

# **Beitrag Martin Eigentum und Enteignung im BayDSchG 2019**

**Hinweis: Martin, Kommentar zum BayDSchG, 2019**

## **BayDSchG Teil 6 Enteignung**

Der Teil 6 enthält entgegen seiner von vorneherein korrekturbedürftigen und missverständlichen gesetzlichen Überschrift „Enteignung“ eine Ansammlung von mit dem Eigentumsgrundrecht zusammenhängenden Bestimmungen: Art. 18 Zulässigkeit der Enteignung, Art. 19 Vorkaufsrecht, Art. 20 Enteignende Maßnahmen und Art. 21 Tragung des Entschädigungsaufwands mit Verordnungsermächtigung.

Diese Artikel haben folgenden Wortlaut:

### **Art. 18 Zulässigkeit der Enteignung**

**(1) <sup>1</sup>Kann eine Gefahr für den Bestand oder die Gestalt eines Bau- oder Bodendenkmals oder eines eingetragenen beweglichen Denkmals auf andere Weise nicht nachhaltig abgewehrt werden, so ist die Enteignung zugunsten des Staates oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts zulässig. <sup>2</sup>Zugunsten einer juristischen Person des Privatrechts ist die Enteignung dann zulässig, wenn die dauernde Erhaltung des Bau- oder Bodendenkmals oder des eingetragenen beweglichen Denkmals zu den satzungsmäßigen Aufgaben der juristischen Person gehört und bei Berücksichtigung aller Umstände gesichert erscheint.**

**(2) <sup>1</sup>Zugunsten des Staates ist die Enteignung außerdem zulässig bei beweglichen Bodendenkmälern, an deren Erhaltung für die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse besteht. <sup>2</sup>Im Fall des Satzes 1 kann der Antrag nur gestellt werden, wenn dem Landesamt für Denkmalpflege im Zeitpunkt der Antragstellung die vollständige Bergung des Bodendenkmals nicht länger als ein Jahr bekannt war.**

**(3) bis (5) (aufgehoben)**

### **Art. 19 Vorkaufsrecht**

**(1) <sup>1</sup>Dem Freistaat Bayern steht beim Kauf historischer Ausstattungsstücke, die nach Art. 1 Abs. 2 zusammen mit Baudenkmalern geschützt und in die Denkmalliste eingetragen sind, und beim Kauf von eingetragenen beweglichen Denkmälern ein Vorkaufsrecht zu. <sup>2</sup>Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt, insbesondere wenn die Ausstattungsstücke oder die eingetragenen beweglichen Denkmäler der Öffentlichkeit zugänglich gemacht oder in ihrer Gesamtheit erhalten werden sollen. <sup>3</sup>Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer Ausstattungsstücke oder eingetragene bewegliche Denkmäler an seinen Ehegatten oder an eine Person veräußert, die mit ihm in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt ist. <sup>4</sup>Das Vorkaufsrecht beim Kauf historischer**

**Ausstattungsstücke ist ausgeschlossen, wenn diese mit dem Baudenkmal veräußert werden und in dem Baudenkmal verbleiben sollen.**

**(2) <sup>1</sup>Das Vorkaufsrecht kann nur binnen drei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrags an das Landesamt für Denkmalpflege durch das Landesamt für Denkmalpflege ausgeübt werden. <sup>2</sup> §§ 463 bis 468 Abs. 1, 469 Abs. 1, § 471 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind anzuwenden. <sup>3</sup>Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar. <sup>4</sup>Es geht unbeschadet bundesrechtlicher Vorschriften allen anderen Vorkaufsrechten im Rang vor. <sup>5</sup>Bei einem Eigentumserwerb auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts erlöschen rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte.**

#### **Art. 20 Enteignende Maßnahmen**

**(1) <sup>1</sup>Soweit der Vollzug dieses Gesetzes eine über den Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 des Grundgesetzes, Art. 103 Abs. 2 und Art. 158 der Verfassung) hinausgehende Wirkung hat, ist dem Betroffenen nach den Vorschriften des Bayerischen Gesetzes über die entschädigungspflichtige Enteignung Entschädigung in Geld zu gewähren. <sup>2</sup>Steuervorteile, die auf die Denkmaleigenschaft zurückzuführen sind, sind in allen Fällen in angemessenem Umfang auf die Entschädigung anzurechnen.**

**(2) <sup>1</sup>Die Kreisverwaltungsbehörde setzt auf Antrag des Betroffenen die Entschädigung fest. <sup>2</sup>Die Vorschriften des Bayerischen Gesetzes über die entschädigungspflichtige Enteignung über die Festsetzung der Entschädigung gelten sinngemäß.**

**(3) <sup>1</sup>Ergeht auf einen neuen Antrag hin eine Entscheidung, die für den Entschädigungsberechtigten günstiger ist als die der Entschädigungsfestsetzung nach Absatz 1 zugrunde liegende Entscheidung, so ist in allen Fällen die Entschädigung auf die Höhe herabzusetzen, die der entstandenen Beeinträchtigung entspricht. <sup>2</sup>Absatz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Ein überzahlter Betrag ist zurückzuerstatten, soweit der Entschädigungsberechtigte noch bereichert ist.**

#### **Art. 21 Tragung des Entschädigungsaufwands, Verordnungsermächtigung**

**(1) <sup>1</sup>Der Freistaat Bayern und die Gemeinden haben die Entschädigung grundsätzlich gemeinsam zu tragen. <sup>2</sup>Absatz 5 bleibt unberührt. <sup>3</sup>Die Ansprüche des Berechtigten sind gegen den Freistaat Bayern zu richten. <sup>4</sup>Der Entschädigungsfonds erstattet dem Freistaat Bayern die dem Betroffenen gewährten Entschädigungsleistungen. <sup>5</sup>Für die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs ist die Regierung zuständig.**

**(2) <sup>1</sup>Die Oberste Denkmalschutzbehörde errichtet und verwaltet mit Wirkung zum 1. Januar des auf das Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Jahres einen Entschädigungsfonds als staatliches Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit. <sup>2</sup>Die jährlichen Beiträge an den Fonds werden vom Freistaat Bayern und von den Gemeinden je zur Hälfte**

aufgebracht. <sup>3</sup>Sie betragen in der Regel je fünf Millionen Euro. <sup>4</sup>Durch Rechtsverordnung nach Absatz 4, die der Zustimmung des Landtags bedarf, können die Beiträge abweichend von Satz 3 festgesetzt werden; dabei kann nach Anhörung des Bayerischen Städtetags und des Bayerischen Gemeindetags die Beitragspflicht der Gemeinden bis auf 50 v. H. der vom Staat im Vorjahr nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 und nach Art. 4 Abs. 3 erbrachten Leistungen erhöht werden, wenn die Mittel des Fonds zur Deckung dieser Leistungen nicht ausreichen.

(3) Die Beiträge der einzelnen Gemeinden zu dem von ihnen insgesamt gemäß Absatz 2 zum Entschädigungsfonds zu leistenden Anteil bestimmen sich nach dem Verhältnis ihrer für das laufende Rechnungsjahr maßgebenden Umlagegrundlagen (Art. 18 Abs. 3, Art. 21 Abs. 3 des Finanzausgleichsgesetzes).

(4) <sup>1</sup>Die Oberste Denkmalschutzbehörde wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr und der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat durch Rechtsverordnung die Einzelheiten, insbesondere auch des Berechnungs- und Erhebungsverfahrens, zu regeln. <sup>2</sup>Es kann vorgesehen werden, daß das Landesamt für Statistik die Beiträge ermittelt und festsetzt und daß die Erhebung bei den kreisangehörigen Gemeinden im Weg der Verrechnung über die Landkreise erfolgt.

(5) Erfolgt eine Enteignung auf Grund eines Enteignungsverfahrens zugunsten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaft ist, oder zugunsten einer juristischen Person des Privatrechts, so hat diese die Entschädigung zu tragen.

## Erläuterungen zu Art. 18 bis 21

### Übersicht

1. Vorbemerkungen
  - a) Normenhistorie
  - b) Literaturhinweise
  - c) Zu Art. 18 bis 21: Online in DRD
2. Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz
  - a) Bundesverfassungsgericht und Denkmalschutz
  - b) Zusammenhang der Artikel 18 bis 22
  - c) Dereliktion
3. Art. 18 Zulässigkeit der Enteignung
4. Art. 19 Vorkaufsrecht
5. Art. 20 Enteignende Maßnahmen
6. Art. 21 Entschädigung

**Da die bestehenden Regelungen für Enteignung, Entschädigung und Vorkaufsrecht völlig unsystematisch und unübersichtlich sind, werden sie zum besseren Verständnis hier im Zusammenhang behandelt.**

## 1. Vorbemerkungen

Dem Gesetzgeber des Jahres 1973 (ebenso wie dem des Änderungsgesetzes von 2017, DRD 5.1 BY) war die Trennung von Enteignung und Ausgleichsanspruch noch nicht geläufig, was das BVerfG erst am 2.3.1999 entschieden hat: Mit dem BVerfG sind die zwei Rechtsinstitute Enteignung (Art. 18) und der sog. Ausgleichsanspruch (aktuell Art. 20 „Enteignende Maßnahmen“) scharf zu trennen. Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ist nur die Entziehung des Eigentums oder einer eigentumsähnlichen Rechtsstellung. Offensichtlich kann die Auferlegung der vielfachen denkbaren denkmalrechtlichen Pflichten bereits unmittelbar durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt aber auch zu geringeren Belastungen führen, die das Eigentum nicht entziehen; solche Belastungen bleiben meist ohne Ausgleich, weil sie vom Veranlasser zu tragen sind (z. B. Untersuchungen, Dokumentationspflichten), innerhalb der Sozialgebundenheit liegen oder weil sie zumutbar sind. Manche Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit (z. B. die Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten des Art. 4). Zum Ausgleich von Belastungen im Verfahren dienen die sog. **Kompensationen**, wie Zuwendungen und Leistungen aus dem Entschädigungsfonds nach BayDSchG und anderen Programmen, Steuererleichterungen (auch unabhängig von der Denkmaleigenschaft), Entgegenkommen der Behörden (z. B. zusätzliches Baurecht, Dispense von Vorschriften), Verkaufsmöglichkeiten, Geldzahlungen (s. in Erl. II 2..1.6 zu Art. 4).

### a) Normenhistorie

Die vier 4 Artikel wurden seit 1973 mehrfach geändert, zuletzt am 4.4.2017 (DRD 5.2.5); siehe insgesamt Einführung vor Teil 1 Erl. 2.2.2.

### b) Literaturhinweise

Siehe zusammenfassend *Martin/Krautzberger*, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil B Rn. 98, E Rn. 264 ff., G Rn. 133 f., 138. Siehe auch die Kommentare zu den einzelnen Denkmalschutzgesetzen, insbesondere *Eberl et al.*, BayDSchG, 7. Aufl. 2017, Erl. der vier Artikel. *Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz in der Praxis, 2. Aufl. 2017. Die Literatur vor 1999 ist weitgehend überholt.

### c) Materialien zu Art. 18 bis 21: Online in DRD

- Zumutbarkeitsfragen – Entscheidungen, Stand 2017, DRD 2.4
- Zumutbarkeitsprüfung, DRD 3.3.2
- Martins Werkstatt Zumutbarkeit, DRD 3.3.2
- Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zur Zumutbarkeit vom 14.01.2009, DRD 3.3.2
- Entschädigungsfonds Grundlagen DRD 3.1.1.2
- Entschädigungsfonds Verwaltungsverfahren, DRD 3.1.1.2
- Entschädigungsfonds Bekanntmachung, DRD 3.1.1.2
- Beitrag Davydov „Denkmalschutz und Eigentum, aktuelle Rechtsprechung in NRW“, DRD 5.1 NW
- Beitrag Hammer „Verfassungsrechtliche Grundlagen des Denkmalschutzes“ 2011, DRD 5.2.6

- Beitrag Martin 2011 „DSchG BW Entschädigung Enteignung“, DRD 5.1 BW
- Beitrag Martin 2010 „DSchG NRW Entschädigung“, DRD 5.1 NW
- Beitrag Martin 2005 „ThürDSchG Enteignung Entschädigung“, DRD 5.1 TH
- Beitrag Martin 2008 „Der Eigentümer und sein Denkmal“, DRD 5.2.3
- Beitrag Martin „Enteignung und Entschädigung in NRW“, DRD 5.2.3.

## 2. Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz

Das Denkmalschutzrecht ist seit Erlass der deutschen Denkmalschutzgesetze von Gerichten aller Zweige und Stufen anhand der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG und des Art. 103 BV geprüft worden. Lange Jahre war es eine Domäne der Zivilgerichte, bis das BVerfG 1999 die „Dinge zurecht gerückt hat“. Auch heute ist das Grundrecht noch eine beliebte Argumentation in Verfahren aller Art.

### a) Bundesverfassungsgericht und Denkmalschutz

Den Schutz von Denkmälern erkennt das BVerfG v. 2.3.1999, DRD 2.5.1, als „**ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen**“ an; „Denkmalpflege ist eine **Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang**, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt“ (Gründe C II 1 a). Deshalb bestätigt das Gericht im Grundsatz den Genehmigungstatbestand des § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchGRP für die Beseitigung von Denkmälern. Er sei geeignet und erforderlich; ein anderes gleich wirksames, aber das Eigentum weniger beeinträchtigendes Mittel sei nicht erkennbar.

### b) Zusammenhang der Artikel 18 bis 22

**Art. 18** ist die Befugnisnorm für die **Enteignung**.

**Art. 19** behandelt das **Vorkaufsrecht**, das mit Enteignung schlechthin nichts zu tun hat.

**Art. 20** ist seit 1973 überschrieben mit „**Enteignende Maßnahmen**“. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung des BVerfG von 1999 nicht zur Kenntnis genommen, sonst hätte er die Überschrift der Bestimmung längst in „Ausgleichsanspruch“ ändern müssen.

**Art. 21** ergänzt die Art. 18 und 20 mit der Bestimmung, dass der **Entschädigungsfonds** die danach ggf. fälligen Leistungen zu tragen hat; dies gilt aber nicht für das Vorkaufsrecht.

### c) Dereliktion

Die **Aufgabe des Eigentums** an einem Denkmal ist rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam, wenn der Eigentümer einer störenden Sache sich der Zustandshaftung durch Dereliktion entziehen will. Der Eigentümer, der aus einem Denkmal einen Nutzen gezogen hat, soll nicht die Möglichkeit haben, die entstandenen Nachteile auf die Allgemeinheit abzuwälzen (vgl. für ein Grabmal: OVG Bremen v. 16. 8. 1988, DVBl 1989, 1008; VG Gießen v. 1. 8. 2013, openjur).

## 3. Art. 18 Zulässigkeit der Enteignung

a) Art. 18 ist die Befugnisnorm für die **Enteignung**. Daneben stehen die Enteignungsmöglichkeiten nach dem BauGB und unmittelbar nach dem Bayerischen Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung (BayEG) in der in (BayRS 2141-1-I veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch § 1 Nr. 184 der Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl. S. 286) geändert worden ist. Siehe hierzu auch *Molodovsky*, Enteignungsrecht in Bayern, 50. Aufl. 2017, und *Büchs*, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, 3. Aufl. 1996.

b) **Enteignung** ist nur die gänzliche, aber auch die teilweise **Entziehung des Eigentums** oder einer eigentumsähnlichen Rechtsposition durch einen Hoheitsakt und seine Überführung auf einen Dritten (sog. klassische Enteignung). Das BVerfG bestätigt, dass sowohl die Einführung der denkmalrechtlichen Erlaubnispflicht als solche als auch die Versagung **keine Enteignung** darstellen. Auch Art. 18 BayDSchG bestimmt lediglich Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und dies sogar in Fällen, in denen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommen. Deswegen gelten nur für die „echte“ Enteignung, nicht aber für den Ausgleichsanspruch die Junktimklausel und die Rechtswegregelung in Art. 14 Abs. 3 GG.

c) **Gegenstand** der Enteignung können nicht nur Bau- oder Bodendenkmäler, sondern auch eingetragene bewegliche Denkmäler sein. Nach Absatz 2 wäre die Enteignung systemwidrig auch bei nicht eingetragenen beweglichen Bodendenkmälern (Funde) zulässig; in Ländern mit Schatzregal (siehe hierzu Erl. zu Art. 7 bis 9 BayDSchG) wäre dies je nach individueller Ausgestaltung (großes oder kleines Schatzregal usw.) ggf. nicht erforderlich.

d) **Art. 18 Abs. 1** setzt eine konkrete **Gefahr** für Bestand oder Erscheinungsbild („Gestalt“) eines Denkmals voraus. Nicht enteignet werden kann, wenn den Gefahren auf andere Weise, z. B. durch eine Instandsetzungsanordnung, eine Ersatzvornahme oder ein Nutzungsverbot begegnet werden könnte. Solange im Übrigen ein freihändiger Erwerb möglich ist, darf ebenfalls kein Enteignungsverfahren eingeleitet werden.

e) **Ziel** des BayDSchG ist nicht, Denkmäler in öffentliches Eigentum zu überführen. Auch in den anderen Bundesländern wurden bisher nur in seltenen Fällen Enteignungsverfahren durchgeführt. Die Bedeutung des Art. 18 BayDSchG liegt mehr in seiner präventiven Wirkung; die Androhung wird verschiedentlich die Bereitschaft zur Erhaltung und Instandsetzung gefährdeter Denkmäler wecken. Bemerkenswert ist, dass bisher in Bayern keine Enteignungsverfahren durchgeführt worden sind, obwohl doch Veranlassung besteht (z.B. Schloss Ebelsbach in Unterfranken. Begründet wird das **Säumen** vor allem mit den entstehenden Kosten, obwohl seit 1973 wohl annähernd 1 Milliarde Euro im Entschädigungsfonds zur Verfügung standen.

f) Statt der Entziehung des vollen Eigentums wird nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** immer zu prüfen sein, ob als **weniger schwerer Eingriff** eine bloße vertragliche Verpflichtung (z. B. zur Erhaltung eines Denkmals oder zum Zugang für die Öffentlichkeit) oder die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit ausreicht (z. B. Unterlassung bestimmter schädigender Nutzungen, wie Tiefpflügen oder aggressiver Düngung bei Bodendenkmälern). Auch eine derartige rechtliche

Belastung wäre im allerdings aufwändigen Verwaltungsverfahren der Enteignung nach Art. 18 BayDSchG möglich.

**g)** Art. 18 Abs. 1 nennt als mögliche **Begünstigte** den Staat oder juristische Personen. Zugunsten juristischer (diese Einschränkung wäre zu hinterfragen) Personen des Privatrechts kann enteignet werden, wenn die Erhaltung auf Dauer gesichert werden kann (Abs. 1 Satz 2).

**h)** Die Entschädigung ist nach Art. 21 durch den **Entschädigungsfonds** zu tragen.

#### **4. Art. 19 Vorkaufsrecht**

Dem Staat steht nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG beim Kauf historischer **Ausstattungsstücke**, die nach Art. 1 Abs. 2 zusammen mit Baudenkmalern geschützt und in die Denkmalliste eingetragen sind, und beim Kauf von **eingetragenen beweglichen Denkmälern** ein Vorkaufsrecht zu. Zu den Begriffen siehe Erl. 3.3. zu Art. 1. Kein Vorkaufsrecht gibt es in Bayern für unbewegliche Denkmäler.

Die Voraussetzungen regeln die weiteren Sätze: Wohl der Allgemeinheit, Zugänglichmachen für die Öffentlichkeit, Erhaltung in ihrer Gesamtheit. Es ist ausgeschlossen beim Verkauf in der Familie oder wenn die Sachen mit dem Baudenkmal veräußert werden und in diesem verbleiben sollen.

Weitere Einzelheiten insbesondere zum Rechtsweg in *Eberl et al.*, Erl. zu Art. 19 BayDSchG.

#### **5. Art. 20 Enteignende Maßnahmen**

##### **a) Vorbemerkung**

Inhaltlich regelt Art. 20 trotz der unzutreffenden Überschrift den in seiner Tragweite meist überschätzten Ausgleichsanspruch. Die falsche rechtliche Einordnung durch den bayerischen Gesetzgeber ist unschädlich. Tatsächlich hat die Bestimmung kaum Bedeutung beim praktischen Vollzug des BayDSchG. **Beispiel:** Eine entschädigungspflichtige Maßnahme liegt hier nicht vor, wenn der Eigentümer nicht verpflichtet war, seine „Alte Trillerei“ zu erhalten, obwohl die Erhaltung für ihn unzumutbar war. Er hatte vielmehr einen Anspruch auf Abbrucherlaubnis. Diese war ihm erteilt worden und das Denkmal nachfolgend abgebrochen. Das Eigentum unterliegt damit keiner denkmalschutzrechtlichen Nutzungsbeschränkung, deren Zumutbarkeit durch eine Ausgleichsleistung in Form einer Entschädigung hergestellt werden müsste, OVGLSA v. 13.9.2017, DRD 2.5.3 LSA. Siehe auch BVerwG v. 6. 3. 2000, EzD 1.1 Nr. 8 mit Anm. *Martin*. Mit dem Änderungsgesetz vom 4.4.2017 wurden in Art. 20 Abs. 1 Satz 1 die Fußnoten 4 bis 6 gestrichen.

##### **b) Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch**

###### **aa) Bundesverfassungsgericht**

Beachtung und Vollzug in allen Bundesländern erheischen die grundlegenden Ausführungen zu den Ausgleichsregelungen und Kompensationen im Denkmalrecht (in den Gründen unter C II 2) des BVerfG im Beschl. vom 2. 3. 1999 zum rheinland-

pfälzischen DSchG (DRD 2.5.1 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin* und w. Nachw.). Die grundsätzlichen Ausführungen des Beschlusses dürfen nicht unterschätzt werden. Die Auferlegung der vielfachen denkbaren denkmalrechtlichen Pflichten unmittelbar durch Gesetz oder durch Vollzugsakte führt zu Belastungen für die Betroffenen. Diese sind meist ohne Ausgleich vom Veranlasser zu tragen (z. B. Obliegenheiten wie Erstellung der aussagekräftigen Antragsunterlagen, vorbereitende Untersuchungen, Dokumentationspflichten, denkmalgerechte Ausführung), sie liegen innerhalb der Sozialgebundenheit des Eigentums oder sind zumutbar. Manche Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der **Zumutbarkeit** (z. B. die Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten, s. die Erl. zu Art. 4 und 6 BayDSchG). Zum Ausgleich von Belastungen können die sog. Kompensationen dienen (Erl. 2.1.6 zu Art. 4). Das Bundesverfassungsgericht verlangt eine ausdrückliche Regelung der Ausgleichsregelungen durch ein Gesetz (Gründe C II 2 b aa). Im Grundsatz entspricht **Art. 20 BayDSchG** diesen Anforderungen **nicht** (siehe demgegenüber z. B. § 24 BbgDSchG von 2004). Über die Sozialbindung hinaus belastende Maßnahmen sind **rechtswidrig** und können deshalb keinen Anspruch nach Art. 20 auslösen. Die in Art. 21 genannte Entschädigung muss gleichzeitig mit der Maßnahme angeboten werden.

#### **bb) Rechtsnatur des Anspruchs**

Art. 20 BayDSchG gibt entgegen seiner Überschrift weder einen Anspruch aus Enteignung noch aus enteignungsgleichem Eingriff, sondern nach der neueren Rechtsprechung einen **eigenständigen öffentlich-rechtlichen** Ausgleichsanspruch in den Fällen der sog. ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums entsprechend Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, welcher aber als Anspruch nur entstehen kann, wenn nicht eine Maßnahme getroffen wird, sondern eine Nebenfolge eines hoheitlichen Aktes eintritt. Die übrige Rechtsprechung hat sich meist ausschließlich mit Fragen der Dogmatik des Anspruches befasst; Aussagen zu Einzelfällen und praktischen Konstellationen fehlen fast durchweg. Nachweise bei *Eberl* a.a.O. Art. 20 Rn. 17 ff.

#### **c) Materielle Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs**

**aa)** Auszugehen ist von der grundlegenden Erkenntnis des BayVerfGH (bereits v. 15. 5. 1981, BayVBl. 1981, 429), dass die das Eigentum beschränkenden Maßnahmen des BayDSchG weitgehend im Bereich der Sozialbindung des Eigentums liegen, keine enteignende Wirkung haben, sondern grundsätzlich zulässige Inhaltsbestimmungen sind; sie sind deshalb in der Regel nicht ausgleichspflichtig. Ähnlich das BVerfG v. 2. 3. 1999, a. a. O. Hiervon gelten **zwei Ausnahmen**: Wird die Privatnützigkeit **vollständig** aufgehoben, dann ist die Maßnahme rechtswidrig, wenn sie nicht förmlich durch Enteignung erfolgt (BGH v. 9. 10. 1986, DRD 2.5.4.3 Blüchermuseum). Und: Ausgleichspflichtig sind solche Beeinträchtigungen, die unverhältnismäßig oder im Vergleich zu anderen die Betroffenen ungleich treffen.

**bb)** Denkmalrechtliche Beschränkungen sind in der Regel Ausdruck der **Sozial- und Situationsbindung**; sie können sich z. B. aus der Bebauung mit oder der Nachbarschaft zu einem Baudenkmal, der Zugehörigkeit zu einem Ensemble oder



dem Vorhandensein von Bodendenkmälern ergeben (z. B. BGH v. 17. 12. 1992, DRD 2.5.4.3; sehr instruktiv auch BayObLG v. 24. 10. 1988, NVwZ-RR 1989, 461).

**cc) Geschützte Rechtspositionen** sind wie bei Art. 14 GG jede Form des Eigentums oder von Rechten. Nicht geschützt sind reine Lagevorteile, Möglichkeiten von Wertsteigerungen, bloße Chancen und Gewinnerwartungen, kein Recht auf maximale Ausnutzung von Grundstücken (bestätigt von BVerfG, a. a. O.). Kein Schutz gegen Geldleistungspflichten. **Wertverluste** z. B. durch die Eintragung in die oder die Streichung aus der Liste betreffen regelmäßig nur nicht aktualisierte Rechtspositionen; Minderungen des Marktwertes um jeweils 7, 13 oder 50 Prozent blieben ohne Ausgleich. Bereits ausgeübte Nutzungen werden in der Praxis nur eingeschränkt, wenn sie unerlaubt ein Denkmal schädigen (erhöhte Abnutzung, aggressive Düngung bei Bodendenkmälern). Hinsichtlich **künftiger** Nutzungen stellt die Rspr. darauf ab, ob die von der Natur der Sache her gegebene Möglichkeit der Benutzung, wie sie sich aus der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bei vernünftiger und wirtschaftlicher Betrachtungsweise anbietet, wesentlich eingeschränkt wird. Bei Grundstücken mit **Bodendenkmälern** bleibt meist zumindest eine eingeschränkte Nutzung als Wiese oder Jagdrevier (s. BGH v. 7. 7. 1994, BGHZ 126, 379 – Steinbruch – und BVerwG v. 24. 6. 1993, E 94, 1 – Herrschinger Moos –), so dass eine Ausgleichspflicht nicht eintritt. Zum genehmigten Bimsabbauverbot im Grabungsschutzgebiet BGH v. 15. 2. 1996, DRD 2.5.4.3. Weitere Nachweise bei *Eberl* in Eberl et. al., Erl. des Art. 20 BayDSchG.

**d)** Art. 20 gewährt dem Freistaat und den anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie dem **Bund**, den Kreisen, **Gemeinden**, aber auch sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts keine Rechte auf Ausgleich (so ausdrücklich z. B. § 24 Abs. 2 BbgDSchG). Sie müssen deshalb die Belastungen in jedem Fall **ohne Ausgleich** tragen; konsequent ist in entsprechenden Verwaltungsakten gegenüber diesen Trägern auch nicht über den Ausgleich zu entscheiden. **Grund** für diese scheinbare Härte ist die ständige Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zum Grundrechtsschutz der öffentlichen Hand; siehe hierzu ausführlich *Spennemann* in Mieth/Spennemann, Zumutbarkeit, 2. Aufl. 2018, S. 38 ff.

### **e) Übernahmeanspruch**

Führen Maßnahmen der Denkmalbehörden dazu, dass der Privateigentümer das Eigentum insgesamt nicht mehr wirtschaftlich zumutbar nutzen kann, so kann er auch in Bayern über den Wortlaut des BayDSchG hinaus stattdessen die einvernehmliche **Übernahme** des Eigentums gegen angemessenen Kaufpreis verlangen; der Versuch des freihändigen Erwerbs ist allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Enteignung (s. z. B. Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 Enteignungsgesetz).

### **f) Entschädigung**

Nach Art. 20 Abs. 1 Satz 1 ist für die Entschädigung das Enteignungsgesetz anzuwenden. Entgegen dem Wortlaut des reicht es nach den Vorgaben des BVerfG nicht aus, eine Entschädigung in **Geld** anzubieten. Vorrangig sind seitens der Denkmalschutzbehörde andere Kompensationen zu prüfen und anzubieten (s. Erl. II

2.1.6 zu Art. 4). Nur im Ausnahmefall soll ein finanzieller Ausgleich infrage kommen. Nicht erwartet werden kann insbesondere ein Schadenersatz im Sinne des BGB, der alle Vermögenseinbußen in Vergangenheit und Zukunft umfasst. Ausgeschlossen ist auch eine sog. Naturalrestitution etwa in Form einer Abbrucherlaubnis. Das gesamte Entschädigungsrecht ist vom Gedanken des Vorteilsausgleichs bestimmt. Berücksichtigt werden müssen auch weitere Umstände, z. B. wann das Objekt erworben wurde („sehenden Auges“), wie viel gezahlt oder inzwischen aufgewendet wurde, welche Erhaltungsmaßnahmen unterlassen wurden.

### **g) Verfahren und Rechtsweg**

**aa) Zuständig** für die Festsetzung des Ausgleichs ist nach Art. 20 Abs. 2 BayDSchG die Kreisverwaltungsbehörde, also nicht die Untere Denkmalschutzbehörde. Für das **Verfahren** bleibt es bei den Vorschriften des BayDSchG, des VwVfG und des Enteignungsgesetzes. Über den Ausgleich muss bei Maßnahmen (VA) nach dem **Synchronitätsgebot** im Beschluss des BVerfG zumindest dem Grunde nach gleichzeitig (uno actu) mit dem belastenden Verwaltungsakt entschieden sein. Der Freistaat Bayern und die Gemeinden haben nach Art. 21 die Entschädigung gemeinsam zu tragen, siehe dort.

**bb) Zur Klage auf Ausgleich** oder auf höheren Ausgleich: Den Ausgleich setzt die Behörde mit Verwaltungsakt fest. Lehnt sie einen Ausgleich direkt oder indirekt trotz Anspruchs ab, muss der Betroffene **Primärrechtsschutz** mittels Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den denkmalrechtlichen Akt suchen (z. B. BVerfG v. 2. 12. 1999, DRD 2.5.1). Eine Klage auf Ausgleich („dulden und liquidieren“) ist nicht mehr zulässig. Möglich sein kann eine Verpflichtungsklage auf Festsetzung eines Ausgleichs deshalb nur, wenn dem Betroffenen kein Primärrechtsschutz zusteht. Beispiel: Ungezielte Nebenfolgen einer denkmalrechtlichen Entscheidung gegenüber einem Dritten. **Rechtsweg:** In Konsequenz des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts verweist die **Neufassung** des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr ausdrücklich in den **Verwaltungsrechtsweg**. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt für den verwaltungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht. Zum (in der Praxis kaum mehr möglichen) **Verfahren** zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Ausgleich siehe *Spennemann* in Martin/Krautzberger, 4. Aufl. 2016, Teil D Rn. 61 ff.

### **6. Art. 21 Entschädigung**

**a)** Mit dem Änderungsgesetz vom 4.4.2017 (DRD 5.1 BY) wurde Art. 21 geändert: a) Der Überschrift wurde das Wort „Verordnungsermächtigung“ angefügt. b) In Abs. 3 wurde Fußnote 7 gestrichen.

**b)** Art. 21 regelt die Entschädigung bei Enteignung (Art. 18 DSchG), bei Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen, soweit deren Kosten dem Eigentümer nicht zugemutet werden können, und als Ausgleich für unverhältnismäßige bzw. unzumutbare Eigentumsbeschränkungen, soweit der Ausgleich in Geld zu gewähren ist. Die Entschädigung wird aus dem **Entschädigungsfonds** getragen. Dessen Mittel werden aber in der Praxis des Staatsministeriums auch eingesetzt für die Kosten von Instandsetzungs-

Instandhaltungs- sowie von Schutzmaßnahmen für Baudenkmäler, soweit dem Eigentümer die Tragung solcher Kosten nicht zugemutet werden kann (*Eberl* Rn. 5). Nicht zu verwechseln mit dem Entschädigungs- ist der **Kulturfonds**, aus dem aber auch die Förderung der Instandsetzung herausragender Baudenkmäler möglich ist ([www.km.bayern.de/ministerium/kulturfonds.html](http://www.km.bayern.de/ministerium/kulturfonds.html)); Informationen über die Regierungen.

**c)** Der Entschädigungsfonds ist ein nicht rechtsfähiges **Sondervermögen** des Freistaats Bayern, das aus Beiträgen des Staates und der Gemeinden gebildet wird (Abs. 2). Einzelheiten zur Finanzausstattung in Art. 21 Abs. 3 und in der Verordnung nach Abs. 4: Denkmalschutz-Entschädigungsfondsverordnung (DSchEV) in der in BayRS 2242-1-2-K veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch § 2 Nr. 45 des Gesetzes vom 12. Mai 2015 (GVBl. S. 82) geändert worden ist.

**d) Zum Verfahren:** Das Staatsministerium verwaltet den Entschädigungsfonds. Ohne Erfolg hat die KAV bereits vor Jahrzehnten versucht, zur Verwaltungsvereinfachung die Zuständigkeit für die Bewilligung auf das BayLfD zu verlagern. Materialien **online** zum Verfahren: Entschädigungsfonds Grundlagen DRD 3.1.1.2, Entschädigungsfonds Verwaltungsverfahren, DRD 3.1.1.2, Entschädigungsfonds Bekanntmachung vom 13.5.2011, DRD 3.1.1.2. Siehe auch die Verordnung (Erl. 6.3).

Die aufwändigen Verfahrensschritte: Die Unteren Denkmalschutzbehörden beantragen die Zuwendungen aus dem Entschädigungsfonds beim Staatsministerium. Nähere Informationen in der Bekanntmachung u. a zum sog. Datenbogen. Dessen Teil I mit Stammdaten, relevanten Kostengrößen, Finanzierungsvorschlag) wird durch das BayLfD ausgefüllt. Teil II (Freigabe zur Antragstellung) wird durch das Staatsministerium ausgefüllt. Teil III (Antragstellung mit Erklärung des Denkmaleigentümers) wird durch die Untere Denkmalschutzbehörde ausgefüllt; für die verschiedenen Fallgruppen von Denkmaleigentümern gibt es spezielle Versionen von Teil III des Datenbogens: Privateigentümer, Gebietskörperschaften, Stiftungen/Vereine, und kirchliche Institutionen. Die im weiteren Verfahren erforderlichen Unterlagen sind aus Teil III des Datenbogens ersichtlich. Soweit die Vorlage eines sog. Liquiditätsgutachtens erforderlich ist, kann hierfür ein eingestelltes Muster verwendet werden. Teil IV (abschließender Prüfvermerk) wird durch das Landesamt für Denkmalpflege ausgefüllt. Quelle: [www.km.bayern.de/kunst-und-kultur/foerderung/hinweise-fuer-denkmaleigentuemmer.html](http://www.km.bayern.de/kunst-und-kultur/foerderung/hinweise-fuer-denkmaleigentuemmer.html) ).

An dieser Stelle nicht zu vergessen: Das **Staatsministerium** bewilligt schließlich die Zuwendung und führt das Verfahren bis zur abschließenden Prüfung des Verwendungsnachweises.