

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/11 2010/09/0144

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2011

## Index

L82000 Bauordnung;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/10 Grundrechte;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
77 Kunst Kultur;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §56;  
AVG §68 Abs1;  
BauRallg;  
DMSG 1923 §1 idF 1978/167;  
DMSG 1923 §1;  
DMSG 1923 §3;  
DMSG 1923 §31 Abs1;  
DMSG 1923 §37;  
DMSG 1923 §4 Abs1 idF 1999/I/170;  
DMSG 1923 §4 Abs1 Z2 idF 1999/I/170;  
DMSG 1923 §4 idF 1999/I/170;  
DMSG 1923 §4;  
DMSG 1923 §5 Abs1 idF 1978/167;  
DMSG 1923 §5 Abs1 idF 1999/I/170;  
DMSG 1923 §5 Abs5 idF 1978/167;  
DMSG 1923 §5 idF 1978/167;  
DMSG 1923 §5 idF 1999/I/170;  
DMSGNov 1999;  
MRKZP 01te Art1;  
StGG Art5;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayr und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der E Immobilien GmbH (vormals L & Co Ges.m.b.H.) in Wien, vertreten durch Pistotnik & Krilyszyn Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 25/11, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 19. Jänner 2010, Zl. BMUKK- 37.007/0002-IV/3/2010, betreffend Antrag auf Abbruchbewilligung nach § 5 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz - DMSG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

I. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. November 2008 wurde gemäß §§ 1 und 3 DMSG das Gebäude S-Gasse 5, welches im Eigentum der L-GmbH - der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei - stand (mit Ausnahme des um 1900 angebauten Hoftraktes) als Einzeldenkmal unter Schutz gestellt und weiters festgestellt, dass die Erhaltung des Ensembles "S-Gasse" in 1070 Wien, bestehend aus mehreren Objekten, unter anderem dem Gebäude S-Gasse 5, im öffentlichen Interesse gelegen sei.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde der beschwerdeführenden Partei wurde mit hg. Erkenntnis vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0378, auf dessen Entscheidungsgründe auch zur weiteren Vorgeschichte gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, als unbegründet abgewiesen.

Mit dem im Devolutionsweg ergangenen, nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 19. Jänner 2010 wies die belangte Behörde den Antrag der L-GmbH (als damaliger Eigentümerin) vom 1. März 2007, ergänzt durch die Klarstellung mit Schreiben vom 26. März 2007, auf Bewilligung des Abbruchs des Gebäudes S-Gasse 5, 1070 Wien, gemäß § 5 Abs. 1 DMSG ab.

In der Begründung dieses Bescheides gab die belangte Behörde im Rahmen der Darlegung des Verfahrensganges zunächst zusammengefasst das den Unterschutzstellungsbescheid vom 28. November 2008 tragende Gutachten von Prof. DI Dr. F (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) vom 5. September 2008 zum Erhaltungszustand des Wohnhauses wieder, worin dieser zum Ergebnis gelangt sei:

"dass eine Instandsetzung technisch unproblematisch und ohne größere Veränderungen in der Substanz möglich sei. Die vorhandenen Schäden an den Decken seien lokal begrenzt und ohne großen technischen Aufwand sanierbar. Die Sanierung der teilweise offenen Fugen könne ebenfalls ohne großen technischen Aufwand erfolgen. Selbst bei Annahme der niedrigsten Werte für die Mauerwerksfestigkeit sei die Standsicherheit des Bauwerks im Konsenszustand gegeben. Es liegen keine Gründe vor, die aus technischer Sicht eine Instandsetzung des Objektes unmöglich machen. Der statisch-konstruktive Zustand des Objekts sei in keinem Punkt schlechter, als jener vergleichbarer Objekte."

Die belangte Behörde setzte fort, dass sie nach Vorliegen einer ablehnenden Stellungnahme des Denkmalschutzbeirates zum gegenständlichen Antrag Architekt Prof. DI Dr. H beauftragt habe, ein Gutachten betreffend die Instandsetzungsfrage in wirtschaftlicher Hinsicht zu erstellen, wobei das (von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführte) Gutachten von Architektin DI Vera K zu überprüfen und die unbedingt notwendigen Instandhaltungsmaßnahmen und die entsprechenden Kosten zu beurteilen sowie nach Möglichkeit ein Kostenvergleich zu einem anderen, gleichwertigen Teil des betroffenen Ensembles, welches instandgesetzt wurde, vorzunehmen gewesen sei.

In seinem Gutachten vom 24. November 2009 habe Architekt Prof. DI Dr. H angeführt, dass er für die ab dem Zeitpunkt der Unterschutzstellung denkmalschutzrelevanten Bereiche einen Kostenschätzungsvergleich vorgenommen habe, in dem eine detaillierte Gegenüberstellung der von Architektin DI Vera K für einzelne Maßnahmen angesetzten Kosten und seinen Kostenkalkulationen (basierend u.a. auf Erkundigungen von indexierten Werten des renovierten Objektes S-Gasse 13) erfolgt sei. Abschließend komme er darin zum Ergebnis, dass "die Kosten in Bezug auf die denkmalschutzrelevanten Sanierungsarbeiten EUR 367.113,08 betragen würden. Würden die 5% Planungskosten, 5% Bauverwaltung und 9 % Geldbeschaffungskosten lt. Gutachten DI Vera K hinzugerechnet werden, würden sich Gesamtbaukosten von EUR 441.168,97 ergeben. Um ein komplett saniertes Objekt zu erhalten, müssten rund

EUR 660/m<sup>2</sup> Wohnnutzfläche aufgewendet werden. Dies würde eine Summe bei 662,04m<sup>2</sup> von EUR 463.946,40 ergeben. Die Gesamtsanierungskosten würden sich somit auf EUR 878.115,37 oder EUR 1.326,38 /m<sup>2</sup> belaufen. Die Wirtschaftlichkeit der Instandsetzung sei gegeben."

In ihrer weiteren Begründung führte die belangte Behörde nach zusammengefasster Darstellung der von der beschwerdeführenden Partei in ihrer Stellungnahme zu den Ermittlungsergebnissen erhobenen Einwendungen sowie Zitierung von § 5 Abs. 1 DMSG und der als relevant erachteten höchstgerichtlichen Judikatur im Wesentlichen aus, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zerstörung eines Denkmals nur dann in Frage komme, wenn die Erhaltung der Substanz aus technischen und wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen sei. Die (Anm.: in der Beschwerde nicht mehr bestrittene) technische Sanierbarkeit des Gebäudes sei bereits anlässlich des Unterschutzstellungsverfahrens schlüssig von Prof. DI Dr. F nachgewiesen und mit dem erwähnten hg. Erkenntnis vom 24. März 2009 bestätigt worden, weshalb das Vorliegen der technischen Abbruchreife verneint werde.

Hinsichtlich der von der beschwerdeführenden Partei behaupteten wirtschaftlichen Abbruchreife setzte die belangte Behörde fort, dass nach dem Gutachten von Architektin DI Vera K, welches die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der notwendigen Sanierungsarbeiten zum Gegenstand gehabt habe, die Gesamtsanierungskosten EUR 1,634.959,18 betragen würden und die Wirtschaftlichkeit der Instandsetzung nicht gegeben sei, weil die Kosten der zwingend nötigen Instandsetzungs- und Erhaltungsarbeiten aus den zu erwartenden Mietzinseinnahmen der nächsten zehn Jahre in keinsten Weise gedeckt werden könnten. Der Schlüssigkeit dieses Gutachtens hielt die belangte Behörde entgegen, dass nicht ersichtlich sei, warum z.B. Schilder für die Stockwerksbezeichnungen oder eine TV-Telekabelanlage als notwendige Instandhaltungsmaßnahme anzusehen seien; weder auf Grund des DMSG noch auf Grund baurechtlicher Vorschriften seien derartige Maßnahmen erforderlich. Der Maßnahmenkatalog und der Umfang der Kostenaufstellung sei aber nicht nur objektiv betrachtet, sondern auch im Hinblick auf den von der Gutachterin selbst definierten Gegenstand des Gutachtens, nämlich "Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der notwendigen Sanierungsarbeiten", widersprüchlich.

Zum Zwecke einer sachverständigen Überprüfung der von Architektin DI Vera K ermittelten Kosten sei Architekt Prof. DI Dr. H beauftragt worden, ein Gutachten zu verfassen, worin dieser zum Ergebnis gelangt sei, dass die Gesamtsanierungskosten EUR 878.115,37 betragen würden. Seitens Architekt Prof. DI Dr. H habe damit belegt werden können, dass von der beschwerdeführenden Partei die Kosten für die einzelnen Maßnahmen zu hoch angesetzt worden seien. Auch habe er aufgezeigt, dass in die Berechnungen von Architektin DI Vera K Kosten für Maßnahmen wie z.B. das Telefon und Telekabel eingerechnet worden seien, welche für die Instandhaltung des Gebäudes nicht relevant seien. Die von der Architektin erstellte Kostenanalyse sei daher für den Nachweis der Unwirtschaftlichkeit der notwendigen Sanierungsarbeiten nicht geeignet.

Die in der Folge von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen würden sich mit dem Gutachten von Architekt Prof. DI Dr. H auseinandersetzen, seien allerdings auch nicht geeignet, die wirtschaftliche Abbruchreife des Gebäudes zu belegen. Dem Einwand der beschwerdeführenden Partei, das Gutachten von Architekt Prof. DI Dr. H sei nicht schlüssig, da der Sachverständige das Gebäude nicht vor Ort besichtigt habe, sei zu entgegnen, dass allein das Aufzeigen offenkundig nicht erforderlicher Maßnahmen ausreiche, die Schlüssigkeit des Gutachtens von Architektin DI Vera K in Zweifel zu stellen. Beim Gutachten der Architektin handle es sich um ein Konzept für eine Gesamtsanierung des Objektes. Auch die - ebenfalls mit der Stellungnahme vorgelegten - Gutachten von Ing. Dkfm. St und BM Ing. C - würden vom Konzept der Gesamtsanierung ausgehen. Dies sei jedoch in einem Verfahren gemäß § 5 Abs. 1 DMSG nicht erforderlich.

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass ihr die Erhaltung wirtschaftlich nicht zumutbar sei, führte die belangte Behörde aus, dass zur Feststellung des diesbezüglichen Prüfungsumfanges die Judikatur des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes heranzuziehen sei: So habe der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 1. Oktober 1986, B 164/85, zu § 5 Abs. 1 DMSG erkannt, dass der Antragsteller den Nachweis wirtschaftlicher Härte erbringen könne, worauf festzustellen sei, welche Kosten dem Eigentümer unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse und allenfalls zu erlangender Zuschüsse zugemutet werden könnten. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2002/09/0209, ausgeführt, dass für die wirtschaftliche Zumutbarkeit der weiteren Erhaltung des Denkmals unter anderem die Vermögens- und Einkommenssituation des jeweiligen Eigentümers von Bedeutung sei.

Vor diesem Hintergrund enthalte der Antrag keine ausreichenden Angaben zur wirtschaftlichen Situation der Antragstellerin und allenfalls zu lukrierender Zuschüsse. Die Vorbringen der beschwerdeführenden Partei würden sich stets nur auf die mangelnde Wirtschaftlichkeit der Erhaltung des gegenständlichen Gebäudes beziehen. Zwar möge es betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll sein, ein Gebäude zu erhalten, wenn die Mieteinnahmen der nächsten zehn Jahre die Sanierungsmaßnahmen nicht decken, doch sei damit nicht belegt, dass die Erhaltung der Eigentümerin wirtschaftlich nicht zumutbar sei. Da in einem Verfahren nach § 5 Abs. 1 DMSG die Antragstellerin für die von ihr vorgebrachten Gründe beweispflichtig sei, bestehe keine amtswegige Ermittlungspflicht der Behörde.

Hinsichtlich der Gründe für die unveränderte Erhaltung des Denkmals verwies die belangte Behörde auf die Ergebnisse des Unterschutzstellungsverfahrens, wonach es sich bei den unterschutgestellten Teilen des Bauwerks um ein zeittypisches Dokument für die kleinbürgerliche Wohnkultur des Vormärz in Wien handle, und stellte fest, dass es gerade auch zur Erhaltung des einmaligen Ensembles "Sigmundsgasse", welches einen einzigartigen, in authentischer Weise gut erhaltenen Straßenzug aus dieser Zeitepoche darstelle, unabdingbar sei, das gegenständliche Gebäude nicht zu zerstören.

Insgesamt kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die Gründe, welche für die Erhaltung des Gebäudes sprechen würden, gegenüber jenen, die von der beschwerdeführenden Partei vorgebracht worden seien, überwiegen würden.

Gegen diese Bescheide richtet sich die nach Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof und Abtretung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG mit Beschluss vom 14. Juni 2010, B 297/10-3, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde, in welcher die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes (DMSG), BGBl. Nr. 533/1923, in der Fassung BGBl. I Nr. 170/1999 lauten (auszugsweise):

"§ 4. (1) Bei Denkmälern, die unter Denkmalschutz stehen, ist die Zerstörung sowie jede Veränderung, die den Bestand (Substanz), die überlieferte (gewachsene) Erscheinung oder künstlerische Wirkung beeinflussen könnte, ohne Bewilligung gemäß § 5 Abs. 1 verboten. ...

§ 5. (1) Die Zerstörung sowie jede Veränderung eines Denkmals gemäß § 4 Abs. 1 bedarf der Bewilligung des Bundesdenkmalamtes, es sei denn, es handelt sich um eine Maßnahme bei Gefahr im Verzug (§ 4 Abs. 2). Der Nachweis des Zutreffens der für eine Zerstörung oder Veränderung geltendgemachten Gründe obliegt dem Antragsteller. Er hat auch - ausgenommen bei Anträgen gemäß Abs. 2 - mit einem Antrag auf Bewilligung einer Veränderung entsprechende Pläne in ausreichendem Umfang beizubringen. Das Bundesdenkmalamt hat alle vom Antragsteller geltend gemachten oder von Amts wegen wahrgenommenen Gründe, die für eine Zerstörung oder Veränderung sprechen, gegenüber jenen Gründen abzuwägen, die für eine unveränderte Erhaltung des Denkmals sprechen. Hierbei kann das Bundesdenkmalamt den Anträgen auch nur teilweise stattgeben. Werden Bewilligungen für Veränderungen beantragt, die zugleich eine dauernde wirtschaftlich gesicherte Erhaltung des Objektes bewirken, so ist dieser Umstand besonders zu beachten. Soweit die künftige wirtschaftliche Erhaltung und Nutzung von Park- und Gartenanlagen gefährdet oder spürbar geschmälert sein könnte, ist den Anträgen auf jeden Fall stattzugeben, es sei denn, es handelt sich um eine Veränderung, die die Zerstörung dieser Anlagen als solche oder in wesentlichen Teilen bedeuten würde.

...

(5) Vor Erteilung der Bewilligung zur Zerstörung eines unbeweglichen Denkmals gemäß Abs. 1 ist - außer bei Gefahr im Verzug - der Denkmalbeirat (§ 15) zu hören. Diese Bestimmung gilt nicht für Bodendenkmale (§ 8 Abs. 1).

..."

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 5 Abs. 1 und 2

der DMSG-Novelle 1999 (BGBl. Nr. 170), 1769BlgNR 20. GP, 49f heißt

es:

"Zu § 5:

Zu Abs. 1:

Neu an dieser Bestimmung ist, dass vom Antragsteller auf Veränderung eines Denkmals Pläne in ausreichendem Umfang beizubringen sind.

Der Begriff 'ausreichend' ist sowohl inhaltlich als auch zahlenmäßig flexibel zu verstehen. Es kann sich um bloße Skizzen handeln oder um komplizierte Pläne. Zahlenmäßig ausreichend bedeutet die Beibringung je einer Planparie mindestens für jedes Bescheidexemplar, welches das Bundesdenkmalamt anfertigen muss, sowie für die Planarchive des Bundesdenkmalamtes.

Ganz wesentlich ist daher, auch auf die Parallelbestimmung zu verweisen, wonach Bescheiden, durch die bauliche Veränderungen gestattet werden, die vom Antragsteller in ausreichender Anzahl zur Verfügung zu stellenden Pläne als integrierende Bestandteile anzuschließen sind (§ 28 Abs. 3), eine Selbstverständlichkeit im Baurecht, die in Verfahren nach dem Denkmalschutzgesetz bedauerlicherweise vielfach nicht praktiziert wird.

In diesem Zusammenhang sei auf die teilweise noch immer in Geltung befindliche (und erst durch die vorliegende Novelle aufgehobene) Verordnung des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Unterricht vom 25. Juni 1924 zur Durchführung des Denkmalschutzgesetzes, BGBl. Nr. 299/1924, verwiesen, die gleichfalls von der Beibringung von Plänen ausgeht.

Was sohin im Baurecht eine Selbstverständlichkeit ist, müsste in Veränderungsverfahren nach dem Denkmalschutzgesetz ebenso eine Selbstverständlichkeit sein. Bescheide über Änderungsbewilligungen ohne die angeschlossenen ausreichenden Planunterlagen können in der Regel nicht die erforderlichen klaren Aussagen treffen. Der Hinweis auf Plannummern ohne Anschluss der Pläne selbst macht den Bescheid nicht aussagefähig.

Die ausdrückliche Bestimmung, dass den Anträgen auch nur teilweise stattgegeben werden kann, wird vor allem im Hinblick auf die gebotene Flexibilität aufgenommen, um formellen Hindernissen bei der Stattgebung eines Antrages zu begegnen. Dies schließt auch alle Formen von Bedingungen und Auflagen ein, doch wäre für diese allein die Bestimmung nicht notwendig.

Hinsichtlich der für eine Zerstörung oder Veränderung geltend machbaren Gründe sei auf die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Novelle 1978 verwiesen, wonach 'alle Gründe vorgebracht bzw. bei der Entscheidung berücksichtigt werden (können), die vom Antragsteller vorgebracht werden' (Anmerkung: und bewiesen werden können), 'also auch wirtschaftliche Gründe'.

Durch den (wohl gemeint: vor-)letzten Satz dieses Absatzes erhält das Bundesdenkmalamt nun jene klare Ermächtigung, die Wirtschaftlichkeit, das heißt die Nutzungsfähigkeit eines Denkmals im Interesse der gesicherten Erhaltung zu berücksichtigen, gegenüber der überholten Ansicht, die 'Erhaltung' des Denkmals gemäß § 1 Abs. 1 und damit das Zerstörungs- und Veränderungsverbot verhindere eine solche vorausschauende Maßnahme im Interesse der Denkmalpflege und sei das Bundesdenkmalamt nicht berechtigt, solche Überlegungen - noch dazu von Amts wegen - wahrzunehmen. Ausdrücklich sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese wirtschaftliche Absicherung des Denkmals grundsätzlich vom Antragsteller, so wie jeder andere Grund, geltend gemacht und nachgewiesen werden muss. Andererseits kann das Bundesdenkmalamt aber auch durchaus andere Gründe (für und gegen die Veränderung oder Zerstörung) 'von Amts wegen wahrnehmen'. Handelt es sich bei einer Veränderung daher ganz offenkundig um eine Maßnahme, die die dauernde wirtschaftliche Erhaltung sicherstellt, so wird dieser Umstand vom Bundesdenkmalamt wohl sogar von Amts wegen wahrgenommen und in die Erwägungen mit einbezogen werden müssen, wenn diese Erhaltung andernfalls zumindest ungewiss ist.

Dass bei vielen Denkmalen eine wirtschaftliche Nutzung gar nicht möglich ist (auch nicht durch einen unwirtschaftlichen Eigengebrauch), weil es seine Bedeutung als Denkmal verlieren würde, ist allerdings eine Tatsache, die die Notwendigkeit der Bereitstellung ausreichender Förderungsmittel mit aller Deutlichkeit zeigt (siehe § 32, aber auch § 31 Abs. 1 letzter Satz).

Die besondere Beachtung wirtschaftlicher Notwendigkeiten für Veränderungen im Interesse der dauernden gesicherten Erhaltung des Denkmals wird sich oftmals mit den wirtschaftlichen Interessen des Eigentümers decken.

Die Beachtung dieser wirtschaftlichen Notwendigkeiten bedeutet jedoch keineswegs die Ermöglichung einer Gewinnmaximierung zu Lasten der Denkmalqualität. Der Umstand, die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit und Nutzungsmöglichkeit nicht zu beachten, wäre allerdings mit jener Art von Denkmalromantizismus zu vergleichen, der - in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aus England kommend - jede Restaurierung ablehnte, um ein Denkmal 'in Schönheit' verfallen zu lassen.

Siehe auch die Erläuterungen zu Abs. 2.

(9)

Zu Abs. 2:

Wesentlich ist, dass der Antragsteller gegenüber dem Bundesdenkmalamt ausdrücklich feststellt, dass es sich 'nur' um übliche Arbeiten gemäß diesem Absatz handelt. Die Bestimmung bewirkt, dass sich die Entscheidungsfrist des Bundesdenkmalamtes in diesem Fall auf sechs Wochen verkürzt.

Handelt es sich tatsächlich jedoch nicht um Maßnahmen gemäß Abs. 2, ist das Bundesdenkmalamt berechtigt, den Antrag allein mit der Begründung, es handle sich um andere Maßnahmen, abzulehnen. Berufungs- und Devolutionsrechte bleiben bei dieser Lösung voll gewahrt.

Die Bestimmung, dass Anträge auch 'mündlich' erfolgen können, beinhaltet ebenso eine telefonische Mitteilung. Die mündlichen Bescheide können demgemäß gleichfalls telefonisch erfolgen.

Grundsätzlich sei zur Bewilligung von Instandhaltungsmaßnahmen und dergleichen bemerkt:

Da auch übliche Renovierungen den Bestand (die Substanz), die überlieferte Erscheinung oder künstlerische Wirkung beeinflussen 'können' (§ 4 Abs. 1), sind auch übliche Renovierungen fast immer bewilligungspflichtig. Es entspricht selbstverständlich der Absicht des Denkmalschutzgesetzes (der 'ratio legis'), bei dieser Gelegenheit jene Maßnahmen zu setzen, die vom Standpunkt des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (der 'Erhaltung' als Denkmal) besonders wünschenswert sind. Dies darf jedoch nicht dazu führen, den Eigentümer zu Maßnahmen (und damit vielfach zu Aufwendungen) zu verpflichten, die durchzuführen er von Gesetzes wegen gar nicht verpflichtet ist (ausgenommen bei Sicherungsmaßnahmen oder der Eigentümer beantragt Veränderungen zu Lasten des Denkmals, die mit anderen denkmalpflegerischen Maßnahmen kompensiert werden müssen). (Siehe auch zu § 1 Abs. 5.)"

Jede Entscheidung über die Unterschutzstellung eines Denkmals nach § 3 iVm § 1 DMSG bewirkt im Hinblick auf die damit eintretenden Rechtsfolgen, insbesondere des Verbots der Zerstörung und jeder Veränderung gemäß § 4 leg. cit., einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums des betroffenen Eigentümers. Bereits bei einer Unterschutzstellung gilt "(d)er Grundsatz der geringstmöglichen Unterschutzstellung", die Unterschutzstellung darf "die unbedingt notwendige Eigentumsbeschränkung nicht überschreiten", und es "ist eine Teilunterschutzstellung in allen jenen Fällen, in denen sie fachlich ausreicht, anzuwenden" (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur DSMG-Novelle 1999, 1789 BlgNR, 20. GP, 39). Bereits dies entspricht dem in Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK grundgelegten Gedanken, dass eine Eigentumsbeschränkung nur dann und nur soweit zulässig ist, wenn sie zur Erreichung ihrer Ziele geeignet und erforderlich ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus § 1 Abs. 1 iZm§ 3 DMSG aber, dass im Unterschutzstellungsverfahren die im öffentlichen Interesse stehende Erhaltungswürdigkeit ausschließlich nach der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung des Gegenstandes zu prüfen ist, während die technische Möglichkeit der (weiteren) Erhaltung des Gegenstandes auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, die Kosten einer solchen Erhaltung und die Wirtschaftlichkeit der Aufwendung solcher Kosten in diesem Verfahren - anders als im Verfahren nach § 5 DMSG - grundsätzlich noch unbeachtlich sind; und ebenso auch eine Abwägung möglicherweise widerstreitender öffentlicher Interessen an der Erhaltung des Denkmals wegen seiner geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung gegenüber nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Interessen noch nicht stattfindet (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 1994, Zl. 93/09/0228, vom 20. November 2001, Zl. 2001/09/0072, und vom 2. Juli 2010, Zl. 2007/09/0198).

In seinen Erkenntnissen VfSlg 9189/1981 und 11.019/1986 hat der Verfassungsgerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die § 1 und § 5 des Denkmalschutzgesetzes in der damals geltenden Fassung (DMSG 1978) gepflogen, im Hinblick darauf, dass diese im Zusammenhalt mit der im Gesetz auf die unbedingt notwendigen Erhaltungsmaßnahmen beschränkte Erhaltungspflicht den Wesensgehalt des in Art. 5 StGG

gewährleisteten Rechts nicht verletzen. Im zweitgenannten Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof aber ausgeführt, dass § 5 DMSG 1978 dem Gleichheitsgebot widerspräche, wenn die Behörde die Genehmigung zur Zerstörung eines Denkmals auch dann versagen könnte, wenn dem Antragsteller die Erhaltung des Denkmals wirtschaftlich nicht zumutbar wäre. § 5 Abs. 1 des Gesetzes sehe aber vor, dass der Antragsteller den Nachweis wirtschaftlicher Härte erbringen könne, worauf festzustellen sei, welche Kosten dem Eigentümer unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse und allenfalls zu erlangender Zuschüsse (§ 5 Abs. 5 DMSG 1978) zugemutet werden könnten. Die Behörde sei daher nach dem Gesetz verpflichtet, die wirtschaftliche Zumutbarkeit ihrer Anordnung zu prüfen (Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg. 7759/1976, den Ortsbildschutz in Wien betreffend).

Bei der Normierung von im öffentlichen Interesse liegenden Eigentumsbeschränkungen hat der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sohin den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten - auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen: Es muss zum einen bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes das öffentliche Interesse überwiegen und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist (vgl etwa VfSlg 17.071/2003, und 17.817/2006). Diese Grundsätze sind bei der Auslegung und Anwendung § 5 DMSG zu beachten.

Auf ähnliche Weise hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Beschluss vom 1. Dezember 2005 im Fall *Scea Ferme de Fresnoy v. France*, Nr. 61093/00, ausgeführt, dass Eigentumsbeschränkungen zum Zweck des Denkmalschutzes im Licht des Art. 1 1. ZP EMRK dann gerechtfertigt sind, wenn ein angemessener Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses und jenen des Schutzes der Rechte des Einzelnen besteht. Es muss eine vernünftige Beziehung der Verhältnismäßigkeit zwischen den mit der Eigentumsbeschränkung verfolgten angewendeten Mitteln und den verfolgten Zielen gegeben sein. Bei dieser Beurteilung ist eine umfassende Prüfung der verschiedenen beteiligten Interessen anzustellen (vgl. auch etwa das Urteil des EGMR vom 29. März 2007 im Fall *Debelianovi c. Bulgarien*, Nr. 61951/00, RdNr. 55 ff).

Eine umfassende Berücksichtigung der von einer Unterschutzstellung berührten Interessen des betroffenen Eigentümers erfolgt sowohl nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als auch jener des Verfassungsgerichtshofes erst im Verfahren betreffend die Zerstörung oder Veränderung eines unter Schutz gestellten Denkmals gemäß § 5 DMSG, dort ist sie aber auch geboten.

Bereits in seinem Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 95/09/0325, zur Rechtslage vor der DMSG-Novelle 1999 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass aus der Bestimmung des § 5 Abs. 1 DMSG in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes (vgl. insbesondere § 1 Abs. 1 und § 2) abzuleiten ist, dass die Behörde bei der Erledigung eines Antrages auf Zerstörung bzw. Veränderung eines Denkmals die Gründe, die für die unveränderte Erhaltung des Denkmals seiner geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung wegen sprechen, mit jenen Interessen abzuwägen hat, die der Antragsteller gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz DMSG für die Zerstörung bzw. Veränderung geltend macht und dabei mangels jeglicher Einschränkung die vom Antragsteller geltend gemachten Gründe sowohl öffentliche als auch private Interessen betreffen können. Dazu gehört grundsätzlich auch das Vorbringen, die Erhaltung des Denkmals wäre wirtschaftlich nicht zumutbar. Die Erteilung einer Bewilligung für die Zerstörung bzw. Veränderung eines Denkmals nach § 5 Abs. 1 DMSG komme aber angesichts der Aufgabe des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die Denkmale zu erhalten und zu pflegen, nur dann in Betracht, wenn die vom Antragsteller geltend gemachten und von ihm nachgewiesenen Gründe (siehe dazu die nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung normierte Nachweispflicht) für die Zerstörung bzw. Veränderung des Denkmals das Interesse an dessen unveränderter Erhaltung überwiegen (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1994, Zl. 93/09/0035, sowie jeweils vom 19. Mai 1993, Zl. 93/09/0066, und Zlen. 89/09/0005, u.a.).

Soweit sich die Parteien auf das die Sofiensäle betreffende Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2004/09/0014, berufen, ist vor auszuschicken:

In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall betreffend einen Antrag nach § 5 DMSG in der im vorliegenden Fall geltenden Fassung wie folgt ausgeführt:

"Nach § 5 Abs. 1 DMSG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 170/1999, die den § 5 Abs. 1 DMSG (alt) inhaltlich

veränderte, bedarf die Zerstörung sowie jede Veränderung eines Denkmals gemäß § 4 Abs. 1 der Bewilligung des Bundesdenkmalamtes, es sei denn, es handelt sich um eine Maßnahme bei Gefahr in Verzug (§ 4 Abs. 2 DMSG). Der Nachweis des Zutreffens der für eine Zerstörung oder Veränderung geltend gemachten Gründe obliegt dem Antragsteller. Er hat auch - ausgenommen bei Anträgen gemäß Abs. 2 - mit einem Antrag auf Bewilligung einer Veränderung entsprechende Pläne in ausreichendem Umfang beizubringen. Das Bundesdenkmalamt hat alle vom Antragsteller geltend gemachten oder von Amts wegen wahrgenommenen Gründe, die für eine Zerstörung oder Veränderung sprechen, gegenüber jenen Gründen abzuwägen, die für eine unveränderte Erhaltung des Denkmals sprechen. Hierbei kann das Bundesdenkmalamt den Anträgen auch nur teilweise stattgeben.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dieser Novelle, 1769 Blg. NR XX. GP 48 ergibt sich, dass bei Anträgen gemäß § 5 Abs. 1 DMSG verstärkt auf Aspekte der Wirtschaftlichkeit Bedacht zu nehmen ist. Daher sind diese, wenn sie vom Antragsteller als Grund für die Zerstörung geltend gemacht werden, mit den für die Erhaltung des Denkmals sprechenden Interessen abzuwägen. Dass eine Bewilligung gemäß § 5 Abs. 1 DMSG nur im Falle der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit erteilt werden könnte, ist aus § 5 Abs. 1 DMSG nicht abzuleiten. Es kommt demnach nicht auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der weiteren Erhaltung des Denkmals an, für die u.a. die Vermögens- und Einkommenssituation des jeweiligen Eigentümers von Bedeutung ist. Entscheidend ist vielmehr das Überwiegen der für die Zerstörung oder für die Erhaltung des Denkmals sprechenden Gründe."

Aus der dargestellten Rechtsprechung des VfGH, des EGMR und der nunmehrigen Fassung des § 5 DMSG folgt, dass die Versagung einer Zerstörung oder Veränderung gemäß § 5 DMSG daher nur dann und nur in jenem Umfang zulässig ist, soweit bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Unterschutzstellung einerseits und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes andererseits das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Denkmalschutzes überwiegt und der zur Verwirklichung der Zielsetzungen des Denkmalschutzes vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter geht als dies zur Erreichung dieses Regelungszieles notwendig ist.

In diese Beurteilung sind sämtliche, für den Denkmalschutz sprechenden öffentlichen Interessen und sämtliche für den Standpunkt des Antragstellers sprechenden Interessen mit einzubeziehen, wie etwa die Möglichkeit, aus dem Denkmal wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen oder der Erhalt öffentlicher Mittel für die Erhaltung; die konkrete Einkommens- oder Vermögenssituation des jeweiligen Denkmaleigentümers ist dabei nicht von entscheidender Bedeutung.

Aus der dem DMSG innewohnenden Zielsetzung des Schutzes von Kulturgütern folgt, dass im Fall eines Antrages gemäß § 5 DMSG die gewünschte Zerstörung oder Veränderung eines Denkmals nur dann und nur so weit erfolgen darf, als dies zur Erreichung der vom Antragsteller behaupteten, gerechtfertigten Interessen sowohl geeignet als auch im beantragten Umfang erforderlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. Oktober 1997, Zl. 95/09/0299, und vom 19. November 1997, Zl. 95/09/0325). Der Nachweis des Zutreffens der für eine Zerstörung oder Veränderung geltend gemachten Gründe obliegt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz DMSG auch insofern dem Antragsteller.

II.2. Im Beschwerdefall ist festzuhalten, dass nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs kein Zweifel daran besteht, dass an der Erhaltung des gegenständlichen Gebäudes ein wesentliches öffentliches Interesse besteht. Hiezu genügt es, auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0378, hinzuweisen.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Regelungen wurde die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid im Ergebnis angesichts der von ihr im gesamten Verfahren unverändert verfolgten Zielsetzung einer völligen Zerstörung des gegenständlichen Objektes nicht in ihren subjektiv- öffentlichen Rechten verletzt.

Die beschwerdeführende Partei - die im vorliegenden Fall offensichtlich zum Zeitpunkt der Rechtsnachfolge von den laufenden Unterschutzstellungsverfahren Kenntnis hatte - macht als für den Abbruch sprechende Gründe zusammengefasst das Vorliegen eines Abbruchbescheides, die Höhe der Sanierungskosten, die Weigerung einer Bank zur Kreditgewährung und unzureichende Mieteinnahmen innerhalb von (lediglich) zehn Jahren geltend. Daraus ist unter Zugrundelegung ihres Antrags nicht zu ersehen, dass aus dem Denkmal auch auf lange Sicht kein wirtschaftlicher Nutzen gezogen werden kann oder gar Verluste zu erwarten sind. Die vorgetragene Aufschlüsselung für die (technisch mögliche) Sanierung samt Verbesserung der Wohnqualität lässt alleine nämlich keine



nachvollziehbare Aussage über die Verwertungsmöglichkeit des Objektes erkennen. Die beschwerdeführende Partei ist damit ihrer in § 5 Abs. 1 zweiter Satz DMSG normierten Obliegenheit nicht nachgekommen, den Nachweis des Zutreffens der für die begehrte Zerstörung geltend gemachten Gründe zu führen.

Soweit die beschwerdeführende Partei darauf hinweist, es bestehe hinsichtlich des gegenständlichen Bauwerkes ein rechtskräftiger Abbruchauftrag der Bauoberbehörde für Wien vom 23. April 2008, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Abbruchauftrag vor Erlassung des Unterschutzstellungsbescheides der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 28. November 2008 ergangen ist. Die für das gegenständliche Gebäude maßgebliche Rechtslage wurde mit dem Unterschutzstellungsbescheid vom 28. November 2008 daher durch das Eintreten der mit der Unterschutzstellung verbundenen Rechtsfolgen insbesondere des § 4 DMSG (Verbot der Zerstörung und jeder Veränderung des Bestandes, der überlieferten Erscheinung oder der künstlerischen Wirkung) sowie der Unrechtsfolgen des § 37 DMSG geändert, die Rechtswirkungen des baurechtlichen Beseitigungsauftrages wurden insoferne verdrängt (das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1963, Zl. 2182/61, VwSlgNF 5949, betraf den umgekehrten Fall der Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages erst nach einer denkmalschutzrechtlichen Unterschutzstellung). Im Übrigen steht es in baurechtlicher Hinsicht dem Eigentümer eines Bauwerkes auch bei Vorliegen eines Abbruchauftrages grundsätzlich frei, das Gebäude - falls erforderlich nach Einholung einer entsprechenden Baubewilligung - zu sanieren (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1987, Zl. 83/05/0198, und vom 17. Juni 2003, Zl. 2002/05/1200).

II.3. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 11. März 2011

#### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage  
VwRallg2 Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete Baurecht Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG  
Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1 Baubewilligung BauRallg6 Auslegung Anwendung  
der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung  
Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten  
Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung  
Mitwirkungspflicht Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Individuelle Normen und Parteienrechte  
Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2010090144.X00

#### **Im RIS seit**

28.03.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2017

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)