

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof Urteil vom 4.9.2012 – 2 ZB 11.587 – juris  
= EzD 2.2.6 Nr. 48 mit Anm Spennemann**

**Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Abbrucherlaubnis  
wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit; Anforderungen an die  
Wirtschaftlichkeitsberechnung**

**Zum Sachverhalt**

Der Kl. begehrt die Erteilung einer Abbrucherlaubnis für ein denkmalgeschütztes Wohnhaus, weil ihm die Erhaltung wirtschaftlich nicht zumutbar sei. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab; der Antrag auf Zulassung der Berufung hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen**

1. ... Das Urteil des Verwaltungsgerichts begegnet keinen ernstlichen Zweifeln an seiner Richtigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

a) Der Senat geht mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gebäude um ein Baudenkmal im Sinn von Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 DSchG handelt. ...

a) Die denkmalschutzrechtliche Bedeutung des verfahrensgegenständlichen Anwesens ist auch nicht durch die Veränderungen im Lauf der Zeit verlorengegangen. Die Baudenkmaleigenschaft endet erst mit der Zerstörung der baulichen Anlage. Durch Veränderungen endet sie grundsätzlich nicht (vgl. BayVGH vom 27.3.1979 305 I 74, BayVBI 1979, 616; Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Aufl. 2007, Art. 1 Rn. 38). ...

b) Der Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zum Abbruch des Anwesens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DSchG.

aa) Der Senat geht ebenfalls davon aus, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes vorliegen, die für eine unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG). ... Dabei ist davon auszugehen, dass in aller Regel bei jedem Denkmal das Erhaltungsinteresse besteht und damit Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands indiziert sind (vgl. BayVGH vom 18.10.2010, EzD 1.1 Nr. 30 mit Anm. Eberl; Eberl/Martin/Greipl Art. 6 Rn. 56). ...

bb) Die Erlaubnis ist dem Kl. auch nicht deshalb zu erteilen, weil es für ihn wirtschaftlich unzumutbar wäre, das Baudenkmal zu erhalten. In finanzieller Hinsicht wird der Eigentümer eines für die geldwerte Nutzung bestimmten Baudenkmal dann durch die Versagung der Erlaubnis zur Beseitigung unverhältnismäßig belastet, wenn das Objekt nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann. Ausschlaggebend ist dabei, ob sich das Denkmal „selbst trägt“ (vgl. BayVGH vom

27.9.2007, EzD 1.1 Nr. 18 mit Anm. Eberl; BayVGH vom 18.10.2010, a.a.O.). Ist dies der Fall, sind die einer ertragreicheren Nutzung entgegenstehenden denkmalschutzrechtlichen Anforderungen in der Regel als Sozialbindung des Denkmaleigentums hinzunehmen. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit setzt allerdings nicht voraus, dass mit der Nutzung des Denkmals eine Rendite erzielt werden kann.

Ob sich das Denkmal „selbst trägt“ ist grundsätzlich mittels einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu entscheiden (vgl. BayVGH vom 27.9.2007, a.a.O.; vom 18.10.2010, a.a.O.). Bei dieser Berechnung sind insbesondere die Sanierungskosten – abzüglich der fiktiven Kosten des in der Vergangenheit unterlassenen Bauunterhalts und der sogenannten bau- und sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten – sowie die Bewirtschaftungskosten den voraussichtlichen Erträgen, wie Mieteinnahmen, bzw. dem Gebrauchswert des Denkmals sowie den bewilligten oder verbindlich in Aussicht gestellten Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln und Steuervergünstigungen gegenüberzustellen. Insgesamt ist somit eine wertende Betrachtung vorzunehmen. Der ermittelte Betrag entspricht deshalb in aller Regel nicht den tatsächlichen finanziellen Aufwendungen des Eigentümers (vgl. BayVGH vom 18.10.2010, a.a.O.). ...

Zur Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit kann das vom Kl. vorgelegte Gutachten nicht herangezogen werden. Es stellt zunächst eine Bauzustandserfassung dar. In der Folge wird der Ertrag berechnet, wobei das Gutachten hinsichtlich der Mieteinnahmen für den Wohnraum lediglich von 7,— Euro/qm ausgeht, die Bekl. hingegen eine marktübliche Miete nach Mietspiegel von 10,87/qm für angemessen hält. In der sog. Wirtschaftlichkeitsberechnung (...) wird der jährliche Reinertrag (Rohertrag = Mieteinnahmen abzüglich Bewirtschaftungskosten) den jährlichen Finanzierungskosten gegenübergestellt. Die Finanzierungskosten basieren jedoch auf einer umfassenden Sanierung der Bauschäden des Gebäudes. Insbesondere werden nicht die durch den vorhandenen – auch vom Gutachter festgestellten – Sanierungsstau verursachten Kosten abgezogen. Ferner werden weder Steuervorteile noch eventuelle Fördermittel und Zuschüsse bei dieser Wirtschaftlichkeitsberechnung berücksichtigt. Das fachlich zuständige Bayrische Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst hat den unteren Denkmalschutzbehörden mit seinem Schreiben vom 14.1.2009 (Az. B 4-K 5111.0–12c/31 828 (07)) ein Schema zur Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Verfügung gestellt. Danach sind richtigerweise nur die mit der Denkmalschutzbehörde abgestimmten notwendigen Maßnahmen und Kosten als Sanierungskosten anzusetzen. Eine solche Abstimmung hat der Kl. bis heute nicht herbeigeführt.

Vielmehr geht das von ihm vorgelegte Gutachten vom 5.10.2010 von einer umfassenden Sanierung der vorhandenen Bauschäden aus.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht eine weitere Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht vorgenommen hat, weil der Kl. bisher nicht konkret an einer Prüfung möglicher zukünftiger denkmalgerechter Nutzungen des Gebäudes mitgewirkt hat (vgl. BayVGH vom 27.9.2007, a.a.O.). Denn eine Wirtschaftlichkeitsprüfung ist nur möglich, wenn sich der Eigentümer (vorläufig) auf eine bestimmte denkmalverträgliche Nutzung mit oder ohne bauliche Veränderung festlegt. Nur anhand einer konkreten Planung kann die Behörde eine Wirtschaftlichkeitsberechnung durchführen, die dann vom Gericht überprüft werden

kann. Eine konkrete Planung liegt aber hier auch mit dem Gutachten vom 5.10.2010 nicht vor. Dies enthält lediglich eine Bauzustandserfassung sowie die durch eine Sanierung der vorhandenen Bauschäden verursachten Kosten. Es entspricht damit nicht den Anforderungen, welche die oben genannte Rspr. an eine solche Wirtschaftlichkeitsberechnung stellt. Es werden keine Überlegungen beispielsweise im Hinblick auf eine Modernisierung der Wohnungen durch Einbau von zeitgemäßen Bädern angestellt, wie dies vom Vertreter des Landesamts für Denkmalpflege in der mündlichen Verhandlung (...) für möglich erachtet wurde. Das Gutachten enthält kein Nutzungskonzept für eine künftige Nutzung des Gebäudes, beispielsweise auch durch Einbeziehung der Hinterhofbebauung, sondern erfasst lediglich den Status quo.

cc) Es liegt auch keine Ermessensbindung auf Seiten der Bekl. durch die Genehmigung des Abbruchs der vergleichbaren Gebäude in der T... 25 bis 31 vor.

Die denkmalschutzrechtlichen Erlaubnisse zum Abriss dieser Gebäude gehen auf einen Vorbescheid vom 16.11.1993 zurück. Aus den beigezogenen Verwaltungsakten ergibt sich, dass die damalige Entscheidung gegen den massiven Widerstand des Landesamts für Denkmalpflege erfolgte. Die Bekl. fühlte sich offensichtlich aufgrund dieser damaligen Entscheidung in ihrem Ermessen gebunden, was die weiteren späteren Erlaubnisse anging (...). Das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege hatte seine Zustimmung ausdrücklich mit Schreiben vom 2.6.2008 verweigert. Der Abriss des letzten Gebäudes (...) wurde erst mit Bescheid vom 1.3.2010 denkmalschutzrechtlich genehmigt, der jedoch keinerlei Begründung enthält. Die Entscheidung im Jahr 1993 beruhte wohl im Wesentlichen darauf, dass sich die Bekl. einem Entschädigungsrisiko nicht aussetzen wollte (...) und auf einem mangelnden Problembewusstsein in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht.

Hieraus lässt sich jedoch keine Ermessensbindung hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Anwesens ableiten. Zum einen ist eine Ermessenentscheidung immer eine Frage des Einzelfalls, wobei auch der Zustand der jeweiligen Bauwerke zu beachten ist. Gerade im Hinblick auf den Abbruch der Anwesen 25 bis 31 ist aber der Erhalt des noch verbliebenen klägerischen Anwesens besonders hoch einzuschätzen. Zum anderen ist es mehr als zweifelhaft, ob die Entscheidungen zu den Anwesen 25 bis 31 einer rechtlichen Überprüfung stand gehalten hätten. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht lässt sich Art. 3 Abs. 1 GG jedoch nicht entnehmen.

Ferner ist die Entscheidung der Bekl. im Hinblick auf die Anwesen 25 bis 31 ebenfalls als Einzelfallentscheidung zu betrachten, aus der sich keine allgemeine Verwaltungspraxis der Bekl. ableiten lässt, welche diese im vorliegenden Fall binden würde. Für die Anwesen 25 bis 31 wurde im Jahr 1993 eine Grundsatzentscheidung getroffen, welche in der Folge seitens des Bauherrn und der Bekl. umgesetzt wurde. Diese Entscheidung wurde damals einheitlich für alle vier Anwesen getroffen. Es ist weder erkennbar noch vorgetragen, dass die Bekl. durchwegs Abbrucherlaubnisse nach dem Denkmalschutzrecht für gleichartige Gebäude erteilt und damit eine Verwaltungspraxis aufgestellt hätte, welche hier eine Ermessensreduzierung auf Null indizieren würde.

Auch im Übrigen ist die Ermessensentscheidung der Bekl. nicht zu beanstanden. Das rein wirtschaftliche Interesse des Kl. kann im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse am Erhalt des Anwesens nicht überwiegen.

2. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass die im Zulassungsantrag dargelegte Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung der Vorinstanz von Bedeutung war, auch für die Entscheidung des Berufungsgerichts erheblich wäre, höchstrichterlich oder – bei tatsächlichen Fragen oder nicht revisiblen Rechtsfragen – durch die Rspr. des Berufungsgerichts nicht geklärt, aber klärungsbedürftig und über den zu entscheidenden Fall hinaus bedeutsam ist (vgl. Happ, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage 2010, § 124 Rn. 369).

Die Frage, ob die von der Rspr. des BayVGH geforderte konkrete Planung durch den Denkmaleigentümer, mit der er nachweist, dass für ihn grundsätzlich auch ein Erhalt des Gebäudes mit einer denkmalgerechten Sanierung in Betracht kommt, auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Erteilung einer Abbruchgenehmigung vorgelegt werden kann und dem Eigentümer, wenn sich aus dieser Planung nachvollziehbar ergibt, dass sich die hierfür notwendige Sanierung nicht aus dem Ertrag des (dann sanierten) Gebäudes erwirtschaften lässt, dann noch entgegengehalten werden darf, dass für ihn nur der Abbruch des Gebäudes in Frage komme, ist weder von grundsätzlicher Bedeutung im obigen Sinn noch im vorliegenden Fall entscheidungserheblich. Wie bereits ... dargestellt, erfüllt das vorgelegte Gutachten weder die Anforderungen, welche an eine Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Frage der Zumutbarkeit für den Denkmaleigentümer zu stellen sind, noch stellt diese bloße Bauzustandserfassung und Aufstellung der Sanierungskosten für die Beseitigung der vorhandenen Baumängel und Bauschäden eine Planung für die denkmalgerechte Nutzung des Gebäudes dar. Zudem ist in der Rspr. (vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage 2010, § 113 Rn. 45 m.w.N.) geklärt, dass es bei einer Verpflichtungsklage nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO regelmäßig darauf ankommt, ob der Kl. im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf den mit der Klage begehrten Verwaltungsakt hat. Damit ist ein erst im Gerichtsverfahren vorgelegtes Gutachten vom Gericht zu berücksichtigen, was vorliegend das Verwaltungsgericht auch getan hat.

3. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der Rspr. des Verwaltungsgerichtshofs ab (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Sie weicht insbesondere nicht von den klägerseits genannten Entscheidungen ab (vgl. BayVGH vom 27.9.2007, a.a.O.; vom 21.2.1985, BayVBI, 399). Diese Entscheidungen sprechen gerade nicht von einer höheren Wertigkeit des Baudenkmals gegenüber anderen Baudenkmalern, die gewichtigen Gründe ergeben sich vielmehr aus der Bedeutung, auf welcher die Denkmaleigenschaft beruht (vgl. BayVGH vom 27.9.2007, a.a.O.). Dies hat das Erstgericht hier zutreffend beurteilt. Auch im Hinblick auf die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit weicht das Erstgericht nicht vom genannten Judikat (vgl. BayVGH vom 27.9.2007, a.a.O.) ab, sondern stützt seine Entscheidung auf dieses Urteil, welches die Vorlage eines Nutzungskonzepts im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Denkmaleigentümers verlangt. Der Kl. hat mit dem Gutachten vom 5.10.2010 kein solches Nutzungskonzept vorgelegt.

4. Ebenso wenig ist ein Verfahrensmangel gegeben (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Es liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung vor (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO), soweit dieser hier überhaupt als Verfahrensfehler angesehen werden könnte.

Das Gericht ist bei der Würdigung des Prozessstoffs an dessen Beweiswert nicht gebunden. Es entscheidet nach freier Überzeugung, ob eine tatsächliche Behauptung wahr ist oder nicht, und darf sich auch nicht für an Beweisvermutungen gebunden halten, die es nicht gibt (vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage 2010, § 108 Rn. 2). Das Gebot freier Überzeugungsbildung verpflichtet das Gericht, sich die geeigneten Grundlagen zu verschaffen, auf denen eine derartige Überzeugungsbildung möglich ist. Hierzu gehört regelmäßig eine dem Streitfall angemessene Aufklärung des maßgeblichen Sachverhalts gemäß § 86 Abs. 1 VwGO (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage 2012, § 108 Rn. 4).

Dem ist das Verwaltungsgericht nachgekommen. Insbesondere hat das Erstgericht eine Beweisaufnahme in Form eines Augenscheins am 18.10.2010 durchgeführt. Bei diesem Augenschein wurden ausweislich der Niederschrift über den Augenschein und die mündliche Verhandlung (...) die örtlichen Gegebenheiten umfangreich aufgenommen und seitens des Vertreters des Landesamts für Denkmalpflege als fachkundiger Stelle die Besonderheiten des Anwesens erläutert. Es wurden insbesondere auch die nachträglichen Einbauten und Umbauten aufgenommen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Landesamts für Denkmalpflege nochmals die zeitgeschichtliche Besonderheit des Anwesens ausführlich erläutert. Weder wurden seitens der Klagepartei Beweisanträge zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts gestellt, noch Defizite bei der Ermittlung des Sachverhalts substantiiert vorgetragen. Auch der Senat sieht keine Anhaltspunkte für weitere Sachverhaltsermittlungen.

Das Verwaltungsgericht hat sich in seinem Urteil (...) mit den Äußerungen des Vertreters des Landesamts für Denkmalpflege auseinandergesetzt und diese im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung als „überzeugend“ erachtet (...) sowie dessen Ausführungen in das Urteil übernommen. In der Folge (...) hat sich das Gericht auch mit den von der Klagepartei vorgetragene nachträglichen Veränderungen auseinandergesetzt, ebenso wie mit dem von der Klagepartei vorgelegten Gutachten vom 5.10.2010.

### **Anmerkung Spennemann**

Die Entscheidung betont ausdrücklich die Geltung des Grundsatzes „Keine Gleichheit im Unrecht“; abbruchwillige Eigentümer können sich also auf rechtswidrige Entscheidungen derselben Behörde nicht berufen.

Im Übrigen stellt der BayVGh heraus, dass bei der Ermittlung der in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu berücksichtigenden Kosten nur die mit der Denkmalschutzbehörde abgestimmten notwendigen Kosten anzusetzen sind. Luxussanierungen oder bautechnisch überzogene Maßnahmen (Beispiel: Unterfangung eines Gebäudes mit einer Betonwanne zur Abdichtung gegen aufsteigende Feuchtigkeit anstelle einer Drainage), die aus Sicht der Denkmalpflege zur Sicherung und Nutzung des Bestands nicht erforderlich sind, können in

Wirtschaftlichkeitsberechnungen keine Berücksichtigung finden. Dies ist auch nur folgerichtig, weil eine unverhältnismäßige Beschränkung des Eigentumsgrundrechts durch Maßnahmen des Staates ja gerade voraussetzt, dass die Behörden diese Maßnahmen fordern und nicht der Eigentümer lediglich die Kosten „hoch“ rechnet. Ein Korrektiv besteht darin, dass die von den Behörden zugrunde gelegten Kostenschätzungen durch die Zugrundelegung von Vergleichswerten auf Plausibilität geprüft werden müssen.

Nicht mit den Behörden abgestimmte Maßnahmenkataloge und darauf aufbauende Wirtschaftlichkeitsberechnungen begründen keine Verpflichtung der Behörde zur weiteren Detailprüfung.