

## **Wirtschaftlichkeitsprüfung, Zumutbarkeit mit Prüfungsverfahren (s. Nr. 3.3.3):**

### 1) Normative Grundlagen:

#### 1.1) Verfassung des Freistaates Bayern

(in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 [BayRS 100-1-I])

#### Art. 141

(1) 1 Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist, auch eingedenk der Verantwortung für die kommenden Generationen, der besonderen Fürsorge jedes einzelnen und der staatlichen Gemeinschaft anvertraut. 2 Tiere werden als Lebewesen und Mitgeschöpfe geachtet und geschützt. 3 Mit Naturgütern ist schonend und sparsam umzugehen. 4 Es gehört auch zu den vorrangigen Aufgaben von Staat, Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts, Boden, Wasser und Luft als natürliche Lebensgrundlagen zu schützen, eingetretene Schäden möglichst zu beheben oder auszugleichen und auf möglichst sparsamen Umgang mit Energie zu achten, die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes zu erhalten und dauerhaft zu verbessern, den Wald wegen seiner besonderen Bedeutung für den Naturhaushalt zu schützen und eingetretene Schäden möglichst zu beheben oder auszugleichen, die heimischen Tier- und Pflanzenarten und ihre notwendigen Lebensräume sowie kennzeichnende Orts- und Landschaftsbilder zu schonen und zu erhalten.

(2) Staat, Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts haben die Aufgabe, die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft zu schützen und zu pflegen, herabgewürdigte Denkmäler der Kunst und der Geschichte möglichst ihrer früheren Bestimmung wieder zuzuführen, die Abwanderung deutschen Kunstbesitzes ins Ausland zu verhüten.

#### 1.2) Art. 6 Maßnahmen an Baudenkmalern

(1) 1 Wer

1. Baudenkmal beseitigen, verändern oder an einen anderen Ort verbringen oder

2. geschützte Ausstattungstücke beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder aus einem Baudenkmal entfernen

will, bedarf der Erlaubnis. 2 Der Erlaubnis bedarf auch, wer in der Nähe von Baudenkmalern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines der Baudenkmalern auswirken kann. 3 Wer ein Ensemble verändern will, bedarf der Erlaubnis nur, wenn die Veränderung eine bauliche Anlage betrifft, die für sich genommen ein Baudenkmal ist, oder wenn sie sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann.

(2) 1 Die Erlaubnis kann im Fall des Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. 2 Im Fall des Absatzes 1 Satz 2 kann die Erlaubnis versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmalers führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen.

(3) 1 Ist eine Baugenehmigung oder an ihrer Stelle eine bauaufsichtliche Zustimmung oder abgrabungsaufsichtliche Genehmigung erforderlich, entfällt die Erlaubnis. 2 Ist in den Fällen des Art. 18 Abs. 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) keine Baugenehmigung oder bauaufsichtliche Zustimmung, jedoch eine durch die Denkmaleigenschaft bedingte Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO erforderlich, schließt die Erlaubnis nach diesem Gesetz die Zustimmung im Einzelfall nach Art. 18 Abs. 2 BayBO und die Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO ein.

(4) Bei Entscheidungen nach den Abs. 1 bis 3 sind auch die Belange von Menschen mit Behinderung und von Menschen mit sonstigen Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen.

### 1.3) Rechtsprechungs-Grundlagen:

- BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az.: 1 BvL 7/91, juris / EzD 1.1 Nr. 7 / DSI 2005/I, 63 ff. (mit Anm. W. K. Göhner) / Jahrbuch des BLfD 2002/2003 S. 137 ff. (Abhandlung von W. K. Göhner)
- BayVGh, Urteil vom 27. September 2007, Az.: Az.: 1 B 00.2474, juris / BayVB1 2008, 141-148 / DSI 2007/IV, 93 ff. (mit Anm. J. Spennemann, <http://www.dnk.de/uploads/beitrag-pdf/e56d03a888279222f48f9a41cba2c5bc.pdf>) / Schönere Heimat 2007/IV, 241 f. (mit Anm. W. Eberl) / BayVB1 2008, 148 f. (mit Anm. D. Martin) / EzD 1.1 Nr. 18 (Anm. W. Eberl, S. 18-20) / VGHE BY 60, 268-288 / BRS 71 Nr. 200 (2007) / [http://www.blfd.bayern.de/medien/urteil\\_2\\_2\\_5.pdf](http://www.blfd.bayern.de/medien/urteil_2_2_5.pdf) (mit Anm. W. K. Göhner)
- BayVGh, Urteil vom 18. Oktober 2010, Az.: 1 B 06.63, <http://media.w-goehner.de/BayVGh - Urteil v. 18.10.2010 - 1 B 06.63 - neutrale Fassung G 1.pdf>
- BayVGh, Urteil vom 12. August 2015, Az.: 1 B 12.79, BayVB1 2016, 20 ff. (mit Anm. J. Spennemann, <http://www.w-goehner.de/rechtsprechungsuebersicht/direktlink.php?id=127>)

### 2) Baudenkmal i. S. v. Art. 1 Abs. 1, 2 Satz 1 DSchG:

#### 2.1) Denkmalfähigkeit:

- Sache
- von Menschen geschaffen
- aus vergangener Zeit
- kein Bodendenkmal (Art. 1 Abs. 4, Abs. 2 Satz 1 DSchG)

#### 2.2) Denkmalbedeutung, aus

- geschichtlichen,
- künstlerischen,
- städtebaulichen,
- wissenschaftlichen oder
- volkskundlichen

Gründen.

#### 2.3) Denkmalwürdigkeit:

2.3.1) Feststellung erfolgt durch Sachverständige = in Bayern nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSchG durch das BLfD

2.3.2) Die Erhaltung des besagten Objekts ist aus dem, das öffentliche bzw. allgemeine Interesse gesetzlich definierenden Katalog der Bedeutungsarten (s. Nummer 2.2) erforderlich und damit im Interesse der Allgemeinheit

2.3.3) Gründe der Denkmalbedeutung erreichen „gewisses im Bewußtsein der Öffentlichkeit verankertes Maß“

2.3.4) kein Entfall der Denkmaleigenschaft nach Instandsetzung, Sanierung und Modernisierung = „Verbleib eines erkennbaren Baudenkmals“ bzw. „Schäden haben an den für die Denkmaleigenschaft relevanten Bauwerksteilen noch kein Ausmaß erreicht, so daß die Sanierung einer Neuerrichtung des Gebäudes gleichkommt“

3) Sprechen „gewichtige“ Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes:

3.1) Diese ergeben sich in aller Regel aus der die Denkmaleigenschaft begründenden Bedeutung des Bauwerks, Art. 1 Abs. 1, 2 Satz 1 DSchG

- 3.1.1) „gesteigerte“ Bedeutung nicht erforderlich: die Denkmal begründenden Faktoren sind i. d. R. so gewichtig, dass Versagung einer Abbrucherlaubnis in Betracht kommt.
- 3.1.2) Eine Abwägung zwischen für und wider die Erlaubniserteilung sprechenden Gründe erfolgt hier nicht.
- 3.2) Muss Erlaubnis erteilt werden, weil es wegen des Zustandes des Gebäudes oder aus anderen Gründen „tatsächlich“ unmöglich ist, das Baudenkmal zu erhalten?:
- 3.2.1) Gebäude wird in absehbarer Zeit verfallen und als Ruine nicht erhaltungswürdig sein oder
- 3.2.2) bei Sanierung würde nur so wenig Substanz erhalten bleiben, daß die Identität des Bauwerks verloren ginge oder
- 3.2.3) eine den Anforderungen von Art. 5 DSchG entsprechende Nutzung kommt nicht in Betracht.
- 3.3 Wurde seitens des Antragstellers die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung des Baudenkmals ausreichend belegt?
- 3.3.1 Maßstab
- Auslegung von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG in Entsprechung der Anforderungen aus Art. 14 GG an ein Inhalt und Schranken des Grundeigentums bestimmenden Gesetzes.
  - Prüfung, ob dem Denkmaleigentümer die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes mit den Erhaltungs- und Nutzungspflichten gem. Art. 4, 5 DSchG zuzumuten ist, muss dem Grunde nach im Erlaubnisverfahren erfolgen.
  - Abzustellen ist auf den „für Denkmalbelange aufgeschlossenen Eigentümer“
  - Erwartung an diesen Denkmaleigentümer ist, dass er das Denkmal nicht nur als Belastung betrachtet, sondern das Baudenkmal i. R. d. Zumutbaren zu erhalten versucht.
- 3.3.2 Nachweispflichten
- Eigentümer muss Nutzungskonzept mit dem eigentlichen Ziel der Denkmalerhaltung und sinnvollen Nutzung erstellen.
  - Eigentümer die Wirtschaftlichkeit dieses konstruktiv am Denkmalerhalt orientierten Nutzungskonzepts berechnen.
  - Spätester Zeitpunkt: mündliche Gerichtsverhandlung.
- 3.3.3 Prüfungsverfahren<sup>1, 2</sup>:**
- a) Aufstellung der mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege und der örtlich zuständigen Unteren Denkmalschutzbehörde vor Maßnahmenbeginn abgestimmten, zur Erhaltung und sinnvollen Nutzung des Denkmals notwendigen Maßnahmen und Kosten (ohne Grunderwerbskosten) = Nutzungs- und Instandsetzungskonzept (Kostengliederung in Anlehnung an DIN 276).
- b) Davon sind aus Rechtsgründen je nach den Umständen des Einzelfalls folgende Positionen abzuziehen:
- Kosten und Folgekosten von unterlassenen Bauunterhalt durch den Eigentümer und seine Rechtsvorgänger (Mindestwert: jährliche Instandhaltungskosten)

Zitiert nach:

<sup>1</sup> Vollzugsschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 14. Januar 2009, Nr. B 4-K 5111.0-12c/ 31 828 (07), <http://www.denkmalnetzbayern.de/uploads/6f1599352732aed3026cf667ca16ac9d.pdf>

<sup>2</sup> Urteilsanmerkung Dr. Jörg Spennemann, BayVBl 2016, 23-25, zu BayVGh, Urteil vom 12. August 2015, Az.: 1 B 12.79, BayVBl 2016, 20-23

ten nach nachstehendem Buchstaben c) ab Entstehen der Instandhaltungsverpflichtung nach Art. 4 BayDSchG; Höchstwert: gutachtliche Ermittlung im Einzelfall),

- bauordnungsrechtlich veranlasste Kosten (Art. 54 Abs. 2 und 4 BayBO),
  - in Aussicht gestellte Zuwendungen (z. B. Entschädigungsfonds, Denkmalpflegefördermittel, Förderung der Bayerischen Landesstiftung), ohne dass es auf die Stellung eines Antrages durch den Eigentümer ankäme,
  - der Wert von angebotenen Kompensationsmaßnahmen zur Herbeiführung der Zumutbarkeit (z. B. teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten, An- und Neubauten oder Teilabbrüchen),
  - Leistung durch eine Versicherung für eingetretene Schäden am Schutzobjekt,
  - eine aufgrund der Denkmaleigenschaft eingeräumte Kaufpreisreduktion.
- Zwischenergebnis = Basiskosten

c) Ermittlung der Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten für die Basiskosten bei Bedarf über einen Prognosezeitraum von 12-15 Jahren. Neben Zinsleistungen (nicht Tilgung) sind dies laufende Instandhaltungskosten (in Anlehnung an § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 II. BV) und Abschreibungen (in Anlehnung an § 25 Abs. 2 II. BV), bei Vermietung ggf. Mietausfallwagnis und Verwaltungskosten. Nicht zu berücksichtigen sind sonstige, nutzerabhängige Betriebskosten (Verbrauchskosten wie Heizung, Warmwasser).

→ Zwischenergebnis = Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten

d) Gegenüberstellung der Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten ( c ) mit den aus dem Objekt zu erzielenden Erträgen (ortsübliche Miete oder Gebrauchsvorteile unter Zugrundelegung der nach Sanierung erzielbaren Nutzfläche) unter Hinzurechnung der möglichen Steuervorteile der Instandsetzung (§§ 7i, 7h, 10f, 10g, 11a und 11b EStG); bei fehlenden Angaben kann der Höchststeuersatz zugrunde gelegt werden.

Unabhängig von der Dauer des gewählten Prognosezeitraums gilt, dass die Erträge aus dem Denkmal dessen Kosten nicht jederzeit ausgleichen müssen. In der Anfangsphase (während notwendiger Umbau- und Restaurierungsarbeiten) wird es regelmäßig dazu kommen, dass die Kosten höher als die Erträge sind; umgekehrt geht die Zinsbelastung aufgrund der Darlehenstilgung stetig zurück.

→ Ergebnis = negativer / positiver / ausgeglichener Saldo

3.5 Sollte der Eigentümer geltend machen, dass er die bei der Berechnung der Baufinanzierung angenommenen Zinskonditionen nicht erhalten werde (mangelnde Kreditwürdigkeit) oder Steuererleichterungen nicht geltend machen könne, muss er sich zudem bis zum Nachweis des Gegenteils auf die grundsätzliche Verkaufsmöglichkeit verweisen lassen.

3.6 Im Falle eines anteiligen Verlusts als Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsberechnung:

- ZWINGEND vor abschließender Ermessensentscheidung
- Vorlage über BLfD an BayStMBKWK (BayStMBW) mit exakter Forderung hinsichtlich eines ggf. (zusätzlich) erforderlichen finanziellen Ausgleichs für den Fall, daß der Staat trotz berechneter Unzumutbarkeit die Zumutbarkeit dennoch herstellen wollen würde!!

3.7 erst JETZT: Abschließende Ermessensentscheidung (dabei an Art. 141 Bay. Verf., Art. 3 Abs. 2 DSchG gebundene Entscheidung!).

München, den 12. April 2016

Assessor iuris Wolfgang Karl Göhner  
Regierungsdirektor