicht verpflichtet, Standorte für Windenergieanlagen dort festzulegen, wo Windenergieanlagen bereits vorhanden sind.

Werden Grundstücke mit vorhandenen Windenergieanlagen beim Zuschnitt der Konzentrationszonen nicht berücksichtigt, sind die Betreiber auf den Bestandsschutz für ihre Anlagen beschränkt.

Dass die Aufhebung von Konzentrationszonen angesichts der Anpassungspflicht der Gemeinden in der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung zu Entschädigungsansprüchen der Eigentümer gegen die Gemeinden in entsprechender Anwendung des § 39 S. 1 BauGB führen kann, ist ebenso lediglich in der Abwägung zu berücksichtigen.

*BVerwG, Beschluß vom 29. März 2010, Az.: 4 BN 65/09, juris*

### **Gebot der gegenseitigen Abstimmung der Bauleitplanungen benachbarter Gemeinden**

Abwägungserheblich bei der Berücksichtigung der raumordnungsrechtlichen Funktion benachbarter Gemeinden bei der Aufstellung des Bebauungsplanes ist nicht nur der Umstand, dass der benachbarten Gemeinde die Funktion durch ein Ziel der Raumordnung zugewiesen worden ist, sondern auch derjenige, dass die Gemeinde eine bestimmte raumordnungsrechtliche Funktion tatsächlich wahrnimmt. Aus dem Gebot, die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen, folgt auch, dass insgesamt auf die Belange benachbarter Gemeinden Rücksicht zu nehmen ist.

Die Wirksamkeit eines Flächennutzungsplanes wird nicht durch das Fehlen eines Raumordnungsplanes berührt. Der Verstoß gegen die bundesrechtliche Pflicht zur landesrechtlichen Raumordnungsplanung nach § 8 ROG ändert daran nichts.

Im Falle des Fehlens eines Raumordnungsplanes stellt sich auch die Frage der mangelnden Zielkonformität des Bauleitplanes nach § 1 Abs. 4 BauGB nicht. Das raumordnungsrechtlichen Entwicklungsgebot der Regionalpläne aus den Landesentwicklungsplänen in § 8 Abs. 2 ROG findet keine Entsprechung im Verhältnis zwischen Regionalplanung und Bauleitplanung.

Die im Falle des Fehlens eines Raumordnungsplanes erforderliche planerische Koordinierung hat der Flächennutzungsplan zu leisten. Im Falle des Fehlens eines Raumordnungsplanes hat sich ein Flächennutzungsplan dennoch an die unmittelbar geltenden rechtlichen Vorgaben des ROG, so zum Beispiel zur Berücksichtigung der dort bereits gesetzlich geregelten Grundsätze zu halten.

Aus dem Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB ergibt sich auch, dass Bauleitpläne an die Raumordnungspläne des Nachbarlandes anzupassen sind. Allein der Umstand, dass in einem Nachbarland Ziele der Raumordnung festgelegt worden sind, die der Planung entgegenstünden, wenn sie für den Plangeber im eigenen Land gälten, genügt nicht um einen Abstimmungsbedarf auszulösen.

*BVerwG, Beschluß vom 29. April 2010, Az.: 4 CN 3/08, juris*

### **Verhältnis des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes (Charta von La Valletta) zu den Landesdenkmalschutzgesetzen**

In der Nichtzulassungsbeschwerde muss dargelegt, d. h. näher ausgeführt werden, dass und inwieweit die höchstrichterliche Beantwortung einer bestimmten Rechtsfrage des Bundesrechts oder des nach § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO revisiblen Landesrechts zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint und warum die Klärung in dem beabsichtigten Verfahren zu erwarten ist.

Die Frage, ob Art. 6 der Charta von La Valletta als vorrangiges Bundesrecht (Art. 31 GG) die Zumutbarkeitsregelung des § 14 Abs. 9 Satz 3 DSchG ST verdrängt, ist zu verneinen:

1. Allein das Zustimmungsgesetz vom 9. Oktober 2002 macht die Charta von La Valletta nicht zum Bundesrecht.
2. Das Zustimmungsgesetz gibt lediglich dem dafür zuständigen Bundespräsidenten die Erlaubnis zur Ratifikation.
3. Innerstaatliche Geltung hat die Vereinbarung aber nur insoweit erlangt, als dem Bund für die darin geregelten Sachmaterien nach Art. 70 ff. GG die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Länder dem Vertragsschluß gemäß dem Lindauer Abkommen zugestimmt haben. Damit stellt sich das BVerwG gegen die jahrzehntelange Praxis, nach der der Bund völkerrechtliche Verträge auch auf Gebieten der Landesgesetzgebung abschließen kann und die Verträge, sofern sie sich auf Gebiete beziehen, die durch Gesetz zu regeln sind, durch Bundesgesetz innerstaatliche Geltung beanspruchen.
4. Völkervertragliche Bestimmungen sind dann im innerstaatlichen Recht mit Wirkung für und gegen die von der Regelung Betroffenen unmittelbar anwendbar, sofern sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausfüllung bedürfen.
5. Ob aus Art. 6 der Charta von La Valletta die Berechtigung folgt, bei groß angelegten Erschließungsvorhaben stets die Kosten dem privaten Veranlasser aufzuerlegen, hängt auch von der Frage ab, ob die verbindlichen Fassungen in französischer und englischer Sprache ebenso eine solche Auslegung zulassen. Dabei müßte auch die Bedeutung des „Kommentars zu den Artikeln des revidierten Übereinkommens“ (abgedr. in Landtag Rheinland-Pfalz, Drs. 12/4287, S. 17, 19 f.), der ggf. als ergänzendes Auslegungsmittel gemäß Art. 32 WVRK heranzuziehen ist, geklärt werden.
6. Jedenfalls taugt aber Art. 6 der Charta von La Valletta als Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung des Einzelnen nicht, da er nur die Staaten verpflichtet.
7. Die Frage, ob Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes im Rahmen der Ermessensausübung in Anwendung landesrechtlicher Vorschriften zu einer Auferlegung der Kosten an den Veranlasser führt, ist nicht revisibel. Denn die Anwendung einer dem irrevisiblen

Recht entstammenden Ermessensregelung kann nicht als Verletzung des § 40 VwVfG und damit einer revisiblen Norm herangezogen werden.

8. Die Frage, ob die Anwendung von Art. 6 des Europäischen Übereinkommens dazu führt, dass der Vorhabensträger die gesamten Kosten einer archäologischen Dokumentation zu tragen hat, es also nicht auf die Frage einer prozentualen Beteiligung des Vorhabenträgers ankommt, hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung. Denn es bedarf keiner weiteren Klärung, dass eine vertragskonforme Auslegung jedenfalls nur im Rahmen einer methodisch vertretbaren Rechtsanwendung erfolgen kann.

9. Auch die Frage, ob die Prüfung der Ermessensgrenze - jedenfalls mit Rücksicht auf Art. 6 der Charta von La Valletta - unternehmensbezogen zu führen ist, ist nicht revisibel, da sie hier auf Tatsachen gründet, die das OVG nicht festgestellt hat.

10. In den Beschlüssen des BVerwG v. 17. Oktober 2003 (Az.: 4 B 91.03, juris) und vom 24. April 2003 (4 B 36.03, juris) ist ein Rechtssatz des Inhalts, dass derjenige, der in Kenntnis des Vorhandenseins von Bodendenkmälern eine Planung für die entsprechende Fläche betreibt, als Veranlasser der Grabungen anzusehen sei mit der Folge, dass er die Kosten für die fachgerechte Bergung zu tragen habe, nicht enthalten.

*BVerwG, Beschluß vom 13. Dezember 2010, Az.: 7 B 64/10, juris*

### **Einstweilige Sicherstellung zur Unterschutzstellung eines Naturdenkmals nach § 75 NatSchG BW (Kulturlandschaft)**

Eine einstweilige Sicherstellung zur Unterschutzstellung eines Naturdenkmals nach § 75 NatSchG BW kann nach Ablauf der für sie geltenden Frist erneut ergehen. Jedes in Aussicht genommene Unterschutzstellungsverfahren löst das Sicherungsbedürfnis aus. Der Behörde ist es allerdings verwehrt, unter formaler Berufung, auf ein vermeintliches neues Unterschutzstellungsverfahren die zeitliche Höchstfrist von Sicherstellungen zu umgehen. Auch kann die Geltungsdauer einer früheren Sicherstellung auf die jetzt geltende Sicherstellung anzurechnen sein, wenn die frühere Sicherstellung noch in zeitlichem Zusammenhang mit der früheren Sicherungsmaßnahme steht.

Die einstweilige Sicherstellung eines Naturdenkmals nach § 75 NatSchG BW setzt weder eine umfassende Abwägung der gegen die Sicherstellung sprechenden Belange noch eine abschließende Prüfung der Schutzwürdigkeit des betroffenen Landschaftsteils voraus. Dies folgt aus dem Tatbestandsmerkmal des „beabsichtigten Schutzzwecks“ in § 75 I 1 NatSchG BW.

*VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 14. Juni.2010, Az.: 5 S 747/10, juris*

### **Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für Streitigkeiten, die Planfeststellungen betreffen, nur im Hinblick auf das Planungsverfahren**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs/ Oberverwaltungsgerichts für Streitigkeiten, die Planfeststellungsverfahren betreffen, § 48 S. 1 Nr. 7 VwGO bezieht sich lediglich auf Streitigkeiten im Hinblick auf das Planungsverfahren selbst.

Der Gesetzgeber ist bei der Begründung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des VGH für Streitigkeiten über Planfeststellungsbeschlüsse ersichtlich davon ausgegangen, dass angesichts des zeitaufwändigen Verfahrens, welches im Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, durch das Überspringen der ersten Instanz bei Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen wieder eine Beschleunigung erzielt werden müsse.

Geht es dagegen lediglich noch um die Ausführung einzelner Teile des bereits bestandskräftigen Planes, so bleibt es bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

Die örtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Ausführung eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses richtet sich nach § 52 Nr. 1 VwGO (Ortsgebundenes Recht) und fällt damit auf das Verwaltungsgericht, das für den Ort, an dem die Bauausführung erfolgt, zuständig ist.

*VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 20. Oktober 2010, Az.: 5 S 2335/10, juris*

### **Rücksichtnahmegebot zur Einhaltung eines seitlichen Grenzabstandes trotz Einhaltung des vorhandenen Nutzungsmaßes auf dem Baugrundstück**

Wenn eine im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB durchzuführende, Fremdkörper außer Betracht lassende Bestandsaufnahme des Vorhandenen ergibt, dass die den Maßstab bildende Bebauung Gebäude mit und ohne seitlichen Grenzabstand umfasst, so hält sich sowohl ein Gebäude mit als auch eines ohne seitlichen Grenzabstand im Rahmen des Vorhandenen. Dies gilt auch dann, wenn die vorhandene Mischung von Gebäuden mit und ohne Grenzabstand regellos erscheint. Die Gründe, dass das Abstandsflächenrecht auch ein verträgliches Wohnklima gewährleisten sollte, sind nicht so zwingend, dass sie eine Auslegung des Art. 6 Abs. 1 S. 3 BayBO in dem Sinne, dass im unbeplanten Innenbereich nur dann an die Grenze gebaut werden dürfe, wenn der Umgebungsbebauung ein Ordnungssystem innewohne, zwingend wäre.

In einem Gebiet, in dem an die Grundstücksgrenzen gebaut werden darf, kann die Interessenabwägung im Rahmen des Rücksichtnahmegebots im Einzelfall ergeben, dass ein sich im Rahmen des vorhandenen haltendes Nutzungsmaß (Gebäudehöhe) auf dem Baugrundstück ab einer bestimmten Höhe nur mit seitlichem Grenzabstand ausgeführt werden darf.

*BayVGH, Urteil vom 23. März 2010, Az.: 1 BV 07.2363, juris*

### **„Unzumutbare Belästigungen“ i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO**

Der rechtliche Maßstab der „unzumutbaren Belästigungen“ i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO ist derselbe wie bei den schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB.

*BayVGH, Beschluss vom 9. August 2010, Az.: 1 ZB 08.3038, juris*

### **Wirtschaftliche Einheit zwischen „Denkmalgrundstück“ und wegen Umgebungsschutz freizuhaltenden Grundstücken**

Zwischen einem mit einem Denkmal bebauten Grundstück und den Grundstücken, die aufgrund des Umgebungsschutzes freizuhalten sind, ist eine wirtschaftliche Einheit anzunehmen.

*BayVGH, Beschluss vom 17. August 2010, Az.: 6 ZB 09.803, juris*

### **Eigenständigkeit und Umfang der Duldungsmaßnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme**

Eine Duldungsanordnung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie eine Maßnahme anordnet, die zur Komplettinstandsetzung des Gebäudes zwar ungeeignet, zur bloßen - mit der Duldungsanordnung festgelegten Sicherung - geeignet ist.

Durch eine Duldungsanordnung werden zu Lasten des Eigentümers keine vollendeten Tatsachen geschaffen.

Die Duldungsanordnung trägt den Charakter einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme und legt gerade nicht fest, dass die Betroffenen die Kosten der Sicherungsmaßnahme zu tragen haben.

Sollte sich erweisen, dass dem Eigentümer die Gesamtanierung nicht mehr möglich ist, müsste er nicht die Kosten der Sicherungsmaßnahmen tragen.

*BayVGH, Beschluss vom 20. August 2010, Az.: 15 CS 10.1669, juris*

### **Zumutbarkeitsprüfung durchaus auch unter Heranziehung des gesamten Ertragspotentials des Grundstücks**

Ein vom Zeitpunkt seiner Errichtung an unverändertes Erscheinungsbild zu fordern, würde angesichts der üblichen, durch Entwicklung und Fortschritt bedingten An- um- und Ausbauten, welche bei (beinahe) jedem Gebäude im Laufe seines Bestehens vorgenommen werden, die Anforderungen an die Denkmaleigenschaft bei Weitem überspannen.

Nur wenn die Bedeutungsschwelle des Art. 1 Abs. 1 DSchG nicht mehr erreicht würde, läge kein Baudenkmal mehr vor.

Um- und Aufbauten sind grundsätzlich nur dann denkmalrechtlich unbedenklich, wenn weder die Substanz noch die Erscheinung des Denkmals empfindlich gestört werden.

Der Eigentümer kann nicht im Rahmen der Unzumutbarkeit geltend machen, durch die Versagung der Erlaubnis der Aufstockung entgehe ihm eine lukrative Einnahmequelle, wenn sich das Gebäude auch sonst selbst tragen würde. Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes muss es der Eigentümer im Hinblick auf Art. 14 II 2 GG grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt bleibt.

Für die Frage der Zumutbarkeit der Erhaltung des Denkmals, darf das gesamte Ertragspotential des Grundstücks nicht ohne Weiteres ausgeblendet werden.

*BayVGH, Beschluß vom 14. September 2010, Az.: 2 ZB 08.1815, juris*

### **Unzulässigkeit einer Photovoltaikanlage auf einem denkmalgeschützten Kirchenbauwerk trotz angemessener Berücksichtigung der Belange von Klimaschutz und Umwelt**

Eine Photovoltaikanlage, auch wenn sie zu einem überwiegenden Teil auf dem späteren Anbau eines typischen denkmalgeschützten Kirchenbauwerks der 20er und 30er Jahre des vergangenen Jahrhunderts errichtet werden soll, wirkt jedenfalls aufgrund der unmittelbaren Nähe auf das ursprüngliche Kirchenbauwerk erheblich ein.

Die Belange von Klima und Umwelt führen nicht zu einer Einschränkung des Ermessensspielraums der Behörde, sind aber bei der Ausübung des Ermessens zu beachten.

Der Berufungszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist nur dann in einer dem § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargetan, wenn eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert wird, ihre Entscheidungserheblichkeit für den Rechtsstreit ausgeführt wird, die Klärungsbedürftigkeit der Frage erläutert wird und dargelegt wird, warum die Frage über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist.

*BayVGH, Beschluß vom 12. Oktober 2010, Az.: 14 ZB 09.1289, juris*

### **Anforderungen an die Prüfung, ob die Erhaltung eines Baudenkmals nach dem Maßstab eines für die Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Eigentümers wirtschaftlich zumutbar ist**

Die Entscheidung dient der weiteren Klärung der umstrittenen Frage, welche Positionen im Einzelnen in einer denkmalrechtlich Wirtschaftlichkeitsberechnung berücksichtigt werden können.

Die Denkmaleigenschaft eines Gebäudes wird durch Verstöße des Denkmaleigentümers gegen die ihm obliegende Erhaltungspflicht erst dann in Frage gestellt, wenn das Gebäude akut einsturzgefährdet oder die Schäden an den für die Denkmaleigenschaft relevanten Bauwerksteilen ein Ausmaß erreicht haben, dass eine Sanierung einer Neuerrichtung des Gebäudes gleichkäme.

Gewichtige Gründe des Denkmalschutzes i. S. d. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG ergeben sich in aller Regel aus der die Eigenschaft als Baudenkmal begründenden Bedeutung des Bauwerks.

Die Wirtschaftlichkeit der Denkmalnutzung ist als Verhältnismäßigkeitsvoraussetzung der Versagung einer denkmalrechtlichen Abbrucherlaubnis nur bei zur geldwerten Nutzung bestimmten Baudenkmalen durchzuführen

Die Wirtschaftlichkeit der Denkmalnutzung ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung objektbezogen nach objektiven Kriterien zu berechnen. Maßstab ist der für Denkmalbelange aufgeschlossene

Eigentümer. Personenbezogene Umstände wie Vermögensverhältnisse, Kreditwürdigkeit oder Gesundheitszustand bleiben bei der Zumutbarkeitsprüfung unberücksichtigt; sie können allerdings Eingang in die Ermessenserwägungen finden.

Die Wirtschaftlichkeitsberechnung hat dergestalt zu erfolgen, dass die Sanierungskosten- abzüglich der fiktiven Kosten des in der Vergangenheit unterlassenen Bauunterhalts und der so genannten bau- und sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten- sowie die Bewirtschaftungskosten den voraussichtlichen Erträgen, wie Mieteinnahmen bzw. Gebrauchswert des Denkmals sowie den bewilligten oder verbindlich in Aussicht gestellten Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln und Steuervergünstigungen gegenüberzustellen sind. Der ermittelte Betrag entspricht in der Regel nicht den tatsächlichen finanziellen Aufwendungen des Eigentümers.

Die Vollzugshinweise des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst (BayStMWFK) vom 14. Januar 2009 geben ein geeignetes Schema für die Wirtschaftlichkeitsberechnung vor. Sachgerecht ist dabei insbesondere, dass nur der so genannte denkmalpflegerische Mehraufwand angesetzt wird. Die Instandhaltungskosten, die jeder Hauseigentümer für seine Immobilie aufwenden muss, bleiben außer Betracht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Instandhaltungskosten zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leib und Leben erforderlich gewesen wären und deswegen durch eine auf Art. 54 Abs. 4 BayBO gestützte Anordnung erzwungen werden könnten oder ob nur eine so genannte bausicherheitsrechtliche Anordnung nach Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO hätte ergehen können.

Die durch die Verletzung denkmalrechtlicher Pflichten ersparten Aufwendungen sind auch ohne spezielle gesetzliche Regelung im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsberechnung abzuziehen. Ob der unterlassene Bauunterhalt in jedem einzelnen der vergangenen Jahre wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre, muss nicht ermittelt werden. Dies rührt daher, dass der Denkmaleigentümer für nicht zumutbare Kosten stets die Leistungen des bayerischen Entschädigungsfonds hätte in Anspruch nehmen können. Die Tatsache, dass es der Eigentümer unterlassen hat, sich um ihm zustehende Entschädigungsmittel zu kümmern, darf nicht dazu führen, dass die Kosten eines unterlassenen Bauunterhalts außer Betracht bleiben.

Für die Anrechnung des unterlassenen Bauunterhalts, reicht es aus, dass der Rechtsvorgänger die Unterlassung zu verantworten hat.

Für die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Erhalts besteht die Nachweispflicht bei demjenigen, der das Denkmal beseitigen möchte.

Steuerliche Ersparnisse müssen von den Instandsetzungskosten bei der Gegenüberstellung gegen die Einnahmen aus der Denkmalnutzung abgezogen werden.

Bei der objektbezogenen Wirtschaftlichkeitsberechnung sind auch Synergieeffekte einzubeziehen, die dadurch entstehen, dass wirtschaftlich mit dem Denkmal in Zusammenhang stehende Gebäude dann günstiger genutzt werden können, wenn das Denkmal saniert ist.

Ob für die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Denkmalnutzung eine Renditeerzielung oder lediglich eine ausgeglichene Bilanz, bei der sich Lasten und Erträge im Ergebnis die Waage halten, erforderlich ist, wird offen gelassen.

Ergibt die Wirtschaftlichkeitsberechnung die Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung, muss trotzdem noch das eingeräumte Erlaubnismessen ausgeübt werden. Im Erlaubnismessen können erstmals die Bedeutung des Denkmals und die private Leistungsfähigkeit des jeweiligen Denkmaleigentümers berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen ist auch, ob die Untere Denkmalschutzbehörde durch ihr Verhalten dazu beigetragen hat, dass die gebotene Sanierung des Gebäudes über einen langen Zeitraum hin unterblieben ist. Eine durch Nichtstun auf beiden Seiten gekennzeichnete Lage kann jedenfalls nach einer gewissen Zeit für die Ausübung des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eingeräumten Ermessens bedeutsam sein. Ebenso kann von Bedeutung sein, dass die Denkmalschutzbehörde durch die Gestattung des Abbruchs von Nebengebäuden die Nutzung des denkmalwerten Hauptgebäudes erschwert hat.

Bei der Ermessensentscheidung ist auch die Veräußerungsmöglichkeit des Denkmals zu berücksichtigen. Ist diese gegeben, kommt es auf die ansonsten im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse des Eigentümers nicht an.

Mit dieser erneut grundlegenden Entscheidung wendet sich der BayVGH gleichzeitig gegen ein Urteil des BayVG München vom 24. November 2009, Az. M 1 K 09.939, n. v., in dem die Vollzugshinweise teilweise in Frage gestellt wurden und neue Kriterien entwickelt wurden. So hatte das BayVG München unter anderem postuliert, dass unterlassener Bauunterhalt nur dann zu Ungunsten des Denkmal-

eigentümers berücksichtigt werden dürfe, wenn dieser in der Vergangenheit wirtschaftlich zumutbar war. Diese Auffassung teilt der BayVGH nicht. Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern hatte gegen das Urteil des BayVG München die Zulassung der Berufung beantragt. Es ist im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung davon auszugehen, dass die Berufung nun zugelassen wird und eine weitere Entscheidung des BayVGH über die Kriterien der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu erwarten ist.

*BayVGH, Urteil vom 18. Oktober 2010, Az.: 1 B 06.63, [http://www.w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH - Urteil v. 18.10.2010 - 1 B 06.63 - neutrale Fassung G 1.pdf](http://www.w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH_-_Urteil_v._18.10.2010_-_1_B_06.63_-_neutrale_Fassung_G_1.pdf)/juris*

### **Beeinträchtigung des Ortsbilds durch eine Riesenposter-Werbeanlage**

Nur solche Beeinträchtigungen des Ortsbildes i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BauGB sind beachtlich, die städtebauliche Qualität besitzen. Davon zu unterscheiden ist das „kleine“ bauordnungsrechtliche Ortsbild, welches in Art. 11 BayBO geregelt ist. Hier soll lediglich verhindert werden, dass ein Gebäude selbst verunstaltend wirkt oder in dieser Weise auf die Umgebung einwirkt.

Der Begriff „Ortsbild“ in § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist auch weiter zu verstehen, als die nähere Umgebung in § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB: es kommt hier auf das Erscheinungsbild zumindest eines größeren Bereichs der Gemeinde an.

Ein denkmalgeschütztes Ortsbild ist in anderer und stärkerer Weise schutzwürdig, als ein beispielsweise durch moderne Wohnbauten oder Industriebauten geprägtes Ortsbild.

Eine Beeinträchtigung des Ortsbildes ist nicht schon bei jedem Berührtsein des Ortsbildes gegeben, muss aber nicht die Qualität einer Verunstaltung des Ortsbildes i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB darstellen.

Für eine Beeinträchtigung des Ortsbildes i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist in der Regel auch eine Anlage der Außenwerbung relevant. Sie muss im Ortsbild „auffallend“ wirken.

Eine Riesenposter-Wechselwerbeanlage hat in der Regel eine optische Wirkung auf einen weit größeren Bereich als die unmittelbare Umgebung des Baugrundstücks.

Für eine Beeinträchtigung des Ortsbildes durch eine Riesenposter-Werbeanlage kann auch sprechen, dass sie in der laubfreien Zeit aufgestellt wird und damit eine Verdeckung durch Bäume nicht in Frage kommt.

Eine Beeinträchtigung des Ortsbildes nach § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB durch eine Riesenposter-Werbeanlage kann dadurch abgemildert sein, dass das Riesenposter sich an einem sowieso notwendigen Baugerüst befindet. Notwendig ist das Baugerüst aber lediglich, wenn an dem konkreten Ort auch wirklich Baumaßnahmen erfolgen.

Ob eine bauliche Anlage das Ortsbild im Sinne des Art. 11 Abs. 2 S. 1 BayBO verunstaltet und welcher Umgriff dabei einzubeziehen ist, ist auf Grund der örtlichen Gegebenheiten, insbesondere der Situierung der betreffenden baulichen Anlage, der Art und Struktur der in der näheren Umgebung vorhandenen Gebäude, Straßenzüge und Landschaftsteile zu beurteilen, ohne dass sich dabei von vornherein bestimmte Wahrnehmungsorte oder Bereiche festlegen oder ausklammern lassen.

Dass die nähere Umgebung der geplanten Anlage in einem Ensemble i. S. d. DSchG liegt, kann zu einem strengeren Maßstab bei der Beurteilung der Verunstaltung führen.

Bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme im Ensemble erlaubnisfähig im Sinne des Art. 6 Abs. 2 S. 1 BayDSchG ist auf die charakteristischen Merkmale von Ensembles wie z. B. städtebauliche Struktur, Nutzungsstruktur, Ensemblegrundriss, Straßenraum, Anordnung und Stellung von Gebäudeteilen, Bewuchs und Wasser, gestaltwirksame konstruktive Merkmale der Gebäudeart, Bauart, Fassaden, Dächer, Dachlandschaft, Alter, Nutzung oder Außenanlagen abzustellen.

Der Maßstab, ob eine Beeinträchtigung des Ensembles vorliegt, ist strenger als im Baurecht.

*BayVGH, Urteil vom 18. November 2010, Az.: 2 B 09.1497, juris*

### **Erforderlichkeit einer gemeindliche Vorsorgeplanung zur Regelung der Standorte von Mobilfunkanlagen unter Berücksichtigung des vorbeugenden Gesundheitsschutzes sowie der Gestaltung des Ortsbildes**

Eine gemeindliche Vorsorgeplanung zur Regelung der Standorte von Mobilfunkanlagen ist schon dann städtebaulich erforderlich, wenn sie sich allgemein auf die Schutzwürdigkeit von Wohngebieten stützt. Als städtebauliches Ziel ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, Mobilfunkanlagen aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes sowie der Gestaltung des Ortsbildes möglichst von allen Wohngebieten fernzuhalten. Eine nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB unzulässige Negativplanung ist damit nicht verbunden, da es sich bei der Vorsorgeplanung um positive Standortausweisungen handelt. Die Vorschrift des § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO, nach der ausnahmsweise zugelassene Anlagen in Gebieten nach §§ 2-9 BauNVO als Bestandteile des Bebauungsplanes ausgeschlossen werden können, kann auch auf in den genannten Baugebieten nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ausnahmsweise zulässige mobilfunktechnische Nebenanlagen angewendet werden. Denn die Ausnahmegesetzgebung des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ist nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO grundsätzlich Bestandteil einer jeden Baugebietesfestsetzung. Aus der Spezialbefugnis des § 14 Abs. 1 Satz 3 BauNVO, durch Bebauungsplan Nebenanlagen auszuschließen, kann nicht geschlossen werden, dass die generell in jedem Bebauungsplan zulässige Ausnahme für Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO nicht durch § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO ausgeschlossen werden kann.

Die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen als eine der Nutzungsart Gewerbebetrieb unterfallende Anlagenart kann nach § 1 Abs. 5, 6 oder 9 BauNVO (abhängig davon, ob es sich bei einem Gewerbebetrieb im jeweiligen Gebiet um eine generell oder ausnahmsweise zulässige Anlagenart handelt) ausgeschlossen werden. Die nach § 1 Abs. 9 BauNVO erforderlichen städtebaulichen Gründe liegen bei einer mobilfunktechnischen Vorsorgeplanung vor, da es sich nicht um einen Ausschluss von Mobilfunkanlagen in allen Gebieten handelt.

Ein verfahrensfreies Vorhaben, welches vor Inkrafttreten einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB begonnen worden ist, kann auch von einer Veränderungssperre erfasst werden. Der veränderungssperrenrechtliche Bestandsschutz nach § 14 Abs. 3 BauGB erfasst verfahrensfreie Vorhaben grundsätzlich nicht. Der damit einhergehende Eingriff in die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentümerposition ist als unechte Rückwirkung zu qualifizieren. Die im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der unechten Rückwirkung erforderliche Interessenabwägung hat im Rahmen des § 14 Abs. 2 BauGB zu erfolgen: Wirkt sich die Veränderungssperre unverhältnismäßig aus, weil der Bauherr nicht mit ihrem Inkrafttreten rechnen und sie folglich auch nicht bei seinen Dispositionen berücksichtigen musste und weil sein Vertrauen auf das Fortbestehen der bei der Vorbereitung des Bauvorhabens und bei Baubeginn gegebenen Rechtslage schutzwürdiger ist als der mit der Veränderungssperre verfolgte Sicherungszweck, dann kann der Bauherr beanspruchen, dass auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen wird. Im Einzelfall kann es bei offensichtlichem Anspruch auf eine Ausnahme nach § 14 Abs. 2 BauGB unzulässig sein, den Bau einzustellen.

*BayVGH, Urteil vom 23. November 2010, Az.: 1 BV 10.1332, juris*

### **Umsatzsteuerliche Anforderungen an Museen und Sammlungen nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 3 UStG**

Die Frage, ob ein Unternehmer mit einer Sammlung umsatzsteuerrechtlich die gleichen Aufgaben erfüllt wie ein Museum in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft, kann nicht losgelöst v. Museumsbegriff in § 4 Nr. 20 a S. 3 UStG beurteilt werden: maßgeblich ist danach das Kriterium der Wissenschaftlichkeit.

Das Kriterium der Wissenschaftlichkeit richtet sich nach dem Gesamtbild der Umstände, so insbesondere danach, ob die Sammlung nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten zusammengestellt oder geordnet ist und ob sie entsprechend durch Beschriftungen und Kataloge erläutert wird.

Da es auf einen bestimmten Qualitätsmaßstab ankommt, werden aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht nur wertvolle kulturelle Sammlungen vom Museumsbegriff erfasst.

*BayVGH, Beschluß vom 10. Januar 2011, Az.: 21 ZB 10.578, juris*

### **Von Verfassungen wegen gebundene Entscheidungsvorgabe zur Versagung beantragter Abbruch- und Veränderungserlaubnisse bei überwiegenden denkmalschutzfachlichen Gründen**

Bei hohem Gewicht der Gründe des Denkmalschutzes im Sinne des Art. 6 Abs. 2 BayDSchG und geringem Gewicht der Belange des Eigentümers kann das Ermessen der Vollzugsbehörde dahingehend reduziert sein, dass die denkmalrechtliche Erlaubnis zwingend zu versagen ist. Zugeständnisse der Behörden, die dem Denkmal nicht zuträglich sind, können das Gewicht der Gründe des Denkmalschutzes verringern.

Der bloße Verweis auf die ablehnende Haltung der Denkmalfachbehörde zu einem Vorhaben stellt keine Ermessensausübung der Vollzugsbehörde dar.

Eine Ungleichbehandlung verschiedener Gebäude in einer Stadt liegt nicht vor, wenn das jeweilige engere Umfeld der betreffenden zu vergleichenden Gebäude denkmalfachlich unterschiedlich zu bewerten ist.

*BayVGH, Urteil vom 11. Januar 2011, Az.: 15 B 10. 212, juris*

### **Drittschützende Wirkung der Erlaubniserteilung zur Aufforstung nur bei Minderung des Bodenertrags**

Die drittschützende Wirkung der Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 BayWaldG, die die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung der Aufforstung regelt, ist nicht auf optische Auswirkungen der Aufforstungsmaßnahme auf das benachbarte Grundstück zu erstrecken.. Art. 16 Abs. 2 BayWaldG hat nur insoweit drittschützende Wirkung, als Dritte eine Minderung des Bodenertrages geltend machen können. Auf landschaftsbildliche Belange kann sich der einzelne Grundstückseigentümer nicht berufen.

*BayVGH, Beschluß vom 1. Februar 2011, Az.: 19 ZB 10.1938, n. v.*

### **Grundsätzliche Bindung der Gerichtsbarkeit an sachverständige Ausführungen der Denkmalfachbehörde (hier trotz amtlichen Internet-Hinweises auf noch ausstehende Denkmalüberprüfung)**

Der Einwand gegen eine Beseitigungsanordnung, das Vorhaben könne ohne weiteres auf eine Dachfläche von 140 m<sup>2</sup> reduziert werden, führt nicht zur Verfahrensfreiheit des konkreten Vorhabens, welches weit über die genannte Dachflächengröße hinausgeht, sondern spielt eine Rolle bei der Frage, ob anderweitig rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Hierbei hat das Landratsamt aber nicht genau zu bestimmen, ob anderweitig genehmigungsfähige Zustände hergestellt werden könnten, wenn der Eigentümer nicht die Ernsthaftigkeit seines Ansinnens, die Dachfläche zu reduzieren, durch Vorlage eines entsprechenden Bauantrages nachweist

Die Eintragung im „Bayern-Viewer“ als „nicht überprüfetes Einzeldenkmal“, vermag das Urteil der Denkmalfachbehörde über die Denkmaleigenschaft des Gebäudes nicht in Frage zu stellen.

Zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist notwendig, dass der Kläger eine konkrete Rechtsfrage formuliert, die für den konkreten Rechtsstreit klärungsfähig ist, erläutert, warum die Frage klärungsbedürftig ist und darlegt, weshalb die Frage eine über den Streitfall hinausgehende Bedeutung hat.

Das erkennende Gericht kann, wenn nicht erhebliche Zweifel bestehen, von der Richtigkeit der Ausführungen der Fachbehörde ausgehen. Ein Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht besteht dann nicht.

*BayVGH, Beschluß vom 29. März 2011, Az.: 15 ZB 10.2265, juris*

### **Notwendigkeit einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis bei baugenehmigungsfreier Errichtung einer Photovoltaikanlage sowie Unzulässigkeit der Anbringung dieser Photovoltaikanlage auf einem Nichtdenkmal in der Umgebung eines Denkmals (mittelalterliche Burganlage)**

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 BayDSchG wird eine denkmalrechtliche Erlaubnis bei der Anbringung verfahrensfreier Photovoltaikanlagen (Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, aa BayBO) nicht ersetzt.

Ihre Errichtung in der Nähe von Baudenkmalern ist erlaubnispflichtig, wenn sie sich – wie hier – auf deren Bestand oder Erscheinungsbild auswirken können. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des BayVG Ansbach vom 4. August 2010, Az.: AN 9 K 10.00901, juris, (s. u.) bestehen nicht. Fehler bei der Ermessensausübung der Unteren Denkmalschutzbehörde (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 BayDSchG) wegen angeblicher Ungleichbehandlung gegenüber Bezugsfällen liegt nicht vor. Mangels Vergleichbarkeit der Bezugsfälle sowie der sorgfältigen Herausarbeitung der für die Entscheidung maßgebenden Umstände des zu erkennenden Falls durch die beteiligten Behörden und das Verwaltungsgericht wurden nicht begangen.

Insbesondere ist nicht dargelegt, dass die beantragte Photovoltaikanlage das überlieferte Erscheinungsbild der beeinträchtigten Denkmäler oder deren künstlerische Wirkung nicht beeinträchtigen würde. Die vom Verwaltungsgericht herausgearbeiteten gewichtigen Gründe für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes wurden zudem auch vom Kläger nicht in Frage gestellt.

*BayVGH, Beschluß vom 11. April 2011, Az.: 14 ZB 10.2729, n. v.*

### **Überplanung einzelner unbebaut gebliebener Grundstücke innerhalb eines allgemeinen Wohngebietes als private Grünfläche mit der Zweckbestimmung „Parkanlage zur Vermeidung weiterer Beeinträchtigungen von Sichtbeziehungen“ aus einer als Teil des Weltkulturerbes denkmalgeschützten historischen Parkanlage**

Der Unzulässigkeit eines Normenkontrollantrags – bei der Überplanung einzelner unbebaut gebliebener Grundstücke innerhalb eines allgemeinen Wohngebietes als private Grünfläche mit der Zweckbestimmung „Parkanlage zur Vermeidung weiterer Beeinträchtigungen von Sichtbeziehungen“ aus einer als Teil des Weltkulturerbes denkmalgeschützten historischen Parkanlage – wegen formeller Präklusion gemäß § 47 Abs. 2 a VwGO steht grundsätzlich nicht entgegen, dass andere Miteigentümer eines planbetreffenden Grundstücks im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung Einwendungen geltend gemacht haben. Die Möglichkeit einer Zurechnung der Einwendungen Dritter auf der Grundlage einer zwischen den Miteigentümern an einem im Plangebiet gelegenen Grundstück kraft Gesetzes bestehenden Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. §§ 1008ff., 741 BGB findet im Wortlaut des § 47 Abs. 2 a VwGO keine Stütze und läßt sich auch nicht im Wege einer teleologischen Reduktion der Vorschrift begründen: Dies stünde den Zweck der Vorschrift, Rechtssicherheit zu begründen, entgegen.

Die nach § 744 Abs. 2 BGB mögliche Verjährungsunterbrechung durch Klage eines Teilhabers für die anderen ist nicht mit der Möglichkeit der Geltendmachung von Einwendungen im Rahmen der öffentlichen Auslegung eines Bebauungsplanes vergleichbar.

Nicht erforderlich i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB sind nur solche Bauleitpläne, die einer positiven Planungskonzeption entbehren und ersichtlich der Förderung von Zielen dienen, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des Baugesetzbuches nicht bestimmt sind

Das Ziel der Planung, nämlich die Verbesserung der Verträglichkeit der städtebaulichen Situation im Hinblick auf die bestehenden Sichtbeziehungen zum Welterbebereich läßt ein tragfähiges städtebauliches Konzept erkennen.

Bei der Überplanung einzelner unbebaut gebliebener Grundstücke innerhalb eines allgemeinen Wohngebietes als private Grünfläche mit der Zweckbestimmung Parkanlage zur Vermeidung weiterer Beeinträchtigungen von Sichtbeziehungen aus einer als Teil des Weltkulturerbes denkmalgeschützten historischen Parkanlage sind die Belange des Erhalts kulturellen Erbes mit dem gebotenen Gewicht einzubringen und zu berücksichtigen.

Besonderes Gewicht erhalten die in die bauleitplanerische Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB einzustellenden Belange des Denkmalschutzes dadurch, dass die Bundesrepublik Deutschland als Ver-

tragsstaat des UNESCO-Welterbeübereinkommens, hier dem Denkmal besonderen Schutz gewähren muss (Art. 4 des Übereinkommens).

Dass die denkmalpflegerischen Belange schon in einem früheren Planungsverfahren abgewogen worden sind und mit der jetzigen Planungsänderung ein höheres Gewicht erhalten sollen, mindert ihr Gewicht nicht. Es liegt nahe, dass der Planungsgeber im Laufe der Zeit zu einer abweichenden Bewertung der denkmalpflegerischen Belange kommt und deshalb den Bebauungsplan ändert

Die unzureichende Berücksichtigung früherer Planungen und der hierdurch ggf. begründeten privaten Rechtspositionen kann zu einem Abwägungsfehler führen, stellt jedoch noch nicht die städtebauliche Erforderlichkeit der Planung in Frage

Es kann auch eine private Grünfläche festgesetzt werden. Wenn hierfür ein städtebaulicher Grund besteht. Ein solcher städtebaulicher Grund ist aufgrund der unmittelbaren Nachbarschaft zum Weltkulturerbebereich gegeben.

Die städtebaulich beachtlichen Allgemeinbelange, die hinter der Planung stehen, müssen umso gewichtiger sein, je stärker die Festsetzungen eines Bebauungsplanes die Privatnützigkeit von Grundstücken beschränken oder gar aufheben.

Die Festsetzung einer privaten Grünfläche mit der Zweckbestimmung Parkanlage auf einer Fläche, bei der es sich nach dem bisher gültigen Bebauungsplan um hochwertiges Bauland gehandelt hat, beschränkt die Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten in Bezug auf die betroffenen Grundstücke in einer Weise, die grundsätzlich die Substanz des grundrechtlich garantierten Eigentums berührt

Die Wertgarantie des Eigentums steht einer Anwendung der Beschränkung des § 42 Abs. 3 BauGB hinsichtlich der Entschädigungspflicht entgegen, wenn einzelne Eigentümer, die in einem Plangebiet von eigentumsverdrängenden Festsetzungen betroffen sind, im Falle der Enteignung mit einem weiteren Sonderopfer und im Verhältnis zu den übrigen Planbetroffenen ungleich und unzumutbar beeinträchtigt werden. Daher kann in diesem Fall ungeachtet der Sieben-Jahres-Frist des § 32 Abs. 2, 3 BauGB eine Entschädigung nach derjenigen Grundstücksqualität verlangt werden, die das enteignete Grundstück vor der es herabzonenden Ausweisung im Bebauungsplan besaß und die übrigen Grundstücke im Plangebiet weiter besitzen.

Bei der Festsetzung einer privaten Grünfläche kommt hinsichtlich der Schwere des Eigentumseingriffs hinzu, dass nur bei Festsetzung einer öffentlichen Grünfläche ein Übernahmeanspruch nach § 40 Abs. 2 BauGB besteht.

*OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. Mai 2010, Az.: OVG 2 A 18/08, juris*

### **Unterlassungsanspruch gegen Veränderungen am Denkmal Flughafen Tempelhof**

Bei einem Rechtsstreit, der zum Ziel hat, einem Eigentümer zu untersagen, bis zum Abschluß eines Volksbegehrens in bestimmter Weise über sein Eigentum zu verfügen, handelt es sich nicht um einen verfassungsrechtlichen Rechtsstreit, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Ein Anliegen, den Eintritt von Umständen zu verhindern, die einer Verwirklichung des Gesetzentwurfs entgegenstehen könnten, der Gegenstand des Volksbegehrens ist, noch bevor dieses zu Stande gekommen ist, dient nicht der Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten originären Rechts auf Teilnahme am Gesetzgebungsverfahren und gehört daher nicht zum Volksbegehren als Institut des Verfassungsrechts

Für den Anspruch auf Unterlassung des Zuwiderhandelns gegen das Anliegen eines Volksbegehrens, bevor es überhaupt durchgeführt worden ist, entbehrt der rechtlichen Grundlage.

Aus der Parallelität der Kompetenzen von Abgeordnetenhaus als Volksvertretung und parlamentarischem Gesetzgeber einerseits und Volksbegehren andererseits, folgt, dass letzteren keine weitergehenden Rechte zustehen können, als dem Abgeordnetenhaus. Von dem Abgeordnetenhaus eingebrachte Gesetzesentwürfe entfalten jedoch vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens weder rechtlich bindende Wirkungen noch stellen sie eine taugliche Rechtsgrundlage für Maßnahmen der ausführenden Gewalt dar.

Ein Unterlassungsanspruch, mit dem im Vorgriff die Ziele des von einem Volksbegehren verfolgten Gesetzentwurfes gesichert werden sollen, verstößt gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Mit der begehrten, allein durch die bloße Möglichkeit des Zustandekommens eines Gesetzes begründeten Untersagung von Verwaltungshandeln des Antragsgegners würde nicht nur das Volksbegehren, son-

den auch das erkennende Gericht in systemwidriger Weise in die Kompetenzen der Exekutive übergreifen: Der Flughafen Tempelhof unterläge auch dann den denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen, die bei einem überwiegenden öffentlichen Interesse auch eine Veränderung des Denkmals ermöglichen.

Eine Regelung, wie sie § 45 Abs. 5 des Bezirksverwaltungsgesetzes (BzVwG) für die auf Bezirksebene durchgeführten, auf Angelegenheiten der bezirklichen Selbstverwaltung beschränkten Bürgerbegehren (§ 45 Abs. 1 BzVwG) vorsieht, wonach die Organe des Bezirks im Fall eines zustande gekommenen Bürgerbegehrens unter weiteren Voraussetzungen bis zur Durchführung des Bürgerentscheids weder eine diesem entgegenstehende Entscheidung treffen, noch mit dem Vollzug einer solchen Entscheidung beginnen dürfen, fehlt für die hier maßgebliche Landesebene. Angesichts dieser Rechtslage verstoßen geltend gemachte Unterlassungsansprüche, mit denen im Vorgriff die Ziele eines per Volksbegehren verfolgten Gesetzentwurfs gesichert werden sollen, gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung.

*OVG Berlin-Brandenburg, Beschluß vom 3. Juni 2010, Az.: OVG 2 S 32.10, juris*

### **Unterlassungsanspruch gegen Veränderungen am Denkmal Flughafen Tempelhof**

Aus dem raumordnungsrechtlichen Abwägungsgebot kann sich eine Antragsbefugnis Privater nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ergeben.

Der Festlegung von Eignungsgebieten nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG muss ein schlüssiges gesamt-räumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebotes gerecht wird. Gerade bei Windenergieanlagen ist eine reine Verhinderungsplanung ausgeschlossen, die Privilegierung muss beachtet werden (§ 35 Abs. 1 Nr.5 BauGB).

Das Planungskonzept für Konzentrationszonen für die Windenergienutzung ist abschnittsweise zu entwickeln: Zuerst sind Tabuzonen zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen. Dazu zählen zum einen solche Zonen, in denen die Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist und zum anderen solche Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen nach den eigenen Kriterien des Plangebers nicht möglich sein soll. Die danach übrig bleibenden Potenzialflächen sind zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen eine Ausweisung eines Landschaftsraumes als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Das erforderliche schlüssige gesamt-räumliche Planungskonzept für die Windenergienutzung weist zwei voneinander zu unterscheidende Aspekte auf: einerseits muss der Plan ein hinreichendes Flächenutzungspotenzial für die Windenergienutzung gewährleisten. Zum anderen muss das Verfahren zur Ausarbeitung des Planungskonzeptes, das u. a. die einheitliche Anwendung der vom Planungsträger herangezogenen Tabukriterien beinhaltet, nachvollziehbar sein.

Ein hinreichendes Flächenpotential ist dann nicht gegeben, wenn die für die Raumplanung verantwortliche Körperschaft bei der Festlegung von Konzentrationszonen die bereits auf der Ebene der Raumplanung erkennbaren Belange nicht in ihre Abwägung einbezieht, sondern die Konfliktbewältigung der kommunalen Planung überlässt. Die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB erfordert die Einbeziehung aller auf der Ebene der Raumplanung erkennbarer Belange, da die kommunale Planung ansonsten durch entgegen gesetzte Abwägung das Planungsziel der Konzentrationszone konterkarieren kann. Ebenso liegt es, wenn bereits auf Ebene der Raumordnung erkennbar ist, dass einer Konzentrationszone erhebliche naturschutzrechtliche Belange entgegenstehen.

Die Abwägung, insbesondere die dabei angewendeten Kriterien müssen sowohl schriftlich dokumentiert, als auch sachlich begründet werden. Ansonsten ist das Verfahren zur Gewinnung des Planungskonzeptes nicht nachvollziehbar.

Ein bestimmter Mindestabstand zwischen Konzentrationszonen für die Windenergienutzung ist dann für die beabsichtigte Trennwirkung ungeeignet, wenn unklar bleibt, nach welchen Kriterien voneinander getrennte Flächen zu einem einheitlichen Windenergiegebiet zusammengefasst werden.

*OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2010, Az.: OVG 2 A 3.10, juris*

### **Unzulässigkeit von Fremdwerbeanlagen am Rand eines Wohngebiets**

Die nach § 69 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauO HH zu treffende Entscheidung über die Zulassung von Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen weist hinsichtlich des Verhältnisses von Tatbestandsvoraussetzungen und Ermessen gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage keine abweichende Struktur auf.

Die die Zulässigkeit von Werbeanlagen in bestimmten Baugebieten beschränkende Vorschrift des § 13 Abs. 2 BauO HH ist eine bauliche Gestaltungsvorschrift. Sie geht über ein bloßes Verunstaltungsverbot hinaus und bezweckt eine aktive (positive) Formung des Erscheinungsbildes einzelner Baugebietstypen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2007, Az.: 4 C 8.06, juris).

Eine Fremdwerbeanlage am Rand eines Wohngebiets ist nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BauO HH auch dann unzulässig, wenn sie von den Bewohnern innerhalb des Baugebiets aufgrund ihrer örtlichen Lage nicht wahrgenommen werden kann, sondern auf ein benachbartes Kerngebiet ausgerichtet ist. Denn selbst wenn sie von der ansässigen Wohnbevölkerung nach ihrer Lage nicht wahrgenommen werden können, vermitteln sie für die Öffentlichkeit, die auf das Wohngebiet blickt, den Eindruck, dass es sich insofern um ein Wohngebiet handelt.

*OVG Hamburg, Beschluß vom 2. Juni 2010, Az.: 2 Bf 196/08.Z, juris*

### **Wirkungen von Terrassen „wie von Gebäuden“**

Eine ebenerdige, nicht überdachte Terrasse ist keine abstandsflächenrelevante Anlage. Dies rührt daher, dass von einer solchen Terrasse nicht die Schutzzwecke des Abstandsflächenrechts tangiert sind (Schutz vor Verschattung, Luftentzug, Erdrückungswirkung etc).

In Bezug auf die Frage, wann von Terrassen Wirkungen "wie von Gebäuden" ausgehen, kann als Orientierungshilfe auf die in den Handlungsempfehlungen vom 22. Januar 2004 des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landentwicklung zum Vollzug der HBO 2002 (StAnz Nr. 6, S. 746 ff) in Nr. 6.8 genannten Höhenmaße abgestellt werden, wobei diese aber nicht als alleiniger Maßstab zu betrachten sind, sondern Besonderheiten des Einzelfalls, wie etwa die topographischen Verhältnisse, Länge und Tiefe der Terrasse und auch die besondere Schutzwürdigkeit der auf dem Nachbargrundstück vorzufindenden genehmigten Nutzungen, mit einzubeziehen sind. Die genannten Handlungsempfehlungen stellen für die Abstandsflächenrelevanz von Terrassen auf deren Höhe über Geländeoberfläche ab und gehen bei einer Höhe von mehr als 1m bzw. von mehr als 1,50 m einschließlich einer Brüstung von einer Wirkung in dem genannten Sinne aus.

*VGH Hessen, Beschluß vom 22. Februar 2010, Az.: 4 A 2410/08, juris*

### **Ertraglosigkeit eines Grundstücks nach § 32 Grundsteuergesetz (GrStG)**

Kann im Anwendungsbereich des § 32 GrStG die Frage der Ertraglosigkeit eines Grundstücks im Voraus nicht endgültig geklärt werden, bestehen vielmehr insoweit Zweifel, unterstellt GrStR Abschnitt 35 eine erhebliche Härte im Sinne von § 222 Satz 1 AO 1977 und bindet das nach dieser Vorschrift eröffnete Ermessen.

Bei GrStR Abschnitt 35 Abs. 1 Satz 12 handelt es sich um eine "Soll-"Bestimmung, die in atypischen Fällen nicht die Stundung im Sinne eines Rechtsanspruchs vorgibt, sondern dann das "volle" Ermessen nach § 222 Satz 1 AO 1977 wieder eröffnet.

Wird von einem (Vor-) Eigentümer ein Erlassantrag gestellt und liegen insoweit die Voraussetzungen der GrStR Abschnitt 35 Abs. 1 Satz 12 vor, erhält er vermittels der Stundung bis zum Ablauf des dritten Kalenderjahres Zeit, die Erlassvoraussetzungen bzw. nachzuweisen, dass das Grundstück nicht rentabel ist. Veräußert dieser Eigentümer nun während dieses Stundungszeitraumes das Grundstück mit der Folge, dass der Erwerber steuerpflichtig wird, macht dies eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes regelmäßig nicht erforderlich und rechtfertigt eine solche auch nicht, weil es auf die betreffenden Umstände des Grundstücks, nicht des Veräußerers und nicht des Erwerbers ankommt.

Die Ermittlung der Minderung des normalen Rohertrags erfordert grundsätzlich die Gegenüberstellung des erzielten Ertrages und des an Ertrag "Üblichen", wobei § 33 GrStG mit dem "Üblichen" auf das abhebt, was Objekte vergleichbarer Beschaffenheit an Ertrag bringen; gefordert ist ein Vergleich mit "anderen" (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2008, Az.: 9 C 8.07, DVBl. 2008, 1313).

*OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluß vom 16. September 2009, Az.: 1 M 65/09, juris / KomVerw/MV 2011, 7-10*

### **Optisch bedrängende Wirkung von Windenergieanlagen zu Lasten von Wohnnutzung im Außenbereich**

Auf Windenergieanlagen findet zur Ermittlung des einzuhaltenden Abstandes das Schmalseitenprivileg, d. h. die Verkürzung der einzuhalten Abstandsfläche vor den Schmalseiten einer baulichen Anlage, Anwendung.

Wenn der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windkraftanlage mindestens das Dreifache der Gesamthöhe der geplanten Anlage beträgt, ist im Regelfall keine optisch bedrängende Wirkung der Anlage zu Lasten der Wohnnutzung anzunehmen.

Im Außenbereich ist das Schutzbedürfnis benachbarter Wohngebäude gegenüber einer Windkraftanlage deutlich geringer als im Innenbereich, weil Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert sind.

Ein Verstoß gegen die für die Regionalplanung gegebenen Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen von der Wohnbebauung bewirkt keine Verletzung des Rücksichtnahmegebots.

*OVG Lüneburg, Beschluß vom 21. Juni 2010, Az.: 12 ME 240/09, juris / NVwZ-RR 2010, 797-799*

### **Bei Bodendenkmälern führen Aufklärungsmaßnahmen zu (Teil-)Zerstörungen, weshalb diese allenfalls dann geboten sind, wenn die Gefahr der anderweitigen Zerstörung besteht. Es reicht daher die Dokumentation der Anzeichen, die das Vorhandensein eines Denkmals vermuten lassen, aus um das möglicherweise vorhandene Denkmal für nachfolgende Forschungen zu bewahren.**

Die zuständige Denkmalbehörde ist nicht in jeden Fall verpflichtet, Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen, wenn das Vorhandensein eines Bodendenkmals nur vermutet wird. Insbesondere die §§ 1-4 DSchG NRW beinhalten keine Verpflichtung dieser Art.

Ob der Schutzauftrag des § 1 DSchG NRW es im Einzelfall erfordert, die Vermutung, es könnte ein Denkmal vorhanden sein, durch Aufklärungsmaßnahmen zu bestätigen oder zu widerlegen, obliegt zunächst der fachlichen Einschätzung der Denkmalbehörden. Dieser Einschätzung können ein Vielzahl von Faktoren zu Grunde liegen: der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass ein Denkmal entdeckt werden könnte, die Art des vermuteten Denkmals, seine mögliche Bedeutsamkeit, der Umfang des Aufklärungsaufwandes.

Mit Blick auf die verfügbaren Fachkräfte und die vorhandenen öffentlichen Mittel und die konkret anstehenden Aufgaben im Zusammenhang mit bereits eingetragenen Denkmälern, kann es auch geboten sein, Aufklärungsmaßnahmen nach neuen Denkmälern zu unterlassen, wenn der Schutzauftrag des § 1 DSchG NRW dies zulässt. Es reicht unter Umständen aus, die Anzeichen, die das Vorhandensein eines Denkmals vermuten lassen, zu dokumentieren, um das möglicherweise vorhandene Denkmal für nachfolgende Forschungen zu bewahren. Prioritätensetzung ist nicht rechtlich zu beanstanden. Eine mit der gesetzlichen Berechtigung der Denkmalbehörden, ein entdecktes Bodendenkmal zu untersuchen, einhergehenden Handlungspflicht existiert nicht.

Dass der Eigentümer eines Denkmals nach § 3 Abs. 2 Satz 2 DSchG NRW dessen Eintragung in die Denkmalliste beantragen kann, verpflichtet die Denkmalbehörden nicht uneingeschränkt zur Sachverhaltsaufklärung. Dies gilt erst recht, wenn - wie hier - noch gar nicht feststeht, ob überhaupt ein Denkmal vorhanden ist, und der Eigentümer seinen Antrag quasi ins Blaue hinein stellt. Der Aspekt der Rechtssicherheit für den Grundstückseigentümer spielt dabei keine Rolle, denn der Antrag-

steller wird hier ausschließlich in öffentlichen Interesse tätig. Weitergehende rechtssicherheitsbedingte Eigentümerinteressen bestehen nicht.

Bei Bodendenkmälern besteht zusätzlich die Besonderheit, dass etwaige Aufklärungsmaßnahmen u. U. mit Teilerstörungen verbunden sein könnten. Deshalb ist eine Aufklärungsmaßnahme gerade nicht zwingend geboten, außer es besteht die Gefahr der anderweitigen Zerstörung.

*OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluß vom 1. Februar 2011, Az.: 10 A 1323/09, juris*

### **Unveränderter Erhalt oder Wiederherstellung eines teilzerstörten Hauses**

Von einer Erhaltungsmaßnahme, die mittels einer Instandsetzungsanordnung verlangt werden kann, kann nicht mehr gesprochen werden, wenn ein nicht nur geringfügiger Verlust der Denkmaleigenschaft ausgeglichen werden muss.

Eine Wiederherstellung eines Kulturdenkmals kann mittels einer Instandsetzungsanordnung schon deshalb nicht gefordert werden, weil hierfür in den Denkmalschutzgesetzen spezielle Vorschriften geregelt sind.

Für eine Wiederherstellungsanordnung eines teilzerstörten Baudenkmals kann auch nicht auf bauordnungsrechtliche Vorschriften zurückgegriffen werden (abschließende Regelung in den Denkmalschutzgesetzen)

In den für die Ermittlung der Zumutbarkeit festzustellenden Erhaltungsaufwand sind auch Aufwendungen nicht einzubeziehen, die durch aktive schuldhaft Einwirkung des Erhaltungspflichtigen auf sein Denkmal entstehen.

Fahrlässig handelt, wer einen Handwerker damit beauftragt, mit schwerem Gerät auf ein Gebiet zu fahren, unter welchem ein Gewölbekeller situiert ist, ohne dass die Tragfähigkeit des Gewölbes jemals nachgeprüft wurde. Außerdem muss der Handwerker stets überwacht werden. Ein allgemeiner Appell zur Vorsicht genügt nicht.

Die Belassungspflicht des unveränderten Zustandes bei Unzumutbarkeit der Nutzung in § 2 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 DSchG RP meint insbesondere solche Kulturdenkmäler, die auch bisher in keiner aktuellen Nutzung standen, für die sich objektiv eine Nutzung nicht anbietet oder deren Denkmalwürdigkeit einen intakten Zustand typischerweise nicht voraussetzt, wie z. B. Rests und Ruinen vor- und frühgeschichtlicher und römischer Anlagen sowie mittelalterliche Burgen, Wehr- und Sakralbauten und Erinnerungsmale. Die genannten Anwendungsfälle haben indes nur Beispielscharakter. Auch am unveränderten Erhalt eines teilzerstörten Hauses kann ein Interesse bestehen, insbesondere wenn bereits Möglichkeiten zu dessen Wiederaufbau ausgelotet werden.

*OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Mai 2010, Az.: 8 A 11378/09, LKRZ 2010, 353 / BauR 2010, 1916-1921 / juris / NVwZ-RR 2010, 752-755*

### **Teilweise Beseitigung einer entgegen der innerstädtischen Gestaltungssatzung aufgebrachten Solaranlage**

Im Geltungsbereich einer innerstädtischen Gestaltungssatzung, mit der das historische Erscheinungsbild (hier der Stadt Speyer) erhalten werden soll, kann eine Solaranlage, soweit sie den Dachfirst überragt, unzulässig sein.

Danach müsse die Gestaltung der Dächer im Einklang mit der Umgebung stehen.

Die Umgebung des klägerischen Anwesens sei durch eine weitgehend einheitliche Dachlandschaft aus Ziegel gedeckten Satteldächern mit einem klar konturierten Dachfirst gekennzeichnet.

Da die Solaranlagen auf den klägerischen Häusern diesen Rahmen nicht einhalten, soweit die jeweils obere Reihe der Solarpaneele über den Dachfirst hinausragen, sind sie zu beseitigen.

*OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. Februar 2011, Az.: 8 A 11111/10.OVG, juris*

### **Landesrechtlicher Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen einen straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluß**

Der in § 39 Abs. 10 StrG SN getroffene Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen einen straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluß mißt dem Vollzugsinteresse ein besonderes Gewicht bei.

2. Bei der Interessenabwägung, ob das Vollzugsinteresse das Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung überwiegt, ist auch der Stand der Bauarbeiten sowie die bisher durchgeführten verwaltungs- und Gerichtsverfahren von Bedeutung, ebenso wie die Mehrkosten, die bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch die Bauverzögerungen entstehen.

*OVG Sachsen, Urteil vom 27. Oktober 2010, Az.: 5 B 286/10, juris*

### **Denkmalunverträglichkeit von Werbetafeln bei gleichzeitiger Wahrnehmung mit einem Baudenkmal, auch bei bereits anderweitiger Beeinträchtigung**

Ernstliche Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO an der Richtigkeit eines Urteils sind dann anzunehmen, wenn tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt werden, dass der Ausgang eines Berufungsverfahrens als ungewiß erscheint. Dafür reicht es nicht aus, dass das OVG eine vom VG nach zutreffenden Maßstäben gewürdigte Sachlage nach einer eigenen Beweisaufnahme möglicherweise anders beurteilen könnte als das Verwaltungsgericht.

Wenn Werbetafeln gleichzeitig mit einem Baudenkmal wahrgenommen werden, sind diese nicht denkmalverträglich.

Ein bereits beeinträchtigtes Baudenkmal kann durch neuerliche Baumaßnahmen noch weiter beeinträchtigt werden.

*OVG Sachsen, Urteil vom 28. Oktober 2010, Az.: 1 A 637/09, juris*

### **Zumutbarkeit der Kostentragung für Dokumentationen in einem Bereich in dem sich nur vermutete Bodendenkmäler**

Die Kostentragungsregelung in § 14 Abs. 9 Satz 3 DSchG ST, wonach der Veranlasser der Veränderungen im Rahmen des Zumutbaren für die Kostentragung für Dokumentationen von Veränderungen herangezogen werden kann, erfasst jedenfalls dann auch die Dokumentationskosten in einem Bereich in dem sich nur vermutete Bodendenkmäler befinden, wenn tatsächlich bei Durchführung der Maßnahme Bodendenkmäler gefunden werden. Eine Anknüpfung der Kostentragungspflicht für Dokumentationen an die Genehmigungstatbestände des § 14 Abs. 1 bis 3 DSchG ST dahingehend, dass nur für bestimmte genehmigungspflichtige Maßnahmen die Vorschrift des § 14 Abs. 9 DSchG ST anzuwenden ist, ist nicht gegeben.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer solchen Kostenregelung ist der der letzten Behördenentscheidung.

Eine in einem Investorenvertrag (öffentlich-rechtlicher) Vertrag getroffene Vereinbarung kann dann nochmals per Verwaltungsakt parallel geregelt werden, wenn sich für die jeweilige Regelung eine Ermächtigungsgrundlage im Gesetz findet.

Dass Kosten für die archäologische Dokumentation nicht auf das Netzentgelt umgelegt werden können, führt nicht zur Unzumutbarkeit der Auferlegung von Dokumentationskosten an einen Gasversorger im Rahmen des Baus einer Fernleitung.

Selbst wenn die Kostentragungspflicht von Dokumentationen durch öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt ist, so wird eine Zumutbarkeitsprüfung der Kostentragungspflicht nicht entbehrlich: Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ST muss die Gegenleistungspflicht, zu der sich der Zahlungspflichtige verpflichtet, den gesamten Umständen nach angemessen sein. Hierin ist der Ansatzpunkt dafür zu sehen, eine Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen.

Die Zumutbarkeit der Kostenübernahme durch den Veranlasser des Bodeneingriffs ist grundsätzlich danach zu bestimmen, ob die durch die Dokumentation entstehenden Mehrkosten einen bestimmten Prozentsatz an den Gesamtinvestitionskosten übersteigen.

Im Regelfall dürfen die Dokumentationskosten 15% der Gesamtinvestitionskosten nicht übersteigen. Erwägungen für diese Grenze: 1. Im Naturschutzrecht dürfen Ausgleichszahlungen 10 % der Gesamtkosten nicht übersteigen. 2. Im Bauordnungsrecht dürfen bei wesentlichen Änderungen von baulichen Anlagen auch an die unverändert bestehen bleibenden Teile Anforderungen nach Anpassung an die geltende bauordnungsrechtliche Rechtslage gestellt werden, wenn dadurch u. a. keine unzumutbaren Mehrkosten hervorgerufen werden. (in der Regel zwischen 10 und 20 %).

Es ist bei einer solchen Berechnung der Zumutbarkeit der Auferlegung der Dokumentationskosten aber zu beachten, dass im Einzelfall, z. B. bei einem besonders hohen zu erwartenden Gewinn durch die Investitionsmaßnahme, eine andere Berechnung angezeigt ist.

Eine Anwendung des § 10 V DSchG ST, nach dem die Unzumutbarkeit vom Vorhabensträger glaubhaft zu machen ist, kommt im Rahmen der Zumutbarkeitsberechnung der Kostenübernahme der Dokumentation nicht in Betracht.

Die sachgerechte Anwendung des prozentualen Maßstabs setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Ermessensentscheidung feststeht, wie hoch die Gesamtinvestitionskosten und die Dokumentationskosten tatsächlich sind. Eine Kostenregelung bereits im Genehmigungsbescheid ohne Feststellung der tatsächlichen Kosten kommt nur dann in Betracht, wenn bereits eine überschlägige Prüfung ergibt, dass die Dokumentationskosten deutlich unter der maßgeblichen Zumutbarkeitsgrenze liegen werden.

*OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. Juni 2010, Az.: 2 L 292/08, JMBL LSA 2010, 195-205 / juris*

### **Zum Verfahren der Ersetzung des kommunalen Einvernehmens zur baurechtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen**

Für andere als bauaufsichtliche Genehmigungen gilt der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung in § 212 a BauGB nicht. Dies gilt auch dann, wenn die andere Genehmigung die bauaufsichtliche Genehmigung im Wege der Konzentrationswirkung einschließt. Dies rührt daher, dass im Gesetzgebungsverfahren zum § 212 a BauGB gerade darauf verzichtet wurde, allgemein zu regeln, dass die aufschiebende Wirkung in allen Fällen, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen zum Inhalt haben, entfielen.

Im Rahmen der Anhörung vor Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 70 Abs. 4 BauO ST muss der Gemeinde ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung gestellt werden, um sich mit den Argumenten der Genehmigungsbehörde auseinanderzusetzen. Allein schon das Setzen einer zu kurz bemessenen Frist führt unabhängig davon, ob die Behörde die erforderliche Bearbeitungszeit dann doch abgewartet hat, zur formellen Rechtswidrigkeit der Ersetzungsentscheidung. Ein stillschweigendes Zuwarten ersetzt eine zu kurz bemessene Äußerungsfrist nicht.

Welche Frist angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Kriterien sind: Bedeutung und Größe des Bauvorhabens, tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten des Falles, entscheidungserhebliche neue Tatsachen usw.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass der die Einvernehmenserteilung beschließende Gemeinderat nur turnusmäßig zusammentritt.

In Verfahren wegen der Erteilung baurechtlicher oder immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Windenergieanlagen nimmt der Senat als Streitwert regelmäßig 10 vom Hundert der Herstellungskosten an. In Verfahren des Bauherrn nach § 80 a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Absatz 1 Nr. 1 VwGO auf Anordnung der sofortigen Vollziehung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist als Streitwert die Hälfte des Wertes anzusetzen.

*OVG Sachsen-Anhalt, Beschluß vom 19. Juli 2010, Az.: 2 M 64/10,, juris*

### **Beeinträchtigung eines Denkmals (mittelalterliche Burganlage) durch Photovoltaikanlage auf einem Nichtdenkmal in der Umgebung**

Die Regelung des Art 55 Abs. 2 BayBO, nach der die bauordnungsrechtliche Verfahrensfreiheit nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung von Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an Anlagen gestellt werden, befreit, bedeutet auch, dass ebenfalls nicht von der Einholung anderer notwendiger öffentlich-rechtlicher Gestattungen befreit wird, die bei Vorliegen einer Baugenehmigungspflicht der formellen Konzentrationswirkung der Baugenehmigung unterlägen. Art. 55 Abs. 2 BayBO meint nicht nur die materiell-rechtlichen Teile dieser anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

Eine Photovoltaikanlage auf einem Nichtdenkmal in der Umgebung einer mittelalterlichen Burganlage beeinträchtigt diese in ihrer Wirkung. Dem überlieferten Erscheinungsbild einer mittelalterlichen Burganlage entspricht es, dass um diese Burganlage sich die Bürgerhäuser gruppieren und damit zu dem überlieferten Erscheinungsbild der Burganlage gehören. Eine Veränderung der Dachlandschaft in der näheren Umgebung der Burganlage hätte auch eine Beeinträchtigung der Burganlage zur Folge; die Veränderung in der Nähe ist damit also als Veränderung des Denkmals selbst zu werten.

Zu berücksichtigen bei der Beurteilung des Vorhabens einer Photovoltaikanlage auf dem Dach in der Nähe eines Baudenkmals ist die farbliche Gestaltung, die Materialverwendung, die atypische Flächigkeit und nicht zuletzt die Spiegelungswirkung

Private Belange, nämlich die Einsparung von Energiekosten haben bei der Beurteilung der Erlaubnisfähigkeit einer Solaranlage zurückzustehen.

Bei der Abwägung mit dem öffentlichen Belang des Klimaschutzes ist zu berücksichtigen, dass diesem auch auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.

*BayVG Ansbach, Urteil vom 4. August 2010, Az.: AN 9K 10.00901, juris (rkr., vgl. oben BayVGH, Beschluß vom 11. April 2011, Az.: 14 ZB 10.2729, juris)*

### **Aufschiebende Wirkung der Drittanfechtungsklage gegen denkmalrechtliche Abbruchgenehmigung**

Kein Rechtsschutzbedürfnis für Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit einer bereits vollziehbaren Baugenehmigung: hier sollte nach einer Auflage in der Baugenehmigung der Bauherr erst frühestens nach Ablauf der Rechtsmittelfristen von der Baugenehmigung Gebrauch machen dürfen. In dieser Anordnung ist gerade keine Regelung zu sehen, die den Inhalt des § 212a BauGB konterkariert. Sie bezieht sich nur auf den Ablauf der Rechtsmittelfrist, nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft einer auf ein eingelegtes Rechtsmittel hin ergehenden Entscheidung.

Die Drittanfechtungsklage gegen eine denkmalrechtliche Abbruchgenehmigung hat aufschiebende Wirkung.

Die prozessuale Komponente des Drittschutzes im Denkmalrecht kann darin bestehen, dass die Vollziehung einer Baugenehmigung, die die denkmalrechtliche Erlaubnis umfasst, nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO auszusetzen ist, damit die Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung dieselbe Wirkung entfalten kann, wie wenn sie gegen die isolierte denkmalrechtliche Erlaubnis erhoben würde, nämlich die aufschiebende Wirkung.

*BayVG Augsburg, Beschluß vom 13. August 2010, Az.: Au 4 S 10.845, juris*

### **Drittschutz zu Gunsten – jedenfalls des unmittelbar benachbarten – Denkmaleigentümers zur Abwehr negativer Auswirkungen auf sein Baudenkmal und auf das Ensemble durch die Erteilung einer Abbrucherlaubnis regelmäßig gegeben**

Der Eigentümer eines Denkmals oder Ensemblebestandteils hat eine Klagebefugnis gegen die Erteilung von Abbrucherlaubnissen und Baugenehmigungen für Vorhaben in der Nachbarschaft. Dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG werden die mit der Denkmaleigenschaft einhergehenden Beschränkungen wie Erhaltungspflicht und Genehmigungsvorbehalt auferlegt. Die Erhaltungspflicht

erscheint dabei aber nur dann verhältnismäßig, wenn dem Eigentümer jedenfalls dann ein Anfechtungsrecht in Bezug auf die denkmalrechtliche Genehmigung eines benachbarten Vorhabens zusteht, wenn dieses sein eigenes Anwesen in seiner Wirkung erheblich beeinträchtigt. Wenn Dritte das öffentliche Ziel der Denkmalerhaltung zu vereiteln drohen, dann erscheint die Inpflichtnahme des Denkmaleigentümers nicht mehr als gerechtfertigt, zumal auch noch bereits in der Vergangenheit getätigte Investitionen vereitelt zu werden drohen.

Auch der Abbruch eines Gebäudes in der Nähe eines Baudenkmals oder eines Ensemblebestandteils kann zu einer klagefähigen Rechtsposition des betroffenen Eigentümers führen, weil nicht auszuschließen ist, dass der Wegfall des Gebäudes negative Einwirkungen auf die Wirkung des unter Ensembleschutz stehenden Gebäudes haben kann.

Der Drittschutz im Ensemble kommt jedenfalls den unmittelbar benachbarten Eigentümern zu. Eine Anlage für betreutes Wohnen stellt ein Wohngebäude im Sinne des Bauplanungsrechts dar.

*BayVG Augsburg, Urteil vom 27. August 2010, Az.: Au 4 K 10.351, juris*

### **Drittschutz zu Gunsten – jedenfalls des unmittelbar benachbarten – Denkmaleigentümers auf ermessensfehlerfreie Berücksichtigung seiner eigenen Belange im Verfahren über die Erteilung Baugenehmigung, hier insb. der Nichtbebauung einer für die historische Aussage eines Ensembles prägenden Freifläche**

Eine privat betriebene Tages- und Kurzzeitpflegeeinrichtung stellt zwar kein Wohngebäude i. S. d. § 6 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 4 BauNVO noch eine Anlage für soziale oder gesundheitliche Zwecke, § 6 Abs. 2 Nr. 5 Alt. 2 dar, da die in der Einrichtung wohnenden Menschen nicht in der Lage sind, die nähere Umgebung in einer für das Wohnen typischen Weise selbst zu gestalten bzw. es sich um keine Gemeinbedarfseinrichtung, sondern um eine mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Einrichtung handelt, ist aber dennoch im Mischgebiet allgemein zulässig, da es sich entweder um einen sonstigen Gewerbebetrieb i. S. d. § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO handelt oder um ein Gebäude für freie Berufe, § 13 BauNVO.

Auch bei Bauvorhaben im Ensemble kann Nachbarschutz greifen: auch im Ensemble werden Eigentümer der Erhaltungspflicht und den Beschränkungen der Genehmigungsvorbehalte unterworfen. Diese Beschränkungen des Art. 14 GG erscheinen nur dann als verhältnismäßig, wenn dem Eigentümer ein Anfechtungsrecht in Bezug auf die denkmalrechtliche Genehmigung eines benachbarten Vorhabens zusteht. Dies zumal, als dass durch das benachbarten Vorhaben Investitionen entwertet werden könnten, die in der Vergangenheit zur Unterhaltung des Denkmals getätigt worden sind.

Auf Grund des Charakters des Art. 6 Abs. 2 BayDSchG als Ermessensvorschrift können Denkmaleigentümer in der Nachbarschaft zu einem Bauvorhaben dieses nicht stets verhindern, die aus Art. 14 GG fließenden Belange der Nachbarn dürfen aber nicht zu einer vollständigen Aushebelung des Drittschutzes führen. Es besteht insoweit ein Anspruch der benachbarten Denkmaleigentümer aus ihrem Eigentumsgrundrecht auf ermessensfehlerfreie Berücksichtigung ihrer eigenen Belange im Verfahren über die Erteilung der denkmalrechtlichen Erlaubnis.

Ist eine Freifläche für die historische Aussage eines Ensembles prägend, sprechen gewichtige Gründe des Denkmalschutzes i. S. d. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG gegen die Bebauung der Freifläche.

*BayVG Augsburg, Urteil vom 27. August 2010, Az.: Au 4 K 10.378, juris*

### **Keine entgegenstehenden öffentlichen Belange (incl. Denkmalschutz) gegen Trockenkiesabbau mit Wiederverfüllung im Umfeld einer exponiert stehenden Wallfahrtskirche**

Der Trockenkiesabbau mit Wiederverfüllung im Außenbereich bedarf einer Abtragungsgenehmigung gem. Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 des Bayerischen Abtragungsgesetzes (BayAgrG). Bei einer Abtragung größeren Umfangs finden dabei die §§ 29 ff. BauGB Anwendung.

Der Trockenkiesabbau ist im Außenbereich als ortsgebundener gewerblicher Betrieb bauplanungsrechtlich privilegiert (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB), dem hier öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 BauGB nicht entgegenstehen.

Die Festsetzung im Flächennutzungsplan zur „Freihaltung wichtiger fernwirksamer Blickbeziehungen von Bebauung und Bepflanzung mit höheren Bäumen“ kann trotz Betroffenheit einer Wallfahrtskirche als zeitlich befristet (17 Jahre) betroffener Belang einem speziell in den Außenbereich verlagerten privilegierten Interesse nicht generell entgegengehalten werden.

Dies gilt ebenso u. a. für den Belang einer Verunstaltung des Landschaftsbildes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) in Folge der geplanten und ggf. zu beauftragenden Wiederverfüllung, also der nur vorübergehenden Beeinträchtigung.

Zudem überwiege das Vorhabensinteresse auch den wegen der Beeinträchtigung der Sichtbeziehungen zur Wallfahrtskirche zum Hl. Kreuz geltend gemachten öffentlichen Belang des Denkmalschutzes.

Dies beruht angesichts der grundsätzlichen exponierten Lage der Wallfahrtskirche besonders auf den erheblichen Störungen durch großflächige Neubauten, d. h. auf Dauer bestehend bleibende bauliche Anlagen im Umfeld der Wallfahrtskirche.

Es ist einem privilegierten Vorhaben nicht zuzumuten, bei gewichtigen Beeinträchtigungen hier der ungestörten Sichtbeziehungen „als Letzte“ gegenüber den Belangen des Denkmalschutzes zurückzutreten.

Art. 141 Abs. 2 BayVerf. sowie die Entscheidung des BayVerfGH vom 22. Juli 2008, Az.: Vf. 11-VII-07, juris / NVwZ 2008, 1234-1236 / EzD 1.2 Nr. 6 (Anm. W. Eberl, S. 9-10) / GVBl 2008, 579 / BayVBl 2009, 142-144 (s. u. a.: „...Eine Nichtbeachtung des in Art. 141 BV festgeschriebenen Verfassungsrechts bei der Abwägung im Verfahren zum Erlass eines Bebauungsplanes verletzt das Willkürverbot des Art. 118 Abs. 1 BayVerf., wenn dafür kein sachlicher Grund besteht. Es bleibt zwar dem Ermessen des Normgebers überlassen zu bestimmen, in welcher Weise dem Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung getragen wird. Erst wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessen überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise jeder sachliche Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt. ...“, „...Der landesverfassungsrechtliche Schutz der Denkmäler erschöpft sich nicht im Abwägungsgebot von § 1 Abs. 6 BauGB 1998 und steht nicht unter einem bundesrechtlichen Abwägungsvorbehalt. Die Art. 141 Abs. 2 BayVerf. konkretisierenden Regelungen des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes bleiben von § 1 Abs. 6 BauGB unberührt. ...“; nachgehend: BVerfG, Beschlüsse v. 4. November 2008, Az.: 1 BvR 2296/08 und 1 BvR 2351/08, n. v.) seien für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens irrelevant.

Zudem lägen aus Gründen der starken Vorbelastung der Beeinträchtigung der Sicht auf die Wallfahrtskirche, die vorübergehende Vorhabensdauer sowie der nur auf die Monate Mai mit Oktober, also auf eine Zeitspanne, in der die Sichtbeziehung allein schon durch die Blätter tragenden hohen Laubbäume stark eingeschränkt sei, beschränkten Wallfahrten keine gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes i. S. v. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG inmitten.

*BayVG Augsburg, Urteil vom 19. Januar 2011, Az.: Au 4 K 10.870, n. v. (n. rkr.; Berufungszulassung der beigeladenen Gemeinde mit Unterstützung der Landesrechtsanwaltschaft Bayern beantragt)*

### **Durchführung der wirtschaftlichkeits- bzw. Zumutbarkeitsprüfung unter besonderer Berücksichtigung des sog. „unterlassenen Bauunterhalts“**

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei einer Klage auf Erteilung der denkmalrechtlichen Erlaubnis ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

Die Beurteilung der Denkmaleigenschaft in einem Urteil, welches über die Erteilung einer Abbruchgenehmigung entscheidet, erwächst in Rechtskraft.

Der Erhaltungszustand eines Gebäudes hat nur dann Einfluß auf seine Denkmaleigenschaft, wenn das Gebäude akut einsturzgefährdet ist oder die Schäden an den für die Denkmaleigenschaft relevanten Bauwerksteilen ein Ausmaß erreicht haben, dass die Sanierung einem Neubau gleichkäme

Eine Nutzungsänderung bei Belassung der Substanz hat keinen Einfluß auf die Denkmaleigenschaft.

Gewichtige Gründe des Denkmalschutzes ergeben sich im Allgemeinen schon aus der Bedeutung, die die Denkmaleigenschaft begründet, eine gesteigerte Bedeutung ist nicht erforderlich.

Tatsächliche Gründe, die gegen die Zumutbarkeit der Erhaltung sprechen, liegen vor, wenn bei einer Sanierung nur so wenig Substanz erhalten bliebe, dass die Identität des Bauwerks verloren ginge. Die Wirtschaftlichkeit ist objektiv objektbezogen zu berechnen. Persönliche Aspekte können Eingang in die Ermessenserwägungen finden.

Nur der denkmalpflegerische Mehraufwand darf Grundlage der Wirtschaftlichkeitsberechnung sein. Instandhaltungskosten, die jeder Hauseigentümer aufwenden muss, d. h. die bau- und sicherheitsrechtlich veranlaßten Kosten, bleiben außer Betracht. Unerheblich ist, ob die weitergehende Anordnung nach Art. 54 Abs. 4 BayBO oder nur diejenige nach Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO hätte ergehen können. Die bau- und sicherheitsrechtlich relevanten Kosten können grundsätzlich als die Differenz zwischen Gesamtkosten der Sanierung und dem denkmalpflegerischen Mehraufwand angesehen werden. Allerdings dürfen Kosten für den unterlassenen Bauunterhalt nicht in die bau- und sicherheitsrechtlich relevanten Kosten einbezogen werden. Diese werden nämlich ohnehin nicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einbezogen und würden bei ihrer Einrechnung in die bau- und sicherheitsrechtlich relevanten Kosten somit zweifach zu Ungunsten des Eigentümers gewertet.

Die Aufwendungen, die durch unterlassenen Bauunterhalt erspart worden sind, sind von den in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzustellenden Kosten abzuziehen, ohne dass für jedes einzelne Jahr in der Vergangenheit ermittelt werden müßte, ob der Bauunterhalt zumutbar war. Denn es hätte immer die Möglichkeit des Ausgleichs durch den Entschädigungsfonds bestanden.

Möglicherweise können die Kosten für den unterlassenen Bauunterhalt nicht pauschaliert berechnet werden, sondern müssen auf Grund einer individuellen Erfassung aller Mängel ermittelt werden.

Zwar kann die Erweiterung des Baurechts eine Kompensation darstellen. Eine Erweiterung liegt allerdings nicht vor, wenn ohnehin schon ein Baurecht auf der als Erweiterungsfläche deklarierten Fläche besteht oder wenn die Erweiterungsfläche im Außenbereich liegt und die Gemeinde keinerlei Anhaltspunkte dafür liefert, dass die Fläche irgendwann tatsächlich Bauland werden würde.

Es ist bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung auch zu berücksichtigen, ob der Eigentümer die Sanierungskosten durch Kredit zu finanzieren hat. In einem solchen Fall sind auch die Belastungen für die Zinszahlung zu berücksichtigen.

Es ist fragwürdig, dem Eigentümer zuzumuten, mit dem Denkmalgrundstück auch noch landwirtschaftliche Flächen, die nicht unmittelbar in Zusammenhang mit dem Denkmalgrundstück stehen, zu veräußern.

*BayVG Augsburg, Urteil vom 17. Februar 2011, Az.: Au 5 K 09.1566, juris*

### **Weiter Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Auswahl von FFH-Gebieten mit der Verpflichtung, ausdrücklich nicht den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen**

Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 92/43 (FFH-RL) gewährt den Mitgliedstaaten bei der Gebietsauswahl einen weiten Entscheidungsspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Danach ist von den Mitgliedstaaten an Hand der in Anhang III (Phase 1) festgelegten Kriterien und einschlägiger wissenschaftlicher Informationen eine Gebietsliste vorzulegen, in der dort vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I verzeichnet sind.

Anhang III nennt Kriterien zur Auswahl der Gebiete, die als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung bestimmt und als besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden können und bezeichnet die entsprechenden Kriterien zur Beurteilung der Bedeutung des Gebietes für einen natürlichen Lebensraumtyp des Anhangs I. Nach der Rechtsprechung des EuGH hat die Gebietsauswahl ausschließlich auf der Grundlage dieser naturschutzfachlichen Kriterien zu erfolgen (EuGH, Urt. v. 7. November 2000, Az.: C-371/98, DVBl. 2000,1841 ff.).

Ein Mitgliedstaat darf bei der Auswahl ausdrücklich nicht den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung tragen.

*BayVG Bayreuth, Urteil vom 28. Januar 2010, Az.: B 2 K 09.739, NUR 2011, 297-302 / juris*

### **Irrelevanz der Kosten beim ungenehmigten Einbau von Kunststofffenstern bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Erhaltung des historischen Zustandes**

Als Veränderungen nach Art. 6 Abs. 1 DSchG sind alle auch geringfügigen Maßnahmen anzusehen, deren Durchführung den bestehenden Zustand abändert, auch wenn dieser nicht der Originalzustand oder nicht auf rechtmäßige Weise zu Stande gekommen ist oder wenn sonstige Vorbelastungen bestehen

Eine beabsichtigte Veränderung eines Baudenkmals ist unabhängig von Veränderungen in der Vergangenheit zu bewerten, die unzutraglich waren.

Dass der ungenehmigte Einbau von Kunststofffenstern Kosten verursacht hat, ist für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Erhaltung des historischen Zustandes irrelevant.

*BayVG München, Urteil vom 8. Juni 2010, Az.: M 1 K 09.4289, juris*

### **Aussagekraft der aus dem Liegenschaftskataster folgenden Angaben zur Wirtschaftsart von Grundstücken bzw. dessen Nutzung**

Angaben zur Wirtschaftsart des Grundstücks, die aus dem Liegenschaftskataster folgen, sind für die Frage, ob die beabsichtigte Nutzung den Darstellungen des Flächennutzungsplanes widerspricht, ohne Aussagekraft. Sie geben bestenfalls die tatsächliche Nutzung, nicht aber die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde wieder.

*BayVG München, Urteil vom 13. Juli 2010, Az.: M 1 K 09.6124, juris*

### **Voraussetzungen eines denkmalrechtlichen Nachbarschutzes gegen baurechtlichen Vorbescheid**

Ein denkmalrechtlicher Nachbarschutz gegen einen Vorbescheid kommt dann nicht in Frage, wenn die denkmalrechtliche Zulässigkeit nicht zum Regelungsgegenstand gehört.

§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB hat auch nachbarschützende Funktion i. V. m. dem Gebot der Rücksichtnahme. Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots kommt nur in Betracht, wenn das Vorhaben auf Grund seiner bodenrechtlich relevanten Merkmale mit dem denkmalgeschützten Anwesen unvereinbar wäre.

*BayVG München, Urteil vom 13. Juli 2010, Az.: M 1 K 10.700, juris*

### **Ensemble ohne Einzeldenkmal? Zur Bestimmung des Umfangs eines Ensembles (wegen beider Aspekte ist die Berufungszulassung beantragt)**

In einer Konstellation, bei der der Kläger die Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis begehrt, aber schon von vornherein davon ausgeht, dass keine denkmalrechtliche Erlaubnis erforderlich ist, da kein Denkmal vorliegt, ist in dem Antrag auf denkmalrechtliche Erlaubnis immer auch der Hilfsantrag auf Feststellung zu sehen, dass eine denkmalrechtliche Erlaubnis nicht erforderlich ist.

Ein Ensemble setzt mindestens ein Einzelbaudenkmal voraus, das ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut. Die Annahme eines Ensembles ohne Einzelbaudenkmal würde die Grenze zur Ortsbildpflege überschreiten.

Der Begriff Ensemble beschreibt eine städtebauliche Situation, in der durch mehrerer einzelne Gebäude, die nicht alle für sich Baudenkmäler sein müssen, eine Gesamtheit entstanden ist, die als Ganzes von geschichtlicher, künstlerischer, städtebaulicher, wissenschaftlicher oder volkskundlicher Bedeutung ist. Entscheidend ist das ganzheitliche Erscheinungsbild.

Ein Ensemble kann auch vorliegen, wenn die meisten der dazugehörigen historischen baulichen Anlagen von Anfang an die für Einzelbaudenkmäler geforderte Bedeutung nicht erreichten.

Einzelbaudenkmäler, die sich weit entfernt am anderen Ende von anderen Straßen befinden können einen anderen Straßenzug, in dem sich kein Einzelbaudenkmal mehr befindet, nicht derart prägen, dass auch diese Straßen noch zum geschützten Ensemble gehören.

*BayVG München, Urteil vom 15. Juli 2010, Az.: M 11 K 09.3000, juris*

### **Keine unzumutbare Eigentumsbeeinträchtigung durch Verbot der Errichtung einer Solarenergieanlage**

Maßgebliches Kriterium in der Abwägung zwischen Klimaschutz und Denkmalschutz bei der Errichtung einer Solarenergieanlage ist auch die Einsehbarkeit der geplanten Anlage.

Der Eigentümer der seine Dachflächen nicht zur Energieeinsparung und Gewinnerzielung nutzen kann, ist nicht unzumutbar an der Nutzung seines Eigentums gehindert.

*BayVG München, Urteil vom 28. Juli 2010, Az.: M 9 K 09.3514, juris*

### **Spezifischer Standortbezug im Außenbereich privilegierter Maßnahmen erst auf Grund aus Denkmalschutzgründen fehlender Alternativstandorte**

Zur Privilegierung von Vorhaben, die der öffentlichen Versorgung mit Kommunikationsdienstleistungen dienen (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) ist ein spezifischer Standortbezug der geplanten Telekommunikationsanlage notwendig.

Ein solcher spezifischer Standortbezug ist dann gegeben, wenn Alternativstandorte nicht in Frage kommen, weil dadurch z. B. Belange des Denkmalschutzes beeinträchtigt werden würden.

Der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist die damit in der Regel verbundene Beeinträchtigung des Ortsbildes und Landschaftsbildes i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB immanent. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes kann daher nur entgegengehalten werden, wenn der betroffene Landschaftsteil besonders schutzwürdig ist oder es sich um einen einschneidenden Eingriff in das Landschaftsbild handelte.

*BayVG München, Urteil vom 5. August 2010, Az.: M 11 K 10.1904, juris*

### **Unzulässigkeit einer Werbetafel für Wechselwerbung im reinen Wohngebiet ggf. trotz nachbarlicher Zustimmung**

Ist eine Baugrenze festgesetzt, so dürfen nicht nur Gebäude und Gebäudeteile, sondern auch alle anderen baulichen Anlagen diese grundsätzlich nicht überschreiten. Unzulässigkeit von Werbeanlagen im reinen Wohngebiet.

Ist die Baugrenze aus stadtgestalterischen Gründen festgesetzt, kann eine Befreiung hiervon die Grundzüge der Planung verletzen.

Bei einer Werbetafel für Wechselwerbung, also nicht am Ort der Leistung, liegt eine eigenständige gewerbliche Hauptnutzung vor, welche im reinen Wohngebiet nicht zulässig ist.

Für die Abweichung (Art. 63 BayBO) von Abstandsflächenvorschriften ist eine Atypik nötig.

Auch die nachbarliche Zustimmung zur Abweichung von Abstandsflächen ist kein Grund eine Abweichung hiervon zu erteilen.

*BayVG München, Urteil vom 16. August 2010, Az.: M 8 K 09.5849, juris*

### **Anforderungen an die Prüfung, ob ein Gebäude ein Baudenkmal ist durch sachverständige Kreise und ob die Erhaltung eines Baudenkmals nach dem Maßstab eines für die Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Eigentümers wirtschaftlich zumutbar ist**

Die Klage auf Feststellung, dass es für den Abbruch eines Denkmals keiner Erlaubnis bedarf, weil kein Denkmal vorliegt, ist nicht gegenüber der Verpflichtungsklage subsidiär.

Abzustellen bei der Denkmaleigenschaft ist auf den Kenntnisstand sachverständiger Kreise.

Erhaltenswürdig sind nicht nur hervorragende Zeugnisse der Vergangenheit, sondern auch Sachen, die das Geschichtsbild nur in geringem Maß oder zusammen mit anderen Sachen prägen.

Veränderungen, die weit nach Errichtung des Gebäudes durchgeführt worden sind, können für die Denkmaleigenschaft unschädlich sein. Nur wenn durch Veränderungen die historische Substanz insgesamt oder insoweit beeinträchtigt wäre, dass die Bedeutungsschwelle des Art. 1 Abs. 1 DSchG nicht mehr erreicht würde, wäre die Denkmaleigenschaft entfallen.

Die gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes im Sinne des Art. 6 Abs. 2 S. 1 BayDSchG ergeben sich aus der Bedeutung, auf der die Denkmaleigenschaft beruht.

Unverhältnismäßige Belastung durch die Erhaltung eines unveränderten Zustandes liegt vor, wenn ein für die geldwerte Nutzung bestimmtes Denkmal nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann.

Das Gebot, dass zeitgleich mit der Entscheidung über die Versagung der Erlaubnis über die Frage des finanziellen Ausgleichs entschieden werden muss, ist einzuschränken, wenn der Eigentümer sich auf den Standpunkt stellt, das Gebäude nur abreißen zu wollen und sich keinerlei Nutzungsüberlegungen macht.

Der Hinweis im Bescheid zur Versagung des Abbruchs auf die grundsätzliche Fördermöglichkeit bei denkmalgerechter Instandsetzung ist als Zusage des finanziellen Ausgleichs dem Grunde nach zu sehen, der hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit dann genügt, wenn der Eigentümer eine Sanierung mit oder ohne bauliche Veränderungen nicht in seine Pläne einbezieht.

Bei der Ermessensentscheidung spielt zwar der Erhaltungszustand eine Rolle, allerdings ohne vom Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger zu verantwortende „Vorbelastungen“.

*BayVG München, Urteil vom 18. Oktober 2010, Az.: M 8 K 09.3950, juris*

### **Erteilung einer einkommensteuerlichen Grundlagenbescheinigung über Aufwendungen für Herd und Spüle einer Einbauküche**

Den Denkmalbehörden obliegt im Rahmen der Erteilung des Grundlagenbescheids nur die Prüfung und Bescheinigung, ob es sich beim jeweiligen Gebäude um ein Denkmal handelt und ob Maßnahme für die Erhaltung als Denkmal oder zur sinnvollen Nutzung erforderlich war. Über die steuerrechtliche Zuordnung ist im Folgeverfahren durch die Finanzbehörde zu entscheiden.

Die Ablehnung einer steuerlichen Bescheinigung aus Gründen, die eigentlich der Prüfung der Steuerbehörde obliegen, kann allenfalls aus Gründen des fehlenden Sachbescheidungsinteresses erfolgen, wenn offensichtlich ist, dass die Aufwendungen aus spezifisch steuerrechtlichen Gründen nicht anerkennungsfähig sind.

Die Finanzgerichte sind der Auffassung, dass die Kosten für eine Einbauküche insoweit zu den Herstellungskosten (bei erstmaligem Einbau) oder zu den Erhaltungskosten (bei Erneuerung) gehören, als sie auf die Spüle und - wenn eine entsprechende regionale Verkehrsauffassung besteht - den Herd entfallen.

Aufwendungen für Herd und Spüle sind zur sinnvollen Nutzung des Baudenkmals erforderlich.

Das Merkmal „Erforderlichkeit“ setzt voraus, dass die Aufwendungen notwendig sind, das Objekt auch für die Nachwelt zu erhalten; es reicht nicht aus, dass die Maßnahmen aus denkmalpflegerischer Sicht lediglich vertretbar sind. Aufwendungen die nicht in Nutzungszusammenhang mit dem geschützten Bestand stehen, sind nicht bescheinigungsfähig.

Von der Erforderlichkeit zur sinnvollen Nutzung ist auszugehen, wenn die Aufwendungen die Denkmaleigenschaft nicht oder nicht wesentlich beeinträchtigen und erforderlich sind, um eine unter denkmalrechtlichen Gesichtspunkten sinnvolle Nutzung des Baudenkmals auf Dauer sicherzustellen. Dabei

sind Maßnahmen aber nur bescheinigungsfähig, wenn sie sich auf den denkmalschutzrechtlich relevanten Gebäudebestand beziehen.

Zur sinnvollen Nutzung erforderlich sind danach Renovierungsmaßnahmen, durch die ein angemessener Erhaltungszustand des Gebäudes sichergestellt werden soll aber auch Maßnahmen zur Anpassung eines Baudenkmals an zeitgemäße Nutzungsverhältnisse, also beispielsweise eine Modernisierung der Heizung und der Sanitäranlagen etc.. Aufwendungen für bewegliche Einrichtungsgegenstände sind grundsätzlich nicht bescheinigungsfähig.

Aufwendungen für Herd und Spüle sind allerdings bescheinigungsfähig: mit Blick auf die maßgebliche steuerrechtliche Bewertung sind diese Einbauten unselbstständige Gebäudeteile und stehen in Nutzungs- und Funktionszusammenhang mit dem denkmalgeschützten Gebäude.

Will der Bauherr die Abschreibung in Anspruch nehmen, ist er grundsätzlich gehalten, unabhängig vom Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren auch das Einvernehmen der Bescheinigungsbehörde einzuholen, wenn diese nicht bereits im Genehmigungsverfahren beteiligt wurde und in diesem Zusammenhang eine entsprechende Abklärung erfolgt ist.

Hinsichtlich der Frage, was an Nachweisen zu fordern ist, wenn ein Pauschalpreis vereinbart worden ist und keine nach Einzelpositionen gegliederte Rechnung vorgelegt werden kann, kommt der Bescheinigungsbehörde ein Ermessensspielraum zu.

*BayVG München, Urteil vom 8. November 2010, Az.: M 8 K 09.4231, juris*

### **Erteilung einer einkommensteuerlichen Grundlagenbescheinigung nur bei vorheriger unmittelbarer Einvernehmensherstellung (Abstimmung) mit der Grundlagenbescheinigungsbehörde sowie nur für denkmalfachlich erforderliche Maßnahmen**

Zur ordnungsgemäßen Abstimmung nach § 7 i Abs. 1 S. 6 EStG ist der direkte Kontakt zwischen Steuerpflichtigem und der die Grundlagenbescheinigung erteilenden Behörde erforderlich.

Eine Beteiligung der die Bescheinigung erteilenden Behörde im Rahmen des denkmalschutzrechtlichen Erlaubnisverfahrens reicht zur Abstimmung nicht, wenn nicht steuerliche Aspekte angesprochen worden sind und der Bauherr direkt mit der die Grundlagenbescheinigung erteilenden Behörde kommuniziert hat. Es sind zwar Maßnahmen denkbar, die der Identität des Baudenkmals nicht schaden, aber dennoch zur Erhaltung der Substanz des Gebäudes i. S. d. § 7 i EStG nicht erforderlich sind. Für die steuerliche Vergünstigung einer Maßnahme sind weitaus strengere Anforderungen erforderlich als für die Erlaubnisfähigkeit der Maßnahme.

*BayVG München, Urteil vom 30. November 2010, Az.: M 1 K 10.3887, juris*

### **Unzulässigkeit einer Photovoltaikanlage bei Beeinträchtigung eines in der Nähe/ Umgebung liegenden Baudenkmals sowie Unbeachtlichkeit getätigter Investitionsaufwendungen für denkmalrechtswidrige Maßnahmen**

Ein Bauvorhaben mit Photovoltaikanlage auf dem Dach kann denkmalrechtlich nicht erlaubnisfähig sein, wenn ein Baudenkmal in der Umgebung (hier in 50 m Entfernung in einer Sichtachse gelegen) in seinem Erscheinungsbild und seinen positiven Wirkungen auf die Umgebung beeinträchtigt wird.

Die Beeinträchtigung des Baudenkmals in seiner Wirkung auf die Umgebung ergibt sich hier insbesondere durch die große Dachfläche in Kombination mit dem steilen Neigungswinkel des Pultdachs, der großflächigen spiegelglatten Solarzelleneindeckung des Daches, dem Drehmechanismus des Fundamentes des Gebäudes, der direkten Sichtbeziehung und dem beachtlichen Denkmalwert.

Bei der Beseitigungsanordnung nach nicht beachteter Baueinstellung kommt es auf die getätigten Investitionen des Bauherrn, der rechtswidrig weiterbaute, nicht an.

*BayVG Regensburg, Urteil vom 10. August 2010, Az.: RN 6 K 09.1677, n. v.*

### **Grundsätzliche Zumutbarkeit der Erhaltung gemeindeeigener Baudenkmäler, insb. bei Eigentumsübernahme „sehenden Auges“**

Dadurch, dass die Pflege der eigenen Baudenkmäler nach Art. 141 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 1 a. E. Bay. Verf. den Gemeinden als Aufgabe im eigenen Wirkungskreis aufgegeben ist, ist davon auszugehen, dass die Erhaltung von eigenen Baudenkmälern den Gemeinden in der Regel zumutbar ist. Bei der Ablehnung eines Erlaubnisbescheids zum Abbruch an eine Gemeinde kann als Ermessenserwägung auch zu berücksichtigen sein, ob das abzubrechende Denkmal einen wesentlichen Anteil des gemeindlichen Vermögens bildet.

Bei Übernahme eines Baudenkmals „sehenden Auges“ hinsichtlich der Denkmaleigenschaft, ist die Schutzwürdigkeit der Eigentümerinteressen eingeschränkt.

*BayVG Regensburg, Urteil vom 20. Januar 2011, Az.: RO 7 K 09.1518, n. v.*

### **Interessenausgleich zwischen Erhaltung baulichen kulturellen Erbes und dem Wunsch der Gewinnerzielung durch eine Photovoltaikanlage**

Aus dem Umstand allein, dass in einem einzigen vergleichbaren Fall ähnlich entschieden wurde, kann noch keine Selbstbindung der Verwaltung folgen. Es handelte sich hier um einen „Ausreißer“. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Fehlerwiederholung.

Das Vorhandensein eines vergleichbaren Falles führt auch dann nicht zur Selbstbindung der Verwaltung, wenn sie prüft gegen diesen Fall einzuschreiten.

Der Wunsch der Gewinnerzielung durch eine Photovoltaikanlage und die Verwendung des Gewinns zur Erhaltung des Gebäudes ist nur dann abwägungserheblich, wenn anderenfalls die Erhaltung des Gebäudes zu einer untragbaren Last führen würde.

Das Angebot des Bauherrn, die geplante Photovoltaikanlage etwas zu verkleinern, muss die Erlaubnisbehörde nicht in ihre Ermessensentscheidung einbeziehen, weil die verkleinerte Version nicht beantragt ist.

Das Merkblatt des Landesamtes für Denkmalpflege zu Solaranlagen ist als eine Richtlinie der oberen Denkmalschutzbehörde zu werten, mit der die Interessenabwägung der unteren Denkmalschutzbehörden teilweise in generalisierter Weis vorweggenommen wird.

*BayVG Regensburg, Urteil vom 10. Februar 2011, Az.: RO 7 K 10.706, n. v.*

### **Fall besonderer Bedrohung eines beweglichen Denkmals rechtfertigt die Eintragung als bewegliches Denkmal in die (hier: Bayerische) Denkmalliste**

Ein Fall der besonderen Bedrohung eines beweglichen Denkmals, welches seine Eintragung rechtfertigt, liegt zum Beispiel vor, wenn die Gefahr der Veräußerung besteht, die die Überführung in eine Privatsammlung und den Entzug der Öffentlichkeit mit sich bringt. Nur in staatlicher Obhut stehen die Gegenstände für wissenschaftliche Forschungen jederzeit zur Verfügung.

Aus der behördlichen Praxis, bewegliche Denkmale nur äußerst selten in die Denkmalliste einzutragen, kann der Eigentümer keine Rechte ableiten.

*BayVG Würzburg, Urteil vom 16. Oktober 2006, Az.: W 4 K 06.552, juris*

### **Veränderung eines Baudenkmals durch teilungslose Fenster innerhalb eines Ensembles; Berücksichtigung der Empfehlungen des Bayerischen Landesdenkmalrates im Rahmen der Auslegung der „gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes“**

Die beabsichtigte Veränderung eines Baudenkmals ist zwar regelmäßig unabhängig von – dem Baudenkmal unzutraglichen – Veränderungen zu bestimmen, denen das Baudenkmal in der Vergangenheit ausgesetzt war. Etwas anderes gilt jedoch, wenn ein Baudenkmal in der Vergangenheit bereits in ei-

nem solchen Umfang Veränderungen erfahren hat, dass sich diese dem historischen Bestand nicht mehr unterordnen und das Baudenkmal daher nicht mehr durch den historischen Bestand geprägt wird. Der Umstand, dass die Beklagte vorliegend den Erlass einer Gestaltungssatzung für den fraglichen Bereich erwägt, führt dabei zu keinem anderen Ergebnis.

Bei jedem Denkmal besteht ein Erhaltungsinteresse und es sind damit Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes.

Nach den Empfehlungen des bayerischen Landesdenkmalrates (im Rahmen der Auslegung der gewichtigen Gründe heranzuziehen) für Baumaßnahmen innerhalb oder in der Nähe von Ensembles zählen die Fassaden zu den maßgeblichen Charakteristika von Ensembles. Dass die Fassaden alter Bauten wesentlich durch gegliederte Fensteröffnungen charakterisiert sind, wirken teilungslose Fenster nach den Empfehlungen des Landesdenkmalrates fast immer als Störung.

Zweck des Erlaubnisvorbehaltes ist vor allem, durch eine präventive Kontrolle den Hauptzielen des Gesetzes einer möglichst unveränderten Erhaltung und einer möglichst zweckentsprechenden Nutzung im Rahmen des dem Denkmaleigentümer Zumutbaren Geltung zu verschaffen.

*BayVG Würzburg, Urteil vom 5. August 2010, Az.: W 5 K 09.864, juris*

### **Drittschützer bzw. nachbarschützer Charakter von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung insb. zum Schutz der Aussicht**

Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO ist eine landesrechtliche Sondervorschrift zur Zulässigkeit des Sachbescheidungsinteresses. Sie eröffnet der Behörde eine bloße Befugnis, keinen Ermessensspielraum. Deshalb kann es bei dieser Vorschrift auch keine Ermessensreduktion auf Null dahingehend geben, dass von der Vorschrift Gebrauch gemacht werden muss.

Ob Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung ausnahmsweise nachbarschützer Charakter haben, hängt vom Willen der Gemeinde ab. Ein nachbarschützer Charakter kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung den Schutz der Aussicht wegen der besonderen örtlichen Situation zum Inhalt haben.

Gegen die Befreiung von einer nicht nachbarschützer Vorschrift kann sich der Nachbar nur auf das Gebot der Rücksichtnahme berufen.

*BayVG Würzburg, Urteil vom 25. August 2010, Az.: W 4 S 10.876, juris*

### **Beeinträchtigung von Nachbarrechten im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren**

Eine Aufteilung einer Außenwand in Abschnitte, von denen auf den einen das 16m („Schmalseiten“-)privileg, auf den anderen die volle Abstandsfläche anzuwenden ist, ist auch möglich, wenn es sich um eine ungegliederte Außenwand handelt, jedoch beispielsweise infolge eines schrägen Grenzverlaufs faktisch nur ein Wandabschnitt von 16 m Länge abstandsflächenrelevant ist.

Soweit Änderungen an einem Sonderbau Eigenschaften des Bauvorhabens betreffen, die - wie Fragen der Standsicherheit- für die Einordnung des Vorhabens konstitutiv sind, unterfallen diese Änderungen auch dem regulären Änderungsverfahren.

Nachbarrechte können nicht verletzt sein, wenn über sie nicht in der Genehmigung entschieden worden ist. Daran ändert sich auch durch Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO nichts, nach dem die Bauaufsichtsbehörde die Befugnis hat, den Bauantrag auch abzulehnen, wenn ein Verstoß gegen Vorschriften erkannt wird, die nicht im Prüfprogramm enthalten sind. Diese landesrechtlich geregelte Sondervorschrift zur Zulässigkeit des Sachbescheidungsinteresses im Baugenehmigungsverfahren eröffnet der Bauaufsichtsbehörde eine bloße Befugnis, keine Pflicht.

Wird ein Vorhaben, obwohl Sonderbau, und deshalb nach Art. 60 BayBO zu behandeln, - wie hier - zu Unrecht im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren zugelassen, wird der Nachbar allein dadurch nicht in seinen Rechten verletzt.

Das Gebot der Rücksichtnahme i. V. m. § 34 I BauGB kann auch dann verletzt sein, wenn die Abstandsflächenvorschriften eingehalten sind.

*BayVG Würzburg, Urteil vom 31. August 2010, Az.: W 4 K 10.229, juris*

### **Schutzanspruch eines im Außenbereich gelegenen jüdischen Friedhofes gegen Geruchsimmissionen durch Mastschweinestall wegen seiner religiösen Bedeutung als heiliger Ort**

Der an ein emittierendes Vorhaben angrenzende Waldeigentümer kann geltend machen, durch eine Ammoniakbelastung in seinen durch das Rücksichtnahmegebot (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB: „schädliche Umwelteinwirkungen“) geschützten Rechten verletzt zu sein, wenn der Mindestabstand nach den Nummern 4.4.2 i. V. m. 4.8 i. V. m. Abbildung 4 des Anhangs 1 der TA Luft unterschritten wird.

Zur Beantwortung der Frage, wann die von einem Schweinestall ausgehenden Geruchsemissionen als schädliche Umwelteinwirkungen i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB zu qualifizieren sind, kann auch bei einem Vorhaben unterhalb der Schwelle der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht die Geruchsimmissions-Richtlinie (GIRL) in der Fassung vom 29. Februar 2008 neben der VDI-Richtlinie 3471 (Immissionsminderung Tierhaltung – Schweine) als Entscheidungs- und Orientierungshilfe herangezogen werden.

Für Übergangsbereiche von der geschlossenen Bebauung zum Außenbereich kann im Einzelfall der in der GIRL für Wohngebiete angesetzte Immissionswert von 0,10 (Jahresstunden-Geruchshäufigkeit) überschritten werden bis zu dem für Dorfgebiete zulässigen Wert von 0,15 (Jahresstunden-Geruchshäufigkeit).

Auch die Belange des § 1 Abs. 6 BauGB sind im Rahmen des § 35 Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen sofern sie Außenbereichsbezug haben.

Belange der Kirchen und Religionsgemeinschaften haben ebenfalls Außenbereichsbezug, was sich insbesondere an jüdischen Friedhöfen zeigt.

Einem im Außenbereich gelegenen jüdischen Friedhof ist wegen seiner religiösen Bedeutung als heiliger Ort hinsichtlich der von einem ebenfalls im Außenbereich vorgesehenen Mastschweinestall ausgehenden Geruchsimmissionen ein höherer Schutzanspruch als einem christlichen Friedhof zuzubilligen. Dieser Schutzanspruch ist auch unter Berücksichtigung des kollektiven Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG wie auch des Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 WRV jedenfalls dann gewährt, wenn der nach der GIRL für ein Wohngebiet anzusetzende Immissionswert von 0,10 (Jahresstunden-Geruchshäufigkeit) eingehalten wird. Ein Anspruch auf völlige Geruchsfreiheit besteht auch für einen jüdischen Friedhof nicht.

Eine Bebauung, die diesseits einer Straße und in ca. 150 m Abstand von einem jüdischen Friedhof im Außenbereich geplant ist, befindet sich nicht in der Nähe (Art. 6 Abs. 1 S. 2 BayDSchG) des Friedhofs. Die Straße bewirkt eine Zäsurwirkung. In einem solchen Fall ist auch nicht die kollektive Religionsfreiheit der Religionsgemeinschaft als Eigentümer des Friedhofes und auch nicht der Friedhofszweck beeinträchtigt

Ein Vorbescheid, der die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit feststellt (Bebauungsgenehmigung) setzt sich gegen eine später erlassene Veränderungssperre in Anwendung des § 14 Abs. 3 BauGB durch, da auch die Bebauungsgenehmigung das Vorhaben baurechtlich genehmigt.

*BayVG Würzburg, Urteil vom 19. Oktober 2010, Az.: W 4 K 07.1422, juris*

### **Beeinträchtigung eines Ensembles durch Einbau von Kunststoffenstern in ein konstituierendes Ensemblegebäude auch unter Zurückstellung der grundsätzlich begrüßenswerten Bemühungen zur Energieeinsparung**

Historische Fenster tragen wesentlich zum historischen Bestand des Baudenkmals bei. Insoweit ist auf die Ausführungen in den Hinweisen der Arbeitsgruppe Bautechnik der Vereinigung der Landesdenkmalpflegerinnen und Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland (VdL) zu verweisen. Soweit der Zustand der Fenster Mängel aufweist, sind sie, wie es in den Hinweisen der Arbeitsgruppe Bautechnik der VdL heißt, zu reparieren, soweit dies technisch möglich ist. Nur wenn der schlechte Bauzustand eine Erhaltung und Funktionsanpassung nicht mehr zuläßt, ist der Austausch gegen neue Fenster gerechtfertigt. Diese Fenster müssen aber in Material und Gestaltung sowie der Funktion ihrer Beschläge genau ihren Vorgängern folgen.

Der Einbau von Kunststofffenstern in einen konstituierenden Ensemblebestandteil ist deshalb nicht genehmigungsfähig, weil wichtige Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen. Bei nicht konstitutiven Gebäuden könnte der Einbau von Kunststofffenstern eher möglich sein.

Der Einbau von Kunststofffenstern führt zu einer mehr als geringfügigen Beeinträchtigung jedenfalls dann, wenn noch bauzeitliche oder bauzeitähnliche Holzfenster, die sich harmonisch einfügen, vorhanden sind.

Die Anordnung, noch vorhandene Holzkastenfenster für andere Fensteröffnungen nachzubauen, ist hinreichend bestimmt, weil durch das Vorhandensein von Restexemplaren der Denkmaleigentümer weiß, was zu tun ist.

Dass ein Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter nicht vorsätzlich gegen denkmalrechtliche Pflichten verstoßen hat, ist irrelevant, er ist nämlich Handlungsstörer.

Die Wiederherstellungsanordnung nach ungenehmigter Veränderung steht nicht unter einem Kostenvorbehalt.

Eine zeitgemäße Nutzung ist grundsätzlich auch mit Holzkastendoppelfenstern gewährleistet § 24 Abs. 1 EnEV umschreibt generell die Voraussetzungen, unter denen das Energiesparrecht hinter den überwiegenden denkmalschutzrechtlichen Belangen zurücktritt.

Auch wenn die Behörde vereinzelt Kunststofffenster an vergleichbaren Gebäuden genehmigt, so besteht kein Anspruch auf Gleichheit im Unrecht.

Nach einem Verstreichen von dreieinhalb Jahren nach ungenehmigtem Einbau von Kunststofffenstern ist noch nicht zwangsläufig Verwirkung eingetreten.

*VG Berlin, Urteil vom 9. September 2010, Az.: 16 A 9.08, juris*

### **Nachweispflicht des steuerpflichtigen Denkmaleigentümers zur Erlangung einkommensteuerlicher Grundlagenbescheinigungen erfordert auch bei Bauträgermodellen die Vorlage von Einzelbelegen von Anschaffungs- und Herstellungskosten**

Zum Nachweis der denkmalfachlichen Erforderlichkeit i. S. d. § 7 i Abs. 1 EStG sind die geltend gemachte Höhe von Anschaffungs- und Herstellungskosten durch Einzelbelege nachzuweisen. Dies gilt sowohl, wenn Herstellungskosten nach § 7 i Abs. 1 S. 1 EStG, als auch wenn Anschaffungskosten nach § 7 i Abs. 1 S. 5 EStG geltend gemacht werden. Denn der Verweis in § 7 i Abs 1 S. 5 EStG auf die Sätze 1-4 ergibt, dass auch dann nur solche Anschaffungskosten berücksichtigt werden, die auf Baumaßnahmen entfallen, die nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal erforderlich sind.

Zum Nachweis der erforderlichen Beträge bei Sanierungsmaßnahmen im Rahmen von Bauträgermodellen genügt die Vorlage des Bauträgervertrages nicht. Mit dem Festpreischarakter und den in Bauträgerverträgen ausgewiesenen Pauschalpreisen geht die Gefahr einher, dass Nachprüfbarkeit und Transparenz des Verfahrens verloren gehen. Es bestünde für den Bauträger der Anreiz, die abzugsfähigen Kosten weit höher anzusetzen, als möglich, da eine Kontrollmöglichkeit fehlen würde. Ließe man allein den Bauträgervertrag zum Nachweis der Kosten ausreichen, würde man auf diese Weise letztlich das gesetzliche Merkmal der Erforderlichkeit vom Umfang privatrechtlicher Vereinbarungen abhängig machen. Im Übrigen wären Eigentümer, die ohne Bauträgermodell sanieren, gegenüber solchen, die mit Bauträgermodell sanieren, auf Grund der unterschiedlichen Anforderungen an die Nachweise benachteiligt.

Auch Baubetreuungskosten und Funktionsträgerkosten sind steuerlich absetzbar. Der Bauträger kann diese Kosten genau beziffern und dem Erwerber als Leistungen in Rechnung stellen. Aber auch diese Kosten müssen nach Art und Maß dahingehend überprüft werden können, ob sie für den Erhalt oder die sinnvolle Nutzung des Baudenkmals erforderlich waren. Dies erfordert aber eine nachvollziehbare Rechnungsstellung des Bauträgers. Dazu muss dieser seine Kalkulation offenlegen und seine Kosten, getrennt in denkmalfachlich erforderliche und nicht erforderliche dem Steuerpflichtigen mittels Einzelnachweisen übergeben oder direkt bei der Behörde einreichen. Ein dadurch entstehender höherer Verwaltungsaufwand ist Teil der Kalkulation des Bauträgers. Der Erwerber hat zumindest nach § 242 BGB einen Anspruch gegen den Bauträger auf entsprechende Rechnungslegung.

*VG Berlin, Urteil vom 9. September 2010, Az.: 16 A 98.08, juris*

**Denkmalschutzrechtliche Beurteilung, insb. des Denkmalwerts eines Wohn- und Geschäftshauses im Bereich einer Altstadt ("Unikatscharakter") vorrangig durch das erforderliche Fachwissen der staatlichen Denkmalfachbehörde u. a., ob das Erscheinungsbild des Baudenkmals beeinträchtigt wird**

Die Schließung möglicherweise noch bestehender Versorgungslücken im Mobilfunknetz, egal ob sie durch öffentliche oder private Stellen wahrgenommen wird, kann im öffentlichen Interesse liegen da Art. 87 f Abs. 1 GG einen Anspruch auf flächendeckend angemessenes und ausreichende Dienstleistungen im Bereich der Kommunikation gewährt.

Die Errichtung einer Antennenanlage (Mobilfunkstation) ist in Niedersachsen baugenehmigungsfrei, wenn die Anlage einschließlich des Trägermastes nicht höher als 10 m ist (Nr. 4.2 des Anhangs zu § 69 I NBauO).

Einer ohne Genehmigung der Denkmalschutzbehörde errichteten Mobilfunkstation kann der Schutz des Einzeldenkmals, der Ensembleschutz und der Umgebungsschutz entgegenstehen. Maßstab für die wesentliche Beeinträchtigung des Denkmals ist das Urteil eines sachverständigen Betrachters, dessen Maßstab von einem breiten Kreis von Sachverständigen getragen wird. Anders als im Bauordnungsrecht kommt es nicht auf das Urteile des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen an.

Die Frage, ob ein Objekt erhaltungswürdig ist und ob es durch eine Maßnahme beeinträchtigt wird, lässt sich sinnvoller Weise nur zusammen beantworten

Das zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung, insb. des Denkmalwerts eines Wohn- und Geschäftshauses im Bereich einer Altstadt ("Unikatscharakter") erforderliche Fachwissen vermittelt in Niedersachsen regelmäßig und in erster Linie das Niedersächsische Landesamt für Denkmalpflege als staatliche Denkmalfachbehörde, und zwar auch insoweit, als die Frage zu beantworten ist, ob das Erscheinungsbild des Baudenkmals beeinträchtigt wird (wie OVG Lüneburg, Urt. v. 28.11.2007, Az.: 12 LC 70/07, juris).

Ein Gericht kann die Wertung der Denkmalbehörde nicht durch seine eigene Bewertung ersetzen. Durch das Gericht überprüfbar bleibt lediglich jede fehlerhaft zustande gekommene und praktisch auch jede im Ergebnis nicht vertretbare Entscheidung der Denkmalbehörde durch Verfahrensmängel, unzureichende Sachaufklärung oder die Unvereinbarkeit des angewandten Bewertungsmaßstabs mit dem Denkmalschutzgesetz.

§ 6 II NDSchG verbietet es nicht, Teile eines Gebäudes, die selbst weder als geschichtliche Dokumente noch als Kunstwerke von Interesse sind, zu verändern oder zu beseitigen, sofern dies keine nachteiligen Auswirkungen auf den Bestand oder äußeren Eindruck denkmalwerter Teile hat.

Eine Vorrangstellung zwischen der Einzel- oder Ensembleausweisung gibt es im niedersächsischen Denkmalrecht nicht.

Der Umgebungsschutz soll gewährleisten, dass die jeweilige besondere Wirkung des Baudenkmals, die es als Kunstwerk, als Zeuge der Geschichte oder als bestimmendes städtebauliches Element hat, nicht geschmälert wird. Hinzutretende bauliche Anlagen müssen sich an dem Maßstab messen lassen, den das Baudenkmal gesetzt hat. Mit besonderer Vorsicht zu behandeln sind alle Objekte, die zusammen mit diesem in den Blick kommen.

Zwingend verlangen öffentliche Belange i. S. d. § 7 II Nr. 2 NDSchG eine Veränderung nur, wenn es keine anderen Alternativen, die denkmalschonender sind, gibt.

*VG Oldenburg, Urteil vom 11. August 2010, Az.: 4 A 2207/07, juris*

**Kein Anspruch auf Unterschutzstellung, aber Anspruch auf Einleitung und Durchführung des förmlichen Eintragungsverfahrens**

Das DSchG NRW gewährt dem Eigentümer eines vorgeblich als Denkmal zu schützenden Gebäudes keinen Anspruch auf Unterschutzstellung. Allenfalls gibt § 3 Abs. 2 Satz 2 DSchG dem Eigentümer einen Anspruch auf Einleitung und Durchführung des förmlichen Eintragungsverfahrens, zu dem auch eine abschließende Sachentscheidung gehört, findet aber zugleich in dieser Abschlussscheidung seine Grenze. Der Zweck dieses Anspruches ist es, im Interesse der Allgemeinheit ein ordnungsgemäßes Verwaltungsverfahren zu initiieren und dabei insbesondere den Landschaftsverband in die denkmalrechtliche Entscheidung einbinden zu können.

Insbesondere bei aufwendigeren Sachverhaltsermittlungen – wie z. B. der Begehung/Erfassung einer 23 ha großen Fläche – erscheint es nicht unangemessen, wenn bis zur Sachentscheidung einige Monate vergehen, zumal, wenn die Eigentümer eine frühere Sachverhaltsermittlung dadurch verzögert haben, dass sie der zuständigen und im Verwaltungsverfahren zur Mitwirkung berufenen Denkmalfachbehörde den Zutritt auf das Grundstück verweigert haben.

*VG Düsseldorf, Urteil vom 23. April 2009, Az.: 9 K 3078/07, juris*

### **Materielle Denkmalrechtswidrigkeit insb. durch Leuchtkraft einer Werbeanlage; gesteigerte Störungsempfindlichkeit von Baudenkmalern, die zudem auch zum Weltkulturerbe erklärt wurden**

Eine Baugenehmigung einer Werbeanlage ist rechtswidrig und kann zurückgenommen werden, wenn in einer früheren noch wirksamen Baugenehmigung eine denkmalrechtliche Auflage erteilt worden ist, dass eine Werbeanlage an dem durch die spätere Baugenehmigung genehmigten Standort nicht in Frage kommt.

Es bedarf einer denkmalrechtlichen Erlaubnis, wenn in der engeren Umgebung von Baudenkmalern Anlagen errichtet werden und hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird.

Erforderlich für eine materielle Denkmalrechtswidrigkeit ist eine mehr als geringfügige Beeinträchtigung eines Baudenkmals und seines Erscheinungsbildes.

Eine mehr als nur geringfügige Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes eines Denkmals ist gegeben, wenn von der vorgesehenen Werbeanlage insbesondere auch wegen ihrer Leuchtkraft eine Einwirkung ausgeht, die nur als aufdringlich und störend bezeichnet werden kann, was dem in unmittelbarer Umgebung liegenden Industriedenkmal schlechterdings abträglich ist.

Die Eigenschaft eines Baudenkmals als Weltkulturerbe steigert seine Empfindlichkeit gegenüber Störungen von außerhalb.

*VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20. Mai 2010, Az.: 5 K 5679/08, juris*

### **Umsatzsteuerliche Gleichbehandlung von Einrichtungen, die „gleiche kulturelle Aufgaben“ erfüllen nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG**

Zur Prüfung der Frage, ob eine gleichartige kulturelle Einrichtung i. S. d. § 4 Nr. 20 a S. 2 UStG vorliegt sind aus dem jeweiligen Begriff der konkreten in § 4 Nr. 20 a S. 1 UStG genannten Einrichtung Kriterien zu entwickeln, die überzeugend die Feststellung tragen, dass der Träger die gleichen kulturellen Aufgaben wie eine Einrichtung in öffentlicher Trägerschaft erfüllt.

Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Einrichtung ausschließlich die gleichen kulturellen Aufgaben wie eine entsprechende öffentliche Einrichtung verfolgt.

Auch wissenschaftliche Aufgaben fallen unter den Oberbegriff kulturelle Aufgaben. Dazu zählen auch sozialwissenschaftliche Aufgaben. Diese Wissenschaft sind naturgemäß von allgemeinem Interesse. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Archiv keine Archivare ausbildet. Dies ist auch keine prägende Aufgabe der Archive in öffentlicher Trägerschaft.

Die Kultur muss, um eine vergleichbare öffentliche Einrichtung sein zu können, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

*VG Köln, Urteil vom 12. Januar 2010, Az.: 23 K 7232/08, juris*

### **Ersetzung denkmalrechtlicher Erlaubnisse durch Entscheidungen in außer-denkmalsrechtlichen Vollstreckungsverfahren**

Die behördlichen Entscheidungen im Verfahren zur Vollstreckung von Anordnungen auf Grund von Regelungen außerhalb des Denkmalrechts (z. B. Baubeseitigungsanordnung, Anordnung auf wasserrechtliche Beseitigung) ersetzen in analoger Anwendung des § 9 Abs. 3 DSchG NRW die grundsätz-

lich nach § 9 Abs. 1 DSchG NRW erforderliche denkmalrechtliche Erlaubnis, wenn die Vollstreckungsmaßnahme (Ersatzvornahme) ein Denkmal verändert.

Auf einen Verstoß gegen Vorschriften des Denkmalschutzrechts kann sich der Kläger gegen eine Vollstreckungsmaßnahme nicht berufen.

Es ist Sache des Veranlassers einer Vollstreckungsmaßnahme der Behörde kostensparende Alternativvorschläge im Zeitpunkt der Notwendigkeit des Einschreitens konkret darzulegen.

Maßgeblich für die Höhe der Kosten der Ersatzvornahme sind die tatsächlich entstandenen Kosten auch dann, wenn sie- wie hier- die im Androhungsbescheid veranschlagten Kosten überschreiten.

*VG Köln, Urteil vom 20. September 2010, Az.: 14 K 1690/10, juris*

### **Denkmalbegriff in NRW, grundsätzlich kein Wegfall der Denkmaleigenschaft durch spätere Veränderungen**

Der Begriff des Denkmals im DSchG NRW erfasst nicht nur museumswürdige Objekte oder klassische Denkmäler, sondern auch solche Objekte, die unterhalb dieser Schwelle in besonderer Weise einen geschichtlichen Bezug aufweisen.

Nicht zu verlangen ist, dass es sich um ein einzigartiges oder qualitativ herausragendes Objekt handelt und die Denkmaleigenschaft sich jedem durchschnittlichen Betrachter unmittelbar aufdrängt

Das Tatbestandsmerkmal „bedeutend“ hat lediglich die Funktion, aus dem Bereich des Denkmalschutzes solche Gegenstände auszuschließen, die zwar einen historischen oder städtebaulichen Bezug haben, jedoch deshalb nicht von Bedeutung sind, weil es sich um Massenprodukte handelt.

Durch spätere Veränderungen entfällt die Bedeutung nur dann, wenn die Sache insgesamt auf Dauer ihre ursprüngliche Identität verloren hat. Dies ist nicht der Fall, wenn das Denkmal nach der Durchführung von Änderungsmaßnahmen mit seinem historischen Dokumentationswert und mit den die Denkmaleigenschaft begründenden Merkmalen im Wesentlichen noch vorhanden ist und die ihm zugedachte Funktion, Aussagen über bestimmte Vorgänge oder Zustände geschichtlicher Art zu dokumentieren, noch erfüllen kann. Ein Auswechseln und Ergänzen von einzelnen Materialteilen, die den Gesamteindruck der Sache unberührt lässt, ist für die Bewertung der Denkmaleigenschaft unerheblich.

*VG Minden, Urteil vom 16. September 2010, Az.: 9 K 1357/09, juris*

### **Zulässigkeit einer Solaranlage in einem historischen Stadtkern nur falls keine Beeinträchtigung des konkreten denkmalschutzrechtlichen Schutzgegenstandes**

Die Stadtsilhouette ist der Schattenriss der Stadt. Er entsteht durch den Gesamteindruck, den der Betrachter aus einer gewissen Entfernung gewinnt.

Das Erscheinungsbild eines historischen Stadtkernes wird durch überkommene Bausubstanz, Gebäudehöhen und -volumen, Anordnung der Häuser in Trauf- und Giebelstellungen, Dachneigungen, Dachneigungen, Gebäudeabstände, Fensterformen, Baumaterialien, Parzellenstruktur sowie Sichtbezüge bestimmt.

Im vorliegenden Fall beeinträchtigt die geplante Solaranlage diese Merkmale des Schutzgegenstandes allerdings nicht.

*VG Münster, Urteil vom 16. November 2010, Az.: 2 K 421/10, juris*

### **Errichtung von Solarkollektoren auf Gebäude innerhalb einer Denkmalzone zulässig, wenn die objektive Beeinträchtigung des Denkmals hinsichtlich des Gebäudes wie der Denkmalzone nur geringfügiger Natur, daher nicht gewichtig sind**

Die Errichtung von im Straßenraum erkennbaren Solarkollektoren auf dem Dach eines zu einer Denkmalschutzzone gehörenden Gebäudes, bedarf neben einer baurechtlichen auch einer denkmalrechtlichen Genehmigung, deren Erteilung nach der für das rheinland-pfälzische Baurecht gel-

tenden Schlußpunkttheorie nicht die Bauaufsichtsbehörde, sondern die Untere Denkmalschutzbehörde zu prüfen hat.

Die denkmalschutzrechtlichen Belange am Erhalt eines Kulturdenkmals müssen hinter die wirtschaftlichen und ökologischen Interessen des Eigentümers bzw. auch der Allgemeinheit an einer Nutzung einer regenerativen Energiequelle (Sonnenenergie) zurücktreten, wenn die Solarkollektoren auf dem Dach des denkmalgeschützten Gebäudes unter Berücksichtigung bestehender Vorbelastungen keine dominante Wirkung auf das Denkmal entfalten und dadurch das optische Erscheinungsbild des Gebäudes nur geringfügig beeinträchtigt wird.

Die vergleichsweise klein dimensionierte verursacht eben keine Lichtreflexionen, sondern sei sogar leicht transparent. Dadurch seien nach wie vor alle die Denkmalwürdigkeit [Anm.: richtig Denkmalbedeutung] des Gebäudes bestimmenden Stilelemente nicht nur gut erkennbar, sondern dominierten auch weiterhin das Erscheinungsbild des Denkmals.

*VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 24. März 2010, Az.: 4 K 1119/10.NW, juris*

### **Denkmalschutzrechtliche Genehmigungsfähigkeit einer Fotovoltaikanlage auf einem Kirchengiebel**

Durch die Unterschiedlichkeit der Gestaltung der beiden Dachflächen in dem Fall, dass auf einer Seite eines Satteldaches eine Solaranlage angebracht wird, wird eine erhebliche Beeinträchtigung des Kulturdenkmals verursacht.

Ein Betrieb einer Solaranlage auf einem Dach eines Baudenkmals über einen Zeitraum von 25 Jahren stellt keine Veränderung dar, die „lediglich vorübergehend“ ist.

Die Unwirtschaftlichkeit einer Kirche ist im Hinblick auf ihre gottesdienstliche Nutzung nicht denkbar.

Gottesdienstliche Belange sind Ritus, Liturgie, Andacht und Seelsorge, nicht aber sonstige kirchliche Belange. Anerkennungsfähig können sein: Ausstattung, Standort des Altars, Kirchenerweiterung bei unabweisbarem Bedarf

Gottesdienstliche Belange sind von den zuständigen Kirchebehörden zu formulieren, zu begründen und im Rahmen der denkmalrechtlichen Verfahren geltend zu machen.

Inwieweit die Feststellung der Kirchenbehörde über das Bestehen eines gottesdienstlichen Belanges auf Plausibilität überprüft werden kann, wird vorliegend nicht entscheiden.

Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV gewährleistet mit Rücksicht auf das zwingende Erfordernis des friedlichen Zusammenlebens von Staat und Kirche sowohl das selbständige Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten durch die Kirchen als auch den staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter. Dieser Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck ist durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen.

Nach § 18 Abs. 2 DSchG SN können Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden bei Kulturdenkmälern, die in kirchlichem Eigentum stehen, nur im Benehmen mit der oberen Kirchenbehörde ergehen. Benehmen heißt nicht Einvernehmen, sondern Anhörung. Eine solche Anhörung ist aber unterblieben. Dieses Versäumnis ist auch nicht nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG SN unbeachtlich, wenn die Anhörung weder im Verwaltungsverfahren noch im Klageverfahren nachgeholt worden ist.

Für eine Solaranlage auf einem Kirchengebäude sprechen weder theologisch dogmatisch, noch liturgische Aspekte!

*VG Dresden, Urteil vom 11. September 2010, Az.: 4 K 1827/08, juris*

### **Unrentabilität im Sinn von § 32 Abs. 1 Nr. 1 Grundsteuergesetz (GrStG)**

Unrentabilität i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG liegt vor, wenn die jährlichen Einnahmen und Vorteile (Rohertrag) unter den jährlichen Kosten liegen.

Bei einer in einem denkmalgeschützten Gebäude betriebenen Pension fallen auch deren Einnahmen und Kosten zu unter § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG.

Zu den Kosten zählen auch die normalen Abschreibungen für Abnutzung, nicht jedoch die Sonderabschreibungen, weil es bei diesen um sog. Verschonungssubventionen handelt. Die aus den Sonderabschreibungen gezogenen Vorteile gehören auch nicht zu den Einnahmen.

Schuldzinsen gehören ebenfalls nicht zu den Kosten i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG. Im Rahmen des § 32 GrStG kommt es nicht darauf an, ob der Eigentümer die für den Grundbesitz erforderlichen Investitionen mit eigenen Mitteln finanziert oder hierfür Fremdmittel eingesetzt hat.

Investitionszuschüsse sind auch nicht als Einnahmen anzurechnen, den sie wirken sich lediglich auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdmitteln aus, die für die Finanzierung des Erwerbs oder notwendiger Instandsetzungsarbeiten notwendig sind, auf das es im Rahmen des § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG nicht ankommt.

Dass die Unrentabilität gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG in der Regel vorliegen muss bedeutet, dass es auf einen zeitlich andauernden Zustand ankommt.

Weiterhin kommt es darauf an, dass die Unrentabilität auf der Kulturguteigenschaft beruht. Für die Bestimmung der Kausalität kommt es darauf an, welche Bindungen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse an der Nutzung des Grundbesitzes begründet worden sind und welche wirtschaftlichen Auswirkungen durch sie ausgelöst worden sind.

Wenn ohne denkmalrechtliche Beschränkungen von naheliegenden Nutzungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden könnte, die einen höheren Ertrag abwerfen würden, wäre Kausalität gegeben. Bei der fiktiven Berechnung des Ertrages der durch Denkmalrecht eingeschränkten Nutzung sind die wahrscheinlich zusätzlich entstehenden Einnahmen und die zusätzlichen entstehenden Kosten zu berücksichtigen.

Die denkmalrechtlichen Einschränkungen hat das Gericht aber nicht selbst zu ermitteln, wenn der Kläger und Antragsteller auf Grundsteuererlaß nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG nicht selbst unter Beweistritt weiter vorträgt. Der Kläger hat auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Mitwirkungspflicht, § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 VwGO.

*VG Halle a. d. Saale, Urteil vom 8. Oktober 2010, Az.: 4 A 297/09, juris*

**Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes und Beeinträchtigung der u. U. sogar als UNESCO-Welterbe hervorgehobenen Baudenkmals durch Errichtung von Windenergieanlagen (im konkreten Einzelfall mangels erkannter beeinträchtigender Bedeutung der 7,5 km entfernt geplanten Anlage verneint)**

Eine Gemeinde kann einem Vorhaben ihr Einvernehmen verweigern und gegen die unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens erfolgte Genehmigung desselben klageweise vorgehen, auch wenn gegen das Vorhaben nicht spezifisch gemeindliche Belange, sondern in § 35 Abs. 3 BauGB enthaltene öffentliche Belange sprechen. Die Gemeinde hat im Rahmen der Einvernehmenserteilung das Vorhaben wie die Baugenehmigungsbehörde anhand der §§ 31, 33 bis 35 BauGB nachzuprüfen. Daraus folgt, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf den Rechtsbehelf der Gemeinde in vollem Umfang nachzuprüfen sind, auch wenn Belange betroffen sind, die weit über das Gemeindegebiet hinaus von Bedeutung sind.

Die Abwägungsabschichtungsklausel des 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB findet nur Anwendung, wenn das in Rede stehende Vorhaben raumbedeutsam und als Ziel der Raumordnung dargestellt ist, der Raumordnungsplan formell und materiell nicht zu beanstanden und der jeweilige Belang vollständig abgewogen worden ist.

Die Raumbedeutsamkeit ergibt sich vorliegend aus der Höhe und dem exponierten Standort der geplanten Windenergieanlagen.

Mit welcher Detailgenauigkeit die Belange in die raumordnungsrechtliche Abwägung einzustellen sind, hängt davon ab, ob der Plansatz strikte Bindungswirkung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 2, 3 BauGB hat oder ob er lediglich eine rahmenrechtliche Bindung entfaltet für das nachfolgende Genehmigungsverfahren.

Die Bindungswirkung der Abwägungsabschichtungsklausel nach § 35 Abs. 3 Satz 2, 3 BauGB entfaltet keine Wirkung, wenn in Aufstellung befindliche neue Ziele dem Vorhaben entgegengehalten werden können oder berücksichtigte Sachverhalte eine qualitative Veränderung erfahren haben.

Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung kann die Qualität eines öffentlichen Belangs haben, der auch einem privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden kann.

Eine qualitative Änderung eines Sachverhaltes ist dann nicht gegeben, wenn der die Änderung einer Detailplanung zugeführt werden kann. Eine beachtliche Änderung liegt aber beispielsweise vor, wenn zur Zeit der Aufstellung des Raumordnungsplanes nur Windenregieanlagen mit 80 Meter Nabenhöhe bekannt waren, heute aber solche mit 140 m Standard sind.

Eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes liegt dann vor, wenn ein Vorhaben dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird. Bei privilegierten Vorhaben ist eine Verunstaltung des Landschaftsbildes nur dann anzunehmen, wenn es sich um eine besonders schutzwürdige Umgebung handelt.

Eine Beeinträchtigung der Wirkung der Wartburg durch Windenergieanlagen auf dem 7,5 km entfernt gelegenen Milmesberg wird abgelehnt, da dieser Berg für die Wartburg keinerlei Bedeutung hat. Auch wenn die landschaftliche Einbettung mit ein Grund für die Eintragung in die Welterbeliste war, so ist dennoch bei weiter Entfernung des Vorhabensstandortes zu berücksichtigen, dass nicht die Kriterien von Weltkultur- und Naturerbe verwischt werden.

Die Aufnahme eines Baudenkmals in die UNESCO-Welterbeliste vermag die Schwelle für die denkmalschutzrechtliche Störanfälligkeit zu senken. Die Auflistung in der Welterbeliste stellt einen planungsrechtlich relevanten öffentlichen Belang dar, dessen bindende Wirkung noch über landesdenkmalrechtliche Vorschriften hinausreicht.

Es ist auch in die Abwägung einzustellen, dass eine Überprüfung des Welterbestatus bei Realisierung des Vorhabens durchgeführt wird.

*VG Meiningen, Urteil vom 28. Juli 2010, Az.: 5 K 670/06 Me, juris*

### **Zur Verwertung von Photographien von Baudenkmalern**

Der Eigentümer kann die Verwertung von Photographien seines Gebäudes verbieten, die von seinem Grundstück aus von dem Gebäude aufgenommen worden sind. Dagegen ist die Verwertung von Photographien, die vom öffentlichen Straßenraum aus aufgenommen worden sind, uneingeschränkt zulässig. (§ 59 UrhG).

Die Möglichkeit, das Gebäude von seinem Grundstück aus zu photographieren und die Photographien gewerblich zu verwerten, hängt davon ab, inwiefern der Grundstückseigentümer das Photographieren und Verwerten gestattet hat. Dies steht in seinem Belieben. Dadurch wird nicht ein Recht am Bild der eigenen Sache begründet. Vielmehr fußt das Recht, die Anfertigung und Verwertung von Photographien zu verbieten, aus dem Grundstückseigentum selbst. Die Erträge von Photographien, die vom Grundstück aus gemacht worden sind, gehören zu den Früchten i. S. d. §99 Abs. 3 BGB. Durch das ungenehmigte Anfertigen von Photographien vom Grundstück des Eigentümers aus wird das Grundstück in einer dem Willen des Eigentümers widersprechenden Weise genutzt. Die damit einhergehende Eigentumsverletzung wird durch die ungenehmigte Verwertung des Eigentums vertieft. Gewährt der Eigentümer freien Zutritt auf sein Grundstück, so ändert dies nichts an der vorgenannten Rechtslage. Dadurch wird das Grundstück noch nicht öffentlich zugänglich im Sinne des § 59 UrhG.

Aus dem urheberrechtlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (§§ 16, 17 UrhG) kann nicht gefolgert werden, dass die Verwertung des äußeren Erscheinungsbilds einer Sache durch den Eigentümer generell entzogen ist. Gerade an Werken, denen kein urheberrechtlicher Schutz (mehr) zukommt (z. B. Baudenkmalern), steht einer Verwertung der Sachansicht durch den Eigentümer nichts im Wege.

Die öffentliche Aufgabe des Eigentümers, seine Kulturgüter zu bewahren, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und die wissenschaftliche Auswertung des Kulturbesitzes zu ermöglichen (z. B. Schlösserstiftung), verpflichtet den Eigentümer nicht dazu, die Anfertigung und Verbreitung von Photographien seiner Kulturgüter zu ermöglichen. Diese Aufgabe ist primär auf den Denkmal- und Kulturgüterschutz gerichtet.

Darf der Eigentümer (hier Schlösserstiftung) kraft öffentlichen Rechts für den Zutritt auf seine Grundstücke keinen Eintritt erheben, so gilt dies in erster Linie zur Ermöglichung von ideellen Zwecken der Öffentlichkeit. Für die Verfolgung von gewerblichen Zwecken gilt dies nicht.

Eine Verpflichtung des Eigentümers, das Photographieren seines Eigentums zu dulden, ergibt sich auch nicht daraus, dass sich das Photographieren im Einzelfall als nicht störend erweist. Auch die Eigenschaft des Kulturgutes als Welterbe verpflichtet seinen Eigentümer nicht dazu, uneingeschränkten Zugang zum Kulturgut zu gewähren.

Auch die Pressefreiheit verpflichtet einen öffentlichen Eigentümer nicht zur Zustimmung zu Bildaufnahmen auf seinen Grundstücken. Die Pressefreiheit gewährt keinen Anspruch auf einen über die Grenzen des Gemeingebrauchs hinausgehenden Zugang zu öffentlichen Sachen.

*BGH, Urteil vom 17. Dezember 2010, Az.: V ZR 45/10, juris*

### **Zum Teilabbruch des Hauptbahnhofs Stuttgart**

Dem Urheberrecht ist ein allgemeines Änderungsverbot immanent, welches in den §§ 14 und 39 UrhG Ausprägungen gefunden hat.

Die Antwort auf die Frage, ob der Urheber aufgrund des urheberrechtlichen Änderungsverbotes tatsächlich die Änderung eines Werkes verhindern kann, hängt, zumal bei Werken der Baukunst, von einer Interessenabwägung zwischen den Änderungsinteressen und Erhaltungsinteressen ab.

In die Interessenabwägung ist auf der Seite der Erhaltungsinteressen die Schöpfungshöhe des Werkes, auf der Seite der Veränderungsinteressen bei Gebäuden insbesondere die Veränderung des Gebrauchszwecks des Gebäudes einzustellen.

Der Vorhabenträger hat die für das urheberrechtliche Werk schonendste Ausführungsvariante zu wählen.

Bei der Interessenabwägung hat aber keine Alternativenprüfung dergestalt zu erfolgen, dass zu prüfen ist, ob eventuell für das urheberrechtliche Erhaltungsinteresse schonendere Alternativen in Betracht kommen.

Das urheberrechtliche Erhaltungsinteresse hat Jahre oder Jahrzehnte nach dem Tod des Urhebers nicht mehr notwendig dasselbe Gewicht wie zu seinen Lebzeiten. Dazu sind tatsächliche Feststellungen erforderlich, ob sich eine Schwächung der Erhaltungsinteressen ergeben hat.

Auf Seiten des Vorhabenträgers sind auch wirtschaftliche Interessen in die Abwägung einzustellen.

Auch öffentliche Interessen sind in die Abwägung auf Seiten der Veränderungsinteressen einzustellen, wenn der Vorhabenträger öffentliche Belange zu beachten hat.

Die Deutsche Bahn ist als privatwirtschaftlich strukturiertes Unternehmen nicht an das Gemeinwohl gebunden.

Städtebauliche Belange kann die Deutsche Bahn nicht geltend machen.

*OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Oktober 2010, Az.: 4 U 106/10, juris / mit Anm. von Göhner/ Artzt / Mast auch zu LG Stuttgart, Urt. vom 20. Mai 2010, Az.: 17 O 42/10, DVBl 2011, 443-447 (<http://w-goehner.de/cms/uploads/media/1.134> - Abbruch des Seitenflügels des Hauptbahnhofs Stuttgart - OLG Stuttgart Urteil vom 06.10.2010 mit Anm. Goehner-Artzt-Mast 01.pdf)*

### **Keine Amtshaftungsansprüche bei regelhaftem Verlust der Denkmaleigenschaft nach dessen Translozierung**

Die nach Art. 6 BayDSchG für eine Translozierung eines Gebäudes erforderlichen drei Vorgänge, nämlich erlaubnispflichtiger Abbruch, erlaubnispflichtige Ortsveränderung und baugenehmigungspflichtiger Neubau, können in einer einheitlichen Baugenehmigung zusammengefasst werden, eine diesbezügliche amtshaftungsbewehrte Verfahrenspflicht besteht aber nicht.

Durch denkmalpflegerisch motivierte Auflagen im Abbruchbescheid eines zu translozierenden Gebäudes wird nicht eine Vorentscheidung dahingehend getroffen, dass das translozierte Gebäude auch nach der Translozierung die Denkmaleigenschaft aufweist. Die Auflagen dienen vielmehr dem denkmalpflegerisch korrekten Umgang mit dem bestehenden Gebäude vor seiner Translozierung.

Durch die in der Zustimmung zum vorzeitigen Baubeginn im Rahmen der Zuschussgewährung enthaltene Klausel, nach der aus der Genehmigung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn keine Förderzusage abgeleitet werden kann, wird die Entstehung eines Vertrauenstatbestandes vermieden.

Ein transloziertes Gebäude kann ausnahmsweise nur dann die Denkmaleigenschaft auch nach der Translozierung behalten, wenn das translozierte Gebäude unter weitestgehender Wahrung der Identität wiederaufgebaut wird. Ein ehemaliges Einfamilienhaus mit Stall, welches als Vier-Familienhaus wieder aufgebaut wird, hat die Denkmaleigenschaft daher verloren.

*LG Regensburg, Urteil vom 9. Dezember 2010, Az.: 6 O 1334/10, n. v.*

### **Mangel der Mietsache bei unterlassener Anpassung des einst zulässig errichteten Gebäudes an zeitgemäße Wohnverhältnisse**

Zwar ist bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, der Standard des Errichtungsjahres des Gebäudes maßgeblich. Dennoch ist davon auszugehen, dass konkludent mietvertraglich vereinbart ist, dass auch bei längerer Mietdauer das jeweils für den ungestörten Mietgebrauch Erforderliche geschuldet ist. Diese Anpassungspflicht an zeitgemäße Wohnverhältnisse gilt insbesondere dann, wenn es um Gesundheitsgefahren geht, deren Vermeidung die alten Anforderungen zur Zeit des Baus nach neuen Erkenntnissen nicht ausreichend leisten können.

*AG Köln, Urteil vom 6. Mai 2010, Az.: 208 C 310/09, n. v.*

### **Inanspruchnahme von Sonderabschreibungen für Anzahlungen von Anschaffungskosten nach § 4 Abs. 1 Satz 5 FöGbG auch bei nach Leistung der Anzahlung erfolgter Änderungen**

Nimmt der Steuerpflichtige Sonderabschreibungen für Anzahlungen von Anschaffungskosten nach § 4 Abs. 1 Satz 5 FöGbG (Gesetz über Sonderabschreibungen im Fördergebiet) in Anspruch, so haben sie als Vorleistungen auf ein zu einem späteren Zeitpunkt noch zu vollziehendes Anschaffungsgeschäft materiell-rechtlich vorläufigen Charakter.

Soll es Investoren ermöglicht werden, Sonderabschreibungen schon vor Abschluss der Investitionen in Anspruch zu nehmen, so ist für die Begünstigung allein der Vollzug des Anschaffungsgeschäfts maßgebend. Die Begünstigung entfällt, wenn der Anschaffungs- oder Herstellungsvorgang nicht abgeschlossen wird.

Anzahlungen auf Anschaffungskosten sind auch dann nach dem FördG begünstigt, wenn das im Zeitpunkt der Anschaffung geschuldete Gebäude einschließlich der bedungenen Modernisierungsmaßnahmen mit dem sodann gelieferten Vertragsgegenstand trotz einiger nach der Anzahlung vorgenommenen Änderungen im Zuschnitt und der im Einzelnen geplanten Nutzung im Wesentlichen übereinstimmt.

*BFH, Urteil vom 11. August 2010, Az.: IX R 5/10, juris / BFH/NV*

---

### ***Der Newsletter ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK).***

***Wir würden uns freuen, wenn Sie bei der Weiterverbreitung von Inhalten unsere Autorenschaft nennen und in geeigneten Fällen auch unsere fachliche Haltung darstellen würden. Der Newsletter kann auch elektronisch abgerufen werden. Aufnahme in diesen Verteiler kann über das Justitiariat des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege jederzeit erbeten werden ([wolfgang.goehner@bfd.bayern.de](mailto:wolfgang.goehner@bfd.bayern.de) oder Tel. 089 – 21 14 – 2 14).***

**Entsprechendes gilt für das Abbestellen des Newsletters oder die Änderung/ Auswechslung einer E-Mail-Adresse.**

Herausgeber:

Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz • Graurheindorfer Straße 198 • 53117 Bonn