

Kirchenprivileg Abbruch Pfarrhof BWVGH Urteil vom 10.5.1988 1 S 1949/87, DVBl. 1988, 1219 = DÖV 1989, 79 mit Anmerkung Hönes

1. Bei der Prüfung, ob an der Erhaltung einer Sache als Kulturdenkmal ein öffentliches Interesse besteht, hat die Denkmalschutzbehörde die denkmalpflegerischen Belange abzuwägen und den Rang der Bedeutung des konkreten Schutzobjekts zu bewerten.
2. Die Regelung der §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW, durch die der Abbruch eines Kulturdenkmals unter den Vorbehalt der Zustimmung der Denkmalschutzbehörde gestellt wird, ist eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums.
3. Bejaht die Denkmalschutzbehörde die Eigenschaft eines Gebäudes als Kulturdenkmal, hat sie zu prüfen, ob die Versagung der Zustimmung unverhältnismäßig ist, und gegebenenfalls nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob eine unzumutbare Belastung des Eigentümers durch Zusage entsprechender Zuschüsse auszugleichen ist, ob die Zustimmung wegen nicht ausgleichsfähiger Belastung erteilt wird oder ob von der Möglichkeit der Enteignung (§§ 25 ff. DSchG BW) Gebrauch gemacht werden soll.
4. In aller Regel ist eine wirtschaftliche Belastung für den Eigentümer unzumutbar und deshalb unverhältnismäßig, soweit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen werden können.
5. Bei der Entscheidung über die Zustimmung zum Abbruch eines Kulturdenkmals sind auch die mit der Erhaltung verbundenen „Folgelasten“ zu berücksichtigen, wenn sich abschätzen läßt, daß das Kulturdenkmal in seinem bisherigen Zustand nicht sinnvoll genutzt werden kann.
6. Gegenüber denkmalschutzrechtlichen Maßnahmen ist das kirchliche Eigentum durch Art. 14 GG nicht anders als das Eigentum Privater geschützt.

Zum Sachverhalt

Die klagende evangelische Kirchengemeinde begehrt die baurechtliche Genehmigung zum Abbruch eines ihr gehörenden, im Kern aus dem Jahre 1461 stammenden Pfarrhauses. Auf Weisung der höheren Denkmalschutzbehörde wurde die Genehmigung abgelehnt. - Im Berufungsverfahren verpflichtete der VGH den Bekl. zu erneuter Bescheidung.

Auszug aus den Gründen

(...) 2. Handelt es sich mithin bei dem alten Pfarrhaus um ein Kulturdenkmal, an dessen Erhaltung i. S. des § 2 Abs. 1 DSchG BW ein öffentliches Interesse besteht, so ist die Versagung der Zustimmung zum Abbruch gleichwohl deshalb rechtswidrig, weil nach

Sachlage weder die Erhaltung des Kulturdenkmals „als Substanz“ noch seine denkmalgerechte „Sanierung“ der Kl. zuzumuten ist.

a) Nach allg. Auffassung ist die in § 6 Abs. 1 DSchG BW enthaltene Begrenzung der Erhaltungspflicht des Eigentümers auf das Zumutbare auch bei der nach § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 i. V. m. § 8 DSchG BW zu treffenden Ermessensentscheidung zu beachten (U. d. Senats v. 14.10.1975, BWVPr. 1976, 84; VGH BW, U. v. 30.11.1977, III 2006/76; U. v. 24.7.1986, 5 S 1045/86; Moench, NVwZ 1988, 304, 308 ff., jew. m. w. N.). Das findet seinen rechtlichen Grund darin, daß Art. 14 Abs. 1 GG Beschränkungen der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis und Nutzungsberechtigung des privaten Eigentümers eines Kulturdenkmals, sofern nicht die Voraussetzungen einer zulässigen Enteignung gegeben sind (Art. 14 Abs. 3 GG, §§ 25 ff. DSchG BW), als Inhaltsbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) nur im Rahmen der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erlaubt (s. VGH BW, U. v. 12.12.1985, VBIBW 1987, 66 m. w. N.).

Herkömmlich wird die Zumutbarkeitsgrenze gleichgesetzt mit der Grenze zwischen der entschädigungslos zulässigen Sozialbindung des Eigentums und der entschädigungspflichtigen Enteignung (BGH, U. v. 8.6.1978, BGHZ 72, 211; U. v. 9.10.1986, NJW 1987, 2068; VGH BW, U. v. 14.10.1975, BWVPr. 1976, 84; U. v. 30.11.1977, III 2006/76; Moench, NVwZ 1984, 146, 152 m. w. N.; ders., NVwZ 1988, 304, 311 f.; krit. schon VGH BW, U. v. 12.12.1985, VBIBW 1987, 66). Dabei wird jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG gekennzeichnet ist durch den staatlichen Zugriff auf das Eigentum; sie zielt auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben (BVerfGE 52, 1, 27; 58, 300, 331; 66, 248, 257; 70, 191, 199 f.; 71, 137, 143; s. auch BVerwG, U. v. 22.5.1987, BVerwGE 77, 295). Darum geht es bei der Versagung der Zustimmung zum Abbruch eines Kulturdenkmals regelmäßig nicht, da die abstrakte Befugnis des Eigentümers, ein Gebäude abzurechen, keine enteignungsfähige Rechtsposition ist (Battis/Schmittat, NuR 1983, 102, 105 ff.; insoweit übereinstimmend BayObLG, U. v. 21.12.1987, DÖV 1988, 429).

Nach Auffassung des Senats ist die Regelung der §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW, durch die der Abbruch eines Kulturdenkmals unter den Vorbehalt der Zustimmung der Denkmalschutzbehörde gestellt wird, als Bestimmung von Inhalt und Schranken i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu verstehen (ebenso - zu § 2 Abs. 1 Satz 2 des DSchG NW - BVerwG, B. v. 10.7.1987, DÖV 1988, 425). Dem Sozialgebot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Zustimmung - falls es sich um ein Kulturdenkmal im Sinne des § 2 Abs. 1 DSchG BW handelt - in das Ermessen der Denkmalschutzbehörde stellt. Deren Aufgabe ist es, im Einzelfall - die unbestimmten Rechtsgriffe des Gesetzes konkretisierend - die öffentlichen Denkmalschutzinteressen

und die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, wie es der Grundrechtsschutz des Eigentums verlangt (s. BVerfGE 52, 1, 29; 58, 137, 147). Stehen denkmalpflegerische Belange dem beabsichtigten Abbruch nicht entgegen, so fehlt es an einem Kulturdenkmal i. S. des § 2 Abs. 1 DSchG BW, weshalb die Versagung der Zustimmung rechtswidrig ist; das ist beispielsweise der Fall, wenn die im Rahmen des § 2 Abs. 1 DSchG BW gebotene Abwägung zur Verneinung des öffentlichen Erhaltungsinteresses führt (s. dazu U. d. Senats v. 10.5.1986, 1 S 524/87). Bejaht die Denkmalschutzbehörde die Eigenschaft des Gebäudes als Kulturdenkmal, hat sie zu prüfen, ob die Versagung der Zustimmung unverhältnismäßig ist; diese Frage ist anhand einer objektiv-objektbezogenen Vergleichsberechnung - deren Maßstäbe sogleich (unten b) dargelegt werden - sowie unter Berücksichtigung des Ranges des Kulturdenkmals zu beurteilen, der sich aufgrund der im Rahmen des § 2 Abs. 1 DSchG BW gebotenen Interessenabwägung ergibt. In aller Regel wird danach eine wirtschaftliche Belastung für den Eigentümer unzumutbar und deshalb unverhältnismäßig sein, soweit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen werden können (vgl. § 7 Abs. 3 DSchG NI, dessen Legaldefinition für die Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 DSchG BW entsprechend herangezogen werden kann). Erscheint die Versagung der Zustimmung aus der Sicht der Denkmalschutzbehörde als unverhältnismäßig, so hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob die unzumutbare Belastung des Eigentümers durch Zusage entsprechender Zuschüsse auszugleichen ist, ob die Zustimmung wegen nicht ausgleichsfähiger Belastung erteilt wird oder ob von der - als ultima ratio eröffneten - Möglichkeit der Enteignung (§§ 25 ff. DSchG BW) Gebrauch gemacht werden soll. Die Frage, ob die denkmalpflegerische Maßnahme sich in den Grenzen einer zulässigen Inhaltsbestimmung hält oder ob sie zu einer entschädigungspflichtigen Enteignung führt, darf folglich nicht offenbleiben. Im Rahmen ihrer Ermessensausübung hat die Denkmalschutzbehörde diese Frage zu klären und das Ergebnis mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Entscheidung einzustellen (vgl. BVerwG, U. v. 23.1.1981, BVerwGE 61, 295 zu einer vergleichbaren Problematik im Planfeststellungsrecht).

b) Bezugspunkt der Zumutbarkeit einer Versagung der Abbruchgenehmigung ist der Gebrauchswert des konkreten Kulturdenkmals. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie von Bedeutung, ob dem Eigentümer - ungeachtet finanzieller Folgelasten - überhaupt angesonnen werden darf, das Kulturdenkmal in seiner Substanz zu erhalten. Das ist zu verneinen, wenn er es nicht mehr sinnvoll nutzen kann, weil es „nur noch Denkmal“ ist und damit ausschließlich dem Wohl der Allgemeinheit dient (VGH BW, U. v. 30.11.1977, III 2006/76; BGHZ 72, 211; OVG RP, B. v. 20.7.1987, DÖV 1988, 433, 434; Leibholz/Lincke, DVBl. 1975, 933, 940); ein solcher Denkmalschutz zu Lasten Privater entspricht nicht dem Gesetz (vgl. Art. 86 LVerf BW, § 1 Abs. 2 DSchG BW). Im

übrigen ist die Zumutbarkeit anhand eines Vergleichs der voraussichtlichen Investitions- und Bewirtschaftungskosten sowie der möglichen Nutzungserträge zu beurteilen (s. VGH BW, U. v. 24.7.1986, 5 S 1045/86; OVG Lüneburg, U. v. 4.10.1984, NJW 1986, 1892; vgl. auch BGH, U. v. 8.6.1978, BGHZ 72, 211; U. v. 9.10.1986, NJW 1987, 2068). Daß es insoweit nicht auf die subjektiven wirtschaftlichen Verhältnisse des betroffenen Eigentümers, sondern auf eine objektive Wirtschaftlichkeitsberechnung in bezug auf das Schutzobjekt ankommt, ist anerkannt (s. die Nachweise bei Moench, NJW 1988, 304, 309; Battis/Schmittat, NuR 1983, 102, 105); der Eigentümer muß nicht sein sonstiges Eigentum oder Vermögen für den Erhalt eines Kulturdenkmals „opfern“ und auf Dauer „zuschießen“ (Schmaltz, BauR 1976, 97). Ebenso ist grundsätzlich geklärt, daß verbindlich zugesagte staatliche Zuschüsse und mit der Erhaltung des Denkmals einhergehende steuerliche Vorteile für die anzustellende Kosten-Nutzen-Analyse von Belang sind (s. OVG Lüneburg, U. v. 4.10.1984, NJW 1986, 1892).

Umstritten ist dagegen, ob die mit der Erhaltung des Bauwerks verbundenen „Folgelasten“ (s. § 6 DSchG BW) schon bei der Zumutbarkeit einer Versagung der Abbruchgenehmigung oder erst bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer dem Eigentümer konkret aufgegebenen Sanierungsmaßnahme zu berücksichtigen sind. Während diese Frage überwiegend im erstgenannten Sinne beantwortet wird (OVG Lüneburg, U. v. 4.10.1984, NJW 1986, 1892; wohl auch VGH BW, U. v. 24.7.1986, 5 S 1045/86), hat der Senat in seinem Urteil vom 14.10.1975 (BWVPr. 1976, 84) gegenteilig entschieden. (...) Soweit die frühere Rechtsprechung des Senats dahin zu verstehen ist, daß der Erhaltungsaufwand im Verfahren über die Abbruchgenehmigung ohne jede Bedeutung sei, hält der Senat daran nicht fest. Es kann zu sachwidrigen Ergebnissen führen, wenn einerseits die Abbruchgenehmigung versagt wird und andererseits Maßnahmen, die das Kulturdenkmal vor seinem Verfall bewahren sollen, sich nachträglich als unzumutbar herausstellen, weil der Eigentümer gegenüber den Trägern der Denkmalpflege keinen Rechtsanspruch darauf hat, daß sie den Erhaltungsaufwand durch entsprechende Zuschüsse auf das Zumutbare begrenzen, die erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen selbst treffen oder das Objekt in ihr Eigentum übernehmen. Auszugehen ist vielmehr davon, daß der Eigentümer bei Versagung der Abbruchgenehmigung zwangsläufig und kraft Gesetzes mit der grundsätzlichen Erhaltungspflicht (§ 6 DSchG BW) belastet ist. Läßt sich bereits im Verfahren über die Abbruchgenehmigung abschätzen, daß das Kulturdenkmal in seinem bisherigen Zustand nicht sinnvoll genutzt werden kann (Funktionslosigkeit) und deshalb im Fall seiner Erhaltung erhebliche Aufwendungen erfordert, ist dieser Erhaltungsaufwand schon bei der Entscheidung darüber zu berücksichtigen, ob die Versagung der Abbruchgenehmigung dem Eigentümer zuzumuten ist. Dadurch wird die Wirksamkeit des Denkmalschutzes nicht beeinträchtigt. Der Denkmalschutzbehörde bleibt es - wie gezeigt - unbenommen, die Zumutbarkeit durch Zusicherung entsprechender Zuschüsse herzustellen oder trotz Unzumutbarkeit des Abbruchs für den Eigentümer die

Zustimmung zu versagen, sofern sie bei ihrer Ermessensentscheidung die enteignende Wirkung nicht verkennt und die Enteignungsvoraussetzungen gegeben sind. Zur fehlerfreien Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens hat sie zu klären, ob die erwogene Maßnahme die Grenze zulässiger Inhaltsbestimmung des Eigentums überschreitet. Die Unzumutbarkeit einer Versagung der Abbruchgenehmigung ist folglich keine unüberwindbare „Negativschranke“, die den unwiederbringlichen Verlust eines Kulturdenkmals nach sich ziehen müßte, sondern markiert allein die Grenze zwischen verhältnismäßiger Inhaltsbestimmung einerseits und unzulässigem Eigentumseingriff oder rechtmäßiger Enteignung andererseits.

c) Hiernach ergibt sich, daß die Erhaltung des alten Pfarrhauses für die Kl. - so wie die Dinge liegen - unzumutbar ist, weil sie das Grundstück in seinem gegenwärtigen Zustand weder nutzen noch angemessen veräußern kann (aa), die erforderlichen Sanierungskosten nach Grund und Höhe unverhältnismäßig sind (bb) und infolgedessen ihr rechtlich geschütztes Eigentum verletzt wird (cc).

aa) Die Erhaltung des alten Pfarrhauses in nicht renoviertem Zustand hätte zur Folge, daß die Kl. ihr Eigentum nicht nutzen kann. Das seit 1974 leer stehende und überalterte Gebäude ist in seinem gegenwärtigen Zustand nicht bewohnbar. Die vom Bekl. erwogene Belassung des bisherigen Zustands genügt dem Gebot der Privatnützigkeit des Eigentums der Kl. nicht. (...) Da das Gebäude in seinem bisherigen Zustand nicht nutzbar ist und deshalb im Fall seiner Erhaltung erhebliche Aufwendungen erfordert, sind die damit verbundenen „Folgelasten“ in die gebotene Vergleichsberechnung einzustellen. Eine Veräußerung des Grundstücks zur Abwendung der Folgelasten durch die Kl. an einen Dritten kommt nach der Lage der Dinge als zumutbare Alternative nicht in Betracht (wird ausgeführt).

bb) Das Regierungspräsidium geht davon aus, der Kl. sei die Fortsetzung oder Wiederaufnahme der früheren Nutzung des alten Pfarrhauses zuzumuten. Daran ist richtig, daß der Rahmen der Eigentumsbindung regelmäßig nicht überschritten sein wird, wenn der Eigentümer durch die Fortsetzung einer bisher ausgeübten Nutzung in dem zu erhaltenden Kulturdenkmal eine eigentumsrechtlich noch zumutbare Rendite erzielen und eine Schmälerung seines Vermögens auf lange Sicht vermeiden kann. Die Annahme des Bekl., daß es sich im Fall der Kl. so verhält, trifft jedoch nach Sachlage nicht zu. Die Kosten einer grundlegenden Sanierung des Gebäudes belaufen sich auf rund 1,6 Millionen DM. Dieser Aufwand läßt sich bei keiner Betrachtungsweise in ein auch nur annähernd angemessenes Verhältnis zu dem Nutzen bringen, den die Kl. aus dem denkmalgerecht zu erhaltenden alten Pfarrhaus zu ziehen vermöchte.

Geht man bei der Vergleichsberechnung von einer Vermietung des Gebäudes aus, beträgt allein die Belastung durch die Finanzierungskosten für das Sanierungskapital (1,6 Millionen DM zu 6 % =) jährlich 96 000,- DM. Durch steuerliche Vorteile (§ 82i EStDV) lassen sich diese Kosten nicht weiter verringern, weil die Kl. als jur. Person des

öffentl. Rechts nicht einkommensteuerpflichtig ist (vgl. § 1 EStG). Daß monatliche Kosten von 7000 DM - Bewirtschaftungskosten nicht eingerechnet - bei einer Nutzfläche von 274 qm durch Mieterträge auch nicht annähernd gedeckt werden könnten, liegt auf der Hand; die Kostenmiete beliefe sich auf über 30 DM/qm. (...)

cc) Die nach alldem ermessensfehlerhafte Versagung der Zustimmung zum Abbruch des alten Pfarrhauses verletzt das Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) der Kl.

Das kirchliche Eigentum ist nicht anders als das Eigentum Privater durch Art. 14 GG geschützt; daß die Kl. Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, schließt ihren Schutz durch dieses Grundrecht nicht aus, denn dessen Wesen entspricht es (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG), auch der Kirche, die ungeachtet ihres besonderen Status ihrem Wesen nach vom Staat unabhängig ist und ihre Gewalt nicht von ihm herleitet (s. BVerfGE 66, 1, 19 f. m. w. N.), einen vermögensrechtlichen Freiheitsraum zu sichern und ihr damit eine eigenverantwortliche Gestaltung ihres grundrechtlich geschützten Lebensbereichs zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 61, 82, 100 ff., 102; 75, 192, 195 ff., 196 f.). Folglich ist die Kl. bei der Anwendung der denkmalschutzrechtlichen Eingriffsbefugnisse keinen weitergehenden Beschränkungen unterworfen als ein privater Eigentümer. Hier wie dort hat die Denkmalschutzbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung die dargelegte Zumutbarkeitsgrenze (s. oben 2b) zu beachten. Dabei darf sie in bezug auf die Zumutbarkeit bei der Kl. keine höheren Anforderungen deshalb stellen, weil diese eine Kirchengemeinde ist. Das läßt auch ihr Rechtsstatus als Körperschaft des öffentl. Rechts nicht zu. Vielmehr hat es wie in jedem anderen Fall, in dem es um die Zumutbarkeit denkmalschutzrechtlicher Maßnahmen geht, bei der gebotenen objektiv-objektbezogenen Betrachtungsweise sein Bewenden.

Ob der Eigentumsschutz der Kirchen durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV, der das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen gewährleistet, verstärkt wird (so Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Stand: Dez. 1973, Art. 140/138 WRV Rn. 10; J. Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, 1952, S. 103, 127 ff.; Hesse, ZevKR 5 [1956], 62, 67 ff.; v. Campenhausen, BayVBl. 1971, 336) oder ob Art. 138 Abs. 2 WRV neben der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie keine selbständige Bedeutung mehr hat (so Papier, in: Maunz/Dürig, aaO, Stand: Sept. 1983, Art. 14 Rn. 201 f.; OLG Köln, Urt. v. 13.5.1970, NJW 1970, 2299, 2300 unter Berufung auf Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 138 Anm. 7), kann dagegen im vorl. Fall dahingestellt bleiben. Wenn Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV weitergehenden Eigentumsschutz für Kirchengut gewährt, indem er dieses in seiner öffentlichen Funktion für die Kirche gegenüber staatlichem Zugriff sichert, erfaßt diese Garantie die dem Gottesdienst gewidmeten Sachen (res sacrae), nicht aber kirchliches Finanzvermögen, das allenfalls

mittelbar kirchlichen Zwecken dient. Das alte Pfarrhaus der Kl. ist seit Jahren kirchlichen Zwecken nicht mehr gewidmet, weshalb es schon aus diesem Grund einen aus den genannten Bestimmungen abzuleitenden besonderen Eigentumsschutz nicht genießt. Nicht verletzt ist die Kl. endlich in dem ihr zukommenden Recht, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig zu verwalten (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV) (wird ausgeführt).

Anmerkung Dieter J. Martin

1. Der Baden–Württembergische Verwaltungsgerichtshof besticht nicht gerade wegen der Denkmalfreundlichkeit seiner Urteile (s. auch Entscheidung EzD 2.2.6.1 Nr. 1). Der landestypische Umgang mit Städten, Ortsbildern und Denkmälern entspricht wohl einer gewissen regionalen Grundeinstellung zu den Denkmälern und erschwert den Denkmalschutz auf allen Stufen. Die Rechtsprechung könnte sich allerdings verstärkt auf das in der Landesverfassung enthaltene Kulturstaatsbekenntnis berufen und den öffentlichen Belangen besser zur Durchsetzung gegenüber privaten Interessen verhelfen. Dies legt zudem eine ergänzende Information zum streitgegenständlichen Pfarrhof nahe: Er erfreut sich zehn Jahre nach seinem „Todesurteil“ bester Gesundheit, da offensichtlich zu keiner Zeit ernsthaft an einen Abbruch gedacht war.

2. Die teilweise bemühte Argumentation des VGH leidet vor allem an dem Unvermögen zu einer angemessenen Differenzierung. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die Fragen der Erlaubnisfähigkeit eines Eingriffs in ein Denkmal durch die Behörden - Denkmalschutz - säuberlich und konsequent von der Zumutbarkeit von positiven Erhaltungsmaßnahmen seitens des Eigentümers (- Denkmalpflege -) getrennt (seit BayVGH, U. v. 12.6.1978, BayVBl. 1979, 118; siehe auch Entscheidung EzD 2.2.6.1 Nr. 3 - weitere Nachweise bei Eberl/Martin/Petzet, Art. 6 DSchG BY); überzeugend ist das Argument, daß der Gesetzgeber hierfür absichtlich zwei getrennte Verfahren vorgesehen hat. Demgegenüber beharrt der Baden–Württembergische Verwaltungsgerichtshof auf seinem eingeschlagenen Weg einer Vermengung der beiden Fragen (ähnlich, aber bei anderen gesetzlichen Vorgaben OVG NW - siehe Entscheidung 2.2.6.1. Nr. 2); den massivsten denkbaren Eingriff in ein geschütztes fünfhundert Jahre altes Denkmal, nämlich seine Beseitigung, läßt er nach einer vorschnellen Bejahung der Unzumutbarkeit der Erhaltung durch den Eigentümer Kirche zu.

3. Abgesehen davon, daß es auf die Unzumutbarkeit im Erlaubnisverfahren nicht ankommen darf, entsprechen Methode und Umfang der Prüfung der Zumutbarkeit durch das Urteil nicht mehr dem heutigen Stand von Rechtsprechung und Lehre.

Ernsthaft hätten u. a. folgende Gesichtspunkte eingebracht werden müssen: neuere Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch, der keineswegs mit der früheren Rechtsprechung zur entschädigungspflichtigen Enteignung übereinstimmt (siehe

Entscheidung 5.3 Nr. 2); Unterscheidung einer - im konkreten Fall keineswegs angemessenen - Erhaltungsmaßnahme von der Verhinderung des Abbruchs; keine Gleichsetzung von Versagung des Abbruchs und „entschädigungspflichtiger Enteignung“; keine automatische Freigabe des Abbruchs bei allen Denkmälern ohne aktuell errechenbaren Gebrauchswert; kein Drängen auf förmliche Enteignung. Es trifft nicht zu, daß der Eigentümer durch die Versagung der Erlaubnis zum Abbruch mit der Erhaltungspflicht belastet wird; die Erhaltungspflicht traf ihn vielmehr spätestens seit dem Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes im Jahre 1971. Im konkreten Fall war der Eigentümer also bereits 17 Jahre seiner gesetzlichen Pflicht nicht nachgekommen; ein jährlicher Bauunterhalt von jeweils nur 20.000,- DM, zusammen also über 300.000,- DM, hätte sicher einen wesentlichen Teil der 1998 aufgelaufenen denkmalpflegerischen Mehrkosten abgedeckt. Hönes spricht in seiner Anmerkung sogar von einem „absichtlich herabgewürdigten Kulturdenkmal“ (S. 83).

4. Wesentlich genauer als noch vor 10 Jahren ist nunmehr auf die Ausscheidung bestimmter Kostengruppen und die Kompensationsmöglichkeiten im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zu achten. Selbst tragen muß der Eigentümer ohne Möglichkeit der Berufung auf Unzumutbarkeit Kosten, die aus bau- und sicherheitsrechtlichen Gründen entstehen, Kosten die auf das frühere Versäumen des Bauunterhalts zurückgehen und weitere Kosten für kleinere Maßnahmen und Notreparaturen; denn insoweit handelt es sich um Auswirkungen der Sozialbindung des Eigentums und des Denkmalrechts (Einzelheiten bei Eberl/Petzet/Martin, DSchG BY, Erl. 13 zu Art. 4; siehe auch die unter 5.1 Nr. 1 und Nr. 2 abgedruckten Entscheidungen).

Als Kompensationsmöglichkeiten kommen in Betracht:

- Zuschüsse aller Programme (auch Städtebauförderung, Dorferneuerung, sozialer Wohnungsbau, Leistungen der Kommunen, Stiftungen und Denkmalprogramme);
- Darlehen aller Programme (z. B. Modernisierung, Brandversicherung);
- Steuervorteile (der Pfarrhof hätte z. B. an eine kirchliche Wohnungsbaugesellschaft übertragen werden können; auch ist zu beachten, daß die Kirchen generell von vielen Steuern befreit sind und sogar noch die Kirchensteuer einnehmen!);
- Mietvorauszahlungen künftiger Nutzer;
- Verkauf zu angemessenen Bedingungen (Grundstückspreis abzüglich Abbruchkosten!).

Die Rechnung würde also heute wohl anders aussehen; dies beweist nicht zuletzt die Erhaltung des Pfarrhofs trotz der Freigabe zum Abbruch.

5. Bemerkenswert ist im übrigen, daß ein wesentlicher Teil der Prozesse um Abbruchgenehmigungen in Deutschland Pfarrhöfe und Pfarrstadel betrifft (vgl. die Nachweise in Eberl/Martin/Spennemann, 7. Auflage 2014, Erl zu Art. 6 BayDSchG). Zur Rolle der Kirche im entschiedenen Fall vgl. auch die Urteilsanmerkung von Hönes, DÖV 1989, 82.