

---

**Datum:** 21.09.2021  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 28. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 28 K 3994/20  
**ECLI:** ECLI:DE:VGD:2021:0921.28K3994.20.00

---

**Schlagworte:** Eintragung vorläufige Unterschutzstellung Anhörung  
Verfahrensfehler Heilung Nachholung Ermessen

**Normen:** DSchG § 4 Abs 1; DSchG § 21 nAbs 3; VwVfG NRW § 28 Abs 1;  
VwVfG NRW § 28 Abs 2 Nr 1; VwVfG NRW § 28 Abs 3; VwVfG  
NRW § 45 Abs 1 Nr 3; VwVfG § 46

**Leitsätze:**

1. Vor der - in die Eigentumsrechte des Eigentümers eingreifenden - Anordnung der vorläufigen Unterschutzstellung eines Denkmals nach § 4 Abs. 1 DSchG bedarf es regelmäßig einer Anhörung des Betroffenen gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG NRW.
2. Nur ausnahmsweise kann aus Gründen der effektiven vorläufigen Sicherung des Denkmals vor der vorläufigen Unterschutzstellung nach § 4 Abs 1 DSchG auf eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW verzichtet werden.
3. Die Heilung des in der unterbliebenen Anhörung liegenden Verfahrensfehlers gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW tritt nur ein, soweit die Anhörung nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren stellen keine nachträgliche Anhörung im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG dar (BVerwG, Beschluss vom 18. April 2017 - 9 B 54/16 -, juris).

---

**Tenor:**

- 1.  
Die Beklagte trägt die Kosten des in der Hauptsache erledigten Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die nicht erstattungsfähig sind.
- 2.  
Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

**Gründe:**

- Nachdem die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über die Kosten gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. 2
- Dem entspricht es, die der Klägerin entstandenen außergerichtlichen Kosten sowie die Gerichtskosten der Beklagten aufzuerlegen, weil die Klage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses – also der endgültigen Eintragung der Anlagen in die Denkmalliste – mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit Erfolg gehabt hätte, während die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nicht aus Billigkeit der Beklagten aufzuerlegen waren, denn der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich somit keinem Kostenrisiko (§ 154 Abs. 3 VwGO) ausgesetzt. 3
- Die mit dem angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 9. Juni 2020 verfügte Anordnung, dass die auf den Flurstücken 000 und 000, Flur 00, Gemarkung I. aufstehenden Anlagen – Tanklager mit Abfüllstation sowie Schiffsausleger – als in die Denkmalliste eingetragen gelten, ist formell rechtswidrig erfolgt, weil vor Bekanntgabe einer solchen auf § 4 Abs. 1 DSchG beruhenden Entscheidung eine Anhörung der Betroffenen (Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten) erforderlich ist (1.), die Klägerin aber als von der Eintragung betroffene Grundstückseigentümerin nicht angehört worden ist (2.), die Anhörung auch nicht ausnahmsweise entbehrlich war (3.) und dieser formelle Mangel nicht aufgrund nachträglicher Heilung unbeachtlich ist (4.). Der Klägerin war es – bis zur übereinstimmenden Erledigungserklärung – auch nicht verwehrt, die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts zu beanspruchen (5.) 4
1. Es bedurfte vor der – in die Eigentumsrechte der Klägerin eingreifenden – Anordnung des vorläufigen Schutzes nach § 4 Abs. 1 DSchG der Einräumung einer Gelegenheit gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG NRW für die Klägerin, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW ist, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. 5
- Eine Anhörung des von der Eintragung betroffenen Eigentümers oder Nutzungsberechtigten ist im Verfahren nach § 4 Abs. 1 DSchG NRW nicht von vornherein und grundsätzlich gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW entbehrlich. 6
- Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2021 - 28 L 1407/21 -, juris. 7
- Nach dieser Vorschrift kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist, insbesondere, wenn eine sofortige 8

Entscheidung wegen Gefahr in Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Weder ist dem Verfahren der vorläufigen Unterschutzstellung das Vorliegen von Gefahr im Verzug immanent, noch ist gleichsam kraft Gesetzes eine sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse vorgeschrieben. Vielmehr folgt schon aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 „(„nach den Umständen des Einzelfalles“), dass stets eine Einzelfallentscheidung erforderlich ist. Auch aus § 28 Abs. 3 VwVfG NRW folgt nicht, dass im Verfahren der vorläufigen Unterschutzstellung eine Anhörung regelmäßig unterbleibt. Entgegenstehende zwingende öffentliche Interessen sind solche, die gegenüber dem Zweck der Anhörung und gegenüber den Interessen des Betroffenen daran unzweifelhaft Vorrang haben, z.B. der Schutz von Menschenleben oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland.

Vgl. Hessischer VGH, Beschluss vom 20. Mai 1988 - 4 TH 3616/87 -, juris Rn. 27; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20 Aufl. 2019, § 28 Rn. 76. 9

Ein derartig gewichtiges Interesse stellt das Interesse, ein Denkmal vorläufig zu sichern, in aller Regel nicht dar. 10

Auch wenn die vorläufige Unterschutzstellung ein Instrument zur zeitlich befristeten Sicherung vermutlich denkmalwerter Objekte darstellt und den Denkmalbehörden die Möglichkeit geben soll, das Verfahren zur endgültigen Unterschutzstellung vorzubereiten, einzuleiten bzw. mit Aussicht auf Erfolg weiterzuführen, 11

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22. November 2002 - 8 B 1852/02 -, juris Rn. 4, 6; Davydov, in: Davydov/ Hönes/ Otten/ Ringbeck, DSchG NRW, 6. Auflage (2018), § 4 Rn. 1, 12

folgt aus dieser gesetzgeberischen Intention noch nicht die generelle Entbehrlichkeit einer Anhörung. Zwar ist einem Sicherungsinstrument wie der vorläufigen Unterschutzstellung eine gewisse Eilbedürftigkeit immanent. Das Vorliegen von Gefahr im Verzug ist aber nicht als ein Tatbestandsmerkmal Voraussetzung einer vorläufigen Eintragung nach § 4 Abs. 1 DSchG NRW. 13

Vgl. Davydov, in: Davydov/ Hönes/ Otten/ Ringbeck, DSchG NRW, 6. Auflage (2018), § 4 Rn. 4. 14

Die Einschätzung im Gesetzgebungsverfahren, dass auf die Anhörung des Eigentümers oder sonstigen Nutzungsberechtigten zunächst verzichtet werden könne, 15

vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Schule und Kultur vom 25. Februar 1980 zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen, LT-Drs. 8/5625, S. 46, siehe auch OVG NRW, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 10 A 1445/15 -, juris Rn. 56, 57, 16

hat sich im Gesetzeswortlaut nicht niedergeschlagen. Das Verfahren der vorläufigen Unterschutzstellung ist vom Gesetzgeber nicht gesondert normiert worden. Insofern ist auf die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes NRW und damit auch auf § 28 VwVfG NRW zurückzugreifen. 17

Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2021 - 28 L 1407/21 -, juris Rn. 19 18

2. Ausweislich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge ist die Klägerin vor der Bekanntgabe des Bescheides nicht über die beabsichtigte Maßnahme in Kenntnis gesetzt worden und hatte folglich keine Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu. 19

Zwar hat die Beklagte mit Schreiben vom 15. Mai 2020 gemäß § 62 Abs. 3 Satz 5 BauO NRW mitgeteilt, sie sei vom Beigeladenen darüber informiert worden, dass es sich bei der technischen Anlage bestehend aus einem Schiffsausleger, Tankgarten mit zylindrischen Hochbehältern, einem Pumpenhaus, einer Abfüllanlage für Tankwagen und einer Heizöl-Abfüllhalle um ein potenzielles Denkmal handele und folglich damit zu rechnen sei, dass die Bauten die Voraussetzungen des § 2 DSchG erfüllen würden, weshalb die vorläufige Eintragung der Anlage in die Denkmalliste gemäß § 4 DSchG beabsichtigt sei. Dieses Schreiben ist jedoch nicht an die Klägerin, sondern an die W. F. U. GmbH adressiert worden, welche unter dem 8. April 2020 den Rückbau aller oberirdischen Bauten und Anlagenteile sowie einer Schiffsverladung angezeigt hatte. Es vermag eine Anhörung der Klägerin als Grundstückseigentümerin nicht zu ersetzen.

3. Die Anhörung war auch nicht ausnahmsweise nach den Umständen des Einzelfalles entbehrlich. 21

Es mag zwar Konstellationen geben, bei denen zur effektiven vorläufigen Sicherung des Denkmals eine Anhörung – selbst unter Setzung kurzer Äußerungsfristen – nicht geboten sein mag. 22

Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2021 - 28 L 1407/21 -, juris Rn. 20. 23

Im konkreten Fall sind aber keinerlei Anhaltspunkte für eine tatbestandliche Ausnahme vom Anhörungserfordernis nach § 28 Abs. 2 oder 3 VwVfG NRW ersichtlich. Es bestand nach den Umständen des Einzelfalles weder eine besondere Eilbedürftigkeit, die eine Gefahr im Verzug hätte begründen können, noch war eine sofortige Entscheidung im (zwingenden) öffentlichen Interesse notwendig. Vielmehr hätte die Beklagte zeitgleich mit dem an die W. F. U. GmbH adressierten Schreiben die Klägerin über die beabsichtigte Maßnahme informieren und hierzu anhören können. Es ist in keiner Weise dargelegt oder ersichtlich, dass eine solche Vorgehensweise unter Setzung kurzer Anhörungsfristen zu einer unmittelbaren Gefährdung des mutmaßlichen Denkmals geführt hätte. 24

4. Der aufgezeigte Verfahrensfehler in Gestalt der fehlenden Anhörung hat zwar nicht die Nichtigkeit des Verwaltungsakts nach § 44 Abs. 1 oder Abs. 2 VwVfG NRW zur Folge, führt jedoch zur Rechtswidrigkeit. Insbesondere ist die Verletzung der Vorschrift über die Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG NRW) nicht unbeachtlich. 25

Gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW ist eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 44 VwVfG NRW nichtig macht, unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt und damit der Anhörungsverstoß geheilt wird. Eine Heilung tritt jedoch nur ein, soweit sie nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird. Dies ist hier schon angesichts der bereits eingetretenen Erledigung der vorläufigen Unterschutzstellung durch die inzwischen erfolgte Eintragung des Tanklagers in die Denkmalliste aber nicht mehr möglich. Zudem stellen Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren keine nachträgliche Anhörung im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG dar. 26

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. April 2017 - 9 B 54/16 -, juris Rn. 4 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2010 - 3 C 14/09 -, BVerwGE 137, 199-213; VG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2021 - 28 L 1407/21 -, juris Rn. 22 ff; Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 21. Juni 2006 - 5 K 85/05 -, juris 27

5. Die Klägerin konnte bis zur Erledigung des Verfahrens die Aufhebung des Bescheides vom 9. Juni 2020 wegen des aufgezeigten Anhörungsmangels beanspruchen.	
Zwar kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat, vgl. § 46 VwVfG NRW. So liegt es hier jedoch nicht.	29
Da die Entscheidung über die vorläufige Unterschutzstellung nach § 4 Abs. 1 DSchG in das – wenngleich intendierte („soll die Untere Denkmalbehörde anordnen“) – Ermessen der Unteren Denkmalbehörde gestellt ist, lässt sich nicht mit der gebotenen Offensichtlichkeit feststellen, dass das Unterbleiben der Anhörung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Einer solchen Feststellung steht bereits der Umstand entgegen, dass im Rahmen des eingeleiteten Verfahrens zur Eintragung in die Denkmalliste (§ 3 DSchG NRW) die Unterschutzstellung auf weitere – im Eigentum des Bundes stehende – Flurstücke erstreckt worden ist und sich hieraus die Unzuständigkeit der unteren Denkmalbehörde sowie die Zuständigkeit der oberen Denkmalbehörde (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 DSchG) gemäß § 21 Abs. 3 DSchG ergab. Dementsprechend wurde die Eintragung des ehemaligen Tanklagers in die Denkmalliste in der Folge nicht unmittelbar durch die Beklagte, sondern durch die Bezirksregierung angeordnet bzw. veranlasst.	30
Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.	31
<b>Rechtsmittelbelehrung:</b>	32
Der Beschluss zu 1) ist unanfechtbar.	33
Gegen den Beschluss zu 2) kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird.	34
Die Beschwerde kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.	35
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	36
Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt.	37
Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.	38

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

---

