

## Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht

Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz in der Praxis

Bearbeitet von  
Dieter J. Martin, Stefan Mieth, Jörg Spennemann

2., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2017. Buch. XVIII, 433 S. Softcover  
ISBN 978 3 17 031399 6

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Baurecht, Vergaberecht > Denkmalschutz,  
Kulturgüterschutzrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XVII
<b>Teil A Zumutbarkeit im Denkmalrecht .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Kapitel Einführung in die Grundfragen der Zumutbarkeit .....</b>	<b>1</b>
1.1 Problemaufriss .....	2
1.1.1 Grundkonstellationen .....	2
1.1.2 Verwandte Probleme: Ausgleich, Kostentragung .....	3
1.1.2.1 Kostentragung, Veranlasserprinzip .....	3
1.1.2.2 Ausgleich, Enteignung .....	4
1.1.3 Gesetze und Verwaltungsanweisungen .....	5
1.1.3.1 Vorgaben des Grundgesetzes und der Landesverfassungen .....	5
1.1.3.2 Denkmalschutzgesetze .....	6
1.1.3.3 Verwaltungsanweisungen .....	6
1.2 Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung .....	6
1.2.1 Literatur .....	7
1.2.2 Rechtsprechung .....	7
1.2.2.1 Bundesgerichte seit 1999 .....	7
1.2.2.2 Rechtsprechung vor 1999 .....	7
1.2.2.3 Rechtsprechungsübersicht seit 1999 .....	8
1.3 Materiell-rechtliche Grundfragen .....	8
1.3.1 Zumutbarkeitsbegriffe .....	8
1.3.2 Ausnahmecharakter der Unzumutbarkeit .....	8
1.3.2.1 Unzumutbarkeit als Ausnahme .....	8
1.3.2.2 Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung .....	9
1.3.3 Herbeiführen der Zumutbarkeit, Kompensationen .....	10
1.3.4 Übersicht über ausgewählte Einzelprobleme .....	10
1.4 Mehrstufigkeit des Verfahrens .....	11
<b>2. Kapitel Rechtslage .....</b>	<b>12</b>
2.1 Verfassungsrechtliche Ausgangslage: Eigentumsgrundrecht, Ausgleichsansprüche nach Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen des BVerfG .....	12
2.1.1 Eigentumsgrundrecht .....	12
2.1.1.1 Schutzbereich (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) .....	12
2.1.1.2 Grundrechtsträgerschaft .....	14
2.1.1.3 Abgrenzung Eigentumsbeschränkung (Art. 14 Abs. 2 GG) und Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) .....	15
2.1.1.4 System der Ausgleichsansprüche .....	16
2.1.2 Entscheidungen des BVerfG zur Zumutbarkeit (Altlasten und Denkmalschutz) .....	17
2.2 Rechtsentwicklung der Gesetzgebung, Vorgaben der Exekutive, Entwicklung der Rechtsprechung .....	21
2.2.1 Regelungen der Zumutbarkeit in Denkmalschutzgesetzen und Rechtsentwicklung .....	21
2.2.1.1 Gesetzliche Regelungen der Zumutbarkeit .....	22
2.2.1.2 Regelungen der Kostentragungspflicht, Veranlasserprinzip .....	22
2.2.1.3 Regelungen der Nutzungspflichten .....	23
2.2.2 Normative Vorgaben der Exekutive .....	24

2.2.3	Entwicklung und Tendenzen der Rechtsprechung .....	24
2.3	Grundprobleme der Zumutbarkeit .....	30
2.3.1	Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeitsgebot .....	30
2.3.1.1	Zumutbarkeitsbegriffe .....	30
2.3.1.2	Wirtschaftliche Zumutbarkeit im Denkmalrecht .....	31
2.3.1.3	Fragen der „sonstigen / faktischen Zumutbarkeit“ und Verhältnismäßigkeit .....	32
2.3.2	Zumutbarkeit in anderen Rechtsgebieten .....	33
2.3.2.1	Genehmigungsverfahren nach anderen Rechtsgrundlagen .....	33
2.3.2.1.1	Baurecht .....	33
2.3.2.1.2	Umweltprüfungen .....	33
2.3.2.1.3	Andere Rechtsbereiche .....	34
2.3.2.2	Abgrenzung zu den anderen Verfahren .....	35
2.3.2.3	Verhältnis zu den anderen Verfahrenspflichten .....	36
2.3.3	Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich des Zumutbarkeitserfordernisses, Bezugsobjekt .....	38
2.3.4	Zumutbarkeit bei der öffentlichen Hand (Staat, Kommunen, Kirchen, Deutsche Bahn) .....	38
2.3.5	Wirtschaftlichkeitsfragen: objektive und subjektive Faktoren .....	45
2.3.5.1	Finanzielle Leistungsfähigkeit .....	47
2.3.5.2	Eigentumsumstände .....	48
2.3.5.3	Einkommensverhältnisse und Kreditwürdigkeit .....	49
2.3.5.4	Erwerbsumstände .....	49
2.3.5.4.1	Spekulation .....	49
2.3.5.4.2	Grundstücksteilung in spekulativer Absicht .....	50
2.3.5.4.3	Erwerb in Kenntnis der Denkmaleigenschaft, Erwerb sehenden Auges .....	51
2.3.5.4.4	Liebhaberobjekte, Repräsentation .....	53
2.3.5.4.5	Soziale Umstände .....	53
2.3.5.5	Kaufpreis .....	53
2.3.5.6	Erhaltungspflichten und Bauunterhalt .....	54
2.3.5.6.1	Reichweite .....	54
2.3.5.6.2	Instandhalten und Bauunterhalt .....	55
2.3.5.6.3	Größenordnungen .....	56
2.3.5.6.4	Weitere Einzelheiten .....	58
2.3.5.6.5	Zusammenfassung .....	58
2.3.6	Verkaufsmöglichkeit .....	58
2.3.6.1	Zumutbarkeit des Verkaufs .....	58
2.3.6.2	Grundlage: Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts .....	59
2.3.6.3	Entbehrlichkeit der Wirtschaftlichkeitsberechnung .....	59
2.3.6.4	Absehen von der Veräußerungsprüfung aufgrund sozialer Umstände .....	60
2.3.6.5	Preis .....	61
2.3.6.6	Folgerungen .....	64
2.3.7	Kompensationen I: Steuervorteile, Zuwendungen und Leistungen Dritter .....	65
2.3.7.1	Steuervorteile .....	65
2.3.7.2	Leistungen durch eine Versicherung .....	66
2.3.7.3	Zuwendungen aus öffentlichen und privaten Mitteln .....	67
2.3.8	Kompensationen II: Herbeiführen der Zumutbarkeit .....	67
2.3.9	Verfahrensfragen bei Änderung der Umstände oder Rechtsnachfolge .....	69
2.3.9.1	Objektive und/oder subjektive Zumutbarkeit .....	69
2.3.9.2	Die Abbruchgenehmigung als dinglicher Verwaltungsakt .....	70
2.3.9.3	Rücknahme/Widerruf (§§ 48 f. VwVfG) .....	70

2.3.9.4	Auflösende Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) . . . . .	71
2.3.9.5	Alternative: Vorbehalt des Widerrufs (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG) . . . . .	72
2.3.10	Besonderheiten bei Bodendenkmälern und Denkmälern der Erdgeschichte . . . . .	72
2.3.10.1	Zustand und Schicksal des Bodendenkmals . . . . .	72
2.3.10.2	Erhaltungspflichten bei Bodendenkmälern . . . . .	73
2.3.10.3	Besonderheiten der Nutzung . . . . .	74
2.3.10.4	Anordnungen für Bodendenkmäler . . . . .	74
2.3.10.5	Kostentragungspflichten . . . . .	75
2.3.10.6	Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeitsfragen bei Anordnungen . . . . .	79
2.4	Ausgewählte Einzelfragen . . . . .	79
2.4.1	Objektive oder subjektive Betrachtung? . . . . .	79
2.4.2	Denkmalbegriff und Zumutbarkeit . . . . .	79
2.4.2.1	Zustand, Untergang, Kopie . . . . .	79
2.4.2.2	Gesteigerte Denkmalbedeutung und Zumutbarkeit . . . . .	80
2.4.3	Verlangte Maßnahmen . . . . .	81
2.4.4	Zumutbarkeit in Erhaltungsgebieten (§§ 172 f. BauGB) . . . . .	81
2.4.5	Nutzungsfragen . . . . .	82
<b>3. Kapitel</b>	<b>Zumutbarkeit: Aufgaben der Betroffenen und der Behörden</b> . . . . .	<b>84</b>
3.1	Antragsgebundene Verwaltungsverfahren: Genehmigungspflichten und Zumutbarkeit . . . . .	84
3.1.1	Genehmigungspflichten nach Denkmalrecht . . . . .	84
3.1.2	Zusammenspiel von Genehmigungspflichten und Zumutbarkeit . . . . .	84
3.1.2.1	Allgemeines . . . . .	84
3.1.2.2	Zum Abbruchartrag . . . . .	85
3.1.2.3	Zum Antrag auf Änderung eines Denkmals . . . . .	85
3.2	Unterlagen, Ermessen, Entscheidungen . . . . .	87
3.2.1	Antragsunterlagen . . . . .	87
3.2.2	Obliegenheiten . . . . .	88
3.2.2.1	Erforderliche Unterlagen . . . . .	88
3.2.2.2	Beweislast; spezielle Unterlagen und Angaben . . . . .	88
3.2.2.3	Kostentragung . . . . .	88
3.2.2.4	Vermögenslosigkeit des Eigentümers . . . . .	89
3.2.2.5	Rechtsfolgen bei unvollständigen oder unrichtigen Unterlagen . . . . .	89
3.3	Entscheidungen in Antragsverfahren . . . . .	90
3.3.1	Mehrstufiges Verfahren . . . . .	90
3.3.1.1	Systematik der Zumutbarkeitsprüfungen . . . . .	90
3.3.1.2	„Langer Weg“ oder „kurzer Weg“ . . . . .	90
3.3.1.3	Die Stufen der Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit . . . . .	90
3.3.1.3.1	Stufe 1: Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung . . . . .	90
3.3.1.3.2	Stufe 2: Einzubeziehende bzw. auszuschheidende Faktoren . . . . .	91
3.3.1.3.3	Stufe 3: Vollständigkeit der vorzulegenden Unterlagen und Nachweise . . . . .	92
3.3.1.3.4	Stufe 4: Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit anhand eines Schemas . . . . .	93
3.3.2	Ermessen und Abwägung . . . . .	93
3.3.2.1	Allgemeines . . . . .	93
3.3.2.2	Weitere Einzelheiten . . . . .	94
3.3.3	Entscheidung . . . . .	95
3.3.3.1	Entscheidungsalternativen . . . . .	95

## Inhaltsverzeichnis

3.3.3.2	Entscheidungsdirektiven .....	95
3.3.3.3	Formulierung von Bescheiden .....	96
3.4	Zumutbarkeitsfragen bei Anordnungen der Behörden ...	96
3.4.1	Fallkonstellationen, Erhaltungspflichten und Anordnungen .....	96
3.4.2	Anordnungen nach Denkmal- und nach Baurecht .....	98
3.4.2.1	Rechtsgrundlagen für Anordnungen .....	98
3.4.2.2	Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzrechts .....	99
3.4.2.2.1	Anordnungen zur Erhaltung, Instandhaltung, Instandsetzung usw. ....	99
3.4.2.2.2	Anordnungen zur Wiederherstellung eines früheren Zustandes und zum Rückbau .....	100
3.4.2.2.3	Anordnungen zur Nutzung .....	100
3.4.2.2.4	Anordnungen zur Gefahrenabwehr .....	101
3.4.2.2.5	Wiederherstellungsanordnung und wirtschaftliche Zumutbarkeit .....	102
3.4.2.3	Rechtsgrundlagen des Baurechts .....	105
3.4.2.3.1	Einstellung nach Bauordnung .....	105
3.4.2.3.2	Beseitigung, Rückbau, Nutzungsuntersagung .....	105
3.4.2.3.3	Sonstige Anordnungen und Maßnahmen nach BauO ....	106
3.4.2.3.4	Modernisierung nach § 177 BauGB .....	106
3.4.3	Gemeinsame Grundsätze für Anordnungen nach Bau- und Denkmalrecht .....	106
3.4.3.1	Inhalt und Adressat der Anordnungen .....	106
3.4.3.2	Kostentragung und Zumutbarkeit bei Anordnungen ....	109
3.4.3.3	Ermessensdirektiven: Versäumnisse der Behörden .....	110
3.4.3.4	Muster .....	111
3.5	Formulierung des Bescheids im Erlaubnis-/Genehmigungsverfahren .....	111
3.5.1	Anforderungen an den Antrag .....	111
3.5.2	Formulierungshilfen für Genehmigungen und Textbausteine zu Zumutbarkeitsfragen .....	112
3.5.2.1	Genehmigung/Normalfälle .....	112
3.5.2.2	Alternativen .....	112
3.5.2.3	Ermessen .....	112
3.5.2.4	Abwägung .....	113
3.5.2.5	Allgemeine Nebenbestimmungen: je nach den Umständen ..	113
3.5.2.6	Erhaltung des Bestands, Absprache bei Veränderungen ..	113
3.5.2.7	Kontaktaufnahme vor Baubeginn des Abbruchs, Abstimmung des Umgangs mit den Details, z. B. Sicherung von Bauteilen beim Abbruch .....	113
3.5.2.8	Instandsetzungskonzept .....	113
3.5.2.9	Detailliertes Instandsetzungskonzept .....	113
3.5.2.10	Frist, Zeitablauf .....	113
3.5.2.11	Bedingungen, Sicherheitsleistung .....	113
3.5.2.12	Auflagen .....	113
3.5.2.13	Finanzierung .....	114
3.5.2.14	Dokumentation .....	114
3.5.2.15	Vorbehalt von Nebenbestimmungen (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG) .....	114
3.5.2.16	Mit dem Antrag vorzulegende Unterlagen .....	114
<b>4. Kapitel</b>	<b>Berechnungsbeispiele .....</b>	<b>114</b>
4.1	Einführung .....	114
4.2	Kostengruppen .....	115
4.2.1	Einführung .....	115

## Inhaltsverzeichnis

4.2.2	Kostengruppen im Einzelnen .....	115
4.2.2.1	Besondere Aufwendungen .....	115
4.2.2.2	Denkmalpflegerische Mehrkosten .....	115
4.2.2.3	Substanzerhaltende Kosten .....	116
4.2.2.4	Sowieso-Kosten .....	116
4.2.2.5	Unterlassener Bauunterhalt .....	116
4.2.2.6	Pflege und Wartung .....	116
4.2.2.7	Herstellungs- und Erhaltungsaufwand .....	116
4.2.2.8	Unrentierliche Kosten .....	116
4.2.3	Bedeutung der Kostenfaktoren .....	116
4.3	Abzug von Positionen: unterlassener Bauunterhalt, bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste Kosten .....	117
4.3.1	Abzug von unterlassenem Bauunterhalt .....	117
4.3.2	Einrede der Arglist .....	118
4.3.3	Bauordnungsrechtlich veranlasste Kosten vs. denkmalpflegerischer Mehraufwand .....	118
4.4	Brandenburgische Verwaltungsvorschrift zur Prüfung der Zumutbarkeit vom 16.4.2009 .....	120
4.4.1	Entstehung .....	120
4.4.2	Inhalt .....	120
4.5	BayWFKMS und Modifikationen durch den BayVGH ...	121
4.5.1	Rundschreiben des Bay. Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zur Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung vom 14.1.2009 (im Folgenden: WFKMS) ..	121
4.5.2	Weitere hierzu ergangene Rechtsprechung .....	123
4.6	Anwendungsfälle und Arbeitsanleitung für Tabellen an Beispielen .....	125
4.6.1	Fortentwicklung der VV Brandenburg .....	125
4.6.1.1	Hinweise .....	125
4.6.1.2	Schema .....	126
4.6.1.3	Einzelfragen zu Positionen der Wirtschaftlichkeitsberechnung .....	128
4.6.1.3.1	Maßstab: Zulässigkeit der Null-Rendite .....	128
4.6.1.3.2	Instandhaltungsrücklage .....	129
4.6.1.3.3	Betrachtungszeitraum .....	129
4.6.1.3.4	Anrechnung der Erträge weiterer Grundstücke .....	129
4.6.1.3.5	Unterlassener Bauunterhalt .....	129
4.6.2	Berechnungsbeispiele .....	130
4.6.2.1	Beispiel 1: OVG BB Urteil vom 17.9.2008, BB Nr. 3 – Weberhaus .....	130
4.6.2.2	Beispiel 2: Nds OVG Urt. v. 24.3.2003, Nds Nr. 1 – Leffers-Villa .....	132
4.6.2.3	Beispiel 3: OVG Sachsen-Anhalt Urt. v. 15.12.2011, SAn Nr. 3 – Faberhochhaus – .....	133
4.6.2.4	Beispiel 4: OVG HH Urt. v. 12.12.2007, HH Nr. 1 – Wohnhaus im Erhaltungsgebiet .....	135
4.6.2.5	BayVGH Urt. v. 12.8.2015, Bay Nr. 10 – Bauordnungsrechtlich veranlasste Kosten .....	136
<b>5. Kapitel</b>	<b>Rechtsschutz in Zumutbarkeitsfragen .....</b>	<b>137</b>
5.1	Rechtsschutz gegen die Versagung von Genehmigungen ..	138
5.1.1	Rechtmäßigkeit .....	138
5.1.2	Klageart .....	138
5.1.3	Beweisfragen .....	138
5.2	Rechtsschutz gegen Anordnungen .....	138
5.3	Konfliktfälle mit Abwehrrechten .....	139

## Inhaltsverzeichnis

5.4	Klage auf Ausgleich .....	140
5.5	Darlegungs- und Beweislast .....	141
5.5.1	Grundsätze der Amtsermittlung .....	141
5.5.1.1	Verwaltungsverfahren .....	141
5.5.1.2	Prozess .....	142
5.5.2	Darlegungs- und Beweislast zu Zumutbarkeitsfragen ....	144
5.5.3	Beweislastfragen im Zusammenhang mit Anordnungen ..	150
5.5.4	Auskunftsverlangen, Betretungsrecht .....	153
<b>6. Kapitel</b>	<b>Tipps: Argumentation in Zumutbarkeitsfragen</b>	
	– Auswahl – .....	154
<b>Teil B</b>	<b>Gesetzestexte .....</b>	<b>169</b>
<b>Teil C</b>	<b>Muster für Berechnungen, Anordnungen und Bescheide .</b>	<b>183</b>
1.	Muster für Berechnungen .....	183
2.	Gliederung und Muster für Anordnungen und Bescheide .	183
<b>Teil D</b>	<b>Entscheidungen zu Zumutbarkeitsfragen – Auszüge – ...</b>	<b>200</b>
<b>Teil E</b>	<b>Anhänge .....</b>	<b>402</b>
Anhang 1:	Brandenburg: Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Prüfung der Zu- mutbarkeit im Rahmen von Erlaubnisverfahren und ord- nungsrechtlichen Verfahren nach dem Brandenburgischen Denkmalschutzgesetz vom 16.4.2009 .....	402
Anhang 2:	Bayern: Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, WFKMS vom 14.1.2009 Nr. B 4-K 5111.0–12c/31 828 (07) .....	410
Anhang 3:	Mecklenburg-Vorpommern: Gemeinsame Hinweise der obersten Bauaufsichtsbehörde und des Landesamtes für Kultur und Denkmalpflege Mecklenburg-Vorpommern zur Ermittlung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit/Unzumut- barkeit auf der Grundlage des jährlichen Gesamtertrages (– Auszüge –) .....	414
Anhang 4:	Baden-Württemberg: Handreichung zur Prüfung der Zu- mutbarkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Denkmalschutzgesetz (DSchG) bei Abbruchanträgen .....	417
Anhang 5:	Niedersachsen: Muster Wirtschaftlichkeitsberechnung ...	424
Anhang 6:	Sachsen: Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsmi- nisteriums des Innern zur Zumutbarkeit denkmalpflegeri- scher Erhaltungsmaßnahmen .....	427
Stichwortverzeichnis .....		429