
Datum: 08.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 213/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1108.7U213.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 360/10

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 09.11.2011 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn – 1 O 360/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten im Zusammenhang mit einer denkmalrechtlichen Entscheidung betreffend das ehemalige Lichtspieltheater „N.“ in Bonn eine Entschädigung, weil sich hierdurch von der Klägerin beabsichtigte Umbaumaßnahmen mit dem Zweck einer Nutzungsänderung in eine Einzelhandelsnutzung verzögert haben.

Die Klägerin ist seit Ende 2005 Eigentümerin der Grundstücke O. XX und X. X in der Innenstadt von Bonn, die bebaut sind mit den Gebäuden des in den 1920er Jahren errichteten und im Oktober 1983 in die Denkmalschutzliste eingetragenen N.. Schon in der Zeit vor 2005 reichten die Einnahmen aus dem Kinobetrieb im Lichtspieltheater nicht zur Deckung der laufenden Instandhaltung und Bewirtschaftung.

Eine Voreigentümerin der Klägerin hatte in den Jahren bis 1990 umfangreiche Umbau- und Sanierungsmaßnahmen mit erheblichem Kostenaufwand durchgeführt und das rekonstruierte Kino eröffnet. Noch im Jahr 1990 wurde das rekonstruierte Kino an die V. AG veräußert, die das N. nicht lange wirtschaftlich betreiben konnte.

Nachdem die Klägerin im Dezember 2005 die zwischenzeitlich unter Zwangsverwaltung gestellten Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung zu Eigentum erworben hatte, um hinter der denkmalgeschützten Fassade die Räumlichkeiten für eine Einzelhandelsnutzung umzubauen und diese anschließend zu vermieten, stellte sie unter dem 23.06.2006 bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis gemäß § 9 DSchG für ihr Vorhaben auf Nutzungsänderung und Umbau des N.s. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11.09.2006 ab.

In der Zwischen- und Folgezeit stellte die Klägerin bei der Beklagten weitere Anträge (auf Erteilung einer Abrissgenehmigung und auf Löschung des Gebäudes in der Denkmalliste), um ihr Bauvorhaben umsetzen zu können. Parallel hierzu leitete sie ein verwaltungsgerichtliches Verfahren ein, zunächst mit dem Antrag, die Beklagte zur Erteilung der mit Schreiben vom 23.06.2006 beantragten denkmalrechtlichen Erlaubnis zu verpflichten, hilfsweise Feststellung, dass sie – die Klägerin - für das vorgenannte Vorhaben keiner denkmalrechtlichen Erlaubnis bedarf; zuletzt verfolgte sie nach Änderung und teilweiser Rücknahme von Klageanträgen nur noch den Klageantrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Löschung des N. aus der Denkmalliste. Diesem Klageantrag gab das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ganz überwiegend statt; es verpflichtete die Beklagte mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 26.08.2008 – 10 A 3250/07 –, das N. mit Ausnahme der Fassade „O. 24“ in der Denkmalschutzliste zu streichen.

Die anschließend von der Klägerin unter dem 10.09.2008 beantragte Baugenehmigung wurde nach Löschung des Gebäudes in der Denkmalschutzliste unter dem 07.08.2009 von der Beklagten erteilt. Am 31.08.2009 begann die Klägerin sodann mit der Durchführung der geplanten Umbauarbeiten. Nachdem der letzte Bescheid der Beklagten über die Gestattung der vorzeitigen Nutzung des Kuppelsaals am 24.08.2011 an die Klägerin ergangen war, veräußerte diese das Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 14.09.2011 zu einem Preis von 19.250.000,- €.

Nach erfolgloser außergerichtliche Geltendmachung einer Schadensersatzforderung durch die Klägerin gegenüber der Beklagten wegen entgangener Mieteinnahmen und erhöhter Baukosten infolge der Verzögerung des Baubeginns wurde die vorliegende Klage erhoben.	9
Das Landgericht hat durch Urteil vom 09.11.2011, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen Bezug genommen wird, antragsgemäß festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin eine Entschädigung nach den §§ 39 Abs. 1 b, 40 Abs. 1 OBG NW für alle Schäden zu leisten, die dieser dadurch entstehen, dass die Beklagte am 11.09.2006 – anstelle des von ihr erlassenen Ablehnungsbescheides – das Lichtspieltheater N. mit Ausnahme der Fassade „O. 24“ nicht aus der Denkmalliste gelöscht hat.	10
Die Beklagte hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und begründet.	11
Die Beklagte rügt weiterhin die Unzulässigkeit der Feststellungsklage, da der Klägerin aus prozessökonomischen Gründen ein Abwarten der Umbauarbeiten zumutbar gewesen sei, um im Anschluss daran – spätestens ab 24.08.2011 mit Fertigstellung des Kuppelsaals - ihren Entschädigungsanspruch endgültig zu beziffern.	12
Die Klage sei jedenfalls unbegründet, da das Landgericht fehlerhaft von einer Maßnahme i.S.d. § 39 Abs. 1 b) OBG NW ausgegangen sei und der Schutzzweck der Norm vorliegend nicht greife. Mit der Bewertung der Maßnahme „Versagung der Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis durch Bescheid vom 11.09.2006“ als rechtswidrig habe das Landgericht überdies verkannt, dass die Regelungen des Denkmalschutzes nur dem Allgemeininteresse dienen und der Entschädigungsanspruch gem. §§ 39, 40 OBG NW im Vergleich mit der spezielleren gesetzlichen Regelung des Entschädigungsanspruchs in § 33 DSchHG NW zu einem Wertungswiderspruch führe. Abgesehen davon sei die Feststellung einer Entschädigungspflicht gem. § 39 Abs. 1 b) OBG NW im vorliegenden Fall nicht mit dem Sinn und Zweck der Norm sowie ihrer ursprünglich historischen Herleitung aus einem Aufopferungsanspruch in Einklang zu bringen, der im Kern ein – hier erkennbar nicht vorliegendes - „Sonderopfer“ verlange. Hierzu behauptet die Beklagte, die Klägerin habe mit dem Verkauf des Grundstücks nach dem Umbau einen Gewinn von ca. 5, 5 Millionen € erzielt, die angeblich rechtswidrige Maßnahme habe also nach Abschluss des Primärrechtsschutzes zu einer erheblichen Wertsteigerung geführt. Die Argumentation des Landgerichts führe im Ergebnis zu einer außerhalb des Schutzbereichs der §§ 39, 40 OBG liegenden Gefährdungshaftung ihrerseits für die richtige Anwendung des Rechts, da sie das Risiko einer unzutreffenden Rechtsauslegung trage und eine Entschädigung zu leisten habe, obwohl ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Gericht bei zweifelhafter Rechtslage das Verwaltungshandeln als rechtmäßig angesehen habe.	13
Die Beklagte beantragt,	14
unter Abänderung des Urteil des Landgerichts Bonn vom 09.11.2011 – 1 O 360/10 – die Klage abzuweisen.	15
Die Klägerin beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Sie ist der Berufung der Beklagten unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten	18

wird auf die Berufungserwiderung vom 30.08.2012 (Bl. 210 ff. d.A.) verwiesen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

II. 20

Die prozessual bedenkenfreie Berufung ist unbegründet. 21

Das Landgericht hat der Feststellungsklage zu Recht antragsgemäß stattgegeben. 22

Der Senat sieht – ebenso wie das Landgericht – das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerin als gegeben an. Es ist insbesondere nicht entfallen, weil der Klägerin die Bezifferung ihres Schadens zwischenzeitlich möglich ist und sie diesen mittels Leistungsklage geltend machen könnte. Nicht zumutbar ist die Beachtung des Vorrangs der Leistungsklage, wenn der Kläger seinen Anspruch noch nicht beziffern kann (BGH NJW 2000, 1256/1257; BGH MDR 2008, 461; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 256 Rn. 7a). Befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt (z.B. der Schaden) – wie hier - zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung, ist die Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Anspruch bereits zu diesem Zeitpunkt teilweise bzw. im Verlauf des Rechtsstreits beziffert werden könnte (BGH NJW 1984, 1552/1554; Zöller/Greger a.a.O. § 256 Rn. 7a). Unstreitig war der Umbau des N.s bei Klageerhebung im September 2010 noch nicht vollständig abgeschlossen, so dass die Klägerin mangels Kenntnis der endgültigen Baukosten ihren Bauverzögerungsschaden nicht abschließend ermitteln und beziffern konnte. 23

Das Feststellungsinteresse der Klägerin ist auch nicht unter prozessökonomischen Aspekten zu verneinen, weil ihr ein Abwarten bis zum Ende ihrer Umbauarbeiten und die spätere Erhebung einer Leistungsklage zur Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits zur Schadenshöhe zumutbar gewesen wäre. Der Aspekt der Prozesswirtschaftlichkeit spricht vorliegend vielmehr für die Erhebung einer Feststellungsklage, da die Beklagte sich – ebenso wie die Klägerin - während des Rechtsstreits vergleichsbereit gezeigt hatte und noch in der Berufungsbegründung ihre grundsätzlich bestehende Vergleichsbereitschaft ausdrücklich erklärt hat. Aufgrund des zwischen den Parteien in erster Linie bestehenden Streits über das Vorliegen eines Haftungsgrundes zu Lasten der Beklagten erscheint die Klärung dieser grundsätzlichen Frage sinnvoll. Sie führt auch nicht zu einem vermeidbaren Zeitverlust wegen eventueller Notwendigkeit zweier Verfahren – zum Grund und zur Höhe. Vielmehr wird bei Streitigkeiten der vorliegenden Art mit einem derart erheblichen Schadensvolumen in erster Instanz erfahrungsgemäß keine Entscheidung sogleich über Grund und Höhe ergehen, sondern zunächst nur zum Grund der Haftung entschieden, um der unterlegenen Partei die Überprüfung in der nächsten Instanz zu ermöglichen. Hieran würde sich das sog. Betragsverfahren anschließen, wobei derzeit noch nicht feststeht, ob es vorliegend zu einem weiteren Rechtsstreit über die Schadenshöhe kommen wird. Abgesehen davon hat das Landgericht in vertretbarer Weise ein Feststellungsinteresse zum Zwecke der Verjährungshemmung angenommen. Es ist von einem Verjährungsbeginn am 31.12.2008 nach Erlass des Urteils des Oberverwaltungsgerichts vom 26.08.2008 und der Stellung des Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung seitens der Klägerin im September 2008 auszugehen, da diese aufgrund der durch das obergerichtliche Urteil vermittelten Kenntnis von der Pflichtverletzung der Beklagten ab diesem Zeitpunkt eine Feststellungsklage wegen eines wahrscheinlich eintretenden Schadens in Form höherer Baukosten und eines Mietausfalls hätte erheben können. Die 3-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB, die auch für den Anspruch gem. § 39 Abs. 1 lit. b) OBG gilt, wäre dann am 31.12.2011 abgelaufen. 24

Der ersten Schadensberechnung der Klägerin (Anl. BK 2) – Stand November 2011) und auch ihrem Vortrag in der Berufungserwidern (Bl. 213 d.A.) – ist zu entnehmen, dass ihr zu diesem Zeitpunkt noch nicht alle Schlussrechnungen ihrer beauftragten Bauunternehmer vorlagen, ca. 10 % der gesamten Baumaßnahme noch nicht abgerechnet war und die Fertigstellungsarbeiten sowie die Abrechnungen sich bis in das Jahr 2012 hingezogen haben. Unabhängig davon konnte bei einem im Raum stehenden Schadensausmaß wie dem vorliegenden der Anspruchstellerin kaum zugemutet werden, bis kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist mit der Klageerhebung zuzuwarten, zumal zur Zeit der Klageerhebung im September 2010 noch nicht abzusehen war, wann genau die Bauarbeiten endgültig abgerechnet sein würden.

Die Feststellungsklage ist auch begründet, da die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch der Klägerin gemäß § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW dem Grunde nach vorliegen. 25

Insbesondere hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht in dem Bescheid der Beklagten vom 11.09.2006 über die Ablehnung der von der Klägerin beantragten denkmalrechtlichen Erlaubnis vom 23.06.2006 eine rechtswidrige Maßnahme i.S.d. § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW gesehen. Dieser Ablehnungsbescheid ist – entgegen der wiederholt geäußerten Ansicht der Beklagten – nicht durch eine Rücknahme des Erlaubnisanspruches vom 23.06.2006 durch die Klägerin rückwirkend entfallen. Entgegen der Darstellung der Beklagten ist dieser Antrag zu keinem Zeitpunkt zurückgenommen worden. Zurückgenommen hat die Klägerin lediglich mit einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 17.10.2007 (Anl. B 14) die späteren hilfsweise gegenüber der Beklagten gestellten Anträge vom 08.02.2007 und vom 26.03.2007. Soweit die Klägerin außerdem den im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Köln später nur noch hilfsweise gestellten Klageantrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung der unter dem 23.06.2006 beantragten und mit Bescheid vom 11.09.2006 abgelehnten denkmalrechtlichen Erlaubnis zurückgenommen hat, hat dies dagegen vielmehr dazu geführt, dass der mit der Klage angegriffene Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 11.09.2006 bestandskräftig geworden ist. Seine Erledigung hat dieser – unzweifelhaft eine Maßnahme darstellende - Bescheid erst durch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 26.08.2008 gefunden, mit dem rechtskräftig darauf erkannt worden ist, dass das N. – mit Ausnahme der Fassade „O. 24“ – aus der Denkmalliste zu streichen ist, weil es aufgrund der umfangreichen baulichen Veränderungen durch einen Voreigentümer der Klägerin seine Denkmaleigenschaft verloren hatte. Daraus folgt zugleich, dass es einer denkmalrechtlichen Erlaubnis für die beabsichtigte Nutzungsänderung und die zu deren Umsetzung geplanten (die geschützte Fassade unberührt lassenden) baulichen Veränderungen nicht bedurfte. 26

Damit steht aber auch die für den Anspruch aus § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW allein maßgebende objektive Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides vom 11.09.2006 fest. Denn der Urteilsspruch, dass das N. im genannten Umfang aus der Denkmalliste zu löschen sei, betrifft eine für die Entscheidung über die Erlaubnis gemäß § 9 DSchG vorgreifliche Frage. Aus der mit Bindungswirkung für den vorliegenden Rechtsstreit getroffenen Feststellung ergibt sich indes zwangsläufig, dass die Unterschutzstellung wegen des Wegfalls des Denkmalwertes aufzuheben und das Gebäude von Amts wegen aus der Denkmalliste zu löschen gewesen wäre. Die stattdessen erfolgte Ablehnung der denkmalrechtlichen Erlaubnis stellt sich daher – gemessen an der bindenden Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts – wegen der danach tatsächlich nicht bestehenden denkmalrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit als objektiv rechtswidrig dar. 27

Auf ein Verschulden der Beklagten im Zusammenhang mit dem Erlass des Ablehnungsbescheides vom 11.09.2006, insbesondere darauf, ob die behördliche Entscheidung zum damaligen Zeitpunkt rechtlich vertretbar gewesen ist, kommt es nicht an, da § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW als Sonderfall der Haftung aus einem enteignungsgleichen Eingriff einen Entschädigungsanspruch für rechtswidrige Maßnahmen einer Behörde zum Ausgleich eines vom Betroffenen verlangten Sonderopfers unabhängig von einem Verschulden der Behörde gewährt. Etwas Anderes ergibt sich mangels Vergleichbarkeit des zugrundeliegenden Sachverhalts mit dem vorliegenden auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.7.1993 (BGHZ 123, 191 ff), die sich zu dem Sonderfall eines kontaminierten Grundstücks verhält, welcher angesichts der Gefahrenpotentiale, die sich aus dem Eigentum selbst ergeben und grundsätzlich in den Risikobereich des Eigentümers oder Bauherrn fallen, ausdrücklich einer Sonderbetrachtung unterzogen worden ist.

Die Beklagte kann einem Entschädigungsanspruch gemäß § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW auch nicht entgegenhalten, die Regelungen des Denkmalschutzes dienten nur dem Allgemeininteresse, nicht dagegen dem Individualinteresse. Mit der Unterschutzstellung eines Gebäudes als Denkmal ist eine Eigentumsbeschränkung verbunden, die mit dem Wegfall des öffentlichen Interesses an der Erhaltung und Nutzung des Objekts nicht mehr zu rechtfertigen ist. Deshalb hat der Eigentümer eines Denkmals einen Rechtsanspruch auf Löschung aus der Denkmalliste, wenn die Denkmaleigenschaft des eingetragenen Objekts entfallen ist (s. auch OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.08.2008, dort S. 20). 29

Entgegen der Ansicht der Beklagten führt eine Zubilligung des Entschädigungsanspruchs gem. § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW auch nicht zu einem Wertungswiderspruch mit der gesetzlichen Entschädigungsregelung des § 33 DSchG. Das Landgericht ist diesem Einwand der Beklagten zu Recht mit der Begründung nicht gefolgt, dass die Vorschrift des § 33 DSchG einen Entschädigungsanspruch nur bei Vorliegen der – im Fall des N.s allerdings entfallenen - Denkmaleigenschaft eines Bauwerks vorsieht. Der Ausgleichsanspruch des § 33 besteht nur bei gesetzeskonformer Anwendung des Denkmalschutzgesetzes; der Gesetzgeber hat hier eine Entschädigungspflicht für die Fälle normiert, in denen der Vollzug des Gesetzes die Sozialpflichtigkeit des Eigentums überschreitet (OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 15.8.1997 – 7 A 133/95 -). 30

Schließlich bedarf es im Rahmen der Feststellungsklage nicht der konkreten Feststellung des von § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW auf der Rechtsfolgenseite vorausgesetzten kausalen Schadens; vielmehr genügt für deren Begründetheit eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Dass der Klägerin durch die Verzögerung der Löschung des N.s aus der Denkmalschutzliste höhere Baukosten und Mietausfallschäden entstanden sind – wofür im Übrigen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht -, bestreitet die Beklagte im Grundsatz nicht. Feststellungen zur konkreten Höhe dieses Schadens einschließlich der Klärung der Frage, ob und inwieweit sich dieser im Wege des Vorteilsausgleichs reduziert, bleiben dem ggf. noch durchzuführenden Betragsverfahren vorbehalten. Infolge dessen lässt die Behauptung der Beklagten zu einer erheblichen Wertsteigerung, die das N. durch seine Löschung aus der Denkmalschutzliste erfahren habe, ihre Haftung dem Grunde nach unberührt. 31

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 32

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 33

Streitwert für das Berufungsverfahren:

1.600.000,00 €

