

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Teil A Zumutbarkeit im Denkmalrecht	1
1. Kapitel Einführung in die Grundfragen der Zumutbarkeit	1
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	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 Materieellrechtliche 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	8
1.3.3 Herbeiführen der Zumutbarkeit, Kompensationen	10
1.3.4 Übersicht über ausgewählte Einzelprobleme	10
1.4 Mehrstufigkeit des Verfahrens	11
1.4.1 Die Stufen der Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (Einzelheiten in Kapitel 3 Nr. 3.3.1)	11
1.4.1.1 Stufe 1: Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung	11
1.4.1.2 Stufe 2: Einzubeziehende bzw. auszuschheidende Faktoren	12
1.4.1.3 Stufe 3: Vollständigkeit der vorzulegenden Unterlagen und Nachweise	12
1.4.1.4 Stufe 4: Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit anhand eines Schemas	12
1.4.2 Zusammenfassung	12
2. Kapitel Rechtslage	13
2.1 Verfassungsrechtliche Ausgangslage: Eigentumsgrundrecht, Ausgleichsansprüche nach Bundesverfassungsgericht, Ent- scheidungen des BVerfG	13
2.1.1 Eigentumsgrundrecht	13
2.1.1.1 Schutzbereich (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)	13
2.1.1.2 Grundrechtsträgerschaft	15
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	17

Inhaltsverzeichnis

2.1.2	Entscheidungen des BVerfG zur Zumutbarkeit (Altlasten und Denkmalschutz)	18
2.2	Rechtsentwicklung der Gesetzgebung, Vorgaben der Exekutive, Entwicklung der Rechtsprechung	22
2.2.1	Regelungen der Zumutbarkeit in Denkmalschutzgesetzen und Rechtsentwicklung	22
2.2.1.1	Gesetzliche Regelungen der Zumutbarkeit	22
2.2.1.2	Regelungen der Kostentragungspflicht, Veranlasserprinzip	23
2.2.1.3	Regelungen der Nutzungspflichten	24
2.2.2	Normative Vorgaben der Exekutive	24
2.2.3	Entwicklung und Tendenzen der Rechtsprechung	25
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 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	34
2.3.2.1.3	Andere Rechtsbereiche	35
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	37
2.3.4	Zumutbarkeit bei der öffentlichen Hand (Staat, Kommunen, Kirchen, Deutsche Bahn)	39
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	48
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	50
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	53
2.3.5.6.1	Reichweite	54
2.3.5.6.2	Instandhalten und Bauunterhalt	54
2.3.5.6.3	Größenordnungen	56
2.3.5.6.4	Weitere Einzelheiten	57
2.3.5.6.5	Zusammenfassung	57
2.3.6	Verkaufsmöglichkeit	57
2.3.6.1	Zumutbarkeit des Verkaufs	57
2.3.6.2	Grundlage: Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts	58
2.3.6.3	Entbehrlichkeit der Wirtschaftlichkeitsberechnung	58
2.3.6.4	Relevanz sozialer Umstände	59
2.3.6.5	Preis	60
2.3.6.6	Folgerungen	63

2.3.7	Kompensationen I: Steuervorteile, Zuwendungen und Leistungen Dritter	63
2.3.7.1	Steuervorteile	63
2.3.7.2	Leistungen durch eine Versicherung	64
2.3.7.3	Zuwendungen aus öffentlichen und privaten Mitteln	65
2.3.8	Kompensationen II: Herbeiführen der Zumutbarkeit	65
2.3.8.1	Bundesverfassungsgericht vom 2.3.1999, Z Nr. 1	65
	a) Grundlagen	65
	b) Anforderungen an die Gesetzgeber, System der Kompensationen	66
2.3.8.2	Kompensationen und ihre Bewertung	66
2.3.8.3	Beispiele	67
2.3.8.4	Herbeiführen der Zumutbarkeit	67
2.3.9	Verfahrensfragen bei Änderung der Umstände oder Rechtsnachfolge	68
2.3.9.1	Objektive und/oder subjektive Zumutbarkeit	68
2.3.9.2	Die Abbruchgenehmigung als dinglicher Verwaltungsakt	69
2.3.9.3	Lösungsweg der bayerischen Obersten Denkmalschutzbehörde	70
2.3.9.4	Eindeutige Formulierung der Genehmigung unter Bedingungen	70
2.3.9.5	Alternative: Vorbehalt des Widerrufs (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)	71
2.3.9.6	Formulierungshilfen	71
2.3.10	Besonderheiten bei Bodendenkmälern und Denkmälern der Erdgeschichte	71
2.3.10.1	Zustand und Schicksal des Bodendenkmals	71
2.3.10.2	Erhaltungspflichten bei Bodendenkmälern	72
2.3.10.3	Besonderheiten der Nutzung	72
2.3.10.4	Anordnungen für Bodendenkmäle	73
2.3.10.5	Kostentragungspflichten	74
2.3.10.6	Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeitsfragen bei Anordnungen	76
2.4	Ausgewählte Einzelfragen	76
2.4.1	Objektive oder subjektive Betrachtung?	76
2.4.2	Denkmalbegriff und Zumutbarkeit	76
2.4.2.1	Zustand, Untergang, Kopie	76
2.4.2.2	Gesteigerte Denkmalbedeutung und Zumutbarkeit	77
2.4.3	Verlangte Maßnahmen	78
2.4.4	Zumutbarkeit in Verfahren nach Baurecht usw.	78
2.4.5	Nutzungsfragen	78
2.4.6	Verkäuflichkeit	79
2.4.7	Bisheriges Verhalten der Behörden	79
3. Kapitel	Zumutbarkeit: Aufgaben der Betroffenen und der Behörden	80
3.1	Antragsgebundene Verwaltungsverfahren: Genehmigungspflichten und Zumutbarkeit	80
3.1.1	Genehmigungspflichten	80
3.1.1.1	Genehmigungs- und Erlaubnispflichten nach Denkmalrecht	80
3.1.1.2	Abgrenzung zu anderen Verfahren	80
3.1.1.3	Genehmigungsverfahren	81
3.1.2	Zusammenspiel von Genehmigungspflichten und Zumutbarkeit	81
3.1.2.1	Allgemeines	81
3.1.2.2	Zum Abbruchantrag	82
3.1.2.3	Zum Antrag auf Änderung eines Denkmals	82

Inhaltsverzeichnis

3.2	Unterlagen, Ermessen, Entscheidungen	82
3.2.1	Antragsunterlagen	82
3.2.2	Obliegenheiten	83
3.2.2.1	Erforderliche Unterlagen	83
3.2.2.2	Beweislast; spezielle Unterlagen und Angaben	83
3.2.2.3	Kostentragung	84
3.2.2.4	Vermögenslosigkeit des Eigentümers	84
3.2.2.5	Rechtsfolgen bei unvollständigen oder unrichtigen Unterlagen	84
3.3	Entscheidungen in Antragsverfahren	85
3.3.1	Mehrstufiges Verfahren	85
3.3.1.1	Systematik der Zumutbarkeitsprüfungen	85
3.3.1.2	„Langer Weg“ oder „kurzer Weg“	85
3.3.1.3	Die Stufen der Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit	86
3.3.1.3.1	Stufe 1: Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung	86
3.3.1.3.2	Stufe 2: Einzubeziehende bzw. auszuscheidende Faktoren	87
3.3.1.3.3	Stufe 3: Vollständigkeit der vorzulegenden Unterlagen und Nachweise	88
3.3.1.3.4	Stufe 4: Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit anhand eines Schemas	88
3.3.2	Ermessen und Abwägung	89
3.3.2.1	Allgemeines	89
3.3.2.2	Weitere Einzelheiten	90
3.3.3	Entscheidung	91
3.3.3.1	Entscheidungsalternativen	91
3.3.3.2	Entscheidungsdirektiven	91
3.3.3.3	Formulierung von Bescheiden	92
3.4	Zumutbarkeitsfragen bei Anordnungen der Behörden	92
3.4.1	Fallkonstellationen, Erhaltungspflichten und Anordnungen	92
3.4.2	Anordnungen nach Denkmal- und nach Baurecht	94
3.4.2.1	Rechtsgrundlagen für Anordnungen	94
3.4.2.2	Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzrechts	95
3.4.2.2.1	Anordnungen zur Erhaltung, Instandhaltung, Instandsetzung usw.	95
3.4.2.2.2	Anordnungen zur Wiederherstellung eines früheren Zustandes und zum Rückbau	96
3.4.2.2.3	Anordnungen zur Nutzung	96
3.4.2.2.4	Anordnungen zur Gefahrenabwehr	97
3.4.2.2.5	Wiederherstellungsanordnung und wirtschaftliche Zumutbarkeit	98
3.4.2.3	Rechtsgrundlagen des Baurechts	101
3.4.2.3.1	Einstellung nach Bauordnung	101
3.4.2.3.2	Beseitigung, Rückbau, Nutzungsuntersagung	101
3.4.2.3.3	Sonstige Anordnungen und Maßnahmen nach BauO	102
3.4.2.3.4	Modernisierung § 177 BauGB	102
3.4.3	Gemeinsame Grundsätze für Anordnungen nach Bau- und Denkmalrecht	102
3.4.3.1	Zum Inhalt der Anordnungen	102
3.4.3.2	Kostentragung und Zumutbarkeit bei Anordnungen	105
3.4.3.3	Ermessensdirektiven: Versäumnisse der Behörden	106
3.4.3.4	Muster	107
3.5	Formulierung des Bescheids im Erlaubnis-/Genehmigungsverfahren	107
3.5.1	Anforderungen an den Antrag	107

3.5.2	Formulierungshilfen für Genehmigungen und Textbausteine zu Zumutbarkeitsfragen	108
3.5.2.1	Genehmigung/Normalfälle	108
3.5.2.2	Alternativen:	108
3.5.2.3	Ermessen	109
3.5.2.4	Abwägung	109
3.5.2.5	Allgemeine Nebenbestimmungen: je nach den Umständen ..	109
3.5.2.6	Erhaltung des Bestands, Absprache bei Veränderungen ..	109
3.5.2.7	Kontaktaufnahme vor Baubeginn des Abbruchs, Abstimmung des Umgangs mit den Details, z.B. Sicherung von Bauteilen beim Abbruch	109
3.5.2.8	Instandsetzungskonzept	109
3.5.2.9	Detailliertes Instandsetzungskonzept	109
3.5.2.10	Frist, Zeitablauf	109
3.5.2.11	Bedingungen, Sicherheitsleistung	109
3.5.2.12	Auflagen	110
3.5.2.13	Finanzierung	110
3.5.2.14	Dokumentation	110
3.5.2.15	Vorbehalt von Nebenbestimmungen (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG)	110
3.5.2.16	Mit dem Antrag vorzulegende Unterlagen	110
4. Kapitel	Berechnungsbeispiele	111
4.1	Einführung	111
4.2	Kostengruppen	111
4.2.1	Einführung	111
4.2.2	Kostengruppen im Einzelnen	111
4.2.2.1	Besondere Aufwendungen	112
4.2.2.2	Denkmalpflegerische Mehrkosten	112
4.2.2.3	Substanzerhaltende Kosten	112
4.2.2.4	Sowieso-Kosten	112
4.2.2.5	Unterlassener Bauunterhalt	113
4.2.2.6	Pflege und Wartung	113
4.2.2.7	Herstellungs- und Erhaltungsaufwand	113
4.2.2.8	Unrentierliche Kosten	113
4.2.3	Bedeutung der Kostenfaktoren	113
4.3	Abzug von Positionen: unterlassener Bauunterhalt, bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste Kosten	114
4.3.1	Abzug von unterlassenem Bauunterhalt	114
4.3.2	Einrede der Arglist	114
4.3.3	Bau- und sicherheitsrechtliche veranlasste Kosten	115
4.3.4	Zum denkmalpflegerischen Mehraufwand	116
4.4	Brandenburgische Verwaltungsvorschrift zur Prüfung der Zumutbarkeit vom 16.4.2009	117
4.4.1	Entstehung	117
4.4.2	Inhalt	118
4.4.3	Anwendungsfälle und Arbeitsanleitung	119
4.5	BayWFKMS und weitere Modifikationen durch den BayVGH zum denkmalpflegerischen Mehraufwand und die Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Zuwendungen, Steuervorteilen und Versicherungsleistungen	119
4.5.1	Rundschreiben des Bay. Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zur Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung vom 14.1.2009 (im Folgenden: WFKMS) ..	119
4.5.2	Weitere hierzu ergangene Rechtsprechung	121

Inhaltsverzeichnis

4.5.3	Einzelfragen – Positionen der Wirtschaftlichkeitsberechnung	123
4.5.3.1	Maßstab: Zulässigkeit der Null-Rendite	124
4.5.3.2	Instandhaltungsrücklage	124
4.5.3.3	Betrachtungszeitraum	124
4.5.3.4	Anrechnung der Erträge weiterer Grundstücke	125
4.5.3.5	Unterlassener Bauunterhalt	125
4.5.3.6	Sonderfall: Unzumutbarkeit einzelner denkmalpflegerischer Auflagen	125
4.6	Anwendungsfälle und Arbeitsanleitung für Tabellen an Beispielen	126
4.6.1	Anwendung der VV Brandenburg	126
4.6.2	Berechnungsbeispiele	129
4.6.2.1	Beispiel 1: OVG BB Urteil vom 17.9.2008, Z BB Nr. 3 – Weberhaus	129
4.6.2.2	Beispiel 2: Nds OVG Urt. v. 24.3.2003, Z Nds Nr. 1 – Leffers-Villa	131
4.6.2.3	Beispiel 3: OVG Sachsen-Anhalt Urt. v. 15.12.2011, Z SAn Nr. 3 – Faberhochhaus –	133
4.6.2.4	Beispiel 4: BayVGH Urteil vom 18.10.2010, Z Bay Nr. 7	135
5. Kapitel	Rechtsschutz in Zumutbarkeitsfragen	136
5.1	Rechtsschutz gegen die Versagung von Genehmigungen ..	136
5.1.1	Rechtmäßigkeit	136
5.1.2	Klageart	136
5.1.3	Beweisfragen	137
5.2	Rechtsschutz gegen Anordnungen	137
5.3	Konfliktfälle mit Abwehrrechten	138
5.4	Klage auf Ausgleich	139
5.5	Darlegungs- und Beweislast	140
5.5.1	Grundsätze der Amtsermittlung	140
5.5.1.1	Verwaltungsverfahren	140
5.5.1.2	Prozess	140
5.5.2	Darlegungs- und Beweislast zu Zumutbarkeitsfragen ...	142
5.5.3	Beweislastfragen im Zusammenhang mit Anordnungen ..	148
5.5.4	Auskunftsverlangen, Betretungsrecht	150
6. Kapitel	Tipps: Argumentation in Zumutbarkeitsfragen	
	– Auswahl –	152
Teil B	Gesetzestexte	167
Teil C	Muster für Berechnungen, Anordnungen und Bescheide ..	180
1.	Muster für Berechnungen	180
2.	Gliederung und Muster für Anordnungen und Bescheide ..	180
Teil D	Entscheidungen zu Zumutbarkeitsfragen – Auszüge – ...	198
Teil E	Anhänge	312
Anhang 1:	Brandenburg: Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Prüfung der Zumutbarkeit im Rahmen von Erlaubnisverfahren und ordnungsrechtlichen Verfahren nach dem Brandenburgischen Denkmalschutzgesetz vom 16.4.2009	312
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)	320

Inhaltsverzeichnis

Anhang 3: Mecklenburg-Vorpommern: Gemeinsame Hinweise der obersten Bauaufsichtsbehörde und des Landesamtes für Kultur und Denkmalpflege Mecklenburg-Vorpommern zur Ermittlung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit auf der Grundlage des jährlichen Gesamtertrages (- Auszüge -)	324
Anhang 4: Baden-Württemberg: Liste der denkmalbedingten Mehraufwendungen	327
Anhang 5: Niedersachsen: Muster Wirtschaftlichkeitsberechnung ..	332
Anhang 6: Werkstatt Zumutbarkeit – Stand 6.3.2013	335
Stichwortverzeichnis	343