

Regionaltagung Oberbayern 2011

am 19. Juli 2011 in München

„Denkmalrecht: Prüfung der Zumutbarkeit im Erlaubnisverfahren nach Art. 6 DSchG“

Funktionen (1):

- Regierungsdirektor
- Justitiar des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege
 - Der Datenschutzbeauftragte –
 - Koordinator für internationale Angelegenheiten
- Lehrbeauftragter der Otto-Friedrich-Universität Bamberg
- Mitglied des Sekretariats des European Heritage Legal Forums (EHLF) und
Deutsches EHLF-Mitglied als bestellter Vertreter
 - des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK),
 - der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger der Bundesrepublik
Deutschland (VdL) und
 - des Verbandes der Landesarchäologen in der Bundesrepublik
Deutschland (VLA)

Homepage: <http://w-goehner.de> (Rechtsprechung, Denkmalschutzgesetze,
Veröffentlichungen)

Funktionen (2):

- Mitglied des Deutschen Spiegelausschusses "Erhaltung des kulturellen Erbes" zu CEN TC 346 („European Committee for Standardization“)
- Mitglied der Task Group 15 „Energy efficiency in protected buildings“ der Working Group 4 „Environment“ von CEN TC 346
- Stellvertretender Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK; Geschäftsstelle)
- Stellvertretender Vorsitzender des Vorstands des Verbands der Höheren Verwaltungsbeamtinnen und Verwaltungsbeamten in Bayern (VHBB) e. V.
- Ehrenamtlicher Richter am Bayerischen Verwaltungsgericht München (Kammer für Personalvertretungssachen, Kammer für Disziplinarsachen) und am Bayerischen Finanzgericht München

Homepage: <http://w-goehner.de> (Rechtsprechung, Denkmalschutzgesetze, Veröffentlichungen)

**Verfassung des Freistaates Bayern
(in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 [BayRS 100-1-I])**

Art. 141 Abs. 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.**

**Verfassung des Freistaates Bayern
(in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember
1998 [BayRS 100-1-I])**

Art. 141 Abs. 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.**

Art. 6 Maßnahmen an Baudenkmalern

(1) 1 Wer

- 1. Baudenkmalere beseitigen, verändern oder an einen anderen Ort verbringen** oder
2. geschützte Ausstattungsteile 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 Baudenkmalere 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 Baudenkmalere 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.

Prüfungsverfahren

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 / BayVBl 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) / BayVBl 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 (mit Anm. W. K. Göhner)
- **BayVGH, Urteil vom 18. Oktober 2010**, Az.: 1 B 06.63, [http://www.w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH - Urteil v. 18.10.2010 - 1 B 06.63 - neutrale Fassung G 1.pdf](http://www.w-goehner.de/cms/uploads/media/BayVGH_-_Urteil_v._18.10.2010_-_1_B_06.63_-_neutrale_Fassung_G_1.pdf)

Prüfungsverfahren

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

1.1 Denkmalfähigkeit

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

Prüfungsverfahren

1.2 Denkmalbedeutung, aus

- Geschichtlichen,
- künstlerischen,
- städtebaulichen,
- wissenschaftlichen,
- volkskundlichen

Gründen

Prüfungsverfahren

1.3 Denkmalwürdigkeit

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

1.3.2 die Erhaltung des besagten Objekts ist aus dem,
das öffentliche bzw. allgemeine Interesse
gesetzlich definierenden Katalog der
Bedeutungsarten (s. Nummer 2) erforderlich und
damit im Interesse der Allgemeinheit

Prüfungsverfahren

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

1.3.4 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“

Prüfungsverfahren

2. Sprechen „gewichtige“ Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes:

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

- „gesteigerte“ Bedeutung nicht erforderlich
- Denkmal begründenden Faktoren sind i. d. R. so gewichtig, daß Versagung einer Abbrucherlaubnis in Betracht kommt.
- Abwägung zwischen für und wider die Erlaubniserteilung sprechenden Gründe erfolgt nicht

Prüfungsverfahren

2.2 Muß Erlaubnis erteilt werden, weil es wegen des Zustandes des Gebäudes oder aus anderen Gründen „tatsächlich“ unmöglich ist, das Baudenkmal zu erhalten?:

2.2.1 Gebäude wird in absehbarer Zeit verfallen und als Ruine nicht erhaltungswürdig sein oder

2.2.2 bei Sanierung würde nur so wenig Substanz erhalten bleiben, daß die Identität des Bauwerks verloren ginge oder

2.2.3 eine den Anforderungen von Art. 5 DSchG entsprechende Nutzung kommt nicht in Betracht.

Prüfungsverfahren (Übersicht)

2.3 Wurde seitens des Antragstellers die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung des Baudenkmals ausreichend belegt?

2.3.1 Maßstab

2.3.2 Nachweispflichten

2.3.3 Prüfungsinhalt

2.3.4 Berechnung (en detail)

Prüfungsverfahren

2.3.1 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

Prüfungsverfahren

2.3.2 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 Verhandlung

Prüfungsverfahren

2.3.3 Prüfungsinhalt

- Ein Eigentümer eines für eine geldwerte Nutzung bestimmten Baudenkmals wird durch eine Erlaubnisversagung dann unverhältnismäßig belastet, wenn das Objekt nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann =
- „trägt sich das Baudenkmal selbst“?
- Berechnung (objektbezogen, nach objektiven Kriterien):
 - a) voraussichtliche Erträge (z. B. Mieteinnahmen) bzw. Gebrauchswert des Baudenkmals + bewilligte/ verbindlich in Aussicht gestellte öffentliche Zuwendungen und Steuervergünstigungen abzüglich
 - b) Sanierungskosten + Bewirtschaftungskosten plus
 - c) Fiktive Kosten des in der Vergangenheit vom Eigentümer und seinen Rechtsvorgängern unterlassenen Bauunterhalts plus
 - d) Sog. Bau- und sicherheitsrechtlich veranlaßte Kosten
- = **€ 0,-- bzw. > € 0,--**

Prüfungsverfahren

2.3.4 Berechnung (en detail gem. Weisung des BayStMWFK vom 14. Januar 2009) – Folie 1:

- a) Aufstellung der mit den Denkmalbehörden (= UDB, BLfD) abgestimmten notwendigen Maßnahmen und Kosten (insb. Notsicherungsmaßnahmen)
- b) Davon sind aus Rechtsgründen abzuziehen:
 - Bau- und sicherheitsrechtlich veranlaßte Kosten (= Instandhaltungskosten, die jeder Hauseigentümer ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für seine Immobilie aufwenden muß; Buchst. a ./.. „bus-Kosten“ = **denkmalpflegerischer Mehraufwand!**)
 - Kosten und Folgekosten ggf. unterlassenen Bauunterhalts durch Eigentümer und Rechtsvorgänger (Berechnung s. Folien 21-22)

Prüfungsverfahren

2.3.4 Berechnung (en detail gem. Weisung des BayStMWFK vom 14. Januar 2009) – Folie 2:

- b) Davon sind aus Rechtsgründen abzuziehen:
- Mögliche Steuervorteile bei Instandsetzung
 - Mögliche Zuwendungen (insb. Entschädigungsfonds, Denkmalfördermittel, Fördermittel der Bay. Landesstiftung)
 - Wert möglicher Kompensationsmaßnahmen (z. erhöhtes Baurecht, ggf. im Wege entsprechender Bauleitplanung [mit aktiver Beteiligungspflicht der betroffenen Gemeinde gem. **Art. 141 Abs. 2 Bay. Verf.** i. V. m. Art. 3 Abs. 2 DSchG, s. **BayVerfGH, Entscheidung v. 22. Juli 2008**, Az.: Vf. 11-VII-07, juris / NVwZ 2008, 1234-1236 / EzD 1.2 Nr. 6 (Anm. W. Eberl, S. 9-10) / GVBl 2008, 579 / BayVBl 2009, 142-144 (nachgehend: BVerfG, Beschlüsse v. 4.11.2008, Az.: 1 BvR 2296/08 & 1 BvR 2351/08, n. v.)

Prüfungsverfahren

2.3.4 Berechnung (en detail gem. Weisung des BayStMWFK vom 14. Januar 2009) – Folie 3:

- c) a) – b) = Basiskosten
- d) Hinzuzurechen sind die anteiligen Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten für „Basiskosten“ (Buchstabe c)
- e) Gegenüberstellung der aus dem Objekt zu erzielenden Einnahmen unter Berücksichtigung des Wertzuwachses durch die Objektsanierung ./.. Denkmalrechtlich relevante Gesamtaufwendungen (Buchstabe d)

= **Ergebnis = anteiliger Verlust oder anteiliger Gewinn**

Prüfungsverfahren (Auszug)

2.3.4 Berechnung (en detail gem. Weisung des BayStMWFK vom 14. Januar 2009) – Folie 1:

Berechnung der aus Rechtsgründen abzuziehenden Kosten und Folgekosten ggf. unterlassenen Bauunterhalts durch Eigentümer und Rechtsvorgänger:

a) Methode 1: pauschalierte Ermittlung gem. Vorgaben des BayORH zum jährlichen Unterhaltsbedarf öffentlicher Baudenkmäler:

„Als Orientierungsgröße für den jährlichen Bedarf an Bauunterhaltungsmitteln gilt ein Wert von 1,0 bis 1,5% des Neubauwerts [= ca. € 2.019,23 gem. BKI Baukosteninformationszentrum Deutsche Architektenkammer Stuttgart X m² Nutzfläche] als gesichert. Für die vielen Gebäude der BSV, die unter Denkmalschutz stehen, ist nach Auffassung des BayORH der höhere Wert von 1,5% maßgeblich. Bei einem mittleren Kubaturpreis bei Denkmalschutzobjekten von € 500,--/m³ und einem umbauten Raum von 3,3 Mio. m³ ergibt sich für die Gebäude der BSV ein Wiederbeschaffungswert von € 1,65 Mrd.. Daraus errechnet sich ein jährlicher Bedarf an Bauunterhaltungsmitteln von € 25 Mio.“

Prüfungsverfahren (Auszug)

2.3.4 Berechnung (en detail gem. Weisung des BayStMWFK vom 14. Januar 2009) – Folie 2:

Berechnung der aus Rechtsgründen abzuziehenden Kosten und Folgekosten ggf. **unterlassenen Bauunterhalts** durch Eigentümer und Rechtsvorgänger:

- a) Methode 1: pauschalierte Ermittlung gem. Vorgaben des BayORH zum jährlichen Unterhaltsbedarf öffentlicher Baudenkmäler (Fortsetzung):

Der so errechnete jährliche Bauunterhaltsbetrag ist dann auf die Dauer des plausibel einzubeziehenden Zeitraums unterlassenen Bauunterhalts (z. B. 20 Jahre) hochzurechnen.

- b) Methode 2: individuelle Erfassung aller Mängel, Bewertung der Beseitigungskosten und konkrete Zuordnung als unterlassener Bauunterhalt

- c) HINWEIS für Buchst. a und b:

Keine doppelte Berücksichtigung des ermittelten unterlassenen Bauunterhalts bei bus-Kosten UND separat!

Prüfungsverfahren

2.4 Ist das Gewicht der für den Abbruch sprechenden Gründe so groß, daß das Ermessen der UDB auf Null reduziert ist?

Prüfungsverfahren

2.5 u. U. Berücksichtigung personenbezogener Gründe (private Leistungsfähigkeit) allenfalls in der Ermessensentscheidung der UDB (Folie 1):

- Vermögensverhältnisse (vom Leistungsfähigeren können grds. größere Anstrengungen verlangt werden),
- Kreditwürdigkeit,
- Jährliche Zinsbelastung (allerdings nur hinsichtlich des denkmalpflegerischen Mehraufwandes!),
- Gesundheitszustand,

Prüfungsverfahren

2.5 u. U. Berücksichtigung personenbezogener Gründe (private Leistungsfähigkeit) allenfalls in der Ermessensentscheidung der UDB (Folie 2):

- Ist ggf. inwieweit ist es einem wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Eigentümer, dem die Denkmalerhaltung aber wirtschaftlich zumutbar ist, anzusinnen, das Denkmal in „leistungsfähigere Hände“ zu überführen (sind konkrete und konstruktive Verkaufsbemühungen eines dem Denkmalschutz gegenüber aufgeschlossenen Grundeigentümers nachgewiesen [z. B. über die BLfD-Homepage]?)

Prüfungsverfahren

2.6 Im Falle eines anteiligen Verlust als Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsberechnung:

ZWINGEND vor abschließender Ermessensentscheidung -

Vorlage über BLfD an StMWFK 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!!

Prüfungsverfahren

2.7 Abschließende Ermessensentscheidung (dabei an Art. 141 Bay. Verf., Art. 3 Abs. 2 DSchG gebundene Entscheidung!)