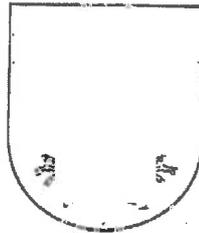


1720

Ausfertigung



Verkündet am: 16.05.2015

Matachek  
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn ██████████ Brandenburger Straße ██████████ Potsdam,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: ████████ Rechtsanwälte, Charlottenstraße ██████████ Potsdam,  
Az.: 215/15A29,

gegen

den Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Potsdam - Untere Bauaufsichtsbehör-  
de -, Friedrich-Ebert-Straße 79/81, 14489 Potsdam, Az.: 00391-2010-10,

Beklagten,

wegen Erteilung einer Baugenehmigung

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 28. April 2015

durch die Richterin am Verwaltungsgericht Meinecke als Einzelrichterin

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.



Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung für die Neugestaltung von Außenanlagen.

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Breite Straße 28 in Potsdam (Gemarkung Potsdam, Flur 23, Flurstücke 1083 und 1216). Das Grundstück ist mit dem ehemaligen Café „Seerose“ bebaut, welches einschließlich der Umfeldgestaltung als Einzeldenkmal in der Denkmalliste eingetragen ist. In der der Eintragung zugrundeliegenden Beurteilung des Denkmals vom 21. Dezember 2004 heißt es zur Beschreibung des Denkmals und Benennung des Schutzzumfangs:

„Aus Richtung der zweispurigen Breiten Straße fällt der kleine, von Rasenflächen mit vereinzelt Bäumen und Strauchgruppen umgebene Rundbau durch seine ungewöhnliche Architektur ins Auge. Uferseitig ist dem Gebäude eine Terrasse vorgelagert, von der man über das Wasser auf die südlich gegenüberliegende Insel „Untere Planitz“ sowie auf das am westlichen Ufer befindliche, in Form einer Moschee gestaltete Pumpenhaus von Ludwig Persius blickt.

... An den schmalen Berührungsfalten zwischen den Schalen sind jeweils Vorrichtungen zur Entwässerung sowie zur Sicherung gegen Dekletterung und Anpralllast vereint. Schmuckelemente aus Metall und zweiteilige Betonkästen akzentuieren diese Schalentiefpunkte und unterstreichen durch ihre radiale Anordnung zusammen mit der strahlenförmigen Pflasterung im Umfeld die Formgebung des Gebäudes als Rundbau.

... Mitgetragen wird der Denkmalwert des Bauwerks durch die Terrasse an der Südseite sowie durch die gestalteten Außenanlagen im unmittelbaren Umfeld des Gebäudes (Freiflächen mit Bepflanzung, Einfassung, Pflasterung, Laternen).“

Zur Begründung der Unterschutzstellung wird ausgeführt, dass das Café architekturhistorische und bautechnische Bedeutung habe. Es sei ein typisches Beispiel für einen Hyparschalen-Bau. Die Architekturentwicklung der DDR sei ab den 60iger Jahren von einer konsequenten Hinwendung zum industriellen Bauen bestimmt worden. Das Café gehöre zu den wenigen diesbezüglichen Ausnahmen und stelle innerhalb des überlieferten Bestandes an Hyparschalen-Bauten ein charakteristisches Beispiel dar. Es nehme assoziativ Bezug auf den Standort am Wasser, wodurch sich der Bau

harmönisch in seine natürliche Umwelt einpasse. Wegen seiner individuellen Formgebung belebe das Café zugleich die Bebauung des Wohnviertels und präsentiere sich stilistisch als ein typischer Vertreter der skulpturalen Architekturrichtung der DDR. Erdacht und projektiert sei der Gaststättenpavillon durch den Bauingenieur Ulrich Müthner nach Vorbild von Bauten des mexikanischen Architekten Félix Candela. Als herausragender Teil des Gesamtensembles Müthners komme dem Bau auch wissenschaftliche Bedeutung zu.

Des Weiteren befindet sich das klägerische Grundstück in unmittelbarer Nachbarschaft zu dem ebenfalls denkmalgeschützten Pumpbauwerk „Moschee“.

Der Kläger betreibt in dem Gebäude das Restaurant „Sandbar“. Am 15. Juni 2009 beantragte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung zur Neugestaltung der Außenanlage der „Sandbar“. Ausweislich der Baubeschreibung sollte der Wirtschaftshof mit einer bis zu 2 m hohen Mauer eingefriedet werden. Des Weiteren war die Genehmigung der Errichtung von Nebengebäuden mit Kühlzellen und überdachtem Müllplatz beantragt. Der Eingangsbereich sollte einen Holzschwellenweg, eine überdachte Theke mit Grill, ein Hinweisschild und Sandverfüllung erhalten. Auch der Haupteingangsbereich sollte mit Sand verfüllt werden und 3 Liegepodeste aufgestellt werden. Die Terrassen- und Spielflächen sollten ebenfalls mit Sand verfüllt werden und ein Beachvolleyballplatz errichtet werden.

Mit Bescheid vom 25. Januar 2010 lehnte der Beklagte den Antrag ab. Zur Begründung führte er aus, dem Vorhaben stünden öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen. So sei die Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche nicht gesichert. Die erforderliche denkmalrechtliche Erlaubnis müsse versagt werden. Das Erscheinungsbild des Denkmals werde durch die beantragten Anlagen erheblich beeinträchtigt. Auch bauplanungsrechtlich sei das Vorhaben nicht zulässig. Insbesondere verstoße der Betrieb eines Beachvolleyballplatzes gegen das Rücksichtnahmegebot. Die geplante Mauer finde kein Vorbild in der Umgebung. Dem beantragten Flächentausch könne nicht zugestimmt werden. Auch die Besandung der Flächen entspreche nicht dem Charakter der umgebenden Grünflächen.



Der Kläger legte am 28. Februar 2010 Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbeseid vom 15. August 2013, zugestellt am 20. August 2013, unter Berufung der Begründung des Ausgangsbeseids zurückwies.

Der Kläger hat am 20. September 2013 Klage erhoben. Er trägt vor, er habe das Objekt von der Stadt erworben. Es sei mit einem Bauzaun eingezäunt gewesen und habe sich in einem verwahrlosten Zustand befunden. Die Nebengebäude seien bestandsgeschützt. Bereits zu DDR-Zeiten seien ein Kühlcontainer und ein Müllplatz vorhanden gewesen. Er benötige dringend Beides für den Betrieb des Restaurants. Das Gebäude stehe lediglich als Sichtdenkmal unter Schutz. Es stehe jedoch nicht mehr frei. Eine Sichtbeziehung von der Straße auf die ehemalige „Seerose“ sei bereits durch Bäume und Sträucher nicht möglich. Daher seien die Nebengebäude nicht hinderlich. Die überdachte Theke mit Grill sowie die Liegepodeste seien nicht mehr vorhanden. Die Einbeziehung der „Umfeldgestaltung“ in das Denkmal betreffe nur die Terrasse. Im Übrigen habe zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung im Jahre 2004 eine Metalleinzäunung, der Kühlcontainer, die Nutzung des Wirtschaftshofes durch Abparken eines PKW's und die allumfassende Bepflanzung bestanden. So habe er das Grundstück auch erworben, so dass er Bestandsschutz habe. Für die beantragte Außengestaltung sei keine denkmalrechtliche Erlaubnis notwendig und die beantragte Einhausung des Wirtschaftshofes und Schutz vor Diebstahl seien planungsrechtlich zulässig. Das streitgegenständliche Flurstück sei auch erschlossen. Jedenfalls sei eine abgespeckte Version entsprechend der Planung vom 30. März 2015 genehmigungsfähig. Diese werde als „weniger“ zum Gegenstand des Bauantrags gemacht. Schließlich habe er die Grillbar, den Beach-Volleyballplatz und die Einfriedung bereits zurückgebaut. Der Wirtschaftshof sei dringend notwendig, um das Denkmal als Gaststätte betreiben zu können. Die Lebensmittel müssten in Kühlzellen gelagert werden. Der Abfall ist außerhalb zu lagern. Auf dem Wirtschaftshof müssten Gerätschaften gelagert werden können, die zum Betrieb eines Restaurants notwendig seien. Lieferfahrzeuge müssten eine Anlieferung vornehmen können. Im Übrigen habe der Beklagte im Rahmen seiner denkmalrechtlichen Beurteilung seine gegenläufigen privaten Interessen als Eigentümer nicht berücksichtigt. Durch die Einzäunung des Wirtschaftshofes werde das Erscheinungsbild des Denkmals allenfalls marginal beeinträchtigt. Der Verzicht auf einen Wirtschaftshof sei für ihn

wirtschaftlich nicht zumutbar' Ohne diesen sei die Erhaltung des Denkmals nicht möglich, es würde dauerhaft zu Defiziten kommen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 25. Januar 2010 und des Widerspruchsbescheids vom 15. August 2013 den Beklagten zu verpflichten, den Bauantrag zur Neugestaltung der Außenanlage am Restaurant „Sandbar“ vom 15. Juni 2009 zu genehmigen;

Am 13. Mai 2015 beantragt er nunmehr,

den Beklagten zu verpflichten, die Bauanträge zur Neugestaltung der Außenanlage am Restaurant „Sandbar“ vom 25. März 2015 und zur Überbauung der Kühlzellen vom 31. März 2015 zu genehmigen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verpflichten, über seinen Antrag auf denkmalrechtliche Erlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu beschließen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist er auf den Inhalt der angegriffenen Bescheide.

Der Beklagte hat der Klageänderung widersprochen.

Hinsichtlich des Vortrags im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der von der Beklagten überreichten Verwaltungsvorgänge verwiesen. Die Kammer hat durch Beschluss das Verfahren der Berichterstatterin zur Entscheidung als Einzelrichterin übertragen. Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung die Örtlichkeiten in Augenschein genommen. Hinsichtlich der getroffenen Feststellungen wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.



Der Kläger hat beantragt, die mündliche Verhandlung fortzusetzen, Sicht eine Erörterung des Akteninhalts nicht stattgefunden habe und weiterelungen erforderlich seien.

### Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte durch die Einzelrichterin entscheiden, da die Kammer ihr gemäß § 6 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) das Verfahren zur Entscheidung übertragen hat.

Die mündliche Verhandlung ist nicht wieder zu eröffnen. Die in § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO vorgesehene Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung liegt im grundsätzlich revisionsgerichtlich nicht nachprüfaren Ermessen des Tatsachengerichts. Zwar kann sich dieses Ermessen, etwa durch die Verpflichtung des Gerichts nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 103 Abs. 2 VwGO, den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren, oder durch die Pflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO, den Sachverhalt umfassend aufzuklären, in Fällen, in denen nur durch Wiedereröffnung das rechtliche Gehör gewährt oder die genannte Pflicht erfüllt werden kann, zu einer Rechtspflicht zur Wiedereröffnung verdichten,

vgl. BVerwG, Beschluss<sup>1</sup> vom 19. März 1991 – 9 B 56/91 –, juris m.w.N).

Bei Schließung der mündlichen Verhandlung am 28. April 2015 bestand aber nicht die Situation, dass dem Kläger noch nicht ausreichend rechtliches Gehör gewährt oder der Sachverhalt noch nicht in einer § 86 Abs. 1 VwGO genügenden Weise ermittelt worden war. Auf Antrag des Klägers war der ursprünglich anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung aufgehoben und ein neuer, drei Wochen späterer bestimmt worden. Da der neue Prozessbevollmächtigte<sup>1</sup> erst vier Tage vor dem neuen Termin Akteneinsicht genommen hat, war ihm in der mündlichen Verhandlung Schriftsatznachlass gewährt worden. Der nunmehr vorgelegte Schriftsatz vom 13. Mai 2015 zeigt keinen neuen Sachverhalt auf in Bezug auf die hier zu entscheidende Verpflichtungsklage. Die Begründung der Unterschutzstellung des Denkmals war dem Gericht bereits bekannt. Die rechtliche Wertung dieser Unterschutzstellung hat das Gericht zur Kenntnis genommen und bei der rechtlichen Überprüfung des Ver-


 pflichtungsbegehrens berücksichtigt. Die Frage des Bestandsschutzes, die allenfalls einer weiteren Sachaufklärung bedarf, spielt im Rahmen der hier begehrten Erteilung einer Baugenehmigung zur Neugestaltung des Außenbereiches des Restaurants „Sandbar“ keine Rolle. Der Kläger hatte also ausreichend Gelegenheit während des seit September 2013 rechtshängigen Verfahrens und in der mündlichen Verhandlung vorzutragen. Wiederaufnahmegründe i.S.v. § 153 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 579, 580 ZPO hat der Kläger nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

Entgegen der Ansicht des Klägers beinhaltet die Umstellung seines Verpflichtungsantrages nicht lediglich eine Reduzierung des ursprünglichen Antrags und damit eine teilweise Klagerücknahme, da eine solche einen - hier nicht gegebenen - teilbaren Streitgegenstand verlangt. Die begehrte Verpflichtung zur Erteilung der beantragten Baugenehmigung nur noch für die Einfriedung des Wirtschaftshofes und die die Oberbauung der Kühlzellen stellt nicht ein lediglich im Umfang verringertes, sondern ein anderes Klagebegehren dar. Indem der Kläger mit seinem modifizierten Antrag ein geändertes Bauvorhaben zur Genehmigung stellt, wird der Streitgegenstand des anhängigen Verfahrens, nämlich der zu Grunde liegende Lebenssachverhalt (Klagegrund) geändert. Eine zur Zulässigkeit der Klageänderung führende Einwilligung der übrigen Beteiligten liegt nicht vor (§ 91 Abs. 1 VwGO). Der Beklagte in die Klageänderung nicht eingewilligt. Ebenso wenig liegen rügelose Einlassungen im Sinne von § 91 Abs. 2 VwGO vor. § 91 VwGO fordert äußere Indizien dafür, dass Einverständnis mit einer Änderung des Streitgegenstandes besteht,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 3. März 1995 - 4 B 26.95 -, juris.

Hier haben die Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestritten, dass ihnen geänderte Anträge vorliegen und sie diesen zugestimmt hätten.

Die Klageänderung ist nicht sachdienlich. Sachdienlichkeit ist aus Gründen der Prozessökonomie regelmäßig gegeben, wenn auf der Grundlage des geänderten Antrags eine streitbefriedigende Sachentscheidung getroffen werden könnte,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 3. März 1995 | 4 B 26.95 -, a.a.O.

Hieran fehlt es, wenn die geänderte Klage unzulässig ist, insbesondere wenn es für den geänderten Sachantrag an dem erforderlichen behördlichen Verfahren fehlt,

vgl. Nieders. OVG, Urteil vom 29. April 2008 - 12 LC 20.07 -,  
Urteil vom 3. Juli 1987 - 4 C 12.84 -, NJW 1988, 1228; OVG  
vom 24. März 2011 - OVG 2 B 9.10 -, juris.

So liegt der Fall hier. Die vorlegend erhobene Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO setzt voraus, dass zuvor ein entsprechender Antrag auf Erteilung des begehrten Verwaltungsaktes bei der Behörde gestellt und - mit Ausnahme der in § 68 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 2, § 75 VwGO aufgeführten Fälle - das Vorverfahren gemäß §§ 68 f. VwGO durchgeführt wird. Das Bemühen des Rechtsuchenden, sein Begehren vor Klageerhebung in einem Verwaltungsverfahren geltend zu machen, ist eine Sachurteilvoraussetzung, die der Verwirklichung des<sup>1</sup> in Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG verankerten Gewaltenteilungsprinzips dient,

vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Januar 1986 - 5 C 36.84 -, NVwZ 1987, 412.

Die Verwaltungsgerichte sind dazu berufen, behördliche Entscheidungen - u.a. Bauanträge - zu überprüfen, nicht dagegen, solche Entscheidungen unmittelbar selbst zu treffen. Allerdings erfährt dieser Grundsatz aus Gründen der Prozessökonomie dort eine Durchbrechung, wo nur unwesentliche Änderungen in den Streitstoff eingeführt werden,

vgl. OVG Nordrhein.-Westf., Urteil vom 22. August 2001 - 13 A 317/01 -, juris.

Im Fall<sup>1</sup> eines auf die Erteilung einer Baugenehmigung gerichteten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bedarf es keines neuen Antragsverfahrens, wenn der Betroffene die Änderung in einer ohne weiteres prüffähigen Weise anbietet, die Änderung - bezogen auf die baurechtliche Beurteilung - nur untergeordnete Bedeutung hat und die zumindest prinzipielle Genehmigungsfähigkeit des Antrags nicht zweifelhaft ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1971 - V C 70 70 -, Buchholz 310 § 68 VwGO Nr. 9.

Die nunmehr zur Genehmigung gestellte Änderung des Bauvorhabens ist nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung, vielmehr bedürfen die nunmehr beantragten Vorhaben einer erneuten, insbesondere denkmalrechtlichen Beurteilung. Eine Änderung, die<sup>1</sup> wie hier<sup>1</sup> geeignet ist, die baurechtliche Beurteilung des gesamten Bau-