

Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zum Beratungs-, Prüfungs- und Verwaltungsverfahren bei Anträgen auf Abbruch eines denkmalgeschützten Gebäudes nach Art. 6 Abs. 2 DSchG, BayVGH, Urteil vom 27. September 2007, Az.: 1 B 00.2474, juris

I. 1. Die Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbeschränkungen und ihre Rechtsfolgen sind durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999, Az.: 1 BvL 7/91, EzD 1.1 Nr. 7 (u. a. auch BVerfGE 100, 226 ff., NJW 1999, 2877 ff., BayVBl 2000, 588 ff.) auf eine neue, tragfähige Grundlage gestellt worden. Im Zuge dieser Entscheidung vertiefte das Bundesverfassungsgericht seine bereits im Naßauskiesungsbeschluß vorgegebene verfassungsrechtliche Klärung des Enteignungsbegriffs insbesondere auch zur Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, zum Primärrechtsschutz sowie zur Rechtswegfrage grundlegend und weit über den Bereich des Denkmalschutzrechts hinausreichend.

Festhaltend an dem formalen Enteignungsbegriff, der die Enteignung auf den Entzug konkreter, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben begrenzt, stellt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich fest, daß die in den Landesdenkmalschutzgesetzen geregelten gesetzlichen Nutzungsbeschränkungen und ihr administrativer Vollzug diese Voraussetzungen des Enteignungsbegriffs gerade nicht erfüllen; sie sind grundsätzlich Inhalts- und Schrankenbestimmung und keine Enteignung, auch wenn die Nutzbarkeit der betroffenen Grundstücke anders als bisher geregelt wird oder durch die Neuregelung sogar ganz entfällt. Die Unterschützstellung und die Versagung des beantragten Abbruchs eines Baudenkmals ist insoweit lediglich eine Aktualisierung der gesetzlichen Beschränkungen und somit Inhaltsbestimmung. Auch das Bayerische Denkmalschutzgesetz (DSchG) ist somit ein sog. „Schrankengesetz“ i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, das durch seine Schutzbestimmungen die Sozialbindung des Eigentums an Denkmälern konkretisiert. „Diese Einordnung der Norm ist von der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung unabhängig. Sie behält ihre Gültigkeit selbst in den Fällen, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt“ (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O.).

2. Des Weiteren erkennt das Bundesverfassungsgericht, daß die Genehmigungs- und Erlaubnistatbestände in den Denkmalschutzgesetzen der Länder in der Bundesrepublik Deutschland in aller Regel mit Art. 14 GG vereinbar sind, da bestehende Nutzungsmöglichkeiten erhalten bleiben und auf Grund der Sozialbindung des Eigentums der Eigentümer hinnehmen muß, daß ihm eine rentablere Nutzungsmöglichkeit verwehrt wird (s. BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O.; OVG NRW, Urt. v. 19. November 1991, Az.: 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2 Nr. 1). Bei baulichen Anlagen ist dabei der soziale Bezug des Eigentums besonders ausgeprägt. Sie sind Bestandteil der städtebaulichen Ord-

nung, an der alle teilhaben, und beeinflussen Nutzung und Nutzbarkeit der benachbarten Grundstücke. Sie erfordern Infrastrukturmaßnahmen der öffentlichen Hand und zwingen Nachbarn zur Rücksichtnahme. Das durch sie geprägte Straßenbild bestimmt Atmosphäre und Lebensqualität der Umgebung. Deswegen ist eine weitgehende und detaillierte Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums gerechtfertigt. Die Bestimmungen der Denkmalschutzgesetze, die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder Beeinträchtigungen von Denkmälern durch bauliche Anlagen in der Umgebung abwehren sollen, sind somit mit der Institutsgarantie des Eigentums vereinbar.

3. Seine Grenze finden diese Beschränkungen aber dort, wo dem Eigentümer keinerlei sinnvolle Nutzungs- oder Verwendungsöglichkeit mehr verbleibt. In Folge der gesetzlichen Erhaltungsverpflichtung würde das Eigentum dann zu einer Last, der keinerlei Vorteile mehr gegenüberstehen, weshalb die Versagung einer beantragten Abbruchserlaubnis nicht mehr zumutbar wäre. „Erfordert das Allgemeinwohl nach Auffassung des Gesetzgebers dennoch die Erhaltung des geschützten Kulturdenkmals, wie es bei Bauwerken hoher kulturhistorischer Bedeutung denkbar ist, kann dies nur auf dem Wege der Enteignung ... erreicht werden“ (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O.). Soll nun nach Art. 18 DSchG vom Mittel der Enteignung formal Gebrauch gemacht werden, sind die Bestimmungen des jeweiligen Landesenteignungsgesetzes zu beachten; soll dies allerdings nicht erfolgen und kann die Zumutbarkeit nicht auf andere Weise „hergestellt“ werden, wäre dem Antrag auf Abbruch des Baudenkmals zwingend stattzugeben. Somit besteht weder ein „Wahlrecht“ für die Vollzugsbehörde noch für den betroffenen Denkmaleigentümer.

4. Wie diese Grenzen im Einzelfall zu ziehen sind, ist jeweils auf Grund einer wertenden Beurteilung der Kollision zwischen den berührten Belangen des Allgemeinwohls und den betroffenen Eigentümerinteressen festzustellen. Eine situationsbedingte Belastung des Grundstücks ist anzunehmen, wenn ein – als Leitbild gedachter – vernünftiger und einsichtiger, dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer, der auch das Gemeinwohl nicht aus dem Auge verliert, von sich aus im Blick auf die Lage und die Umweltverhältnisse seines Objekts von bestimmten Formen der Nutzung absehen würde. Hierfür sind in der Regel die bisherige Benutzung und der Umstand von Bedeutung, ob die Benutzungsart in der Vergangenheit schon verwirklicht worden war. Allerdings kann nicht nur auf schon gezogene Nutzungen abgestellt werden. Vielmehr ist entscheidend, ob eine zulässige Nutzungsmöglichkeit, die sich nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks objektiv anbietet, unterschätzt oder wesentlich eingeschränkt wird (vgl. BVerfG, Beschl.

v. 2. März 1999, a. a. O.). Bei dieser Beurteilung ist auch von dem vom BVerfG im Beschluß vom 12. Januar 1967, Az.: 1 BvR 169/63, BVerfGE 21, 73, 82, herausgestellten Gedanken auszugehen, daß Grund und Boden wegen seiner Unvermehrbarkeit in besonderem Maße der Sozialbindung unterliegen, weil die Zahl der originalen Objekte aus einer abgeschlossenen Epoche gleichfalls nicht vermehrt werden kann und weil die Allgemeinheit ein Interesse an der Erhaltung hat. Diese inhaltsbestimmenden Normen müssen grundsätzlich auch ohne Ausgleichsregelungen die Substanz des Eigentums wahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999, a. a. O.). Befugnisse, die zur Nutzung oder Benutzung von Grundstücken berechtigen, unterliegen insoweit einer Sozialbindung, daß alle Arten der Nutzung oder Benutzung der jeweiligen Lage des Grundstücks, seiner Situation und der sich daraus im allgemeinen Interesse ergebenden „Situationsgebundenheit“ entsprechen müssen. Danach wird jedes Grundstück durch seine Lage und Beschaffenheit sowie seine Einbettung in die Landschaft und Natur, also seine individuelle Situation, z. B. als Denkmal, geprägt. Darauf muß der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums Rücksicht nehmen. Daher lastet auf jedem Grundstück gleichsam eine aus seiner Situationsgebundenheit abzuleitende immanente Beschränkung der Rechte des Eigentümers, aus der sich Schranken seiner Nutzungs- und Verfügungsmacht ergeben. Zur Bestimmung der Grenze dessen, was einem Eigentümer an Belastungen zugemutet werden darf, kann als Anhaltspunkt der Verkehrswert des Grundstücks nach Sanierung dienen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. Februar 2000, Az.: 1 BvR 242/91 und 1 BvR 315/99, NJW 2000, 2573, 2575 f.).

5. Die Grenzen der Sozialbindung sind dann überschritten, wenn eine bisher ausgeübte oder zulässige Nutzung, die der Lage und Beschaffenheit des Eigentums entspricht und als nahe liegend von dem einsichtigen und vernünftig denkenden Eigentümer, der auch das Gemeinwohl berücksichtigt, ins Auge gefasst wird, untersagt werden soll (s. BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O.; s. a. VG München, Urt. v. 11. Oktober 2004, Az.: M 8 03.6765, n. v., S. 9 f.; Göhner, DPfI-Informationen Nr. B 130, 03/2005 S. 80 f.).

6. Die unteren Denkmalschutzbehörden oder die unteren Bauaufsichtsbehörden haben zur Vorbereitung ihrer Ermessensentscheidung alle für und gegen die Erhaltung oder Veränderung des Denkmals sprechenden öffentlichen Gründe sorgfältig zu ermitteln und abzuwägen (gebundene Entscheidung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit); private Belange sind im Einzelfall einzubeziehen, soweit diese nach der Rechtsprechung des BVerfG (Beschluß vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 ff.) im Rahmen des Vollzugs des Denkmalschutzgesetzes ausnahmsweise überhaupt berücksichtigungsfähig sind. Dabei ist den Denkmälern im Hinblick auf Art. 141 der Verfassung grundsätzlich besonderer öffentlicher Schutz zu gewähren. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt richtet sich nach Art. 36 BayVwVfG. Nebenbestimmungen sollen den Schutz der Denkmäler im Wege ihres unmittelbaren Erhalts bzw. wo

dies ausnahmsweise nicht möglich ist, deren mittelbare Überlieferung durch Dokumentation, z. B. durch Fotodokumentation oder Ausgrabungsdokumentation, sicherstellen. Gerade bei der Restaurierung oder Instandsetzung von Bau- und Bodendenkmälern ist erfahrungsgemäß damit zu rechnen, dass unbekannte Details zutage treten oder sonstige Tatsachen im Hinblick auf Erhaltungszustand, Konstruktion und Sanierungsmöglichkeiten bekannt werden. Um den erhöhten Anforderungen an die Planung bei Vorhaben zu entsprechen, die denkmalpflegerische Fragen berühren, kann im Einzelfall die Entscheidung nach Art. 15 Abs. 5 DSchG auf höchstens zwei Jahre ausgesetzt werden; so können z. B. erforderliche Gutachten, Aufmasse und Befunduntersuchungen abgewartet werden.

Nach pflichtgemäßem Ermessen kann nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG in die Entscheidung ein Auflagenvorbehalt aufgenommen werden, um im Zeitpunkt der Entscheidung nicht absehbare Belange des Denkmalschutzes nach Bekannt werden entsprechender Umstände verfahrensrechtlich zu sichern.

II. 1. Das Bundesverfassungsgericht ließ in seinem wegweisenden Beschluß vom 2. März 1999 (a. a. O.) aber offen, in welcher Weise die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Kriterien abzu prüfen sind, welchem Verfahrensbeteiligten welche Darlegungs- und Erfüllungspflichten obliegen, insb. wie die Frage der sog. Zumutbarkeit abzuklären und entscheidungsreif zu machen ist. Nach einer ungeheuer intensiven, aber eben auch sehr langwierigen Prüfung gibt die nunmehrige Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. September 2007 den Weg des einzuhaltenden Beratungs-, Prüfungs- und Verwaltungsverfahrens bei Anträgen auf Abbruch eines denkmalgeschützten Gebäudes nach Art. 6 Abs. 2 DSchG vor, den zukünftig sämtliche Denkmaleigentümer, Bauordnungs- und Denkmalschutzbehörden ausnahmslos und zwingend zu beachten haben, sollen verfassungs- und rechtmäßige Entscheidungen getroffen werden.

2. Dieser Bedeutung für die bayerische und sicher auch deutsche Zusammenarbeit von Denkmaleigentümern und –behörden, den Vollzug des (jeweiligen) Denkmalschutzgesetzes und die Rechtsprechung der (bayerischen) Verwaltungsgerichte wird das Urteil nicht nur durch die lange Verfahrensdauer allein vor dem BayVGH, sondern sowohl formal in Form des enormen Umfangs des Urteils (36 Seiten, in vollem Umfang eingestellt unter <http://www.blfd.bayern.de/blfd/index.php?id=17864&menu=top>) als auch materiell gerecht.

3. Zum Sachverhalt:

Bei der dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden baulichen Anlage handelt es sich um ein im Kern im 17./18. Jhd. stammendes Gebäude. Dieser ehemalige Pferdestall eines inzwischen nicht mehr existenten Schlosses wurde zu einem bäuerlichen Wohnhaus umgebaut, das als Baudenkmal i. S. v. Art. 1 Abs. 1 und 2 DSchG erkannt und in die Bayerische

Denkmalliste eingetragen ist. Der klagende Denkmal(mit-)eigentümer beabsichtigte, das Baudenkmal abzureißen um an dieser Stelle auf eigenem Grund Wohnhäuser für sich und seine Kinder neu zu errichten. Der Kläger war – entgegen der Grundprämisse des BVerfG unter vorstehender Nummer I.4 und nachstehend unter Nummer II.4., Rd.Nr. 82 – nicht dazu bereit, seine konkreten Bedürfnisse und Vorstellungen so zu formulieren, daß diese ganz oder weitgehend unter Erhalt der Substanz des Baudenkmal objektiv realisierbar, einer konkreten wirtschaftlichen Überprüfung zuführbar und im Rahmen der eigentumsrechtlichen Sozialbindung auch in zumutbarer Weise umsetzbar gewesen wären. In Folge dessen war auch keine Übereinstimmung über die Höhe der erforderlichen Instandsetzungskosten zu erzielen.

Der Beklagte hatte im Berufungsverfahren nach einem Hinweisschreiben des Gerichts mit Billigung des Klägers ein mit Mitteln der Denkmalpflege finanziertes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vom 30. Dezember 2001 zur Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Sanierung des Gebäudes erstellen lassen. Das Gutachten kam zu folgenden Ergebnissen:

- Für eine Sanierung des Gebäudes wären rund 567.000 DM (rund 290.000 Euro) aufzuwenden; der darin enthaltene denkmalpflegerische Mehraufwand betrage etwa 145.000 DM (rund 74.000 Euro).
- Die Kosten für eine Verbesserung der Verhältnisse im vorhandenen Wohnteil des Anwesens beliefen sich auf 329.000 DM (rund 168.000 Euro); diejenigen für einen Ausbau des früher landwirtschaftlich genutzten Gebäudeteils mit zwei Wohnungen auf 1.369.000 DM (rund 700.000 Euro).
- Für einen Abbruch des Gebäudes und einen vergleichbaren Neubau müssten 2.341.825 DM (1.197.356 Euro) aufgewendet werden. Damit lägen die Neubaukosten rund 3 v. H. über den Kosten für die Erhaltung und einen Ausbau des Baudenkmal (Verbesserung der bestehenden Wohnung, Errichtung von zwei zusätzlichen Wohnungen im Wirtschaftsteil) in Höhe von insgesamt 2.265.000 DM (1.158.076 Euro).

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 16. November 2005 kam der Gutachter zu dem Ergebnis, dass von den im Gutachten vom 30. Dezember 2001 aufgeführten Kosten für eine nur dem Erhalt des Gebäudes dienende Sanierung - bezogen auf den Stichtag 30. Dezember 2001 - ein Betrag von 121.000 Euro auf Arbeiten entfalle, die infolge einer Vernachlässigung von Instandhaltungsverpflichtungen durchgeführt werden müssten. Bei einer Hochrechnung anhand des Baukostenindex ergebe sich für das dritte Quartal des Jahres 2005 ein Betrag von 126.000 Euro.

Die Untere Denkmalschutzbehörde war im Einklang mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege und diesem unbestritten denkmalfachlich versierten und sanierungserfahrenen Architekten der Auffassung, daß das Baudenkmal

mit vertretbarem finanziellen Aufwand saniert und auch in wirtschaftlich sinnvoller und dem Eigentümer zumutbarer Weise genutzt werden könne, ohne seine Bedeutung als Baudenkmal einzubüßen. Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Abbruch des Baudenkmal nach Art. 6 Abs. 2 DSchG wurde abgelehnt.

Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des BayVG München vom 15. Juni 2000 war überwiegend erfolglos. Allerdings konnte das BayVG München nur die unter Ziffer I. erwähnten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts, nicht aber die grundlegenden Verfahrenserkenntnisse des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs berücksichtigen. Insofern wurde der beklagte Freistaat Bayern verpflichtet, über den klägerischen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts erneut zu entscheiden. Von den Kosten des Rechtsstreits sowohl vor dem BayVG München als auch vor dem BayVGH trägt der Kläger drei Viertel, der Beklagte lediglich ein Viertel.

4. Aus den Gründen (auszugsweise und unter Beibehaltung der Randnummern des Urteils):

39

„Die Berufung hat teilweise Erfolg. Das VG hätte die Verpflichtungsklage nicht in vollem Umfang abweisen dürfen. Die zulässige Klage ist teilweise begründet. Der Beklagte ist zwar nicht verpflichtet, die beantragte Erlaubnis für den Abbruch zu erteilen (A.). Der Kläger kann aber beanspruchen, dass über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden wird (B.).

A.

40

Der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Erteilung der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für die Beseitigung des Gebäudes steht dem Kl. nicht zu (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Den Beklagten zur Erteilung der Erlaubnis zu verpflichten, scheidet zwar nicht schon deswegen aus, weil für das Vorhaben des Kl. keine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis erforderlich ist. Die Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis erteilt werden muss, liegen aber nicht vor.

I.

41

Die Beseitigung des Gebäudes, ... bedarf nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DSchG einer Erlaubnis, weil es sich um ein Baudenkmal im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 DSchG handelt. (*wird ausgeführt*) ...

II.

45

Der Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung der für die Beseitigung seines Gebäudes erforderlichen denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis. Die Vorschriften über die Erlaubnispflicht und den für das Vorhaben maßgebenden Prüfungsmaßstab im Erlaubnisverfahren sind verfassungsgemäß (1.). Die Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis erteilt werden muss, liegen nicht vor (2.).

46

1. Die Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

47

Denkmalpflege und Denkmalschutz sind wichtige Aufgaben des Gemeinwohls. Die Bedeutung dieser Materien kommt in mehreren Bestimmungen der Bayerischen Verfassung zum Ausdruck (vgl. Art. 3 Abs. 2, Art. 141 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BV). Auch das BVerfG betont in seiner Entscheidung vom 2. März 1999 zum rheinland-pfälzischen DSchG (*a. a. O.*) den „hohen Rang“ der Gemeinwohlaufgabe Denkmalschutz. In Anbetracht dessen steht es außer Frage, dass Veränderungen an einem Denkmal einer präventiven behördlichen Kontrolle in einem Erlaubnisverfahren unterworfen werden dürfen. Ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (BVerfG, Urt. v. 5. August 1966, Az.: 1 BvF 1/61, BVerfGE 20, 150 = NJW 1966, 1651 = BayVBl 1966, 381) für die Beseitigung und die Veränderung von Denkmälern, das einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis ausschließt, wenn die für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechenden Gründe mehr Gewicht haben als die für die Beseitigung bzw. Veränderung sprechenden privaten und öffentlichen Belange, ist zum Schutz der Denkmäler grundsätzlich geeignet und erforderlich und damit auch im Hinblick auf die Rechte der Betroffenen grundsätzlich unbedenklich. Die in diesem Verfahren einschlägigen Vorschriften des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 DSchG genügen auch den aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG (a) sowie aus Art. 14 GG (b) folgenden Anforderungen.

48

a) Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG kann eine nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 DSchG erforderliche denkmalrechtlich Erlaubnis versagt werden, wenn gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. Die Vorschrift ist entgegen der Auffassung des Kl. hinreichend bestimmt.

49

Dem steht nicht entgegen, dass nicht - „positiv“ - die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis geregelt sind, sondern - „negativ“ - die Versagungsvoraussetzungen. Es kann offen bleiben, ob dies ein Mangel der Vorschrift ist (...); verfassungsrechtlich bedenklich ist dies jedenfalls nicht (...); die Verfassungskonformität [noch] bejahend [und auch im Übrigen weitgehend der in diesem Urteil vertretenen Auffassung entsprechend]: VG Ansbach vom 24. Juli 2002, Az.: AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21). Das Rechtsstaatsgebot verlangt zwar bei Verboten mit Erlaubnisvorbehalt eine klare Regelung der Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis zu erteilen ist (BVerfG, Beschl. v. 6. Juni 1989, Az.: 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137/161 = NJW 1989, 2525 = BayVBl 1990, 44; ...). Es muss sich aber nicht um eine „positive“ Regelung handeln. Auch eine „negative“ Vorschrift, wie Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG, genügt den Anforderungen; denn ihr kann im Umkehrschluss entnommen werden, dass die Erlaubnis erteilt werden muss, wenn die

Versagungsvoraussetzungen nicht vorliegen (vgl. Art. 72 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BayBO [*a. F.*]).

50

Unbedenklich erscheint auch, dass die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Erlaubnisanspruchs nur durch den weitgefassten, gerichtlich allerdings voll überprüfbar (BayVGH, Urt. v. vom 8. Mai 1989, VGH n. F. 42, 117 = BayVBl 1990, 208) unbestimmten Rechtsbegriff der gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes in Verbindung mit einem nur durch die allgemeinen Anforderungen des Art. 40 BayVwVfG begrenzten Ermessen geregelt sind. Auch hierdurch wird die Vorschrift nicht zu einem „kriterienlosen Genehmigungsvorbehalt“ (...). Unter welchen Voraussetzungen „gewichtige Gründe des Denkmalschutzes“ vorliegen und welche Gesichtspunkte nach dem Zweck der Ermächtigung (Art. 40 BayVwVfG) für die Ausübung des Ermessens maßgeblich sind, lässt sich den einschlägigen Regelungen, vor allem den Vorschriften des DSchG selbst sowie der BV und des GG, durch Auslegung entnehmen.

51

b) Der in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG für Vorhaben nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (und Nr. 2) DSchG normierte Entscheidungsmaßstab steht auch im Einklang mit Art. 14 GG. Ein Erlaubnisvorbehalt für die Beseitigung oder Veränderung eines Baudenkmals muss den vom BVerfG aufgestellten Rechtssätzen entsprechen (aa). Die für die Entscheidung erheblichen Vorschriften des Art. 6 DSchG können so ausgelegt und angewendet werden, dass dies gewährleistet ist (bb).

52

aa) Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen, muss ein Erlaubnisvorbehalt für die Beseitigung oder Veränderung eines Baudenkmals hinsichtlich des Verfahrens und des materiellrechtlichen Anforderungen so ausgestaltet sein, dass die Frage der Zumutbarkeit der denkmalrechtlichen Anforderungen - auch in wirtschaftlicher Hinsicht - in dem Erlaubnisverfahren zumindest dem Grunde nach abschließend geprüft wird. Wenn dem Eigentümer die (unveränderte) Erhaltung und die möglichst funktionsgerechte Nutzung des Baudenkmals, zu der er im Fall der Ablehnung des Erlaubnisanspruchs weiterhin verpflichtet ist, nicht zugemutet werden kann, muss ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis bestehen (so auch: VG Ansbach, Urt. v. 24. Juli 2002, a. a. O.; Dirnberger in: Eberl/Martin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 6. Aufl., Art. 20 RdNr. 13; vgl. ferner OVG RhPf, Urt. v. 25. Oktober 2001, Az.: 1 A 11012/01.OVG, NVwZ-RR 2002, 267 ff.). ...

57

bb) Diesen Vorgaben kann bei der Auslegung und Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2 Satz 1 DSchG entsprochen werden (1). Hierfür muss aber die bisherige Rechtsprechung des VGH zu diesen Vorschriften, der das VG noch ohne Einschränkungen gefolgt ist, weiterentwickelt werden (2).

58

(1) Den Vorgaben des BVerfG kann - und muss - entsprochen werden, indem die Vorschriften des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2 Satz 1 DSchG so ausgelegt und angewendet werden, dass die Prüfung, ob dem Eigentümer die Beibehaltung des bisherigen Zustandes mit den aus Art. 4 und Art. 5 DSchG resultierenden Verpflichtungen zuzumuten ist und ob die Zumutbarkeit ausnahmsweise durch einen finanziellen Ausgleich „herbeizuführen“ ist, zumindest dem Grunde nach in dem Erlaubnisverfahren erfolgt, in dem über die Zulässigkeit des Vorhabens entschieden wird.

59

Zwar regelt das DSchG nicht ausdrücklich, dass die Versagung der Erlaubnis keine unzumutbare Einschränkung des Eigentumsrechts zur Folge haben darf; das schadet aber nicht. Eine solche Regelung mag zur Klarstellung wünschenswert sein (vgl. § 4 Nr. 2 des nicht weiterverfolgten Gesetzentwurfs der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Enteignungsgesetzes und anderer Gesetze [LT-Drs. 14/8491, S. 4]). Nach Auffassung des Senats ist sie aber nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich (...).

...

60

Die weite Fassung des Art. 6 Abs. 2 DSchG ermöglicht auch in den Fällen eine sachgerechte Entscheidung, in denen dem Eigentümer die denkmalschutzrechtlichen Anforderungen nur unter der Voraussetzung zuzumuten sind, dass die Einschränkungen seiner Rechte mit „technischen oder administrativen“ (BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O., BVerfGE 100, 226/245) ausgeglichen werden. Die Ablehnung des Erlaubnisanspruchs kann davon abhängig gemacht werden, dass der erforderliche „Ausgleich“ erfolgt (zu „realen“ Ausgleichsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Denkmalschutzes vgl. Martin in Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl., Teil G III RdNr. 145).

61

Entsprechendes gilt auch für die besonders gelagerten Einzelfälle, bei denen die Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse nur bei Gewährung eines finanziellen Ausgleichs zumutbar sind. Zwar enthält das DSchG weder eine Rechtsgrundlage, welche die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs in diesen Fällen ausdrücklich gestattet, noch ist ausdrücklich geregelt, dass ein finanzieller Ausgleich zur „Herstellung der Zumutbarkeit“ nur subsidiär in Betracht kommt, und dass die Entscheidung über einen finanziellen Ausgleich zusammen mit der Entscheidung über die Erlaubnis getroffen werden muss (zu diesen Anforderungen BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O., BVerfGE 100, 226/246). Gleichwohl ermöglicht das Gesetz eine verfassungskonforme Behandlung der Ausnahmefälle, in denen die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung wirken.

62

Dass das Gesetz keine Vorschrift enthält, die für diese Fälle eine Ausgleichszahlung ausdrücklich vorsieht, schadet

nicht. Die Lücke kann nach Auffassung des Senats dadurch geschlossen werden, dass Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG im Erlaubnisverfahren entsprechend angewendet wird. Erfüllt der Denkmaleigentümer die Erhaltungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 1 DSchG nicht, so kann die Behörde ihn auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 2 DSchG zur Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen verpflichten. Für den Fall, dass Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung oder zum Schutz des Denkmals durchgeführt werden müssen, ohne dass eine - vollstreckbare - Anordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG vorliegt, ermächtigt Art. 4 Abs. 3 Satz 1 DSchG die Denkmalschutzbehörde, die Maßnahmen selbst durchzuführen oder durchführen zu lassen. Die Kosten einer solchen Maßnahme trägt nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 (in Verbindung mit Abs. 2) DSchG der Erhaltungspflichtige, soweit ihm dies zuzumuten ist, im Übrigen der Entschädigungsfonds (Art. 21 Abs. 2 DSchG). Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus wird Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG schon seit langem als Rechtsgrundlage für die Erstattung von nicht zumutbaren Aufwendungen für Erhaltungsmaßnahmen herangezogen, die der Eigentümer „freiwillig“ durchführt bzw. von den Behörden im Einvernehmen mit dem Eigentümer durchgeführt werden (vgl. Eberl/Martin/Petz, DSchG, 5. Aufl., Art. 4 RdNr. 5 sowie das dort als Anhang 6 auszugsweise abgedruckte Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 13.10.1983 - Nr. IV/2b-7/142522 [Verfahren bei Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds] und Eberl in: Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Aufl., Art. 21 RdNr. 5 sowie die dort als Anhang 6 abgedruckte Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 24.1.2000 [2241-1-2-WFK, KWMBL 2000 I 37]). Der Sache nach hat Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG somit die Funktion einer Ausgleichsregelung im Zusammenhang mit der denkmalschutzrechtlichen Erhaltungspflicht. Dies rechtfertigt es, die Vorschrift auch bei der gemäß den Vorgaben des BVerfG in das Erlaubnisverfahren vorverlagerten Zumutbarkeitsprüfung entsprechend heranzuziehen. Wenn die dem Eigentümer mit der Ablehnung des Erlaubnisanspruchs aktualisierte (je nach Fallgestaltung durch einen „realen“ Ausgleich abgemilderte) Einschränkung seiner Befugnisse nur unter der Voraussetzung zuzumuten ist, dass ein finanzieller Ausgleich erfolgt, muss die untere Denkmalschutzbehörde im Rahmen des Erlaubnisverfahrens - in einem Zwischenverfahren - klären, ob die erforderlichen Mittel aus dem Entschädigungsfonds bewilligt oder zugesagt werden können. Der Umfang, in dem die Behörde die finanzielle Zumutbarkeit zu prüfen hat, hängt allerdings davon ab, in welchem Umfang der Denkmaleigentümer seinen Mitwirkungspflichten entspricht und (in Zusammenarbeit mit den Denkmalschutzbehörden) Vorstellungen für die weitere Nutzung seines Baudenkmals entwickelt. Stellt sich der Eigentümer auf den Standpunkt, dass nur eine Beseitigung des Baudenkmals in Betracht kommt, und weigert er sich, eine Sanierung mit oder ohne bauliche Veränderungen in seine Pläne einzubeziehen, dann genügt es, wenn ihm ein finanzieller Ausgleich dem Grunde nach zugesagt wird. ...

63

Auch den weiteren Anforderungen des BVerfG an eine gesetzliche Ausgleichsregelung kann trotz des Fehlens ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen entsprochen werden, wenn im Rahmen der Entscheidung über den Erlaubnisantrag über die Frage eines finanziellen Ausgleichs zu entscheiden ist. Das Erlaubnisverfahren kann so gestaltet und das Ermessen des Art. 6 Abs. 2 DSchG so ausgeübt werden, dass die Entscheidung über einen finanziellen Ausgleich zusammen mit der Entscheidung über die Erlaubnis erteilt und dass ein finanzieller Ausgleich zur Herstellung der Zumutbarkeit nur subsidiär in Betracht gezogen wird. ...

65

(2) Diese Auslegung von Art. 6 Abs. 2 DSchG erfordert eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung des VGh zu dieser Vorschrift. ...

67

... An der bisherigen Rspr. kann - ungeachtet dessen, dass sie in den Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts vom BayVerfGH (Beschluss vom 15.5.1981 BayVBl 1981, 429) gebilligt und vom BVerfG (Beschluss vom 10.4.1987 - 4 B 70.87) nicht beanstandet wurde - im Hinblick auf die vom BVerfG aufgestellten Rechtssätze nicht festgehalten werden. Der zuletzt geäußerten gegenteiligen Auffassung des Beklagten (anders der Schriftsatz der Landesrechtsanwaltschaft Bayern vom 20.9.2000) ist nicht zu folgen. Der vom Beklagten (und Martin in Eberl/Martin/ Greipl, BayDSchG, 6. Aufl., Art. 6 RdNr. 67) zu Recht hervorgehobene Umstand, dass sich die Einschränkung der Eigentümerbefugnisse durch die materiellen Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG in den meisten Fällen im Rahmen einer zulässigen Sozialbindung halten, macht die Anpassung der Rspr. an die Rechtssätze des BVerfG nicht entbehrlich. Dass die Erhaltung des Baudenkmals nur in Ausnahmefällen unzumutbar ist, ändert nichts daran, dass auch die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit im Erlaubnisverfahren erfolgen muss. Es genügt nicht, den Eigentümer darauf zu verweisen, dass er „zur Erhaltung des Baudenkmals ohnehin nur insoweit verpflichtet ist, als ihm dies zumutbar ist“ (BayVGh vom 8.5.1989 a. a. O.). Dies widerspricht vielmehr auch dem Grundsatz, dass sich der Eigentümer im Wege des Primärrechtsschutzes gegen die Versagung der Erlaubnis zur Wehr setzen muss, wenn er die ihm damit angesonnene Beibehaltung des bisherigen Zustandes für unzumutbar hält. Schließlich kann die Verlagerung der Zumutbarkeitsprüfung in den Vollzug des Art. 4 DSchG zur Folge haben, dass eine unzumutbare Einschränkung des Eigentums nicht, wie vom BVerfG gefordert, in erster Linie real vermieden wird.

68

Der Große Senat des VGh (§ 12 Abs. 1, § 11 VwGO) muss für diese Weiterentwicklung der Rspr. nicht angerufen werden, weil der 14. Senat in dem Parallelverfahren auf Anfrage des 15. Senats entschieden hat, dass er an der im Urteil vom 8. Mai 1989 vertretenen Rechtsauffassung nicht festhält (Beschluss vom 7. Oktober 2004, Az.: 14 B 88.2426, n. v.).

6

69

2. Der Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung der denkmalrechtlichen Erlaubnis. Nach der nicht die Genehmigungs-, sondern die Versagungsvoraussetzungen regelnden Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG kann (= darf) die Erlaubnis für die Beseitigung eines Baudenkmals nur versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen. Mit dem Abstellen auf gewichtige Gründe verlangt die Vorschrift keine „gesteigerte“ Bedeutung des Baudenkmals (a). Die Erlaubnis muss weder deswegen erteilt werden, weil es für den Kl. unzumutbar ist, das Baudenkmal zu erhalten (b) noch deswegen, weil die für sein Vorhaben sprechenden Gründe so viel Gewicht haben, dass der Behörde bei der Ermessensausübung keine andere Wahl bleibt als dem Antrag zu entsprechen (c).

70

a) Gewichtige, die Versagung der Erlaubnis rechtfertigende Gründe des Denkmalschutzes können nicht nur dann vorliegen, wenn das Baudenkmal eine - im Vergleich mit der allgemein für die Begründung der Denkmaleigenschaft maßgebenden - „gesteigerte Bedeutung“ (BayVGh [26. Senat] vom 21.2.1985 BayVBl 1986, 399) hat. Das Erfordernis der gewichtigen Gründe des DSchG bedeutet nicht, dass bei Baudenkmalern geringerer Bedeutung die Voraussetzungen für eine Beseitigung oder Veränderung grundsätzlich erfüllt wären. Es wäre widersprüchlich, wenn eine bauliche Anlage, die wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkswirtschaftlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert ist, ohne weiteres vollständig beseitigt oder verändert werden dürfte, weil die für ihre Erhaltung sprechenden, die Denkmaleigenschaft konstituierenden Gründe von - im Vergleich mit anderen Baudenkmalern - geringem Gewicht sind. Die „gewichtigen Gründe“, die, wie im Folgenden darzulegen ist, zu bewerten und mit den für eine Beseitigung oder Veränderung sprechenden Gründen abzuwägen werden müssen, ergeben sich vielmehr - auch bei dem Gebäude des Kl. - in erster Linie aus der Bedeutung, auf der die Denkmaleigenschaft (Art. 1 DSchG) beruht (Martin in Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Aufl., Art. 6 RdNr. 56). ...

72

b) Es liegt nicht der Ausnahmefall vor, in dem die Erlaubnis für die Beseitigung trotz Vorliegens gewichtiger Gründe erteilt werden muss, weil den Eigentümer die Erhaltung des Denkmals nicht zuzumuten ist.

73

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG verlangt eine Ermessensentscheidung auf der Grundlage einer Abwägung der von dem Vorhaben berührten Belange. Ist dem für Denkmalbelange aufgeschlossenen Eigentümer, auf den bei der Zumutbarkeitsprüfung abzustellen ist (BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O., BVerfGE 100, 226/243), die (unveränderte) Erhaltung des Baudenkmals nicht zuzumuten, so besteht

kein Ermessensspielraum. In diesem Fall muss dem Antrag entsprochen werden, weil die Versagung der Erlaubnis unverhältnismäßig wäre.

74

Die Erhaltung eines Baudenkmals ist unzumutbar, wenn sich die Ziele des Denkmalschutzes schon aus „tatsächlichen“ Gründen nicht mehr verwirklichen lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Baudenkmal in absehbarer Zeit ohnehin dem Verfall preisgegeben und als Ruine nicht erhaltungswürdig ist, wenn nur noch so wenig Substanz erhalten ist, dass bei einer Sanierung die Identität des Denkmals verloren ginge und nur noch eine Rekonstruktion entstünde oder wenn eine den Anforderungen des Art. 5 DSchG genügende Nutzung nicht in Betracht kommt.

75

In wirtschaftlicher (finanzieller) Hinsicht wird der Eigentümer durch die ihm mit der Versagung der Erlaubnis angesonnene (unveränderte) Beibehaltung des bisherigen Zustandes grundsätzlich dann unverhältnismäßig belastet, wenn ein für eine „geldwerte“ Nutzung bestimmtes Denkmal (ohne erlaubnispflichtige Veränderungen) nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann. Grundsätzlich ausschlaggebend ist, ob sich das Denkmal - kurz ausgedrückt - „selbst trägt“ (vgl. OVG NW, Urt. v. 15. August 1997, Az.: 7 A 133/95, EzD 5.4 Nr. 3). Ist dies der Fall, sind die einer wirtschaftlich ertragreicheren Nutzung entgegenstehenden denkmalschutzrechtlichen Anforderungen in aller Regel als Sozialbindung des Denkmaleigentums hinzunehmen; wirtschaftliche Zumutbarkeit setzt nicht voraus, dass mit der Nutzung des Denkmals eine Rendite erzielt werden kann (OVG RhPf Urt. v. 26. Mai 2004, Az. 8 A 12009/03, EzD 2.2.6.1 Nr. 24, Juris; vgl. auch BayOblG, Urt. v. 8. Dezember 1998, Az.: 2 Z RR 363/97, BayVBl 1999, 251).

76

Ob sich das Denkmal „selbst trägt“ ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte (vgl. VGH BW, Urt. v. 11. November 1999, Az.: 1 S 413/99, NuR 2000, 335 = BRS 62 Nr. 220, und OVG RhPf, Urt. v. 6.11.2001, Az.: 1 A 11013/01.OVG, NVwZ-RR 2002, 267 = BRS 64 Nr. 208 = BauR 2002, 306; Urt. v. 21. August 2003, 1 A 11997/02.OVG, BauR 2004, 664; Urt. v. 26. Mai 2004, Az.: 8 A 12009/03, BauR 2004, 1124 und Urt. v. 30. März 2006, Az.: 1 A 10178/05, Juris; ...) mittels einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu entscheiden. Dieser Maßstab wird auch in neueren Denkmalschutzgesetzen angelegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 des ThDSchG vom 14. April 2004, GVBl S. 465 [„Unzumutbar ist eine Belastung insbesondere, soweit die Kosten der Erhaltung und der Bewirtschaftung nicht durch Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen werden“]; vgl. auch VG Gera, Urt. v. 11. November 2004, Az.: 4 K 1717/01 GE, Juris). Bei der erforderlichen Berechnung sind vor allem die Finanzierungskosten einer Sanierung sowie die Bewirtschaftungskosten den voraussichtlichen Mieteinnahmen bzw. dem Gebrauchswert des Denkmals sowie bewilligten oder verbindlich in Aussicht gestellten Zuschüssen (vor allem öffent-

lichen Mitteln) und Steuervergünstigungen, die sich je nach den Einkommensverhältnissen unterschiedlich auswirken, gegenüberzustellen. Auch in früheren Entscheidungen des VGH wurde bereits eine Wirtschaftlichkeitsberechnung als maßgeblich angesehen (vgl. BayVGH, Urt. v. 8. November 1985, Az.: 26 B 82 A 1773, BayVBl 1987, 368 [Leitsatz 1: „Bei der Prüfung der Frage, ob Erhaltungsmaßnahmen an einem Baudenkmal den Erhaltungspflichtigen zumutbar i. S. von Art. 4 Abs. 2 DSchG sind, ist in erster Linie darauf abzustellen, ob die nach Abzug öffentlicher Leistungen verbleibenden Kosten für Erhaltung und Bewirtschaftung des Baudenkmals durch dessen Nutzen (Erträge, Gebrauchswert) aufgewogen werden.“]). Hingegen ist eine Vergleichsberechnung zwischen den Kosten eines Abbruchs sowie eines Neubaus einerseits und den Kosten einer Sanierung mit entsprechendem Ausbau andererseits (Baukostenvergleichsberechnung) für die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nicht geeignet, weil nicht festgestellt wird, welche Belastung auf den Eigentümer im Fall der Ablehnung des Erlaubnisanspruchs zukommt (VGH BW, Urt. v. 11. November 1999, a. a. O.). Außerdem widerspräche es dem Leitbild des für Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Eigentümers, wenn man die Zumutbarkeit der Erhaltung des Denkmals davon abhängig machen würde, ob ein Neubau wirtschaftlicher wäre.

77

bb) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis nicht schon deswegen zu, weil ihm (und seiner Schwester) nicht zuzumuten ist, das Anwesen zu erhalten. Die Beibehaltung des bisherigen Zustandes ist weder aus „tatsächlichen“ (1) noch aus wirtschaftlichen Gründen (2) unzumutbar.

78

(1) Aufgrund des vom Beklagten vorgelegten Gutachtens vom 30. Dezember 2001 des für Instandsetzung historischer Gebäude öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Zustand des Gebäudes nicht so schlecht ist, dass es ohnehin in naher Zukunft „dem Verfall preisgeben“ wäre oder dass bei einer Instandsetzung mangels sanierbarer Substanz nur eine Rekonstruktion entstünde.

79

Es ist auch nicht zu ersehen, dass eine nach dem Maßstab von Art. 5 DSchG geeignete und dem Eigentümer zumutbare Nutzung schon aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommen würde. Die Wohnnutzung (im Wohnteil des Anwesens) könnte nach einer Sanierung, die sich auf die für den Erhalt des Gebäudes erforderlichen Maßnahmen beschränkt, und erst recht nach einer Modernisierung, beibehalten werden. Der ehemalige Wirtschaftsteil könnte nach Durchführung der erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen als Abstell- und Lagerfläche genutzt werden. Nach dem vom Beklagten vorgelegten Gutachten kann das Gebäude auch so ausgebaut werden, dass wesentliche Teile der denkmalwürdigen Substanz erhalten bleiben und dass eine den

Anforderungen des Art. 5 DSchG noch entsprechende andere Nutzung möglich wird. Es ist bisher von keiner Seite geltend gemacht worden, dass den mit einem solchen Ausbau verbundenen Veränderungen gewichtige Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen würden (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG). Der Einwand des Klägers gegen die im Gutachten vom 30. Dezember 2001 als Beispiel untersuchte „Vollnutzung“ (Sanierung der bestehenden Wohnung, Einbau von zwei weiteren Wohnungen), nämlich „dass gerade bei landwirtschaftlichen Gebäuden, vor allem im Stallbereich, eine dauerhafte Sanierung mit Langzeitwirkung überhaupt nicht möglich (sei), wenn das Mauerwerk bereits durchfeuchtet ist“ (Schriftsatz der Bevollmächtigten vom 1.7.2002), ist zur Überzeugung des Senats durch die Stellungnahme des Gutachters vom 7. Oktober 2002 widerlegt, in der mehrere Beispiele für „mit großem Erfolg“ zu Wohngebäuden umgebaute ehemalige Stallgebäude angeführt werden.

80

(2) Die Beibehaltung des bisherigen Zustandes ist für den Kl. auch nicht aus wirtschaftlichen (finanziellen) Gründen unzumutbar. ...

82

Gleichwohl muss keine detaillierte Wirtschaftlichkeitsberechnung durchgeführt (und kein Gutachten eines für diese Fragen kompetenten Sachverständigen eingeholt werden). In Anbetracht dessen, dass der Kläger bisher nicht konkret an der Prüfung möglicher zukünftiger denkmalgerechter Nutzungen des Gebäudes mitgewirkt hat, bestand für den Beklagten im Verwaltungsverfahren und besteht für das Gericht im gerichtlichen Verfahren kein Grund, die wirtschaftliche Zumutbarkeit im Einzelnen zu prüfen. Es genügt, dass sich der Beklagte durch die Erklärungen im Schriftsatz der Landesadvokatur Bayern vom 1. Dezember 2006 dem Grunde nach zu einem finanziellen Ausgleich verpflichtet hat („... muss höchstvorsorglich für den Fall, dass entgegen der fachlichen Einschätzung des Beklagten eine Beeinträchtigung des Eigentums i. S. v. Art. 14 GG überhaupt angenommen werden könnte, nochmals betont werden, dass die ggf. erforderlichen Ausgleichszahlungen durch den Einsatz des Entschädigungsfonds nach Art. 20 DSchG nach grundsätzlicher Erklärung der obersten Denkmalschutzbehörde zur Verfügung gestellt würden“).

83

Der Beklagte betont zu Recht, dass sich aus den Erhaltungs- und Nutzungsverpflichtungen der Art. 4 und 5 DSchG **verfahrensrechtliche Mitwirkungspflichten des Denkmaleigentümers** ergeben. Der Umfang, in dem die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit im denkmalschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren und einem nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren zu ermitteln und zu prüfen ist (Art. 24 BayVwVfG, § 86 Abs. 1 VwGO), hängt davon ab, in welchem Maße der Kläger diesen Mitwirkungspflichten entsprochen hat. **Der sachliche Grund für eine Mitwirkungspflicht des Eigentümers ist darin zu sehen, dass sich die Hauptziele des DSchG, die möglichst weitgehende Erhaltung und möglichst zweckentsprechende**

Nutzung des Baudenkmals, nur erreichen lassen, wenn der Eigentümer und die Denkmalbehörden zusammenwirken. Der Eigentümer kann erwarten, dass ihn das LfD berät (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 DSchG), auf welche Weise sich seine Nutzungsabsichten und seine Verpflichtungen als Denkmaleigentümer in Einklang bringen lassen. Da der Eigentümer das Denkmal im Rahmen des ihm Zumutbaren erhalten muss, muss er aber auch das ihm Zumutbare zur Klärung dieser Frage beitragen (VG Regensburg, Urt. v. 5. März 2002, Az.: RN K 01.1023, EzD 1.1 Nr. 9). Stellt sich ein Eigentümer auf den Standpunkt, dass für ihn nur eine Beseitigung in Betracht kommt, obwohl sich das Denkmal in „tatsächlicher“ Hinsicht in einem erhaltungsfähigen Zustand befindet, dann kann er nicht erwarten, dass die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit im Einzelnen geprüft wird. Dies ist vielmehr erst dann veranlasst, wenn sich der Eigentümer (vorläufig) auf eine bestimmte denkmalverträgliche Nutzung mit oder ohne bauliche Veränderung festlegt. Nur anhand einer konkreten Planung kann die Behörde eine Wirtschaftlichkeitsberechnung durchführen, entscheiden, ob und welche Maßnahmen zur „Herbeiführung“ der Zumutbarkeit veranlasst sind, und gegebenenfalls im Rahmen ihrer Beratungsobliegenheiten Alternativen aufzeigen. In diesem Umfang ist das Gebot, dass zeitgleich mit der Entscheidung über den Erlaubnisanspruch über die Frage eines finanziellen Ausgleichs entschieden werden muss (BVerfG, Beschl. v. 2. März 1999, a. a. O., BVerfGE 100, 226/246), aus Gründen der Praktikabilität einzuschränken (vgl. auch OVG RhPf, Urt. v. 26. Mai 2004, a. a. O., Juris [Darlegungs- und Beweislast des Eigentümers für die Unzumutbarkeit der Denkmalerhaltung]).

84

Nach diesem Maßstab muss sich der Kläger bei der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit mit der vorstehend zitierten Erklärung des Beklagten zufrieden geben. Der Kläger betont zwar mit nachvollziehbaren Argumenten, dass er sich die Entscheidung, das Gebäude durch einen Neubau zu ersetzen, nicht leicht gemacht habe. Das ändert aber nichts daran, dass er sich auf einen Abbruch festgelegt hat, obwohl sich das Gebäude - wie durch das Sachverständigenutachten bestätigt wurde - in einem sanierungsfähigen Zustand befindet und - objektiv betrachtet - auch in einer den denkmalschutzrechtlichen Anforderungen entsprechenden Weise genutzt werden kann.

85

c) Die - unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle - für einen Abbruch sprechenden Belange haben nicht so viel Gewicht, dass der Behörde bei Ausübung des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eingeräumten Ermessens keine andere Wahl bleibt als die Erlaubnis zu erteilen. Hierzu wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

B.

86

Der Kläger kann beanspruchen, dass der Beklagte unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Erlaubnisanspruch entscheidet (§ 113 Abs. 5 Satz 2

VwGO); denn die Ablehnung des Antrags durch die Bescheide vom 29. September 1998 und 27. März 2002 beruht auf Ermessensfehlern. Das Landratsamt hat der Verpflichtung, die von dem Vorhaben berührten Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht zu berücksichtigen und miteinander und gegeneinander abzuwägen (a), nicht in vollem Umfang entsprochen (b).

87

a) Das denkmalschutzrechtliche „Erlaubniserlassen“ muss in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt werden (Art. 40 BayVwVfG). Zweck des Erlaubnisvorbehalts ist vor allem, durch eine präventive Kontrolle den Hauptzielen des Gesetzes einer möglichst unveränderten Erhaltung (Art. 4 DSchG) und einer möglichst zweckentsprechenden Nutzung (Art. 5 DSchG) der Denkmäler gegenüber Maßnahmen, die diesen Zielen typischerweise zuwiderlaufen, im Rahmen des dem Denkmaleigentümer Zumutbaren Geltung zu verschaffen. Anders als bei in das Ermessen der Behörde gestellten Eingriffsbefugnissen geht es nicht vorrangig um Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Behörde trifft eine rechtsgestaltende Entscheidung, welche die Belange des Denkmalschutzes auf der einen sowie widerstreitende öffentliche Belange und die betroffenen privaten Belange auf der anderen Seite unter Berücksichtigung der dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgleichen muss. Hierfür müssen die von dem Vorhaben berührten Belange berücksichtigt und miteinander und gegeneinander abgewogen werden (...).

88

Die Entscheidung der Denkmalschutzbehörde wird durch die als unbestimmter Rechtsbegriff formulierte Tatbestandsvoraussetzung der „gewichtigen Gründe“ und das ihr eingeräumte Ermessen bestimmt. Die Erlaubnis darf nur versagt werden, wenn die Gründe, die für die - mit dem Denkmalschutz grundsätzlich bezweckte - (möglichst) unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen, so viel Gewicht haben, dass sie die für das Vorhaben streitenden öffentlichen und privaten Belange überwiegen. **Die Auslegung der „gewichtigen Gründe“ im Sinne von überwiegenden Gründen ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.** Der Auffassung, dass die Erlaubnis auch versagt werden darf, wenn die Gründe des Denkmalschutzes weniger Gewicht haben als die für eine Beseitigung oder Veränderung sprechenden Gründe (Martin in Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Aufl., Art. 6 RdNr. 69), ist nicht zu folgen, weil sie eine unverhältnismäßige Belastung des Denkmaleigentümers in Kauf nimmt. Richtig ist allerdings, dass die mit Verfassungsrang ausgestatteten Gründe des Denkmalschutzes regelmäßig von erheblichem Gewicht sind.

89

Bei der Ermessensentscheidung über den Erlaubnisantrag ist die Bedeutung des Denkmals zu berücksichtigen. Die Bedeutung ergibt sich in erster Linie aus den Gründen, auf denen die Denkmaleigenschaft beruht; sie kann durch Elemente wie den Seltenheitswert, den ein Denkmal auch

erst im Lauf der Zeit erlangen kann, verstärkt werden (vgl. Martin in Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Aufl., Art. 6 RdNr. 63). Auch der Erhaltungszustand des Denkmals, allerdings ohne vom Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger zu verantwortende „Vorbelastungen“ infolge eines pflichtwidrigen Unterlassens der Instandhaltung und durch denkmalwidrige Veränderungen (BayVGH, Urt. v. 6. November 1996, Az.: 2 B 94.2926, *EzD* 2.2.6.2 Nr. 11), fällt ins Gewicht. Dasselbe gilt für die Fragen, welche Nutzungsmöglichkeiten für die Zukunft bestehen und in welchem Maße bei einer weiteren Nutzung den Vorgaben des Art. 5 DSchG entsprochen werden kann, sowie für den Umfang und die Art hierfür erforderlicher baulicher Veränderungen (vgl. auch Viebrock in Martin/Krautzberger, Handbuch, E IV. RdNr. 90). Bei den privaten Belangen können neben den im Vordergrund stehenden Eigentumsbelangen (einschließlich der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit) auch weitere Gesichtspunkte, wie die Umstände des Erwerbs des Denkmals und die Frage, welchen Stellenwert es im Vermögen des Eigentümers hat, von Bedeutung sein. ...

93

Auch die persönlichen Verhältnisse der Denkmaleigentümer wurden zu Unrecht bei den Ermessenserwägungen nicht berücksichtigt. Nach Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1, Abs. 1 DSchG setzt die Anordnung von Erhaltungsmaßnahmen gegenüber dem Denkmaleigentümer oder sonst dinglich Verfügungsberechtigten voraus, dass die Maßnahmen den Betroffenen „unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen“ zumutbar ist. Das bedeutet zwar in aller Regel nicht, dass ein Denkmaleigentümer Verluste, die bei der Erhaltung des Baudenkmals entstehen, aus seinem sonstigen Vermögen ausgleichen muss; dessen Berücksichtigung verlangt die Vorschrift nicht. Unter dem Gesichtspunkt der sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen kann aber der Stellenwert, den das Baudenkmal im Vermögen des Eigentümers hat, von Bedeutung sein. In dieser Hinsicht fällt ins Gewicht, dass die Familie des Klägers das Gebäude nicht etwa in spekulativer Absicht erworben hat, sondern das Anwesen seit fast einem Jahrhundert in ihrem Besitz hat. Der Kläger hat das Anwesen nach seinem unwidersprochenen Vorbringen der Gemeinde vergeblich zu einem günstigen Preis zum Kauf angeboten und auch keinen privaten Käufer gefunden. Nach den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung handelt es sich um den einzigen Grundbesitz der Familie, auf dem für die Nachkommen familiengerechter Wohnraum geschaffen werden kann. Diese persönlichen Umstände haben Gewicht; sie sind vom Landratsamt weiter aufzuklären und bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen.

94

Hingegen ist nicht zu beanstanden, dass das Landratsamt nicht berücksichtigt hat, wie weit sich eine bei Erhaltung des Baudenkmals in Betracht kommende Nutzung von dem ursprünglichen Verwendungszweck des Denkmals entfernt. Diese Frage stellt sich nicht, wenn nur über die Zulässigkeit einer Beseitigung des Baudenkmals zu entscheiden ist.

Die nicht oder nicht ausreichend berücksichtigten Belange sind nicht so gewichtig, dass der Behörde bei Ausübung des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eingeräumten Ermessens keine andere Wahl bleibt als die Erlaubnis für die Beseitigung zu erteilen. Der Kläger kann aber beanspruchen, dass das Landratsamt noch einmal über seinen Antrag entscheidet und dabei die genannten Gesichtspunkte berücksichtigt. Nach Auffassung des Senats wäre der Kläger allerdings gut beraten, wenn er seinen Mitwirkungspflichten entspricht und eine der im Gutachten aufgezeigten Möglichkeiten für die weitere Nutzung des Gebäude (oder eine andere denkmalverträgliche Nutzung) zur Überprüfung stellt. Dadurch zwingt er die Behörde, die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht nur dem Grunde nach zu prüfen, sondern im Einzelnen der Frage nachzugehen, ob und unter welchen Bedingungen sich eine in Betracht kommende Nutzung des Gebäudes auch wirtschaftlich trägt.“

Anmerkungen:

Der Senat bzw. der gesamte Bayerische Verwaltungsgerichtshof haben mit dieser schwer erarbeiteten und umfassend begründeten Erkenntnis sich um den Erhalt des kulturellen Erbes Bayerns verdient gemacht. Der BayVGH verlangt von allen Beteiligten, allen voran von den Denkmaleigentümern, den Unteren Denkmalschutzbehörden und dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege das, worauf es im Sinne von Art. 3, 141 der Bayerischen Verfassung ankommt (insbesondere vorstehend unter Nummer II.4., Rd.Nr. 83): Gegenseitigen Respekt (vom lateinischen respectus „Zurückschauen, Rücksicht, Berücksichtigung“ bzw. respecto „zurücksehen, berücksichtigen“), d. h. Achtung sowohl der Person des Denkmaleigentümers mit seinen privaten, meist durchaus nachvollziehbaren, oft auch grundsätzlich verständlichen Belangen einerseits, andererseits die staatliches recht vollziehenden Behörden, die versuchen, möglichst beratend, helfend, fördernd und unterstützend Partner des Denkmaleigentümers bei der Befolgung der „corporate identity“ Bayerns, der Bayerischen Verfassung, zu sein. Dies erfordert sicher beidseits Toleranz gegenüber der jeweils anderen Seite und Anerkennung des Anderen. Dieser notwendige Respekt gegenüber Bürger, Gesetz, Staat und Verwaltung impliziert vielleicht nicht notwendigerweise Achtung, aber eine respektvolle Haltung schließt zumindest bedenkenloses egoistisches Verhalten aus. Die Respektvorstellung ist etwas Vorausgehendes und leitet sich nicht aus einer Rechtsvorstellung ab; sie impliziert die für den Erhalt unseres kulturellen Erbes im Sinne einer nicht-musealen Fortentwicklung und sinnvollen Nutzbarkeit auch unserer Denkmallandschaft eigentlich eine innere Haltung, die insbesondere in Art. 141 BV ihren Niederschlag gefunden hat.

Der gegenseitige Respekt und damit der jeweilige Einfluss sind direkt davon abhängig, wie sehr die Beteiligten als Partner wahrgenommen werden. Die persönliche Identifikation sowohl des Denkmaleigentümers als auch der Behörden-

mitarbeiter mit dem verfassungsrechtlichen Ziel des Erhalts des örtlichen und überörtlichen kulturellen Erbes sind dabei unverzichtbar. Menschen sind jedoch Gott sei dank individuell und sehr verschieden. Es verwundert daher nicht, daß auch manche Denkmaleigentümer aus unterschiedlichsten Gründen heraus (noch) nicht den Zugang zu den Denkmalbehörden gefunden haben, der diese ihm als Partner erscheinen ließe.

Unverkennbar ist der indirekte Effekt über Identifikation um so größer, je stärker sich der Denkmaleigentümer auf eine „Beziehung“ zu den Behörden einlässt, diese dann als selbstbestimmt erlebt bzw. je stärker er in seinen Augen von den Behördenmitarbeitern respektiert wird.

Um so erfreulicher ist es nun, dass Denkmaleigentümer und Denkmalbehörden (in engstem Einvernehmen mit der Obersten Denkmalschutzbehörde, dem Bayerischen Landesverein für Heimatpflege und der Landesrechtsanwaltschaft Bayern) nun endlich bereit zu sein scheinen, **erstmalig** mit der inneren Bereitschaft in ein Gespräch zu gehen, ein konsensuale Lösung sowohl für die m. E. sehr honorigen Ziele des Denkmaleigentümers als auch des auch vom BayVGH anerkannten besonders hohen Belangs, das Baudenkmal in situ substantiell zu erhalten, finden zu wollen.

Dem Urteil ist m. E. im Ergebnis vollinhaltlich beizupflichten. Die allen Beteiligten vorgegebenen Erkenntnis- und Verhaltenspflichten entsprechen im Übrigen der vom Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege sowohl konservatorisch als auch rechtlich seit Umsetzung des Beschlusses des BVerfG vom 2. März 1999 (a. a. O.) erarbeiteten Linie. Auf eine vertiefende Detailerörterung der vom Senat selbst so umfassend vorgetragene Argumente pro und contra wurde daher auch an dieser Stelle verzichtet. Entsprechendes kann auch den Besprechungen von Dr. Jörg Spennemann in den Denkmalschutzinformationen des Deutschen Nationalkomitees (DSI) 2007/4 S. 93-99 (http://www.nationalkomitee.de/denkmalschutz/denkmalschutzinfo_4_2007.pdf) und von Dr. Wolfgang Eberl in der Schöneren Heimat 2007/4 S. 241 f. entnommen werden; des Weiteren wird demnächst eine Besprechung in den Bayerischen Verwaltungsblättern (BayVBl 2008 Heft 3) abgedruckt werden. Am eingehendsten und eingebettet in die landes- und bundesrechtliche Rechtslage findet man die Darstellung des Themas mit besonderem Schwerpunkt auf die sog. „Zumutbarkeit“ bei Dieter J. Martin „Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern, Kommentar, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden, 1. Aufl. 2007, § 6 Nr. 4, S. 105 ff.; besonders praxisnah ist dabei die zusammenfassende Übersicht zur Prüfung der Zumutbarkeit gelungen (Martin, a. a. O., § 6 Nr. 4.3.7, S. 111 f.).

Das Urteil zeigt aber in aller Deutlichkeit – bei flächendeckender Betrachtung Bayerns – echte Vollzugsprobleme auf. Insbesondere klaffen die Vollzugstechniken und das Arbeitsverständnis, die den Beschäftigten der Kreisverwaltungsbehörden in den Bereichen Baurecht und Denkmalschutzrecht inzwischen, d. h. insbesondere nach der

erneuten Novellierung der Bayerischen Bauordnung abverlangt werden, zwangsläufig extrem auseinander. Denkmalschutz und Denkmalpflege leben existentiell von der Beratung der Denkmaleigentümer. Dies setzt natürlich fachliche und quantitative Kompetenzen der Denkmalschutz-, aber auch der Denkmalfachbehörde voraus. Die Beratung sollte - und muß nach den Ausführungen des BayVGH – möglichst schon vor der sich festsetzenden Vorstellung eines Denkmaleigentümers beginnen, ein Denkmal teilweise oder ganz zerstören zu wollen. Die Situation der Kreisbaumeisterinnen und –meister, aber auch der Unteren Denkmalschutzbehörden in den bayerischen Kreisverwaltungsbehörden, sicher auch die weiter rückläufige Zahl der Konservatorinnen und Konservatoren im Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege sowie die personell völlig ungenügende archäologische Ausstattung sprechen schlicht (negative) Bände. Zudem ist das Zurückfahren von beratender und gestaltender Tätigkeit im Bereich der Bauverwaltung bewusst stark vorangetrieben worden.

Dr. Eberl (a. a. O, S. 142) ist beizupflichten, wenn er sehr zu Recht darauf verweist, daß die „Verwaltung wird darauf achten müssen, dass die auszuwählenden Personen genügend Kenntnisse und Erfahrungen zur Beurteilung der zu entscheidenden Fälle haben und dass sie auch die Wertordnung der Bayerischen Verfassung und des DSchG richtig erkennen.“

Auf Initiative einiger Unterer Bau- und Denkmalschutzbehörden wurde von mir unter Mitwirkung der Landesanstalt für Denkmalpflege Bayern und unter Berücksichtigung von – dankbar aufgenommenen – Anregungen aus dem erkennenden Senat des BayVGH ein „Laufzettel für die Durchführung von Maßnahmen an einem Bau- bzw. Kunstdenkmal“ entwickelt (s. Anhang). Mit der Befolgung dieser Empfehlung verspreche ich mir, daß im Sinne der Entscheidung vom 27. September 2007 sämtliche Belange sachgerecht ermittelt werden können, auf deren Grundlage überhaupt Entscheidungsreife erreicht wird und bürgernahe, aber verfassungskonforme, insbesondere den grundlegenden Vorgaben zum aktiven Erhalt und Schutz unseres gemeinsamen kulturellen Erbes ordnungsgemäß getroffen werden können.

Anhang

„Laufzettel für die Durchführung von Maßnahmen an einem Bau- bzw. Kunstdenkmal“

(RD Wolfgang Karl Göhner
Justitiar des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege)“