



Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, 80327 München

- An die  
Unteren Denkmalschutzbehörden -

Ihr Zeichen / Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen (bitte bei Antwort angeben)  
B 4-K 5111.0-12c/31 828 (07)

München, 14.01.2009  
Telefon: 089 2186 2511  
Name: Dr. Spennemann

**Vollzug des DSchG  
hier: Prüfung der Zumutbarkeit im Erlaubnisverfahren nach Art. 6  
DSchG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit seiner Entscheidung vom 27.09.2007 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen der Abbruch eines Baudenkmals wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit der Erhaltung zu erlauben ist. Das Gericht hat klargestellt, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler - Denkmalschutzgesetz - DSchG - (BayRS 2242-1-WFK), zuletzt geändert durch § 9 des Gesetzes vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 958) so ausgelegt und angewendet werden kann, dass den aus Art. 14 GG folgenden Anforderungen an ein Inhalt und Schranken des Grundeigentums bestimmendes Gesetz entsprochen wird. Die Entscheidung ist auf der Internetseite der Landes-anwaltschaft Bayern ([www.landesanwaltschaft.bayern.de/entscheidungen.htm](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de/entscheidungen.htm)) abrufbar.

Auf der Grundlage diese Entscheidung werden zur Behandlung von Abbruchanträgen nach Art. 6 Abs. 1 DSchG folgende Hinweise gegeben:

1. Unzumutbarkeit als Ausnahmefall

Denkmalrechtliche Erhaltungs- und Instandsetzungsgebote bestimmen den Inhalt und die Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Als Inhalts- und Schrankenbestimmungen unterliegen sie besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen; in der Regel sind sie rechtmäßig, sofern die Beschränkung des Eigentumsgrundrechts verhältnismäßig ist. Die Verhältnismäßigkeit ist nur dann nicht mehr gewährleistet, wenn der Eigentümer unzumutbar belastet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 02. März 1999 den hohen Rang des Denkmalschutzes betont. Aufgrund der gesteigerten Sozialbindung des Eigentums, die aus der Situationsgebundenheit des Grundstückes in Lage und Beschaffenheit folgt, muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm durch ein Beseitigungsverbot möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (BVerfGE 100, 226, 242 f.). Anders liegt es aber, wenn ausnahmsweise für ein geschütztes Baudenkmal „keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit“ mehr besteht:

„Wenn selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann, wird dessen Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt. Nimmt man die gesetzliche Erhaltungspflicht hinzu, so wird aus dem Recht eine Last, die der Eigentümer allein im öffentlichen Interesse zu tragen hat, ohne dafür die Vorteile einer privaten Nutzung genießen zu können. Die Rechtsposition des Betroffenen nähert sich damit einer Lage, in der sie den Namen "Eigentum" nicht mehr verdient. Die Versagung einer Beseitigungsgenehmigung ist dann nicht mehr zumutbar.“ (BVerfGE 100, 226, 243)

Sofern im Ausnahmefall nachweislich weder eine Nutzbarkeit noch eine realistische Veräußerungsmöglichkeit bestehen, ist eine Zumutbarkeitsprüfung durchzuführen, die sich an den unten (Ziff. 2. bis 4.) beschriebenen Gesichtspunkten zu orientieren hat.

Von vornherein ausgeschlossen ist das Vorbringen einer Unzumutbarkeit bei juristischen Personen, die mittelbar oder unmittelbar mindestens mehrheitlich im Staatsbesitz stehen. Maßgeblich ist nicht die privatrechtliche Organisationsform, denn Art. 14 GG schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater (BVerfGE 61, 82, 108). Diese Feststellung gilt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch für staatliches Handeln in privatrechtlich organisierter Form (BVerfGE 45, 63, 80) und für Unternehmen mit staatlichen Mehrheitsbeteiligungen (BVerfG NJW 1980, 1093). Beim derzeitigen Stand der Privatisierung sind die Unternehmen des Konzerns der Deutschen Bahn AG nicht grundrechtsfähig (BayVGh, U. vom 3.8.2004, 8 BV 03.275 und BVerwG, U. vom 4.5.2006, 9 C 3/05). Im Übrigen kann der Einwand der Unzumutbarkeit der Erhaltung aufgrund der Umstände des Einzelfalles eingeschränkt oder ausgeschlossen sein (s.u. 4.).

## 2. Mitwirkungs- und Darlegungslast des Eigentümers, Wirtschaftlichkeitsberechnung

Der Eigentümer trägt eine sich aus den Erhaltungs- und Nutzungsverpflichtungen der Art. 4 und 5 DSchG ergebende Mitwirkungslast. Daher sind die unter 1. genannten Voraussetzungen (fehlende Nutzung/Nutzbarkeit, fehlende Veräußerbarkeit) vom Eigentümer darzulegen und nachzuweisen. Im Zuge des Nachweises, dass keine Verkaufsmöglichkeit besteht, sind Belege für eine über einen längeren Zeitraum erfolgte Vermarktung des Objektes vorzulegen. Eine Verkaufsmöglichkeit ist auch bei einer Wertminderung jedenfalls zumutbar, die etwa 10 % des Verkehrswertes des Grundstücks beträgt (BayObLG, BayVBl. 1999, 251).

Die Prüfung der Zumutbarkeit durch die Denkmalschutzbehörde hat nur zu erfolgen, wenn sich der Eigentümer (vorläufig) auf eine bestimmte denkmalverträgliche Nutzung mit oder ohne bauliche Veränderung festlegt. Wird allein die Beseitigung des Baudenkmals begehrt, so besteht kein Anlass für eine eingehende Zumutbarkeitsprü-

fung. In diesen Fällen genügt die Mitteilung des Landesamtes für Denkmalpflege, dass aufgrund der Bedeutung des Denkmals im Fall einer nachgewiesenen Unzumutbarkeit grundsätzlich die Inanspruchnahme öffentlicher Fördermittel in Frage kommt. Dieser Hinweis ist in die den Erlaubnisantrag ablehnende Entscheidung aufzunehmen.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Unzumutbarkeit der Denkmalerhaltung liegt beim Eigentümer, d.h., der Eigentümer hat eine Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzulegen, aus der sich die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Denkmalerhaltes ergibt. Die Gegenüberstellung von Sanierungs- und Neubaukosten ist nach der aktuellen Entscheidung des BayVGH nicht zulässig. Die Berechnung ist durch die Untere Denkmalschutzbehörde darauf zu überprüfen, ob sie die wesentlichen entscheidungsrelevanten Punkte enthält und ggf. entsprechend zu ergänzen.

Schema: Wirtschaftlichkeitsberechnung

- a) Aufstellung der mit den Denkmalbehörden abgestimmten notwendigen Maßnahmen und Kosten (insbesondere: Notsicherungsmaßnahmen)
  - b) Davon sind aus Rechtsgründen folgende Kosten abzuziehen:
    - Kosten und Folgekosten von unterlassenen Bauunterhalt durch den Eigentümer und seine Rechtsvorgänger,
    - bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste Kosten (BVerwG, Beschl. vom 11.04.1989, NJW 1989, 2638)
    - Abzug der möglichen Steuervorteile bei Instandsetzung (aus Gesamtkosten nach a)),
    - Abzug möglicher Zuwendungen (Entschädigungsfonds, Denkmalfördermittel, Fördermittel der Bayerischen Landesstiftung)
    - Abzug des Werts von Kompensationsmaßnahmen (s.u. 3., „Herbeiführung der Zumutbarkeit“)
- > Zwischenergebnis = Basiskosten
- c) Hinzurechnung der anteiligen Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten für die Basiskosten
  - d) Gegenüberstellung der Basiskosten (zzgl. c)) mit den aus dem Objekt zu erzielenden Einnahmen unter Berücksichtigung des Wertzuwachses des Objekts durch die Sanierung

Ergebnis = anteiliger Verlust oder Gewinn.

Die Zumutbarkeit setzt nicht voraus, dass mit dem Denkmal eine Rendite erzielt werden kann; ausreichend ist eine „Schwarze Null“. In der Berechnung ist nicht auf die zivilrechtlichen Buchgrundstücke abzustellen, da ansonsten die Wirtschaftlichkeitsberechnung durch eine nachträgliche Schaffung an sich unrentabler Grundstücke beeinflusst werden könnte (OVG Rheinland-Pfalz, B. vom 2.7.2008, 1 A 10430/08.OVG). Anzusetzen sind bei einem größeren Areal vielmehr die Erträge aller Grundstücke, die mit dem Denkmal eine wirtschaftliche oder funktionale Einheit bilden (s.u. 4.).

Wenn sich als Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsberechnung eine dauerhafte Unterdeckung abzeichnet, muss die untere Denkmalschutzbehörde im Rahmen des Erlaubnisverfahrens ggf. in einem Zwischenverfahren klären, ob die erforderlichen Zuschussmittel (Entschädigungsfonds, Denkmalfördermittel, Fördermittel der Bayerischen Landesstiftung) bewilligt oder verbindlich zugesagt werden können. Anfragen hierzu sind an das Landesamt für Denkmalpflege bzw. die Oberste Denkmalschutzbehörde als mittelverwaltende Stelle des Entschädigungsfonds zu richten.

Bei umfangreicheren Ermittlungen kann das Verfahren nach Art. 15 Abs. 5 DSchG zur Vermeidung von Untätigkeitsklagen auf die Dauer von bis zu zwei Jahren ausgesetzt werden.

### 3. Herbeiführung der Zumutbarkeit

Die Bestimmung in Art. 141 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung (BV) verpflichtet Staat, Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft zu schützen und zu pflegen. Diese Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des BayVerfGH für alle Träger staatlicher Gewalt bindendes objektives Verfassungsrecht. Demzufolge sind die Vollzugsbehörden verpflichtet, auch bei Vorliegen eines Abbruchantrages primär den Erhalt eines Baudenkmals zu verfolgen. Bei einem rechnerisch negativen Saldo der Wirtschaftlichkeitsberechnung ist

daher zu prüfen, ob eine der nachfolgend genannten Kompensationsmöglichkeiten angeboten werden kann (nach *Martin*, in: *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), *Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege*, 2. Auflage München 2006, Kap. G Rn.118):

- Reduzierung der fachlichen Anforderung der Denkmalpflege, z. B. durch Verzicht auf bestimmte kostenintensive Standards
- teilweise Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten z. B. durch Erweiterung des Baurechts auf dem Denkmalgrundstück oder an anderer Stelle
- Dispense von bau- und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften,
- teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten und Anbauten am Baudenkmal,
- teilweise Aufgabe des Baudenkmal und Beschränkung auf die Erhaltung des unverzichtbaren Bestandes,
- sonstiges Entgegenkommen von Behörden in technischen oder administrativen Fragen,
- Angebot der Übernahme des Eigentums des Denkmals bzw. Grundstückes auf die öffentliche Hand.

Die verbindliche Zusicherung einer der o.g. Maßnahmen ist ausreichend; einer Einverständniserklärung des Eigentümers bedarf es nicht.

#### 4. Abwägende Berücksichtigung zusätzlicher Umstände

Auch wenn sich nach dem Ergebnis der geprüften Wirtschaftlichkeitsberechnung eine dauerhafte Unterdeckung ergibt, kann unabhängig von einer Herbeiführung der Zumutbarkeit die Abbrucherlaubnis ermessenfehlerfrei versagt werden, wenn besondere Umstände des Einzelfalles für eine erweiterte Zumutbarkeitslast sprechen bzw. eine Berufung auf Unzumutbarkeit völlig ausschließen. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Eigentümer das Grundstück in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Denkmaleigenschaft und des grundsätzlichen Instandsetzungsbedarfes erworben hat. Wer ein solches Risiko bewusst eingeht, kann seiner Inanspruchnahme nicht entgegenhalten, seine Haftung müsse aus Gründen des Eigentumschutzes begrenzt sein. Denn das freiwillig übernommene Risiko

mindert die Schutzwürdigkeit des Eigentümers. Die Zumutbarkeit kann ferner davon beeinflusst werden, ob der Eigentümer Vorteile aus dem Risiko - etwa durch einen reduzierten Kaufpreis oder durch Schenkung - erzielt hat (BVerfGE 102, 1, 21 f.).

Allerdings darf auch in solchen Fällen nicht das gesamte sonstige Vermögen des Eigentümers beansprucht werden. Zur Finanzierung einer Deckungslücke herangezogen werden können jedoch die Erträge von Grundvermögen, das mit dem Denkmal in funktionalem oder wirtschaftlichem Zusammenhang steht:

„Dem Eigentümer ist nicht zumutbar, unbegrenzt für die Sanierung einzustehen, das heißt auch mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht. Dagegen kann es zumutbar sein, Vermögen zur Sanierung einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine funktionale Einheit darstellt, etwa wenn dieses Bestandteil eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder sonstigen Unternehmens ist. Dies gilt insbesondere für Grundvermögen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine solche Einheit bildet.“ (BVerfGE 102, 1, 22 f.)

Umgekehrt kann die Zumutbarkeitsschwelle im Einzelfall niedriger anzusetzen sein, wenn etwa das mit dem Denkmal bebaute Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen und die Grundlage seiner privaten Lebensführung darstellt, und er das Grundstück nach Durchführung der Sanierung wirtschaftlich nicht mehr halten könnte (BVerfGE 102, 1, 21).

Entscheidend ist die Abwägung zwischen der Bedeutung des Denkmals einerseits und dem Grad der Eigentumsbeeinträchtigung andererseits. Auch hier ist die Verpflichtung aus Art. 141 Abs. 2 BV zu beachten. Ist die Bedeutung eines gefährdeten Denkmals hoch, spricht dies für eine weitergehende Inanspruchnahme des Eigentümers. Generalisierende Aussagen sind nicht möglich.

5. Fassung des Erlaubnisbescheids

Die denkmalrechtliche Erlaubnis ist im Grundsatz ein dinglicher Verwaltungsakt mit Wirkung für und gegen Rechtsnachfolger. Da die Zumutbarkeitsprüfung aber personenbezogene Umstände einbezieht, ist bei erfolgter Rechtsnachfolge zu prüfen, ob die Erlaubnis gem. Art. 48 BayVwVfG zurückzunehmen ist. Hierauf sollte im Erlaubnisbescheid hingewiesen werden.

Bei der Herbeiführung von Kompensationsmaßnahmen ist eine vertragliche Vereinbarung der Beteiligten zweckmäßig, welche die diesbezüglichen Einzelheiten, ihre Bedeutung im Rahmen der anstehenden Entscheidung und den einvernehmlichen Ansatz ihres Wertes enthält.

6. Unterrichtung des Landesamtes für Denkmalpflege

Das Landesamt für Denkmalpflege führt nach Art. 12 Abs. 2 Nr. 3 DSchG die Denkmalliste fort. Zu diesem Zweck ist dem Landesamt für Denkmalpflege bei Erteilung von Abbrucherlaubnissen ein Abdruck der Entscheidung sowie nach erfolgtem Abbruch eine Mitteilung über den Vollzug der Erlaubnis zuzuleiten.

Um Beachtung dieser Vollzugshinweise wird gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Andreas Baur

Ministerialrat