

# Denkmalrecht in Deutschland

## DSchG Mecklenburg-Vorpommern

Autor: D. Martin

**Hinweis: Stand 2007**

**Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.**

### **Dritter Abschnitt      Massnahmen für Denkmale**

Der Dritte Abschnitt begründet unter der irreführenden Überschrift „Maßnahmen für Denkmale“ in § 6 die Erhaltungspflicht und in § 7 die Genehmigungspflicht, beide Bestimmungen sind in der Praxis für den Vollzug des DSchG entscheidend. In engem Zusammenhang mit § 6 steht die Durchsetzung der Erhaltungspflicht in § 20. Die in § 8 und § 9 genannten Anzeige-, Auskunfts- und Duldungspflichten ergänzen den Pflichtenkatalog. § 10 begründet besondere Pflichten für die Kirchen und steht deshalb im Zusammenhang u. a. mit der Erhaltungspflicht. Zu den Maßnahmen im Vollzug des Gesetzes gehören in erster Linie auch die §§ 16 ff., die allerdings erst im Fünften Abschnitt behandelt werden.

### **§ 6 Erhaltungspflicht**

- (1) Eigentümer, Besitzer und Unterhaltungspflichtige von Denkmalen sind verpflichtet, diese im Rahmen des Zumutbaren denkmalgerecht instand zu setzen, zu erhalten und pfleglich zu behandeln.**
- (2) Das Land, die Landkreise sowie die Gemeinden können hierzu durch Zuwendungen beitragen.**
- (3) Bei allen Entscheidungen nach diesem Gesetz sind die berechtigten Interessen der Eigentümer der Denkmale zu berücksichtigen.**
- (4) Werden Denkmale nicht mehr entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung genutzt, ist durch die Eigentümer eine Nutzung abzusichern, die eine möglichst weitgehende Erhaltung der Substanz auf die Dauer gewährleistet.**
- (5) Wird in ein Denkmal eingegriffen, so hat der Verursacher des Eingriffes alle Kosten zu tragen, die für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation des Denkmals anfallen.**

### **Übersicht**

1. Vorbemerkungen
2. Die Erhaltungs- und Sorgepflichten des Absatzes 1
3. Die Pflichtigen
4. Zumutbarkeit (Absatz 1)
  - 4.1 Aufhebung der Privatnützigkeit
  - 4.2 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
  - 4.3 Die Zumutbarkeit als Grenze denkmalrechtlicher Pflichten
    - 4.3.1 Definition der Zumutbarkeit
    - 4.3.2 Grundfragen der Zumutbarkeit

- 4.3.3 Umstände des Objektes
  - 4.3.3.1 „Wirtschaftlichkeit“ und Kostengruppen
  - 4.3.3.2 Bedeutung des Denkmals
  - 4.3.3.3 Zustand
- 4.3.4 Verlangte Maßnahmen
- 4.3.5 Subjektive Seite der Zumutbarkeit
- 4.3.6 Herbeiführung der Zumutbarkeit
- 4.3.7 Zusammenfassende Übersicht
- 4.3.8 Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten
- 5. Zuwendungen (Absatz 2)
- 6. Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Eigentümer (Absatz 3)
- 7. Nutzung (Absatz 4)
- 8. Verursacher- bzw. Veranlasserprinzip (Absatz 5)
  - 8.1 Kostentragung, Veranlasserprinzip
  - 8.2 Allgemeine Grundsätze zur Tragung der Kosten
  - 8.3 Umsetzung der Kostentragungspflichten

## 1. Vorbemerkungen

### 1.1

Das vom Verfassungsgericht MV am 28. 7. 2007 zunächst gestoppte Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung wollte § 6 lediglich redaktionell ändern. Insgesamt erscheint die Systematik der Absätze nicht zwingend, sie sind eine Art Sammelsurium: Einzelne Regelungen gehören systematisch zu anderen Paragraphen.

### 1.2

**Verhältnis zu anderen Vorschriften** des DSchG: § 6 regelt die materiellen Erhaltungspflichten im Grundsatz und einige mehr am Rand der Erhaltungspflicht liegende Fragen. In engem Zusammenhang damit steht die Durchsetzung der Erhaltungspflicht in § 20; wird die Erhaltung nicht geleistet, kommen ggf. auch Maßnahmen nach § 16 und § 17 sowie eine Enteignung nach § 21 infrage, s. dort. Die Erhaltungspflicht der Kirchen und Religionsgemeinschaften ist in § 10 angesprochen. Die Entschädigungspflicht des § 26 steht in einem gewissen Zusammenhang mit den Zumutbarkeitsfragen der Erhaltungspflicht, s. dort. Zu einer Erhaltungssatzung nach § 172 BauGB siehe die Literatur zum BauGB sowie VG Schwerin v. 11. 11. 1998, 2 A 654/92, n. v.

### 1.3

**Verfassungsmäßigkeit** der Erhaltungspflicht: Die Erhaltungs-, Sorge- und Unterlassungspflichten des § 6 begrenzen zwar den Handlungsspielraum des Eigentümers; da die Rechtspflichten aber dort enden, wo den angesprochenen Personen die Erhaltung nicht mehr zugemutet werden kann, hält sich die Bestimmung im Rahmen der **Sozialgebundenheit** des Eigentums (vgl. *Strobl/Majocco/Sieche*, Erl. 6 zu § 6 BWDSchG sowie die Erl. zu § 23; ferner BVerwG v. 3. 4. 1984, DVBl. 1984 S. 638 zur vergleichbaren Rechtslage in Schleswig-Holstein).

## 1.4

Auch das **Denkmalpflegegesetz der DDR** vom 19. 6. 1975 (GBl. I S. 458) kannte die Erhaltungspflicht. Nach § 11 Abs. 1 waren Rechtsträger, Eigentümer und Verfügungsberechtigte verantwortlich für Schutz und Pflege der Denkmale; sie waren nach Absatz 2 verpflichtet, die Denkmale zu erhalten und zu restaurieren. Das Bestehen von Pflichten nach dem Gesetz der DDR kann u. U. die Zumutbarkeit beeinflussen, siehe Erl. 4.3.3.1.

## 2. Die Erhaltungs- und Sorgepflichten des Absatzes 1

### 2.1

Absatz 1 ist die **grundlegende materielle Rechtsvorschrift** für die Denkmalpflege; er begründet eine allgemeine Pflicht zur Erhaltung der Denkmale. Soweit den Pflichtigen die genannten Handlungen und Unterlassungen zuzumuten sind, enthält Absatz 1 eine **echte Rechtspflicht** im öffentlichen Interesse. Dem einzelnen Staatsbürger (z. B. Nachbar, Gemeindeglieder, Bürgerinitiative) ist aber damit kein mit der verwaltungsrechtlichen Klage verfolgbarer Anspruch auf Erhaltung von Denkmalen eingeräumt (BayVGH v. 2. 2. 1976, BayVBl 1976 S. 239; vgl. auch § 1 Erl. 1.1). Auch wenn die Instandsetzungspflicht als solche generell unmittelbar durch das Gesetz angeordnet ist, sind die ihr entsprechenden Maßnahmen im Einzelnen nicht von der Genehmigungspflicht des § 7 befreit, so dass auch alle Handlungen mit dem Ziel der bloßen Instandhaltung und Instandsetzung gleichwohl genehmigungspflichtig sind.

**Reichweite:** Alle Denkmale i. S. des § 2 sind zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Dies gilt zunächst für nutzbare und nicht nutzbare **Baudenkmale**, für die Absatz 4 auch die Nutzung absichern will (s. dort). **Ausstattungsstücke** sind nach § 2 Abs. 2 Satz 3 wie Baudenkmale zu behandeln, siehe auch unten Erl. 2.2.4. Für **Bodendenkmale** bedeutet die Erhaltungspflicht, dass sie grundsätzlich eben nicht ausgegraben und damit zerstört werden dürfen; sie sind zudem pfleglich zu behandeln, also nicht durch Tiefpflügen, Düngen oder Belasten zu gefährden. Gefährdende Eingriffe können deshalb in der Regel nicht genehmigt werden, weil mit dem Erhaltungsgebot des § 6 Abs. 1 automatisch gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung sprechen (Wortlaut des § 7 Abs. 4). Für **bewegliche Denkmale** gilt die Erhaltungspflicht nach § 5 Abs. 2 nur, wenn sie in die Denkmalliste eingetragen sind. Bei Bekanntwerden und Absehbarkeit einer Gefährdung können bewegliche Denkmale aber kurzfristig in die Denkmalliste nachgetragen werden.

Bei **Denkmalbereichen** ist zwar nach § 2 Abs. 3 Satz 3 vorrangig das äußere Erscheinungsbild geschützt. Damit wird der Schutz der Substanz des Denkmalbereichs aber nicht ausgeschlossen. Soweit die einzelnen Bestandteile des Bereichs keine Einzeldenkmale sind, können sie ausgewechselt werden, solange dadurch nicht die Eigenschaft als Denkmalbereich in Frage gestellt wird; Grenze ist z. B. das Ausdünnen des Bereichs durch Abbruch des historischen Bestandes. Für Teile des Bereichs, denen die Qualität eines Einzeldenkmals zukommt, gelten die Ausführungen zu den Baudenkmalen. Soweit die **Umgebung** eines Denkmals nicht selbst Bestandteil des Denkmals ist (siehe § 2 Erl. 3.2.2.3), ist wie bei den Denkmalbereichen nur das äußere Erscheinungsbild geschützt.

## 2.2

Die Erhaltungspflicht ist **vierfach aufgegliedert**, wobei sich die Pflichten zum Teil überschneiden. Danach sind Denkmale aller Art

### 2.2.1

**zu erhalten**, d. h. durch sachgemäße, dem Denkmalcharakter angemessene Maßnahmen so weit zu schützen und zu pflegen, dass die historische Substanz nicht dem Verfall preisgegeben ist, wobei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausbesitzers oder Grundeigentümers auch den Anfängen zu wehren ist (Dachdeckung, Regenrinnen, Streichen der Fensterstöcke usw.). Das Erhalten umfasst bei Baudenkmalen, Gärten und Landschaftsteilen insbesondere den laufenden Bauunterhalt; wird dieser versäumt, kann sich ein Verpflichteter im Falle einer Instandsetzungsanordnung nicht auf Unzumutbarkeit berufen (s. § 20). Die Erhaltungspflicht verbietet gleichzeitig das Verfallenlassen von Denkmalen, also das Unterlassen des Bauunterhalts; in besonderen Fällen kann darin sogar eine Veränderung i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder eine schädigende Handlung im Sinne des § 17 liegen, die eine Wiederherstellungspflicht auslöst. Die Pflichten zur Erhaltung und zur Pflege gehen im Übrigen ineinander über.

Zur Erhaltungspflicht gehört auch die Pflicht, die Denkmale **vor Gefährdung zu schützen**, d. h. einmal, dass die durch Absatz 1 angesprochenen Personen auf dritte Personen Einfluss nehmen müssen, wenn von diesen eine Gefährdung oder Schädigung von Denkmalen zu befürchten ist. Vor allem beinhaltet dies aber auch eine Verpflichtung zum aktiven Schutz der Baudenkmale einschließlich ihrer Ausstattung gegen Diebstahls- und Brandgefahr (z. B. durch Schaffung geeigneter Alarmanrichtungen, vgl. OVG RP v. 3. 4. 1987, NVwZ-RR 1989 S. 119) und gegen Verschlechterung (z. B. Trockenlegung, Verfugen, Vorbeugung gegen das Weiterwirken von Schadensursachen, BWVGH v. 12. 12. 1985, 5 S 2653/84, BRS 44 310 f., Sicherung gefährdeter Fassadenteile vor Absturz, Verbringung einer Bauplastik ins Innere des Gebäudes). Zur Vorsorge gegen **Brandgefahren** siehe z. B. *Kabat* in Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil D Kapitel IV Nr. 3 m. w. N. Unter „Gefährdung“ ist im Übrigen jede Art drohender Einwirkung auf Denkmale zu verstehen. Eingeschlossen sind auch mögliche Kriegseinwirkungen, so dass seitens der Eigentümer z. B. auch die Anbringung der Kennzeichen nach Art. 16 der Haager Konvention (v. 14. 5. 1954, BGBl. 1967 II S. 1233, 1237) bereits aufgrund des § 6 Abs. 1 geduldet werden muss; siehe auch § 19. Zum Schutz von Denkmalen bei Katastrophen vgl. auch die Empfehlungen des Europarats in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil D Kapitel IV Nr. 4.

Bei **Bodendenkmalen** bedeutet die Erhaltungspflicht, dass sie grundsätzlich eben nicht ausgegraben und damit zerstört werden dürfen; sie sind zudem unter der schützenden Decke des Bodens pfleglich zu behandeln, also nicht durch Tiefpflügen, aggressives Düngen oder Belasten, z. B. durch Schwerfahrzeuge, zu gefährden.

### 2.2.2

**Instand zu setzen**, d. h. es sind Schäden aller Art zu beseitigen, und zwar gleichgültig, ob es sich um Schäden an der eigentlichen Denkmalsubstanz oder um andere Schäden handelt. Hierunter fallen u. a. Brand-, Wasser- und Sturmschäden, aber auch die Folgen unterlassenen Bauunterhalts; ferner ist z. B. das Einbringen

von Fenstersprossen eine Instandsetzung. Nicht zur Instandsetzung gehört in der Regel die völlige Neuherstellung (Rekonstruktion) eines Baudenkmals. Die Pflicht zur Instandsetzung, die auch nach § 3 Abs. 1 BauO besteht, kann über eine bloße Sicherung oder Konservierung hinausgehen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit können gegebenenfalls auch darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten verlangt werden (a. A. *Moench/Schmidt*, a. a. O., S. 94, die sich zu Unrecht auf BayVGH v. 8. 11. 1985, BayVBI 1987 S. 368, berufen; dort wird lediglich bemängelt, dass vor der Anordnung Projektunterlagen fehlten). Vorbereitende Untersuchungen und Projektierungskosten gehören zur Maßnahme (HessVGH v. 10. 3. 1992, BRS 54, 331); sie können vom Pflichtigen verlangt werden.

Nicht zur Instandsetzungspflicht gehört die zivil- und strafrechtliche **Verkehrssicherungspflicht** als solche; gelegentlich können dort Konflikte mit denkmalrechtlichen Pflichten entstehen (z. B. Anbringung von Absturzsicherungen an Kirchen und Schlössern, Trittsicherheit von Treppen).

### 2.2.3

**Pfleglich zu behandeln:** Alle im wohlverstandenen Interesse eines sorgfältigen Eigentümers eigentlich selbstverständlichen Pflegemaßnahmen müssen durchgeführt und schädigende Handlungen unterlassen werden. Dies entspricht dem Art. 4 der Charta von Venedig: „*Die Erhaltung der Denkmäler erfordert zunächst ihre dauernde Pflege.*“ Zur Bedeutung der Pflege siehe auch *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil D Kap. IV und den „Bamberger Wartungsvertrag“ mit Checkliste in Kap. IX Nr. 2. Das bedeutet, dass sämtliche Handlungen und Unterlassungen, die zu einer Gefährdung oder Schädigung oder Entstehung der historischen Substanz führen können, unzulässig sind. Generell ist festzustellen, dass die Durchführung laufender Unterhalts- und Wartungsarbeiten dazu dient, dem Entstehen von Schäden mit entsprechender Kostenfolge vorzubeugen; der Bauunterhalt ist deshalb in aller Regel dem Eigentümer ohne Ausgleichsanspruch nach § 23 oder Zuwendungen nach § 24 zuzumuten, zumal Steuererleichterungen in Anspruch genommen werden können (siehe die Erl. zu § 25). Zur **baurechtlichen** Genehmigungsfreiheit siehe § 63 BauO.

### 2.2.4

Die Pflichten beziehen sich nicht allein auf den baulichen Bestand. Sie gelten z. B. auch für Bodendenkmale und Ausstattungsstücke im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 3, s. Erl. 2.1.2. **Verlangt werden** können z. B. die Sicherung von Kunstwerken vor weiteren Schäden, die Aufstellung von Geräten, die in bestimmten Räumen die notwendige Luftfeuchtigkeit gewährleisten, oder ein Rauchverbot. Welche Maßnahmen geeignet sind, ein Denkmal in der richtigen Weise zu erhalten, wie Instandsetzungs- und Restaurierungsmaßnahmen durchzuführen sind und was zur sachgemäßen Behandlung eines Denkmals gehört, richtet sich nach den Erfordernissen des Einzelfalles; im Einzelfall kann dazu als Vorstufe die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch den Eigentümer gehören, um die Gefährdungen zu ermitteln und ein Restaurierungskonzept zu erstellen. Maßgebend sind für die Untere Denkmalschutzbehörde in der Regel die Angaben des fachlich zuständigen LAKD; seine Äußerungen sind zu verwerten und ggf. in die Aufforderung zu Erhaltungsmaßnahmen oder in die Genehmigung aufzunehmen. Im Übrigen kann sich das LAKD jederzeit von sich aus einschalten. Auch die ehrenamtlichen

Denkmalpfleger können hier durch ihre bessere Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und Entwicklungen nützliche Anregungen geben.

### 3. Die Pflichtigen

#### 3.1

Absatz 1 richtet sich an die **Eigentümer**, an **Besitzer** und **Unterhaltungspflichtige**. Nicht genannt sind im DSchGMV andere dinglich Verfügungsberechtigte (z. B. Erbbauberechtigte, die aber ggf. Unterhaltungspflichtige oder Besitzer sind). Pflichtig sein kann auch jeder Besitzer, z. B. Mieter oder Pächter eines Baudenkmals oder eines Grundstücks mit einem Bodendenkmal, soweit dieser die Möglichkeit hat, die Erhaltungspflichten des Absatzes 1 zu erfüllen, wenn dem auch keine objektiven tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Zum Verhältnis bzw. der Reihenfolge der Verpflichtungen enthält § 6 keine Angaben. Besitzer können wohl nur nachrangig nach den Eigentümern in Anspruch genommen werden, Unterhaltungspflichtige auch statt der Eigentümer und vor den Besitzern, soweit keine anderen vertraglichen Regelungen bestehen. Sind mehrere Personen vorhanden, die von Absatz 1 angesprochen werden, so gilt Absatz 1 für sie alle; eine Anordnung kann z. B. an jeden Miteigentümer unabhängig etwa von der Lage seiner Wohneinheit ergehen, BWVGH v. 25. 3. 2003, NJW 2003 S. 2550 = EzD 2.2.5 Nr. 14. Soweit Besitzer durch zivilrechtliche Regelungen lediglich im Innenverhältnis von einer Pflicht befreit sind (z. B. Schönheitsreparaturen an der Mietsache), ist es ihnen regelmäßig gleichwohl von Seiten des Staates zuzumuten, Kosten aufzubringen; denn eine derartige Vereinbarung kann die öffentlich-rechtlichen Pflichten nach § 6 Abs. 1 nicht aufheben oder relativieren (so auch BWVGH, a. a. O.). Dies bedeutet, dass auch bei mietvertraglicher Übernahme der Instandhaltungspflicht neben dem Mieter weiterhin der Eigentümer in Anspruch genommen werden kann. Einschränkend zu den Verpflichtungen eines obligatorisch nutzungsberechtigten Besitzers VG Schwerin v. 7. 10. 1998, 2 A 379/96, n. v., das damit aber lediglich die Feststellungsklage über die Denkmaleigenschaft abweist.

Selbstverständlich gelten die Pflichten uneingeschränkt auch für die **öffentliche Hand**, also Staat und Kommunen, und die Kirchen (siehe auch *Leisner*, Denkmalgerechte Nutzung – Ein Beitrag zum Denkmalbegriff, 2002; zur Zumutbarkeit siehe unten Erl. 4). Die Pflichten treffen ohne Einschränkung Privatunternehmen wie die Bahn und die Post, BWVGH v. 29. 6. 1992, DVBl. 1993 S. 118. Gehen Gefahren von **anderen Personen** oder Sachen aus, sind Anordnungen gegen die Störer zu richten, vgl. die Erl. zu § 16.

Zu den z. T. weitergehenden Pflichten für **andere Beteiligte** nach der **BauO** s. *Krug*, Der Denkmalschutz nach der neuen LBauO, n. v. Skript des vhw, 7.2007, S. 26 f.

#### 3.2

**Entstehung der Pflichten:** Die Pflichten sind in MV zumindest für die Baudenkmale nicht erst mit Inkrafttreten des DSchGMV im Jahr 1993 entstanden. Bereits das Denkmalpflegegesetz der DDR hat spätestens 1975 eine Erhaltungspflicht begründet, siehe oben Erl. 1.4. Nach VerfGH Berlin (v. 25. 3. 1999, LKV 1999 S. 361 = EzD 2.1.3 Nr. 4) soll in Fällen fehlender Offensichtlichkeit der Denkmaleigenschaft die Einhaltung der Schutzpflichten erst ab Listeneintragung bzw. erst ab dem Zeitpunkt verlangt werden können, in dem die Behörde selbst ihre fachliche Prüfung

abgeschlossen und dies nach außen erkennbar gemacht hat. Die vorher unterlassenen Erhaltungsmaßnahmen dürften nicht zu Lasten des Eigentümers berücksichtigt werden; dem Normbetroffenen dürfe nämlich „kein höherer Prüfungs- und Nachforschungsaufwand zugemutet werden“ als der Fachbehörde. Diese Auslegung steht selbst *contra legem*; denn das Berliner wie das DSchGMV begründen eindeutig die Denkmaleigenschaft unabhängig und vor jeder Eintragung, die Eintragung geht vielmehr sogar von dem denknötwendig zeitlich vorausgehenden Bestehen der Denkmaleigenschaft u. U. bereits auf der Grundlage des Denkmalpflegegesetzes der DDR voraus. Eigentümer- und Verfahrenspflichten knüpft das Gesetz ausdrücklich nur an die Denkmaleigenschaft, nicht aber an Eintragung und Bekanntgabe. Rechtssystematisch korrekt wäre die Trennung der abstrakten Pflicht der Geltung des Denkmalschutzgesetzes von der Ableitung der konkreten Pflichten im jeweiligen Fall. Dass sich bei nachgewiesener und nicht zu verantwortender Unkenntnis im Einzelfall gegebenenfalls die Pflicht zum zurückhaltenden Einsatz von Sanktionen ergeben kann und wird, ist unbestreitbar; geeignete „Bremsen“ enthalten z. B. das Übermaßverbot bei Verwaltungsentscheidungen und das Verschuldensprinzip (bejahend VerfGH BE, a. a. O.; *Wurster*, RdNr. 264) insbesondere im Bußgeldverfahren.

Unabhängig von dieser Frage sind auch etwa vor 1993 zurückreichende Schadensursachen zu beseitigen, da spätestens mit Inkrafttreten des DSchG MV, wohl aber bereits 1975 die Pflicht zum Vorgehen gegen damals **bereits bestehende** Gefahren begründet wurde; ebenso OVG NW v. 14. 7. 2003, EzD 2.2.6.3 Nr. 4 mit Anm. *Kapteina*.

#### 4. Zumutbarkeit (Absatz 1)

Einschlägige Grenzen der denkmalrechtlichen Pflichten und Einschränkungsmöglichkeiten hat das **BVerfG** im Beschl. v. 2. 3. 1999, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7, aufgezeigt. **VA** sind rechtswidrig, wenn die Rechtsgrundlage im DSchG unwirksam ist (für MV nicht anzunehmen, weil § 6 Abs. 3 die Berücksichtigung der Interessen der Eigentümer bei allen Entscheidungen verlangt), aber auch wenn sonstige Verstöße gegen die Rechtsordnung beim Vollzug unterlaufen.

##### 4.1 Aufhebung der Privatnützigkeit

Das BVerfG, a. a. O., hat ausgeführt, dass auch der massive Eingriff in das Eigentum in Form eines Abbruchverbotes die bestehende Nutzung eines Denkmals nicht notwendig einschränke. Angesichts des hohen Rangs des Denkmalschutzes müsse der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine rentablere Nutzung verwehrt wird, weil Art. 14 GG nicht die einträglichste Nutzung schützt. Anders liege es, wenn (im **Ausnahmefall**; ebenso BayVGH v. 27. 9. 2007, 1 B 00.2474 – iuris) keinerlei sinnvolle Möglichkeit der Nutzung mehr bestehe und auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen, es auch nicht veräußern könne und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt werde. Dann verdiene die Lage des Eigentümers Sache nicht mehr den Namen „Eigentum“.

Als ein **Ausschluss jeder Privatnützigkeit** könnte die (unwahrscheinliche) Untersagung jeglicher Nutzung eines Grundstücks (z. B. Park, Feld mit Bodendenkmal) nur angenommen werden, wenn nicht einmal mehr die Möglichkeit

der Beweidung oder Aufforstung bleibt. Die (ebenfalls nur zu konstruierende) Anordnung, ein Haus als Museum zu nutzen, schließt die private Nutzung nur aus, wenn hierfür keine Einnahmen oder eine Kompensation geboten wird. Die Versagung des (zulässigen) Sandabbaus soll einem Ausschluss der Nutzung gleichkommen. Bisher von den Gerichten entschiedene Fälle decken den Ausschluss jeder Nutzung nur unzulänglich ab. Dies gilt z. B. für den Fall des Blüchermuseums (BGH v. 9. 10. 1986, BGHZ 99, 24 = EzD 5.4 Nr. 8): Der BGH hatte (entgegen der nunmehrigen Klarstellung durch das BVerfG) nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ zugelassen, dass die von einem VA Betroffenen diesen bestandskräftig werden ließen, um anschließend Entschädigung zu verlangen. Auch in dem 1978 entschiedenen Fall hätte der Eigentümer mittels des Primärrechtsschutzes gegen den VA der Verweigerung der Abbruchgenehmigung vor dem VG vorgehen müssen; die Klage zum ordentlichen Gericht wäre unzulässig gewesen und hätte abgewiesen werden müssen. Den Ausgangsfall der Villa Neitzer hat das BVerfG 1999 nicht näher untersucht, sonst hätte es wohl zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Privatnützigkeit keineswegs ausgeschlossen war, sondern dass der Zustand des eigentlich unverzichtbaren Denkmals auf jahrzehntelanges rechtswidriges Unterlassen des Bauunterhalts zurückzuführen war. Die Entscheidung zum Sandabbau hatte zu berücksichtigen, dass durch die vorhergehende Erteilung der Baugenehmigung ein subjektives Recht auf die Ausbeutung des Grundstücks begründet worden war, BGH v. 23. 6. 1988, BGHZ 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10. Alle diese Fälle sind somit keine zu verallgemeinernden Beispiele für den Ausschluss der Privatnützigkeit infolge des Denkmalschutzes. Nicht abschließend geklärt wurde durch die eigentlich hierzu berufenen Gerichte, ob und wie in diesen Fällen eine Kompensation möglich gewesen wäre, die den Ansprüchen des BVerfG genügen würde (s. Erl. zu § 23). Der BayVGH gibt jedenfalls zu erkennen, dass er einer praktischen Handhabung nicht im Wege steht (v. 3. 8. 2000, EzD 2.2.6.1 Nr. 10).

#### 4.2 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Beim Vollzug des DSchG ist bei allen Eingriffen und Belastungen der aus dem **Rechtsstaatgebot** des GG abgeleitete Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Hierzu ist ein gehöriges **Augenmaß** vonnöten. Soweit nicht eine weitergehende Zumutbarkeit bereits von Gesetzes wegen besteht oder über Kompensationen (s. Erl. zu § 23) „hergestellt“ ist, sind nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der **Geeignetheit** der Mittel und der zeitlichen und sachlichen **Notwendigkeit** die geforderten Maßnahmen tunlichst zu **staffeln** und gegebenenfalls auf das umständehalber Notwendige zu beschränken. Naturgemäß unterschiedlich sind die Anforderungen z. B. bei Versagung des Abbruchs, bei Auflagen hinsichtlich Umbau und Umnutzung, bei Restaurierungsmaßnahmen, bei bloßen Notsicherungen usw. **Je weiter** von den Behörden geforderte Maßnahmen über eine bloße Sicherung hinausgehen, umso intensiver und gewissenhafter muss die Vorbereitung in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht sein. Die Anforderungen sind bei **Notsicherungen** relativ leicht zu erfüllen; im äußerst komplexen Fall des Antonierhauses hat der BayVGH verlangt, die Behörde habe „insbesondere im Auge zu behalten, was mit dem Denkmal insgesamt letztlich geschehen darf“ und müsse Unsicherheiten der künftigen Nutzung einschließlich der finanziellen Auswirkungen angemessen berücksichtigen (v. 8. 11. 1985, BayVBI 1987 S. 368).

### 4.3 Die Zumutbarkeit als Grenze denkmalrechtlicher Pflichten

Die **Zumutbarkeit** (Absatz 1) spielt aus rechtssystematischen Gründen bei den meisten auf Initiative eines Bauherrn beantragten Denkmal-, Bau- und sonstigen **Genehmigungen** i. d. R. keine Rolle (grundlegend BayVGH v. 12. 6. 1978, BayVBl 1979 S. 118; vgl. *Martin/Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014 m. w. N. Zweifelnd BayVGH v. 27. 9. 2007, a. a. O.). Nur im Einzelfall kann sie Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Ablehnung eines Abbruchs oder einer Nutzungsänderung sein. Bei der denkmalrechtlichen (nicht aber bauordnungs- oder sicherheitsrechtlichen; zu den Besonderheiten des Instandsetzungsgebotes nach BauGB siehe § 177 Abs. 4) **Anordnung** von Erhaltungsmaßnahmen ist sie nach § 16 i. V. m. § 6 Abs. 3 Rechtmäßigkeitsvoraussetzung. Die Zumutbarkeit angemessener Verhaltensweisen ist ein **Unterfall** des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**. Ist etwas nicht zumutbar, so ist es auch nicht verhältnismäßig und verstößt gegen Art. 14 GG.

#### 4.3.1 Definition der Zumutbarkeit

Zumutbar ist ein vom DSchG oder den Behörden **angemessenes Verhalten** dann, wenn eine **Abwägung** aller einschlägigen **individuellen Gesichtspunkte** unter Berücksichtigung der **objektiven Lage** und unter Berücksichtigung des Verfassungsgrundsatzes der **Sozialbindung des Eigentums** (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG) ergibt, dass ein solches Verhalten in Fällen dieser Art billigerweise verlangt werden kann.

#### 4.3.2 Grundfragen der Zumutbarkeit

**Grundlegend *Martin/Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014 m. w. N.**

Das Denkmalrecht ist weitgehend vom Gebot der Zumutbarkeit als Grenze vieler Pflichten gekennzeichnet. Das Schlagwort beherrscht die Diskussion insbesondere seit dem Beschl. des BVerfG v. 2. 3. 1999 – s. die Erl. zu § 23 und oben Erl. 4.1. Interessenvertreter ziehen aus der Entscheidung jeweils ihnen passende Argumente, ebenso wie die Gerichte damit souverän jonglieren (s. seit 1999 ergangene Entscheidungen des BVerwG, des OVG RP und des BayVGH – Nachweise in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil G Kap. II Nr. 3 c).

**Grundsatz:** Fehlt die Zumutbarkeit und lässt sie sich im Einzelfall auch nicht herbeiführen, **entfällt die Erhaltungspflicht insoweit**, also ganz oder auch **partiell** (was von der Rspr. bisher nicht beachtet wurde). Ordnet trotzdem eine Behörde etwas Unzumutbares an, dann ist der VA ganz oder u. U. auch nur partiell rechtswidrig; wird er fristgerecht mit Rechtsmitteln angefochten, kann er vom Gericht aufgehoben werden (sog. **Primärrechtsschutz**); einen gesetzlichen Ausgleichsanspruch gibt es in diesen Fällen nicht, s. Erl. zu § 23.

**Begriff:** In der Gesetzessprache gibt es **keinen einheitlichen Begriff** der „Zumutbarkeit“. Der gebotenen Differenzierung der Rechtslage wird es nicht gerecht, z. B. die Zumutbarkeit des DSchG mit der fehlenden Wirtschaftlichkeit nach BauGB gleichzusetzen, wie dies kurzerhand z. B. der BWVGH getan hat.

**Objektive oder subjektive Umstände?** Zu Missverständnissen führt die Frage, ob es nur auf objektive oder auch auf subjektive Umstände ankommt. Immer wieder wird argumentiert, vom Eigentümer könne kein „Mäzenatentum“ verlangt werden (*Moench/Schmidt*, Die Freiheit der Baugestaltung, S. 97), er müsse nicht für die Erhaltung „zuschießen“ (BGH v. 8. 6. 1978, BGHZ 72, 220 = EzD 5.1 Nr. 9). Dies kann aber nicht bei einem freiwilligen Engagement gelten oder wenn entsprechende Pflichten z. B. nach Baurecht bestehen. Bester Beweis für die Erhaltung von Denkmälern auch ohne Zumutbarkeitsprüfung und bei Zweifeln an der Wirtschaftlichkeit ist die Erhaltung von Hunderttausenden von Baudenkmalen durch die Eigentümer, bei denen nicht die Renditeerwartungen des Frankfurter Bankenviertels bestehen.

Weitere Beispiele: Vermögende Person kauft kaum nutzbares Bauernhaus, bei dessen beantragter Instandsetzung hoher denkmalpflegerischer Aufwand anfällt; die Ausgaben für dieses „Hobby“ sind dieser Person auch ohne Wirtschaftlichkeit zumutbar. Dasselbe gilt, wenn jemand „**sehenden Auges**“ z. B. zur persönlichen Repräsentation ein instandsetzungsbedürftiges Denkmal mit aufwändigen Sandsteinfassaden oder einem anspruchsvollen Park kauft. Auch können in einer beantragten Genehmigung auferlegte Belastungen z. B. für teuren restauratorischen Mehraufwand zwar scheinbar unwirtschaftlich sein, gleichwohl können subjektive Umstände, wie z. B. das private Repräsentations- und Nutzungsinteresse, Zugang zu günstigen Finanzquellen und individuelle steuerliche Möglichkeiten dies korrigieren (z. B. Fälle der Herbeiführung der Zumutbarkeit, s. Erl. 4.3.6). **Offensichtlich** müssen also bei der Prüfung der Zumutbarkeit objektive **und** subjektive Umstände einfließen (für das BayDSchG ebenso BayVGH v. 27. 9. 2007, a. a. O.). Zum Meinungsstand ausführlich *Eberl/Martin*, Erl. 19 ff. zu Art. 4 BayDSchG.

### 4.3.3 Umstände des Objektes

Geboten ist eine sog. „*individualisierende, konkret-objektbezogene Betrachtung*“ (so auch *Moench/Schmidt*, a. a. O., S. 96). Diese erschöpft sich nicht im rechnerischen Nutzwert, sondern kann auch Zustand, Bedeutung, Erwerbsumstände und öffentliches Interesse umfassen:

#### 4.3.3.1 „Wirtschaftlichkeit“ und Kostengruppen

Die Wirtschaftlichkeit ist ein wichtiger, aber nicht der entscheidende Faktor. Eine Reihe von Kostengruppen ist wegen der vielfach verkanteten Besonderheiten des Denkmalrechts aus der Berechnung herauszunehmen. Wenig ergiebig *Krug*, Der Denkmalschutz nach der neuen LBauO, n. v., Skript des vhw, 7.2007, S. 24 ff. Zumindest **Grundleistungen** der Erhaltung sind auf eigene Rechnung zu erbringen (BGH v. 8. 6. 1978, BGHZ 72, 211, 218 = EzD 5.1 Nr. 9; BayVerfGH v. 15. 5. 1981, BayVBI 1981 S. 429; BayObLG v. 21. 11. 1987, DÖV 1988 S. 429). Dies gilt für Pflege und Wartung, Bauunterhalt und kleinere Maßnahmen.

Die Pflichtigen können sich vor allem nicht auf Belastungen berufen, die durch das frühere **Versäumen der Pflege** und des Bauunterhalts entstanden sind (allgemeiner Rechtsgedanke, ausgedrückt z. B. in § 7 Abs. 1 Satz 3 ThürDSchG; ebenso BayVGH v. 27. 9. 2007, a. a. O.). Dabei ist zu beachten, dass die Erhaltungspflichten nicht erst mit dem DSchGMV, sondern spätestens 1975 mit dem DenkmalpflegeG der DDR entstanden sind, siehe oben Erl. 1.4. Im Normalfall wird nach der Lebenserfahrung die konkrete Reparatur- oder Sanierungsbedürftigkeit in **vollem Umfang** darauf

zurückzuführen sein, dass der Bauunterhalt nicht rechtzeitig geleistet wurde und deshalb Schadensursachen progressiv weiterwirken konnten.

Ohne Rücksicht auf Zumutbarkeit sind ferner die Anforderungen des **Bau- und Sicherheitsrechts** zu erfüllen (siehe auch § 3 Abs. 1 BauO; z. B. Absturzgefahr von Fassadenteilen, Brand-, Verunstaltungs- und Immissionsschutz); s. auch BVerwG v. 11. 4. 1989, EzD 5.1 Nr. 2. Ferner darf nicht von den Gesamtkosten eines Vorhabens, sondern nur von dem dabei unbedingt entstehenden, meist durch die Denkmalbehörden bezeichneten und verlangten **denkmalpflegerischen Mehraufwand** ausgegangen werden (*Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil H Kap. I und Muster in Kap. VIII Nr. 3); denn die Zumutbarkeitsprüfung will den Pflichtigen nur vor den besonderen Belastungen des DSchG bewahren, ihn jedoch nicht gegenüber dem „normalen Eigentümer privilegieren“ (*Moench/Schmidt*, a. a. O., S. 98 f. m. Nachw.).

**Erst nach** all diesen Abzügen ist zu ermitteln, ob die Tragung der **Restkosten** (= Basiskosten) unter Berücksichtigung der Umstände, welche die Zumutbarkeit herbeiführen können (s. Erl. 4.3.6), „in einem anhaltenden Missverhältnis zum realisierbaren Nutzwert für den Eigentümer steht“ (BGH v. 25. 5. 1971, a. a. O., S. 221). Die **Wohnflächenverordnung** kann deshalb nur höchst eingeschränkt herangezogen werden (a. A. offenbar zur vorausgehenden Zweiten BerechnungsVO *Krug*, Der Denkmalschutz nach der neuen LBauO, n. v. Skript des vhw, 7.2007, S. 25 und *Haaß* in NVwZ 2002 S. 1054 ff.). In die Berechnung werden als Belastungen die Zinsen, nicht aber die **Tilgung** eingestellt (OVG MV v. 7. 7. 2004, 3 L 119/01, n. v.; OVG Nds v. 4. 10. 1984, NJW 1986 S. 1892).

### **Einzelprüfung der Wirtschaftlichkeit**

Eine **seriöse Einzelfallprüfung** der Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen setzt somit das Vorliegen

1. eines an den Notwendigkeiten orientierten angemessenen **denkmalverträglichen Gesamtkonzeptes** für die Erhaltungsmaßnahmen und die künftige Nutzung,
2. die bau- und denkmalrechtliche **Zulässigkeit** der Erhaltungsmaßnahmen sowie
3. eine darauf aufbauende wirtschaftliche **Gesamtrechnung** voraus.

Zu differenzieren ist jeweils nach den **konkreten** aufgrund der Erhaltungspflicht von den Behörden gestellten **Anforderungen**: Instandsetzungsverlangen oder Abbruchverbot mit dem damit mittelbar verbundenen Anspruch (nicht Gebot!) auf Erhaltung des Denkmals; absolutes oder eingeschränktes Veränderungsverbot; absolutes oder eingeschränktes Nutzungsverbot; konkrete Auferlegung eines übermäßigen Erhaltungsaufwandes in einer Genehmigung usw. Ein zusätzliches Korrektiv kann sich schließlich aus der auch vom BVerfG mitgetragenen Rechtsprechung zur Sozialbindung ergeben: Berücksichtigt werden die Interessen eines als Leitbild gedachten vernünftigen und einsichtigen Eigentümers, der auch das Gemeinwohl nicht aus den Augen verliert und deshalb bereits von sich aus auf bestimmte Maßnahmen verzichten würde (s. auch BGH v. 26. 1. 1984, BayVBl 1985 S. 219, 221). Die Gerichte haben auch bei wenig leistungsfähigen Personen und

trotz schwieriger Verhältnisse nur **selten die Unzumutbarkeit** der Erhaltung **angenommen**:

Die **Dimensionen** zumutbaren Aufwands zeigt ein Blick über die Rechtsprechung zur **Versagung des Abbruchs**: Ein Beseitigungsverbot schränkt in der Regel die bestehende Nutzung eines Baudenkmals nicht ein (BVerfG v. 2. 3. 1999, BVerfGE 100, 226). Anders liegt es nur, wenn im Ausnahmefall **keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht**, auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen, es auch nicht veräußern kann (BGH v. 8. 6. 1978, BGHZ 72, 211, 220 = EzD 5.1 Nr. 9; BWVGH v. 10. 5. 1988, EzD 2.2.6.1 Nr. 8) und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird. Nicht als unzumutbar angesehen wurden z. B. eine Wertminderung des Grundstücks durch das zu erhaltende Denkmal um 460 000 DM = 10 % („nicht fühlbar“, so BayObLG v. 8. 12. 1998, EzD 5.4 Nr. 2). **Abwegig** ist jedenfalls die Annahme einer Automatik in dem Sinne, dass ein Denkmal zerstört werden dürfe, wenn die Eigentumsverhältnisse nicht geklärt sind, wenn Eigentümer ohne Vermögen sind, sie durch andere Verpflichtungen gebunden sind oder die Erträge des Denkmals die Kosten nicht voll decken. Ebenso wenig ist bei sog. „Nur-Denkmalen“ (Ruinen, Festungsanlagen, Parks, leerstehende oder funktionslose Gebäude oder Grundstücke, Funde, unbrauchbare Sammlungsgegenstände) im Hinblick auf angebliche nicht erwirtschaftbare „Folgekosten“ eine generelle Freigabe zur Zerstörung anzunehmen; die Zumutbarkeit wird zwar oft eingeschränkt sein, sie ist in der Regel aber durch Kompensationen herstellbar. Auch wird es oft nur darauf ankommen, ein Denkmal durch Sicherungsmaßnahmen „über die Zeit“ zu bringen (wie hier z. B. BWVGH v. 10. 5. 1988, EzD 2.2.6.1 Nr. 8; siehe hierzu auch „Schon aufgegeben und doch erhalten“, DNK-Schriftenreihe Band 58, 1998). Die **Versagung eines überzogenen Neubaus** im Ensemble kann nach der Verkehrsauffassung unangemessen sein (BayObLG v. 3. 10. 1988, EzD 5.3 Nr. 5). Auch **Reparaturen** bis zur Wiederherstellung der ursprünglichen Gestaltungselemente mit einem Kostenaufwand im Einzelfall bis zu 250 000,- DM konnten ohne Kompensation verlangt werden bei Vorliegen einer Gefahr oder einer Verunstaltung (BVerwG v. 11. 4. 1989, EzD 5.1 Nr. 2).

#### **4.3.3.2 Bedeutung des Denkmals**

Eine erhöhte denkmalpflegerische Wertigkeit des Denkmals kann auch das Gewicht des Erhaltungs- oder Instandsetzungsverlangens erhöhen, BVerfG v. 2. 3. 1999 (a. a. O.).

#### **4.3.3.3 Zustand**

Gerade der jeweilige Zustand eines Denkmals macht gegebenenfalls Erhaltungsmaßnahmen nötig. Sofern nicht im Einzelfall die Wiederherstellung nach dem Denkmalrecht angeordnet ist oder eine Sicherungs- oder Nutzungsanordnung nach BauO (Instandhaltungspflicht nach § 3 Abs. 1 BauO) bzw. BauGB Anforderungen stellt, ist davon auszugehen, dass bei (historischen) Ruinen allenfalls Sicherungsmaßnahmen zumutbar sind, sofern nicht die Zumutbarkeit in einem weiteren Umfang herbeigeführt wird (s. Erl. 4.3.6).

#### 4.3.4 Verlangte Maßnahmen

Siehe oben Erl. 4.3.1.

#### 4.3.5 Subjektive Seite der Zumutbarkeit

Hinsichtlich der Frage, was einem Eigentümer persönlich zugemutet werden kann, stehen neben der Wirtschaftlichkeit (Erl. 4.3.3.1) die **Vermögensverhältnisse** aller Pflichtigen und ihre **individuellen** Rechtsverhältnisse zum Denkmal im Vordergrund. Die Erhaltungskosten sind auch den Umständen des Erwerbs und den Einkommens- und Vermögensverhältnissen gegenüberzustellen (BayVGH v. 8. 5. 1989, BayVBl 1990 S. 208, 210 für das BayDSchG). Allerdings dürfen die private Leistungsfähigkeit und die Zumutbarkeit nicht gleichgesetzt werden, hier ist ein **objektivierender Maßstab** anzulegen, der auch berücksichtigt, was ein „**aufgeschlossener Eigentümer**“ (BVerfG v. 2. 3. 1999, a. a. O.) bei den gegebenen Verhältnissen und bei den steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten an Leistungen erbringen würde. Von demjenigen, der mehr tun kann, können zusätzliche Leistungen, die in der Regel für ihn keine größeren Anstrengungen bedeuten, verlangt werden (vgl. z. B. *Maunz*, Denkmalschutz und Eigentumsgewähr, BayVBl 1983 S. 257 f.; a. A. - *Moench/Schmidt*, a. a. O., S. 97 und *Haaß*, a. a. O.). Haben z. B. Personen ein Denkmal geerbt, es günstig gekauft oder in Kenntnis der Grenzen ihrer eigenen Leistungsfähigkeit ein Denkmal erworben, wird die Zumutbarkeit strenger zu beurteilen sein (zu letzterem HessVGH v. 10. 3. 1992, BRS 54, 331 und höchst lesenswert VG Magdeburg v. 20. 12. 2005, EzD 2.2.6.1 Nr. 30); denn ein Erwerb in der Erwartung staatlicher Ausgleichsleistungen ist auch unter den Gesichtspunkten von **Treu und Glauben** zu bewerten. Zugunsten des Pflichtigen ist zu prüfen, welche weiteren Verpflichtungen er hat (BayVGH v. 27. 9. 2007, a. a. O.).

Die Zumutbarkeit kann generell aufgrund **besonderer Rechtstitel** individuell abweichend zu bejahen sein. Dies gilt insbesondere, wenn entsprechende Verträge (vgl. *Kleeberg/Eberl*, RdNr. 119) oder Reallasten mit zivilrechtlichen Erhaltungs- und Unterhaltungspflichten oder Baulasten (hierzu z. B. *Broß*, Grunddienstbarkeit und Baulast, VerwArch 1995 S. 483 ff.) bestehen. Baulasten im Sinne von Kostentragungspflichten können z. B. an Kirchen und Pfarrhöfen bestehen (vgl. hierzu *Eberl/Martin*, Erl. 5 zu Art. 22 BayDSchG).

**Nicht auf Unzumutbarkeit** berufen können sich der **Bund** und das **Land** (vgl. z. B. ausdrücklich § 7 Abs. 4 DSchG Nds). Für das Land ergibt sich dies zum Teil mittelbar aus der Verfassung (Schutz und Förderung des kulturellen Lebens und damit auch der Denkmale). Reichen ihre öffentlichen Mittel nicht aus, um alle gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen, so dürfen Kürzungen nicht einseitig die Pflege der eigenen Denkmale treffen. Alle Rechtspersönlichkeiten öffentlichen Rechts können sich nicht auf Unzumutbarkeit berufen, weil ihnen das Eigentumsgrundrecht Art. 14 GG nicht zusteht (vgl. z. B. *Maunz/Dürig*, Kommentar zum GG, Erl. 192, 194 zu Art. 14 und 33 ff. zu Art. 19 GG; ähnlich SHOVG v. 2. 10. 1987, NVwZ 1988 S. 1143 (für SH); vgl. auch *Eberl/Martin*, Art. 3 BayDSchG, Erl. 7, 8, 23). Zur Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften s. § 10, Zumutbarkeit HessVGH v. 7. 1. 1986, NVwZ 1986 S. 680, 682 und BWVGH v. 10. 5. 1988, EzD 2.2.6.1 Nr. 8; dagegen kritisch *Hönes*, DÖV 1989 S. 82.

Hinsichtlich ihrer einschlägigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Verträge, Steuererklärungen), aber auch hinsichtlich der Kosten, Zuwendungen usw. sind die

Betroffenen **auskunftspflichtig** nach § 9 Abs. 1, sie müssen alles einschließlich der Unwirtschaftlichkeit glaubhaft machen (ausführlich die richtungweisende Entscheidung des **VG Magdeburg** v. 20. 1. 2005, EzD 2.2.6.1 Nr. 30 mit Anm. *Martin*).

#### 4.3.6 Herbeiführung der Zumutbarkeit

Zur **Entbehrlichkeit** der Zumutbarkeitsprüfung s. auch Erl. 4.3.3.1. Ob und wie die Zumutbarkeit im Einzelfall durch **Kompensation herbeigeführt** werden kann, hat die Rechtsprechung bisher nur vereinzelt und ohne erkennbares System geprüft. Das **BVerfG** hat in seinem Beschl. v. 2. 3. 1999 die Entwicklung eines Systems von Maßnahmen aus „Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie sonstigen administrativen und technischen Vorkehrungen bis zur Übernahme zum Verkehrswert“ angedeutet. Siehe im Einzelnen Erl. zu § 23. Durch diese Kompensationen kann die Zumutbarkeit und damit die Rechtmäßigkeit eines VA herbeigeführt werden. Ggf. muss entsprechend differenziert werden

#### 4.3.7 Zusammenfassende Übersicht

**Grundlegend *Martin/Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014 m. w. N.**

##### 1. Zumutbarkeit – Kurzprüfung

**Standardfall:** Antrag auf Abriss: Alternative Situationen:

1. Denkmal genutzt: nach BVerfG kein Zumutbarkeitsproblem, auch bei gering genutzten Objekten (Ruinen, Scheunen, Keller, Wiesen, Wald, Parkbestandteile);
2. Denkmal nicht genutzt, aber nutzbar ohne Investitionen: nach BVerfG kein Zumutbarkeitsproblem;
- 2 a. Sonderfall: typischerweise nicht genutzte und nicht nutzbare Denkmäler (z. B. Ruinen, Bodendenkmale): Wenn keine neue zusätzliche Nutzungseinschränkung, auch kein Zumutbarkeitsproblem (da Nutzung nicht weiter eingeschränkt);
3. Denkmal veräußerbar: Kein Zumutbarkeitsproblem (nach BVerfG) auch bei Verlusten (Zu prüfen: Erwerbsumstände, Spekulation);
4. **Ausnahmefall:** Denkmal nicht veräußerbar und nicht nutzbar ohne vorherige Investitionen:

Notwendig: Vorlage einer Wirtschaftlichkeitsberechnung durch Antragsteller (Darlegungs- und Beweislast des Eigentümers) mit folgenden Stufen:

- a) Ermittlung der notwendigen Maßnahmen und ihrer Kosten (in Abstimmung mit den Behörden)
- b) Ausscheidung vorab–

Kosten unterlassener Bauunterhalt,

–

dessen Folgekosten,

–

von bau- und sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten,

–

Abzug mögliche denkmalbedingte Steuervorteile (aus Gesamtkosten!),

–

Abzug mögliche Zuwendungen alle Programme,

–  
Abzug des Werts von Kompensationen.  
Ergebnis = „**Basiskosten**“  
c) Grundlagen der Wirtschaftlichkeitsberechnung im Übrigen:–  
Nur notwendige Maßnahmen und Kosten aus den Basiskosten:–  
anteilige Finanzierungskosten für die Basiskosten,  
–  
anteilige Bewirtschaftungskosten für die Basiskosten,  
–  
Wertzuwachs des Objekts (bisher nie beachtet).  
**Ergebnis** = anteiliger Verlust oder Gewinn.  
Anschließend nach BVerfG **zusätzlich** prüfen, ob ein „als Leitbild gedachter **vernünftiger und einsichtiger Eigentümer**, der auch das Gemeinwohl nicht aus den Augen verliert“, bereits von sich aus auf bestehende Nutzungen verzichten und ggf. die Belastung ohne Ausgleich tragen würde (= **eine** mögliche Lösung für den 1 000 €-Fall des OVGRP v. 30. 3. 2006, 1 A 10178/05.OVG, – iuris.  
**Andere Fälle:**  
– Erhaltungs- und Instandsetzungsanordnung; Zumutbarkeitsprüfung w.o.  
– Wiederherstellungsanordnung: Zumutbarkeit nicht erforderlich!  
– Nutzungsuntersagung (Bodendenkmale): Entscheidend, ob Einschränkung der bisher legal (!) ausgeübten bzw. genehmigten Nutzung verlangt wird.

## 2. Kompensationen und ihre Bewertung

1. Als **geeignete Instrumente** nennt das BVerfG (allerdings reichlich abstrakt und rechtlich nicht exakt) „Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie den Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen“. Insbesondere bestehen folgende **Möglichkeiten für einen Ausgleich**, die im wohlverstandenen Interesse des Eigentümers ggf. phantasievoll kombiniert werden können:

- teilweise Reduzierung der Anforderung der Denkmalpflege, z. B. durch Verzicht auf bestimmte kostenintensive fachliche Standards, auf Freilegung von Fresken, auf Rekonstruktionen von Fassadendekor usw.,
- teilweise Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten z. B. durch Erweiterung des Baurechts auf dem Denkmalgrundstück oder an anderer Stelle (Kuhhandel),
- Dispense von bau- und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften,
- teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten und Anbauten am Baudenkmal,
- teilweise Aufgabe des Baudenkmal und Beschränkung auf die Erhaltung des unverzichtbaren Bestandes,
- sonstiges Entgegenkommen in technischen oder administrativen Fragen,
- Angebot der Übernahme des Denkmals bzw. Grundstückes (bei Bodendenkmalen) auf die öffentliche Hand (wie es z. B. § 31 DSchGNW vorsieht); der Eigentümer muss ggf. auch an private Interessenten verkaufen. Dass er hierzu sogar verpflichtet sein kann, hat sogar schon die wenig denkmalfreundliche Entscheidung des BWVGH vom 10. 5. 1988, EzD 2.2.6.1 Nr. 8, geprüft. Dies gehört auch zu den Grundaussagen des BVerfG von 1999.

**2.** Die Kompensationen sind nach BVerfG 1999 durch die Behörden **von Amts wegen** z. B. im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens, bei Anordnungen oder bei Untersagungen anzubieten. Zulässig ist aber im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eine Rückfrage beim Verantwortlichen, welche Art des Ausgleichs er haben möchte, um späteren Auseinandersetzungen vorzubeugen. Die Kompensation ist nach Möglichkeit „uno actu“ in den Verwaltungsakt aufzunehmen oder mit diesem zu verbinden, zumindest im Grundsatz verbindlich zuzusagen. Angesichts der Unsicherheiten und des Fehlens von Rechtsprechung ist in einschlägigen Fällen eine vertragliche Vereinbarung zweckmäßig, welche die Einzelheiten solchen Entgegenkommens, ihre Bedeutung im Rahmen der anstehenden Entscheidung und den einvernehmlichen Ansatz des Wertes des Entgegenkommens enthält. Zur Mitwirkungspflicht des Eigentümers BayVGH v. 27. 9. 2007, a. a. O.

**3. Offene Rechtsfragen sind derzeit (2007; siehe aber auch andere Beiträge in DRD) noch z. B.:**

- Wo liegt ein Entgegenkommen? Abzustellen ist nicht unbedingt auf den Inhalt des zu erlassenden VA, einzubeziehen ist auch das bereits vorher gezeigte Entgegenkommen (Schwierigkeit der Verbindung bei zu frühem Entgegenkommen in z. B. jahrelanger Salami-Taktik – vgl. Fall VG Berlin v. 30. 7. 2002, 16 A 238.94, n. v. – Schlüter).
- Ist nur das Entgegenkommen auf dem Grundstück mit dem Denkmal einzubeziehen oder kann auch das Entgegenkommen auf anderen Grundstücken angerechnet werden (Problem u. a. bei VG Berlin v. 30. 7. 2002; wohl zu bejahen, weil dies praktisch einem finanziellen Ausgleich entspricht, der auch nicht grundstücksgebunden ist).
- Anerkennung des Entgegenkommens: Da oft nicht eindeutig herauszuarbeiten, kann es zum „Kuhhandel“ kommen. Kaum greifbar z. B. bei Befreiung vom B-Plan, die vielleicht auch ohne den Zusammenhang mit dem Denkmal gewährt worden wäre. Weitere Probleme Gleichbehandlung (andere erhalten die Befreiung nicht oder „umsonst“).
- Bewertung des Entgegenkommens: Bei Erweiterung des Baurechts auf einem Grundstück: Grundstückswert vor und nach Einräumen der Verwertungsmöglichkeit (Schlüter: neue Flügel, Aufstockung, Dachausbau, Nutzungsänderung).

**4. Wichtige Erkenntnisse:**

- Zumindest derzeit (2007 - siehe aber auch andere Beiträge in DRD) keine gesicherte Rechtsprechung zu Grundsätzen und Details der Zumutbarkeitsprüfung. In jedem Ausnahmefall (Erl. 4.1) ist eine ernsthafte und detaillierte seriöse Prüfung erforderlich.
- Gute Ansätze bei VG Magdeburg, Beschl. vom 20. 12. 2005, 4 A 69/04 MD, EzD 2.2.6.1 Nr. 30.
- Darlegungs- und Beweislast beim Antragsteller; ohne qualifizierte Wirtschaftlichkeitsberechnung ist der Antrag unvollständig und nicht entscheidungsreif (BayVGH, a. a. O.).
- Schnellschüsse zu Lasten eines Denkmals vermeiden. Aussetzung der Entscheidung, bis der Antragsteller die Unzumutbarkeit nachgewiesen hat.
- Jede weitere Detaillierung der Grundsätze z. B. in Gesetzen oder Richtlinien ist ohne weitere Vorgaben der Rechtsprechung und ggf. des BVerfG verfrüht.

#### 4.3.8 Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten

Schließlich ist den Behörden in aller Regel zu empfehlen, **Prozessrisiken** möglichst zu **verringern** (allerdings nicht durch prophylaktische Aufgabe des Denkmals), Zweifelsfragen frühzeitig z. B. durch entsprechende Gutachten zu klären und sich mit dem Pflichtigen ggf. in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag über Pflichten und Kostentragung zu einigen. Nach Möglichkeit sollte von einer Mediation Gebrauch gemacht werden. Von einer pragmatischen Handhabung zeugt die geringe Bilanz von wenigen Urteilen des OVG MV in über mehr als zehn Jahren Geltungsdauer des DSchGMV. Siehe auch das Muster des sog. Berliner Vertrags in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil E Kap. VII Nr. 4.

#### 5. Zuwendungen (Absatz 2)

Die grundlegende Vorschrift für Zuwendungen ist § 24 (s. dort), sie werden aber auch indirekt in § 1 Abs. 2 angesprochen. Während § 24 davon ausgeht, dass Zuwendungen gewährt werden können und damit einen Rechtsanspruch ausschließt, kann sich aus dem Zusammenhang mit § 6 Abs. 2 die Rechtslage durchaus in Richtung eines Anspruchs verdichten. Die Regelung in Absatz 2 will den Zusammenhang von Zumutbarkeitsprüfung und Zuwendung deutlich machen: Mit der Gewährung von Zuwendungen kann ebenso wie mit Steuervorteilen die Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen hergestellt werden (Kompensation; siehe auch die Erl. zu § 23). Da Land und Kommunen zum Denkmalschutz verpflichtet sind, kann sich ihre Pflicht zur Erhaltung der Denkmale also auch in einer zu bejahenden Rechtspflicht zur Unterstützung privater Eigentümer bei der Erhaltung ihrer Denkmale manifestieren.

#### 6. Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Eigentümer (Absatz 3)

Absatz 3 bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf Entscheidungen, die im Rahmen des § 6 zunächst keine Rolle spielen, sondern erst in entsprechenden Anordnungen, z. B. nach § 16, liegen. Er formuliert in Auswirkung insbesondere des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 GG einen **allgemeinen Rechtsgrundsatz**, der insbesondere in dem genannten Beschl. des BVerfG von 1999 herausgestellt wird. Er ist Richtschnur vor allem bei der Handhabung des Ermessens, wenn also nicht sog. gebundene Entscheidungen nur eine einzige rechtmäßige Entscheidung ermöglichen. In die Abwägung sind neben den öffentlichen Interessen des Denkmalschutzes also auch die subjektiven Interessen der Eigentümerseite einzubeziehen. Hierzu dient insbesondere die **Zumutbarkeitsprüfung**, siehe hierzu Erl. 4 mit allen Einzelheiten.

#### 7. Nutzung (Absatz 4)

##### 7.1

Die Formulierung des Absatzes 4 ist im Einzelnen wenig geglückt. Der Gesetzgeber hat versäumt, dass diese Pflicht wirksam durchgesetzt werden kann (so *Krug*, Der Denkmalschutz nach der neuen LBauO, n. v. Skript des vhw, 7.2007, S. 21).

Mit der Erhaltungspflicht steht Absatz 4 insoweit in Zusammenhang, als Erhaltung und Nutzung einander häufig **bedingen**, d. h. ein gut erhaltenes Denkmal ist meist nutzbar und eine Nutzung stellt oft die wirtschaftliche Grundlage für die Erhaltung

her. Dies wird aber durch die Formulierung des Absatzes nicht erkennbar ausgedrückt. Vielmehr geht die Bestimmung ihrem Wortlaut nach davon aus, dass ein Denkmal nicht mehr entsprechend seiner ursprünglichen Zweckbestimmung (Kloster, Schloss, Landwirtschaft) genutzt wird. Nur für diesen Fall verlangt das Gesetz, der **Eigentümer** müsse eine Nutzung **absichern**, die eine Erhaltung der Substanz auf Dauer möglichst weitgehend gewährleistet. Das Gesetz zeigt keinen rechtlichen Weg für diese Verpflichtung des Eigentümers auf, es gibt wohl auch keinen. Stattdessen bleibt allenfalls die Untersagung einer ungeeigneten Nutzung durch die untere Denkmalschutzbehörde mittels einer Anordnung nach § 16 (s. dort); allerdings kann statt der Anordnung nach § 54 Satz 2 VwVfG ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden, mit dem schließlich doch die Nutzung abgesichert werden könnte.

## 7.2

Der Wortlaut des Absatzes 4 geht zumindest indirekt vom Vorrang der ursprünglichen Zweckbestimmung unabhängig davon aus, ob diese dem Denkmal schadet. Das DSchG verpflichtet mit der Erhaltungspflicht in Absatz 1 indirekt zur aktiven Nutzung nutzbarer Denkmale (wie Gebäude, technische Denkmale, Lokomotiven), da erfahrungsgemäß die damit verbundenen praktischen Zwänge gut für die Erhaltung sind. Die Nutzung ist ein **zentrales Problem allen denkmalpflegerischen Bemühens**. Falsch ist die Behauptung, ein nicht genutztes Denkmal sei dem Untergang geweiht. Tatsächlich sind zahllose Denkmale nicht nutzbar, wie Bodendenkmale, Ruinen, Stadtmauern. Die Erfahrung lehrt, dass Denkmälern oft ein erstaunliches Standvermögen eignet. Bevor ein Denkmal völlig aufgegeben wird, muss immer versucht werden, es durch entsprechende Maßnahmen unter Dach und Fach zu sichern, es gegebenenfalls „einzumotten“ und ihm damit die Chance für eine bessere Zukunft zu erhalten. Siehe auch „Schon aufgegeben und doch erhalten“, DNK, Band 58, 1998, ferner *Davydov* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil D Kap. V.

## 7.3

Bewahrt werden muss ein Denkmal vor **ungeeigneten Nutzungen**. Ggf. ist eine Anordnung nach § 16 notwendig (s. dort). Wenn § 6 Abs. 4 dahin tendiert, dass wohl die ursprüngliche die beste Nutzung ergibt, darf dies nicht verallgemeinert werden, weil z. B. die Fortsetzung einer landwirtschaftlichen Nutzung unter den heutigen Produktionsbedingungen regelmäßig Bestand und Aussehen von Bauernhäusern ebenso wie von Grundstücken mit Bodendenkmälern gefährden wird. Eine Erhaltung auf Dauer ist oft nur über eine Nutzungsänderung zu erreichen: Universität in Bürgerhäusern, Büros in innerstädtischen Wohnhäusern, Kindergarten oder Architekturbüro in Bauernhaus, Verwaltung in Schloss, Wohnungen in Scheunen, Konzertsaal in ungenutzter Kirche, Schule oder Altenheim im Kloster können geeignet sein; eine Herabwürdigung einer Kapelle zum Pornoladen muss verhindert werden. Problematisch sind wegen der Teilung der Verantwortung ferner die Aufteilung von Schlössern in Eigentumswohnungen und wegen der unvermeidlichen Eingriffe in die Substanz der Ausbau von historischen Dachstühlen.

## 7.4

**Verfahrenspflichten:** Nutzungsänderungen unterliegen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 einer Genehmigungspflicht, auch wenn sie nicht z. B. mit Eingriffen durch Sanierung

oder Modernisierung verbunden sind. Davon unabhängig sind häufig vorgeschriebene Genehmigungspflichten nach der BauO, dem BauGB, nach Gewerbe- und Sanierungsrecht, Erhaltungssatzungen und/oder Zweckentfremdungsvorschriften; nach diesen Vorschriften, aber auch bei Zuwendungen, werden oft auch die Fragen der denkmalverträglichen Nutzung zu prüfen und z. B. durch Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG in der Genehmigung oder in Verträgen abzusichern sein.

## 8. Verursacher- bzw. Veranlasserprinzip (Absatz 5)

Veranlasser ist diejenige Person, die ein Vorhaben an einem Denkmal durchführen will. Der Verursacher ist demgegenüber ein Begriff aus dem Schadenersatzrecht. Der Gesetzgeber hat die Begriffe verwechselt; tatsächlich regelt er Rechtsfolgen für den **Veranlasser**. Angesprochen ist in Absatz 5 die Pflicht zur Kostentragung.

### 8.1 Kostentragung, Veranlasserprinzip

Zu den bundesweit erörterten Problemen des Denkmalrechts gehören die Fragen der Kostentragung der Veranlasser bei Eingriffen in Bau- und Bodendenkmale. Die Kosten von Maßnahmen treffen – wie in anderen Genehmigungsverfahren – weitgehend die Bauherren als Veranlasser und nicht die Denkmalbehörden. Dies gilt auch für alle Maßnahmen der öffentlichen Hand. Unnötige Vollzugsdefizite auf Seiten der Behörden in Genehmigungsverfahren aller Art führen zu Unsicherheiten. Durch Nebenbestimmungen zu bau- und denkmalrechtlichen Verwaltungsakten lassen sich die Pflichten der Veranlasser jederzeit praxisgerecht und für die Verpflichteten eindeutig präzisieren. § 6 Abs. 5 DSchGMV enthält ein vorbildlich **weit gefasstes**, nicht gegenständlich eingeschränktes Veranlasserprinzip zu Lasten des „Verursachers“ von Eingriffen in ein Denkmal; er hat alle Kosten für die Erhaltung, fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation zu tragen.

### 8.2 Allgemeine Grundsätze zur Tragung der Kosten

Die Kosten einer denkmalpflegerischen Maßnahme oder von anderen Maßnahmen, die in ein Denkmal eingreifen, trägt nach § 6 Abs. 5 zunächst ohne Einschränkungen der Veranlasser. Rechtsgrund ist allerdings nicht die vermeintliche Geltung eines kaum fassbaren allgemeinen „Veranlasserprinzips“, sondern die Stellung des Veranlassers im Verwaltungsverfahren und beim Umgehen mit dem Denkmal. Er ist „Bauherr“ und bestimmt über die Formulierung seines Antrags im Genehmigungsverfahren das damit näher bezeichnete Vorhaben. Die finanzielle Verantwortlichkeit (**Kostenfolge**) hierfür ergibt sich wie im gesamten Bereich des sonstigen Investitionswesens aus der Trägerschaft einer Maßnahme, ohne dass es zu dieser Selbstverständlichkeit einer Aussage in einem Gesetz bedürfte. Eingeschlossen sind **sämtliche** Kosten, die durch die Beachtung des materiellen Rechts (in diesem Sinne auch die Stellungnahme des Bundes im Brandenburger ICE-Prozess, abgedruckt in *Martin/Viebrock/Bielfeldt* unter Kennzahl 93.51) und der behördlichen Auflagen entstehen. Hierzu gehören z. B. auch Brand-, Wärme- und Schallschutz oder Anforderungen an Baustoffe und die Standsicherheit sowie die Beachtung der Unfallverhütungsvorschriften.

An dieser grundsätzlichen Kostenfolge ändert sich nichts, wenn der Eigentümer mit Ausführung seines Vorhabens gleichzeitig seine denkmalrechtlichen Erhaltungs-, Instandsetzungs-, Gefahrenabwehr- oder Bergungspflichten erfüllt (*Hönes*, Erl. 62 zu

§ 2 DSchG RP). Hinsichtlich der **Zumutbarkeit** ist der Umstand entscheidend, dass diese zwar die Anforderungen an eine behördliche Instandsetzungsanordnung bestimmen und diese damit begrenzen kann; damit wird aber nicht die Privatinitiative für ein Vorhaben im Genehmigungsverfahren aufgehoben. Insbesondere kann in entsprechende Anträge auf Genehmigungen nicht ein Vorbehalt des Veranlassers hineininterpretiert werden, dass die Maßnahmen von der öffentlichen Hand zumindest mitfinanziert werden müssten. Dies gilt entsprechend für die öffentliche Hand, also z. B. auch für die Instandsetzung öffentlicher Bauten und für die Planfeststellung einer ICE- oder Straßentrasse und die damit ausgelösten technischen Maßnahmen einschließlich der durch Hoheitsakt geforderten denkmalverträglichen Ausrichtung etwa hinsichtlich von Bodendenkmalen.

### 8.3 Umsetzung der Kostentragungspflichten

Die hier skizzierten Kostentragungspflichten bestehen bereits **unmittelbar** aufgrund des § 6 Abs. 5 DSchG. Gelegentlich können die im Gesetz grundgelegten Kostentragungspflichten nicht ohne **Vollzugsakte der Behörden** gegenüber dem Antragsteller bzw. Veranlasser konkretisiert und durchgesetzt werden: Unabhängig von der Rechtslage nach dem DSchG besteht in Planfeststellungsverfahren die Möglichkeit der Planfeststellungsbehörden, die Kostentragung als Vorkehrung im Sinne des § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG anzuordnen. In bau- und denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren kann die Kostentragung durch **Nebenbestimmungen** (z. B. für die Kosten der Bodendenkmalpflege VG Düsseldorf v. 30. 3. 2006, EzD 2.3.4 Nr. 10) zur Genehmigung oder durch öffentlich-rechtliche **Verträge** konkretisiert werden. Aus der Freiheit der Formenwahl ergibt sich auch die Möglichkeit zur Kombination beider Formen. Im Bescheid kann z. B. der Abschluss eines Vertrages über die denkmalpflegerischen Leistungen und/oder die Tragung der Kosten zur Bedingung gemacht werden.

Bewährte Rechtsinstitute, um die Kostentragungspflichten zu **konkretisieren**, sind die **Nebenbestimmungen** nach § 36 VwVfG. Geeignet können sein insbesondere zwei Bedingungen: dass der Antragsteller die Kosten der veranlassten Maßnahme zu tragen habe, oder dass er sich in einem Vertrag verpflichtet, die Kosten für die Durchführung z. B. spezieller archäologischer oder anderer fachlicher Leistungen durch das LAKD, die Denkmalschutzbehörde oder Dritte (z. B. Grabungsfirmen) zu tragen. Damit wird es dem Antragsteller überlassen, die Voraussetzungen für den Eintritt der Bedingung zu schaffen, § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG (s. u. a. *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kz. 51.13 und 93.51; hier auch das Muster einer Grabungsgenehmigung unter Kennzahl 98.01 und das Textbuch unter Kennzahl 51.91). Zusätzlich abgesichert werden kann die Kostenpflicht im Einzelfall auch durch die weitere Bedingung einer **Sicherheitsleistung** durch den Vorhabensträger. Schließlich empfiehlt sich regelmäßig die **zusätzliche** Bedingung, dass mit dem Vorhaben erst nach Unanfechtbarkeit des Bescheides bzw. der schriftlichen Anerkennung seines Inhalts und seiner Rechtsverbindlichkeit Gebrauch gemacht werden darf. Weitere Einzelheiten in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil H III Nr. 1 und *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001 S. 289 f., 332 ff.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Behörden und einem Antragsteller kann nach § 54 VwVfG im Grundsatz auch durch einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** geregelt werden (Muster: Berliner Vertrag in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil E VII Nr. 4).

Auch einzelne Fragen wie der Umfang von Leistungen oder die Tragung der Kosten können geregelt werden. Die Verwaltung sollte an vertraglichen Lösungen interessiert sein, weil sie nicht mit Rechtsmitteln anfechtbar sind und leicht durchgesetzt werden können. Auch die meisten Antragsteller sind zum Vertrag bereit, weil sie damit schnell zu Genehmigung und Baubeginn kommen, weil das „Klima“ begünstigt wird und weil sie meist ihre Belastung abschätzen und einkalkulieren können. Einzelheiten bei *Martin/Krautzberger*, a. a. O.