

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof Urteil vom 17.10.2013 – 2 B 13.1521 –  
Veröffentlicht in juris = EzD 2.2.6.2.Nr. 92**

**Leitsatz**

**Zur sinnvollen Nutzung aus denkmalpflegerischer Sicht ist in der  
Landeshauptstadt München auch bei einem sechsgeschossigen Wohngebäude  
der Einbau oder Anbau einer Aufzugsanlage nicht erforderlich.**

**Zum Sachverhalt**

Die Parteien streiten um die Ausstellung einer Bescheinigung nach den §§ 7i ff. EStG über Kosten des Anbaus eines Aufzugs über fünf Geschosse an der Außenseite des Baudenkmals.

**Aus den Gründen**

(...)

Die zulässige Berufung des Bekl. (§ 124 Abs. 1 VwGO) ist begründet. Das VG hat ihn hinsichtlich der Bescheinigung für die Herstellungskosten des Außenaufzugs zu Unrecht zur erneuten Verbescheidung gem. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO verpflichtet. Die Klage ist vielmehr insgesamt abzuweisen. Die Kl. haben keinen Anspruch auf eine Bescheinigung nach § 7i Abs. 2 Satz 1 EStG hinsichtlich der Kosten der Aufzugsanlage.

Gemäß § 7i Abs. 1 Satz 1 EStG kann der Steuerpflichtige bei einem im Inland gelegenen Gebäude, das nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ein Baudenkmal ist, abweichend von § 7 Abs. 4 und 5 EStG im Jahr der Herstellung und in den folgenden sieben Jahren jeweils bis zu 9 % und in den folgenden vier Jahren jeweils bis zu 7 % der Herstellungskosten für Baumaßnahmen, die nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich sind, absetzen. Nach § 7i Abs. 1 Satz 6 EStG müssen die Baumaßnahmen ferner in Abstimmung mit der in Abs. 2 der Vorschrift bezeichneten Stelle durchgeführt worden sein. gem. § 7i Abs. 2 Satz 1 EStG kann der Steuerpflichtige die erhöhten Absetzungen nur in Anspruch nehmen, wenn er durch eine Bescheinigung der nach Landesrecht zuständigen oder von der Landesregierung bestimmten Stelle die Voraussetzungen des Abs. 1 der Vorschrift für das Gebäude oder Gebäudeteil und für die Erforderlichkeit der Aufwendungen nachweist. Im vorliegenden Fall ist diese Erforderlichkeit der Aufwendungen im Sinn von § 7i Abs. 1 Satz 1 EStG nicht gegeben.

1. Die Voraussetzung des § 7i Abs. 1 Satz 1 EStG, dass die Baumaßnahmen nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner

sinnvollen Nutzung erforderlich sind, ist hier nicht erfüllt. Dass der Anbau eines Außenaufzugs zur Erhaltung eines Gebäudes als Baudenkmal regelmäßig nicht erforderlich ist, liegt auf der Hand. Der Bestand eines Gebäudes mit fünf wohngenutzten Obergeschossen, wie die Kl. in der Berufungserwiderung vortragen, als Baudenkmal wird nicht durch das Fehlen einer Aufzugsanlage gefährdet. Die Erreichbarkeit und Nutzbarkeit aller Obergeschosse eines solchen Gebäudes ist vielmehr durch die vorhandenen Treppenaufgänge gesichert. Demgemäß stellen die Kl. bei ihrer Argumentation im Berufungsverfahren darauf ab, dass der Außenaufzug aber zur sinnvollen Nutzung des Baudenkmal erforderlich sei. Dass die Aufwendungen für eine Aufzugsanlage aus denkmalpflegerischer Sicht angemessen oder vertretbar sind, reicht jedoch nicht aus. Sie müssen vielmehr, gemessen am Zustand des Baudenkmal vor Beginn der Baumaßnahmen, geboten sein, um den unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten erstrebenswerten Zustand herbeiführen zu können (vgl. BFH, B. v. 8.9.2004, EzD 6.1.3 Nr. 6; BayVGh, B. v. 3.12.2008, EzD 6.1.2 Nr. 37). Denn aus denkmalpflegerischer Sicht können durchaus auch Maßnahmen am Baudenkmal erwünscht sein, die nicht förderfähig sind, weil nicht „erforderlich“, aber möglicherweise (nur) angemessen und fachlich sinnvoll (vgl. BayVGh U. v. 20.6.2012 1 B 12.78, NVwZ-RR 2012, 981).

Die von den Kl. angeführten Gesichtspunkte aus den Bescheinigungshinweisen des Bekl. sowie aus Art. 37 BayBO 2008 bzw. Art. 39 BayBO 1998 führen nicht weiter. Es hätte sich hierbei auch allenfalls um Indizien für die denkmalschutzrechtliche Beurteilung handeln können. Bei der Erteilung der Bescheinigung nach § 7i Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 EStG handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Der Behörde kommt dabei kein Ermessensspielraum zu.

Die Kl. tragen vor, nach Nr. 1.2.2 der Bescheinigungshinweise des Bekl. gehörten zur sinnvollen Nutzung Maßnahmen zur Anpassung eines Baudenkmal an zeitgemäße Nutzungsverhältnisse. Dazu könnten im Einzelfall je nach Art der Nutzung Aufwendungen für eine Heizungsanlage, Toiletten, Badezimmer, Aufzugsanlage, sofern eine solche erforderlich ist, zählen, in der Regel nicht hingegen Aufwendungen für Einbaumöbel, für den Einbau eines offenen Kamins oder eines Kachelofens, wenn bereits eine Heizungsanlage vorhanden sei. Bei dieser beispielhaften Aufzählung in den Bescheinigungshinweisen des Bekl. unter Nr. 1.2.2 handelt es sich jedoch hinsichtlich der Aufzugsanlage um einen unzulässigen Zirkelschluss bzw. um eine unklare Regelung. Denn danach wäre eine Aufzugsanlage zur sinnvollen Nutzung des Baudenkmal erforderlich, sofern eine solche und zwar aus denkmalpflegerischer Sicht erforderlich ist. Im anderen Fall bliebe unklar, wonach sich die Erforderlichkeit beurteilen soll. Hinsichtlich der Aufzugsanlage vermitteln die Bescheinigungshinweise des Bekl. folglich keinen über den Gesetzeswortlaut des § 7i Abs. 1 Satz 1 EStG hinausgehenden Erkenntnisgewinn.

Soweit sich die Kl. für ihre Auffassung auf Art. 37 Abs. 4 Satz 1 BayBO 2008 berufen, wonach Gebäude mit einer Höhe nach Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BayBO 2008 von mehr als 13 m Aufzüge in ausreichender Zahl haben müssen, führt dies nicht weiter. Denn diese Anforderungen können nur hinsichtlich neu zu errichtender Gebäude gestellt werden. Eine Verpflichtung bei bestandsgeschützten baulichen Anlagen nach Art. 54 Abs. 4 BayBO 2008 scheidet dagegen aus. Denn der Einbau einer Aufzugsanlage ist zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit nicht notwendig. Zudem erfüllt der von den Kl. hergestellte Aufzug nicht die Anforderungen des Art. 37

Abs. 4 Satz 3 BayBO 2008, wonach er von allen Wohnungen in dem Gebäude und von der öffentlichen Verkehrsfläche aus stufenlos erreichbar sein muss. Vielmehr kann aufgrund der Treppenkonstruktion im Rückgebäude der Zugang zur Aufzugskabine jeweils nur über die Treppenpodeste zwischen den Geschossen erfolgen.

Im Übrigen wäre für die von den Kl. in den Jahren 2004 und 2005 durchgeführten Maßnahmen noch Art. 39 Abs. 6 Satz 1 BayBO 1998 anzuwenden. Hiernach mussten in Gebäuden mit mehr als fünf Vollgeschossen Aufzüge in ausreichender Zahl und Größe so eingebaut und betrieben werden, dass jedes Geschoss von der Eingangsebene aus erreichbar war. Diese Voraussetzung dürfte zwar erfüllt sein, weil das Gebäude der Kl. wohl sechs Vollgeschosse aufweist. Jedoch wäre auch hier die Anforderung des Art. 39 Abs. 6 Satz 3 BayBO 1998 zu beachten gewesen, wonach der Aufzug so einzubauen war, dass er von der öffentlichen Verkehrsfläche und möglichst von allen Wohnungen im Gebäude stufenlos zu erreichen ist. Aufgrund der Anbindung des Aufzugs über die Treppenpodeste zwischen den Geschossen, ist jedoch keine der Wohnungen im Gebäude der Kl. stufenlos zu erreichen. Zudem galten nach Art. 39 Abs. 6 Satz 4 BayBO 1998 die Sätze 1 und 2 des Absatzes nicht für das oberste Vollgeschoss und nicht beim nachträglichen Ausbau von Dachgeschossen in bestehenden Gebäuden. Dies bedeutet, für das Sondereigentum der Kl. in Form einer auf zwei Ebenen ausgebauten Dachgeschosswohnung war der Anbau des Außenaufzugs nicht erforderlich, weil es sich einerseits wohl um das oberste Vollgeschoss und andererseits um den nachträglichen Ausbau eines Dachgeschosses handelte. Schließlich galt Art. 39 Abs. 6 BayBO 1998 ebenfalls nur für neu zu errichtende Gebäude. Denn bei bestandsgeschützten baulichen Anlagen konnte eine entsprechende Anforderung nicht nach Art. 60 Abs. 5 BayBO 1998 gestellt werden. Der Anbau einer Aufzugsanlage war zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit auch damals nicht erforderlich.

2. Der Anbau des Außenaufzugs an das Rückgebäude der Kl. war im Sinn von § 7i Abs. 1 EStG zur sinnvollen Nutzung des Baudenkmals nicht erforderlich. Die Baumaßnahme war nicht geboten, gemessen am Zustand des Baudenkmals vor Beginn der Baumaßnahme, um den unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten erstrebenswerten Zustand herbeiführen zu können. Hierfür spricht bereits, dass auch bei fünf- oder sechsgeschossigen denkmalgeschützten Wohngebäuden selbst die Belange von Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigungen nicht den Einbau oder Anbau einer Aufzugsanlage erzwingen können (vgl. OVG B-BB, U. v. 8.11.2006 2 B 13.04, BauR 2007, 694; BayVGH, U. v. 16.1.2012 2 B 11.2408, BayVBl. 2012, 403). Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – durch die Aufzugsanlage eine Barrierefreiheit nicht hergestellt wird, weil es an einem stufenlosen Zugang zu den Wohnungen fehlt.

Der Bekl. weist ferner zu Recht darauf hin, dass bereits der von den Kl. vorgenommene Dachgeschossausbau auf zwei Ebenen im Rückgebäude zur sinnvollen Nutzung des Baudenkmals nicht erforderlich war. Das Urteil des VG vom 18. Juli 2011 ist insoweit auch rechtskräftig geworden. Der Anbau des Außenaufzugs war jedoch in erster Linie durch diesen Dachgeschossausbau veranlasst. Insoweit handelte es sich bei dem Anbau des Außenaufzugs um eine unselbstständige Folgemaßnahme des Dachgeschossausbaus. Ohne einen Dachgeschossausbau hätte im Übrigen zum damaligen Zeitpunkt selbst bei einem gänzlichen Neubau des Gebäudes nicht die Errichtung einer Aufzugsanlage gem. Art. 39 Abs. 6 Satz 1

BayBO 1998 verlangt werden können. Auch dies belegt, dass der Aufzugsanbau – gemessen am Zustand des Baudenkmals vor Beginn der Baumaßnahmen – nicht geboten war, um einen unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten erstrebenswerten Zustand herbeiführen zu können.

Soweit die Kl. behaupten, die Erforderlichkeit des Aufzugsanbaus aus denkmalpflegerischer Sicht ergebe sich daraus, dass andernfalls die Vermietbarkeit der Wohnungen in den oberen Stockwerken nicht längerfristig gesichert sei, kann dem nicht gefolgt werden. Denn jedenfalls in der Landeshauptstadt München sind derartige Wohnungen auch ohne Aufzugsanlagen jederzeit vermietbar. Dies ist dem Senat aus zahlreichen Gerichtsverfahren sowie entsprechenden Presseberichten hinreichend bekannt. In den bei Gericht anhängigen Verfahren wegen Baumaßnahmen in Dachgeschossen oder der Errichtung von Aufzugsanlagen in München wurde nie ersichtlich, dass Wohnungen in den oberen Geschossen ohne einen Aufzug in absehbarer Zeit nicht mehr vermietbar gewesen wären. Sonstige Anhaltspunkte hierfür sind nicht ersichtlich und wurden auch vom Erstgericht nicht vorgebracht. Irgendwelche zu befürchtenden konkreten Mietverluste bzw. Mietminderungen ohne den Einbau einer Aufzugsanlage im Gebäude werden auch von den Kl. in keiner Weise dargelegt. Selbst in ihrer Berufungserwiderung tragen die Kl. lediglich vor, es sei zu befürchten, dass die oberen Stockwerke bei wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen nicht mehr vermietbar seien und letztlich die Substanz des Baudenkmals nicht mehr erhalten werden könne. Wirtschaftlich schwierige Verhältnisse liegen jedoch in der Landeshauptstadt München nicht vor und es sind auch keine Anhaltspunkte gegeben oder vorgetragen, dass solche dort in absehbarer Zeit eintreten könnten. Im Übrigen ließe sich auch gegenteilig argumentieren, dass potentielle Mieter in wirtschaftlich schwierigen Zeiten Wohnanlagen mit Aufzügen eher meiden werden, denn der Einbau von Aufzugsanlagen führt in aller Regel zu höheren Mieten und zu höheren Nebenkosten.

Soweit die Kl. auf die von Beklagtenseite erwähnten Wohnheime, Wohnstifte und Krankenhäuser abstellen wollen, führt dies ebenso wenig zum Erfolg ihres Begehrens. Ihre Argumentation bezüglich der Nutzung ihres Gebäudes ist jedenfalls unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten nicht überzeugend. Denn Wohnheime und Wohnstifte dienen bestimmungsgemäß der Unterbringung älterer Menschen. Damit ist in wesentlich höherem Maß damit zu rechnen, dass bei den Bewohnern auch Mobilitätseinschränkungen auftreten werden als dies bei den Bewohnern einer gewöhnlichen Wohnanlage der Fall ist. Der Bekl. weist ebenso zutreffend darauf hin, dass immer mehr Seniorenwohnheime auch mit einem Pflegebereich geführt werden. Dass bei Krankenhäusern zur sinnvollen Nutzung regelmäßig eine Aufzugsanlage auch unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten erforderlich ist, liegt zudem auf der Hand. Damit wird eine Nutzung dieser Baudenkmäler entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung oder zumindest eine gleichwertige Nutzung im Sinn von Art. 5 Satz 1 und 2 DSchG erreicht. In dieser Hinsicht ist keine Vergleichbarkeit mit der Wohnanlage der Kl. gegeben. Diese dient nicht bestimmungsgemäß der Unterbringung älterer Menschen oder speziell der Unterbringung von Familien mit Kleinkindern. Es handelt sich vielmehr um ein Gebäude mit gewöhnlicher Wohnnutzung. Auch angesichts einer immer älter werdenden Bevölkerung ist nicht absehbar, dass gewöhnliche Wohngebäude in naher Zukunft bestimmungsgemäß weit überwiegend der Unterbringung älterer Menschen dienen werden.

3. Schließlich liegt keine wirksame Zusicherung der Erteilung einer Bescheinigung nach § 7i Abs. 2 Satz 1 EStG durch den Bekl. vor. Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen, bedarf gem. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Eine solche haben die Kl. weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren belegt.

Es kann damit letztlich dahinstehen, ob vorliegend die erforderliche Abstimmung der Baumaßnahmen hinsichtlich der Aufzugsanlage mit dem Landesamt für Denkmalpflege gem. § 7i Abs. 1 Satz 6 EStG erfolgte. Es spricht jedoch viel für die Auffassung des Erstgerichts, dass der Vermerk des Oberkonservators Dr. ... vom 8. Mai 2006 (Behördenakte Bl. 123) eine solche Abstimmung belegt. Das verwendete Formblatt trägt die Überschrift „Vorauskunfts-/Bescheinigungsverfahren gem. §§ 7i, 10f, 10g, 11b des Einkommenssteuergesetzes (EStG)“. In dem Formblatt wird u.a. die Maßnahme der Kl. „Anbau Außenaufzug“ mit den beantragten Aufwendungen in Höhe von 143.454,04 € genau bezeichnet. Danach wird von Oberkonservator Dr. ... bestätigt, dass die (Bau-)Maßnahme mit dem zuständigen Gebietsreferat des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege abgestimmt worden sei, ohne dass irgendwelche Einschränkungen gemacht werden. Die für andere Bauherren ausgefüllten Formblätter (Behördenakte Bl. 54 und 55) sind nicht geeignet, die Auffassung des VG in Frage zu stellen. Denn auch hier werden der Umbau und die Sanierung einer Wohnung inkl. Balkon mit genau bezeichneten Aufwendungen ohne jegliche Einschränkungen unter dem Datum vom 12. Juni 2006 als abgestimmt bezeichnet (Behördenakte Bl. 55). Demgegenüber wird zwar auf Blatt 54 der Behördenakte hinsichtlich des Rückgebäudes (DG 1 und Spitzboden) ausgeführt, dass die Erforderlichkeit der Aufwendungen nicht vorliege. Hinsichtlich der Aufzugsanlage werden jedoch keine Ausführungen gemacht. Zudem ist dieses mit dem Datum vom 28. Juni 2007 versehene Formblatt vom Referenten nicht unterschrieben. Ferner betreffen die Formblätter zwar grundsätzlich dasselbe Anwesen, aber ihre Verwendung liegt zeitlich so weit auseinander, dass auch dies verwertbare Rückschlüsse ausschließt. Die Anträge datieren zwar vom 18. März 2006 bzw. 8. Mai 2006, die Vermerke hinsichtlich der Abstimmung in Bezug auf das Rückgebäude weisen aber den 8. Mai 2006 bzw. den 28. Juni 2007 aus.