

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz Urteil vom 30. 3. 2006 1 A 10178/05 = EzD 2.2.6.1 Nr. 31

Zur Frage der Zumutbarkeit der Versagung einer Abbruchgenehmigung

Zum Sachverhalt

Der Kl. beantragte die Genehmigung zum Abbruch eines geschützten Einzeldenkmals mit der Begründung, es sei ihm nicht zuzumuten, die durch eine Instandsetzung des Denkmals entstehenden Kosten zu tragen, da diese nicht durch die Erträge des Denkmals aufgewogen werden würden. Nach der Wirtschaftlichkeitsschätzung des Gerichts wäre dem Kl. nach Durchführung der Maßnahme (mit Gesamtkosten von 309000 €) ein Verlust von jährlich 1 800 € (möglicherweise nur von 800 €) entstanden. Das Gericht verpflichtete das beklagte Land, die von Verwaltung und VG abgelehnte Abbruchgenehmigung zu erteilen.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das VG hätte der Klage stattgeben müssen. Der Kl. hat einen Anspruch auf Erteilung der gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DSchPflG erforderlichen Abbruchgenehmigung für das unter Denkmalschutz stehende Anwesen.

Diese Vorschrift, wonach ein geschütztes Denkmal nur mit Genehmigung abgebrochen werden darf, ist nach wie vor anzuwenden, obwohl deren Satz 2 vom BVerfG (Beschluss vom 2. 3. 1999, BVerfGE 100, 226 ff.) für unvereinbar mit Art. 14 GG erklärt worden ist. Da die Genehmigungsvoraussetzungen des Satzes 2 auf Grund dessen entfallen sind, ohne dass der Gesetzgeber diesbezüglich die vom BVerfG angemahnte neue Regelung getroffen hat, muss die Denkmalschutzbehörde über einen Abbruchgenehmigungsantrag nunmehr nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes entscheiden (vgl. Urteil des Senats vom 21. 8. 2003 1 A 11997/02. OVG, veröffentlicht in ESOVG; dem folgend: Urteil des 8. Senats des erkennenden Gerichts vom 26. 5. 2004 8 A 12009/03, OVG, BauR 2005, 535).

Für das im Streit stehende, durch Bescheid vom 5. 11. 1984 unter Denkmalschutz gestellte Gebäude hat der Bekl. demnach die beantragte denkmalschutzrechtliche Abbruchgenehmigung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Erhaltungspflicht des § 2 Abs. 1 DSchPflG in verfassungskonformer Ermessensausübung zu erteilen, wenn dem Kl. die Erhaltung dieses Denkmals unzumutbar ist. Allerdings ist dies nicht bereits dann anzunehmen, wenn das Grundstück durch den Abbruch des denkmalgeschützten Gebäudes und die Errichtung eines Neubaus einer rentableren Nutzung zugeführt werden könnte. Vielmehr wird eine derartige Unzumutbarkeit erst dann anzunehmen sein, wenn der Kl. von dem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen kann und seine Rechtsposition sich einer Lage nähert, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient (so bereits Urteil des erkennenden Senats vom 25. 10. 2001 1 A 11012/01.OVG, veröffentlicht in ESOVG). Eine solche Unzumutbarkeit ist insbesondere dann gegeben, wenn der Denkmaleigentümer die Erhaltungspflicht aus den mit dem Kulturdenkmal erzielbaren Einnahmen nicht erfüllen kann, ohne sein sonstiges Vermögen anzugreifen (vgl. OVG RP, Urteil vom 26. 5. 2004, a. a. O.). Dies ist anhand eines Vergleichs der voraussichtlichen Investitions- und Bewirtschaftungskosten (ggf. unter Berücksichtigung von staatlichen Zuschüssen) einerseits sowie der möglichen Nutzungserträge andererseits zu beurteilen, d. h. es ist eine objektive Wirtschaftlichkeitsberechnung hinsichtlich des Schutzobjektes vorzunehmen (vgl. OVG RP, Urteil vom 26. 5. 2004, a. a. O.). An dieser Bewertung vermögen auch die vom Landesamt für Denkmalpflege im Schriftsatz vom 12. 4. 2005 dargelegten Überlegungen nichts zu ändern, zumal auch in der Rspr. anderer Obergerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Bewertung der Zumutbarkeit nach einer objektiven Wirtschaftlichkeitsberechnung allgemein anerkannt ist (vgl. u. a. VGH BW, Beschluss vom 25. 3. 2003, NJW 20. 3. 2550; OVG NI, Urteil vom 4. 10. 1984, NJW 1986, 1892).

In Anwendung der vorgenannten Grundsätze ist vorliegend für den Kl. von einer Unzumutbarkeit der Erhaltung des in Rede stehenden Bauwerks auszugehen, da die vorzunehmende Wirtschaftlichkeitsberechnung ergibt, dass dem Kl. die für die Erhaltung des Gebäudes erforderlichen Investitionsaufwendungen nicht zugemutet werden können. Dies ist vor allem deshalb anzunehmen, weil sie zu jährlichen Folgekosten führen, die der Kl. mit den möglicherweise zu erzielenden

Mieteinnahmen nicht bestreiten kann, und sich daher Verluste ergeben, die nur noch durch sonstiges Vermögen, des Kl. gedeckt werden könnten.

Bei dieser Berechnung geht der Senat zugunsten des Bekl. zunächst davon aus, dass den Feststellungen des Gerichtssachverständigen Prof. ... in dessen Gutachten vom 21. 6. 2004 und in seinen ergänzenden Stellungnahmen vom 27. 8. 2004 und vom 25. 8. 2005 hinsichtlich der anfallenden Investitionskosten in Höhe von 309900,- € (302100,- € zuzüglich 7800,- € Mehrkosten für zwei abgeschlossene Wohnungen) und eines bestehenden Investitionsrückstaus in Höhe von 118235,- € zu folgen ist. Zwar ist dem Kl. – auch im Hinblick auf das von ihm vorgelegte Privatgutachten – einzuräumen, dass einige Berechnungsposten in diesen Feststellungen bezüglich ihrer Höhe zweifelhaft sein mögen. Dies gilt ebenfalls im Hinblick auf die Höhe des Investitionsrückstaus. Es bedarf jedoch insoweit keiner Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Klägervorbringen. Auch kann dahin stehen, ob es dem Gerichtsgutachter gelungen ist, die diesbezüglich vom Kl. geäußerten Zweifel in seiner vom OVG RP eingeholten ergänzenden Stellungnahme vom 25. 8. 2005 auszuräumen. Denn – wie noch unten darzulegen sein wird – sind selbst dann, wenn man zulasten des Kl. von der Richtigkeit der Annahmen des Gerichtsgutachters hinsichtlich der Höhe der Investitionskosten und des bestehenden Investitionsrückstaus ausgeht, die realistischere zu erwartenden Mieteinnahmen so gering, dass die Folgekosten einer Sanierung hiervon nicht gedeckt werden können.

Legt man also nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. ... Investitionskosten von 191665,- € (309900,- € abzüglich 118235,- € für Investitionsrückstau) zugrunde und unterstellt man außerdem zulasten des Kl., dass ihm ein staatlicher Zuschuss von 10000,- € gewährt wird und er einen Kredit von 6% zur Finanzierung der Investitionskosten in Höhe von dann noch verbleibenden 181665,- € erhalten kann, so errechnet sich daraus ein Betrag von 10889,90 €, den der Kl. jährlich als Zinskosten aufbringen muss.

Bei der vorzunehmenden Wirtschaftlichkeitsberechnung vermag der Senat indessen hinsichtlich der jährlichen Mieteinnahmen nicht der Auffassung des VG zu folgen, welches diese Einnahmen unter Bezugnahme auf das Gutachten Prof. ... mit jährlich 13393,80 € angesetzt hat. Diesen Berechnungen liegt die Annahme zugrunde, dass für ein 74,50 qm großes Erdgeschoss, ein 69,30 qm großes Obergeschoss und ein Dachgeschoss mit 55,50 qm jeweils Mietpreise von 7,50 €/qm, 5,- €/qm bzw. 3,80 €/qm zu erzielen sind. Bereits bei den Grundflächen sind Korrekturen vorzunehmen. So hat der Gutachter Prof. ... auf Grund entsprechender Rügen der Klägerseite eingeräumt, dass im Erdgeschoss für gewerbliche Flächen nur 69,90 qm zur Verfügung stehen (s. ergänzende Stellungnahme vom 25. 8. 2005). Darüber hinaus erscheint der vom Gerichtsgutachter angenommene Mietpreis von 7,50 €/qm für gewerbliche Flächen vorliegend keinesfalls realistisch. Hierfür hat der Gutachter keinerlei plausible Angaben machen können. Allein der Umstand, dass der Kl. in einem Schreiben vom 30. 12. 2002 für gewerbliche Neubauf Flächen in 1A-Lage von D. einen Mietpreis von 7,60 €/qm behauptet hat, reicht nicht aus, zumal er im gleichen Schreiben einen Preis von 5,50 €/qm für sanierten Altbau angegeben hat. Letzteres erscheint angesichts der vorgelegten Schreiben verschiedener Vermieter bzw. Immobilienbüros aus dem Zeitraum November/Dezember 2004, die ebenfalls von einem Mietpreis von 5,50 €/qm ausgehen, eher realistisch, da auch in D. – ebenso wie in anderen Städten – ein nicht unerheblicher Leerstand bei gewerblich genutzten Räumen zu verzeichnen ist. Andere Mietpreise vermochte der Bekl. hingegen nicht nachzuweisen. Auch der Gutachter hat keine anderen nachweisbaren Zahlen vorzulegen vermocht. Aber selbst wenn man zugunsten des Bekl. einen Mietpreis von 6,- €/qm zugrunde legt weil die Ehefrau des Kl. einen 500 qm großen Raum in einem gemischten Alt-/Neubau an die Firma „...“ entsprechend vermieten konnte, käme man insoweit zu einer monatlichen Mietsumme von 419,40 €.

Dem ist ein Betrag von monatlich 311,85 € für die 69,3 qm große Wohnfläche im ersten Obergeschoss zu 4,50 €/qm hinzuzurechnen. Ein höherer Quadratmeterpreis für den Wohnraum im Obergeschoss erscheint auch dann nicht realistisch, wenn dem Gerichtsgutachter folgend dort zwei kleine separat zugängliche Wohnungen geschaffen würden. Denn nach den schriftlich vorliegenden Preisangaben des Immobilienmaklers D. vom 13. 12. 2004, dem Mikrozensus ... aus dem Jahre 2002 und dem Mietspiegel K. ist für Altbauten der vorliegenden Art – selbst bei Sanierung – nur von Mietpreisen zwischen 4,19 und 4,38 €/qm auszugehen, wobei nicht ausgeschlossen erscheint, dass für den vorliegenden Fall sogar noch erhebliche Abschläge zu machen sind. Ein höherer Mietpreis lässt sich auch nicht aus der vom Gutachter zitierten telefonischen Aussage eines Mitarbeiters der Verbandsgemeinde ... ableiten, wonach Mietpreise zwischen 8,- und 9,- DM/qm möglich seien. Denn dies ergäbe umgerechnet ebenfalls nur einen Mietpreis, der ungefähr bei 4,- bis 4,50 €/qm angesiedelt ist. Die höhere telefonische Preisangabe eines Vermietersvereinsvorsitzenden hat sich dagegen schriftlich nicht verifizieren lassen. Im Übrigen bleibt auch zu sehen, dass bei der vom Gutachter Prof. ... zugrunde gelegten Minimalanierung wohl kaum Mietpreise zu erzielen sind, die an

der oberen Grenze der Preisskala liegen. Rechnet man mithin auf der Grundlage von 4,50 €/qm eine dementsprechende monatliche Mietsumme für das Obergeschoss in Höhe von 311,85 € hinzu und addiert ferner noch den Mietpreis in Höhe von 3,80 €/qm für das 55,5 qm große Dachgeschoss (= 210,90 €) zu den bisher genannten Summen, so ergibt dies eine Mieteinnahme von insgesamt 942,15 € monatlich bzw. 11305,80 € jährlich.

Setzt man weiterhin – wie im vom VG eingeholten Gutachten angegeben – zugunsten des Bekl. die Bewirtschaftungskosten vorliegend mit 20% der Mieteinnahmen an – was im Hinblick auf die Stellungnahme des Privatgutachters ..., der sich dabei auf Literaturangaben von ... stützt, sehr niedrig erscheint –, so ergeben sich daraus jährliche Bewirtschaftungskosten in Höhe von 2214,72 €.

Nach den vorstehenden Berechnungen stehen im Ergebnis also den jährlichen Investitions- und Bewirtschaftungskosten von 13104,62 € (10889,90 € Zinsaufwendungen zuzüglich 2214,72 € Bewirtschaftungskosten) mögliche Mieteinnahmen von höchstens 11305,80 € gegenüber. Daraus ergibt sich ein jährlicher Verlust von 1799,82 €. Selbst wenn man mit der Beklagtenseite eine Steuerersparnis von 904,- € ansetzt, verbleibt immer noch ein jährlicher Verlust von ca. 800,- €. Auch wenn man die vom Gutachter Prof. ... ebenfalls angesprochene Ausbauvariante mit drei Wohnungen der Berechnung zugrunde legt, ergibt sich für die Beklagtenseite kein günstigeres Ergebnis. Dies gilt selbst dann, wenn man bei dieser Variante einen etwas höheren Mietpreis von 5,- €/qm berücksichtigt. Denn auf der einen Seite verkleinert sich dann die Fläche im ersten Obergeschoss auf 65 qm und zum anderen steigen die vom Gutachter geschätzten Mehrkosten für drei Wohnungen auf 14600,- €. Bei Berücksichtigung dieser Werte ist ein jährlicher Verlust von über 1.000,- € zu erwarten.

Schließlich bleibt in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass bei der vorstehend vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsberechnung die Höhe der zu berücksichtigenden Investitionskosten zulasten des Kl. und zugunsten der Beklagtenseite bereits im untersten Bereich angesetzt worden ist und diese Kosten im Grunde genommen lediglich eine Minimalanierung beinhalten. Eine substantiierte Nachprüfung der oben zugrunde gelegten Kosten würde ggf. zu höheren Investitionskosten und damit zu höheren Verlusten führen. Vor allem die Berücksichtigung des vom VG in seiner Berechnung angesetzten staatlichen Zuschusses von 10000,- €, der bisher weder gezahlt noch verbindlich zugesichert worden ist, erscheint äußerst zweifelhaft, zumal das BVerfG in seinem Beschluss vom 2. 3. 1999 (a. a. O.) ausgeführt hat, dass die Verwaltung mit dem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden VA – hier also mit dem den Abbruch ablehnenden Bescheid – zugleich über einen ggf. zu gewährenden Ausgleich zu entscheiden hat, zumindest dem Grunde nach. Dies alles zeigt aber, dass die Erhaltung des Denkmals dem Kl. nicht zugemutet werden kann. Von daher bedarf es keines näheren Eingehens auf das Vorbringen des Privatgutachters Dipl.-Ing. ..., der sogar von einem jährlichen Verlust von über 31000,- € ausgeht.

Ergibt mithin die vorstehende Wirtschaftlichkeitsberechnung, dass dem Kl. für die Erhaltung des Baudenkmals Folgekosten entstehen, die er aus den mit dem Denkmal zu erzielenden Einnahmen nicht mehr abdecken kann, ohne sein sonstiges Vermögen anzugreifen, so würden diese Erhaltungskosten nur dann nicht zur Unzumutbarkeit führen, wenn der Gesetzgeber Vorkehrungen zur Vermeidung der damit verbundenen Eigentumseinschränkungen getroffen hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bereits das BVerfG in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass § 31 Abs. 1 Satz 2 DSchPflG eine solche Ausgleichsfunktion nicht erfüllen kann. Verfassungsrechtlich unbedenkliche Befreiungs- und Ausgleichsregelungen zur Behebung unverhältnismäßiger Eigentumsbelastungen hat der Gesetzgeber aber trotz des Hinweises des BVerfG bis heute noch nicht erlassen. Dies führt bei einer verfassungskonformen Ermessensausübung dahin, dass im vorliegenden Fall nur noch die Genehmigung zum Abbruch des Denkmals erteilt werden kann. Diese Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts hat nicht nur das BVerfG in dem vorgenannten Beschluss gebilligt, sondern sie ist auch nachträglich durch Beschluss des BverwG vom 12. 11. 2003 4 B 97.03 bestätigt worden.

Der Berufung war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.