

**Oberverwaltungsgericht Hamburg Urteil vom 12.12.2007 – 2 Bf 10/02 –
Veröffentlicht in BauR 2008, 1435 = BRS 71 Nr. 218 = juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 50
mit Anm Spannemann**

Leitsätze

- 1. Für eine Prägung des Ortsbildes i.S.v. § 172 Abs. 3 BauGB kommt es ausschließlich auf die optischen Wirkungen einer baulichen Anlage an. Sie muss ihren räumlichen Wirkungsbereich gestalterisch nicht nur unwesentlich positiv beeinflussen.**
- 2. Der Abriss einer das Ortsbild prägenden baulichen Anlage ist regelmäßig als Beeinträchtigung der Ziele einer auf Erhaltung des Ortsbildes gerichteten Erhaltungssatzung anzusehen.**
- 3. Offen bleibt, ob im Falle einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung einer baulichen Anlage der nach § 173 Abs. 2 Satz 1 BauGB bestehende Übernahmeanspruch der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG nach den Maßstäben der Rspr. des BVerfG (Beschluss vom 2. März 1999, BVerfGE Bd. 100, 226 ff.) genügt oder ob in derartigen Fällen auch ein Anspruch auf Erteilung einer Abrissgenehmigung bestehen und ggf. in verfassungskonformer Auslegung des § 172 Abs. 3 BauGB erfüllt werden kann.**
- 4. Die Erhaltung einer baulichen Anlage ist jedenfalls dann nicht wirtschaftlich unzumutbar, wenn die zu erzielenden Einnahmen bei einer einen längeren Zeitraum umfassenden Prognose die Erhaltungskosten der baulichen Anlage übersteigen. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung ist dabei nach den für das Denkmalschutzrecht entwickelten Grundsätzen vorzunehmen.**

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer Abbruchgenehmigung im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung. Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen

Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag zulässig, aber unbegründet. Das VG hat es auf der Grundlage des § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu Recht abgelehnt, die Bekl. zur Erteilung einer Genehmigung für den (vollständigen) Abbruch des Gebäudes M.-Weg X zu verpflichten.

I. Nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB kann die Gemeinde Gebiete bezeichnen, in denen zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebiets aufgrund seiner

städtebaulichen Gestalt u.a. der Rückbau baulicher Anlagen der Genehmigung bedarf. ...

Die danach erforderliche Abbruchgenehmigung darf nach § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB u.a. nur versagt werden, wenn die bauliche Anlage allein oder im Zusammenhang mit anderen baulichen Anlagen das Ortsbild prägt. Allein diese Vorschrift ist für die Beurteilung des Vorhabens maßgeblich. Auf den im Wesentlichen gleichlautenden Absatz 2 Satz 2 des einzigen Paragraphen der Verordnung über die Erhaltung baulicher Anlagen in M. kommt es nicht an. Das Bundesrecht sieht nämlich nicht **Seitenende Seite 1** vor, dass Satzungen nach § 172 BauGB überhaupt eine Regelung über die Versagungsgründe enthalten. Die Versagungsgründe sind für die drei Fallgruppen des § 172 Abs. 1 Satz 1 BauGB in § 172 Abs. 3 bis 5 BauGB abschließend bestimmt und dürfen durch die Gemeinde in der Satzung weder eingeschränkt noch erweitert werden. Im Genehmigungsverfahren ist deshalb der jeweilige gesetzliche Versagungsgrund zur Beurteilung des Vorhabens heranzuziehen, auch wenn die Erhaltungssatzung deklaratorisch auf die gesetzlichen Versagungsgründe Bezug nimmt oder sie wörtlich oder jedenfalls in strenger inhaltlicher Übereinstimmung wiederholt (vgl. BVerwG, Urteil vom 3.7.1987, BVerwGE 78, 23, 25 zur vorherigen Regelung des § 39h BBauG; Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Mai 2007, Bd. IV, § 172 Rn. 128; Lemmel in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand Juli 2007, Bd. II, § 172 Rn. 21).

Eine Prägung des Ortsbildes im Sinne von § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB setzt voraus, dass die bauliche Anlage alleine oder zusammen mit anderen baulichen Anlagen eine wesentliche, d.h. gesteigerte Bedeutung für die äußere Erscheinung eines Ortsteils, Straßenzuges, Platzes oder sonstigen Bebauungszusammenhangs hat. Sie muss ihren räumlichen Wirkungsbereich im positiven Sinne nicht nur unwesentlich gestalterisch beeinflussen. Erfasst werden damit ausschließlich Wirkungen optischer Art. Ortsbildrelevant sind alle denkbaren Standorte, unabhängig davon, ob sie öffentlich zugänglich sind oder nicht. Dementsprechend kommt es nicht darauf an, ob die bauliche Anlage vom Straßenraum aus einsehbar ist oder nicht. Anlagen, die für sich genommen die erforderliche prägende Wirkung nicht entfalten, aber Bestandteil eines für die Eigenart der näheren Umgebung bestimmenden Ensembles sind, sind in dieser Eigenschaft geschützt. Ein derartiges Ensemble kann auch aus einem ganzen Quartier bestehen, soweit der Zusammenhang noch nicht durch die bauliche Entwicklung wirksam gestört worden ist und das Ensemble für seine Umgebung daher noch die genannte qualifizierte Bedeutung hat (vgl. zu allem Stock, a.a.O., § 172 Rn. 32 f., 147, 149, 154; Köhler in: Schrödter, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 172 Rn. 62 ff.).

II. In Anwendung dieser Maßstäbe ist das Berufungsgericht aufgrund seiner Inaugenscheinnahme in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass das Gebäude M.-Weg X jedenfalls zusammen mit der umliegenden Bebauung das Ortsbild prägt. ... Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist darüber hinaus nicht veranlasst. Der mit Bausachen vertraute Senat verfügt über eine hinreichende Sachkunde, um die optische Wirkung des Gebäudes beurteilen zu können. Geschichtliche oder künstlerische Aspekte stehen entgegen der Auffassung des Kl. nicht in Rede.

1. Bei dem von der Verordnung über die Erhaltung baulicher Anlagen in M. erfassten Gebiet handelt es sich um eines der bedeutendsten Stadterweiterungsprojekte des ausgehenden 19. und frühen 20. Jhdts, das sich durch seine unverwechselbare Eigenart als großflächiges, geschlossenes Ensemble anspruchsvoller, gründerzeitlicher Wohngebäude für das gehobene Bürgertum auszeichnet. Vorherrschend sind freistehende Stadtvillen, Reihenvillen und herrschaftliche Etagenhäuser. ...Zwar sind zwischen der gründerzeitlichen Bausubstanz auch immer wieder Neubauten anzutreffen. Sie sind nach dem vor Ort gewonnenen Eindruck aber nicht derart zahlreich, als dass sie das Gesicht des Stadtteils bestimmen würden oder ihm auch nur das Erscheinungsbild eines gleichermaßen durch Alt- wie Neubauten geprägten Gebiets vermitteln könnten. Der Geschlossenheit der historischen Bebauung tun sie keinen Abbruch. ...

2. Das streitige Wohngebäude teilt mit der umliegenden Bebauung eine Vielzahl der genannten Gestaltungsmerkmale. Die Schäden im Zweiten Weltkrieg und der anschließende Wiederaufbau im Jahre 1949 haben an dem äußeren Erscheinungsbild einer gründerzeitlichen Stadtvilla nichts Wesentliches geändert. ... Der danach festzustellende positive gestalterische Einfluss auf die Umgebung wird auch nicht da[[Seitenende Seite 2](#)]durch geschmälert, dass das Gebäude M.-Weg X im Vergleich zur umliegenden Bebauung gegenwärtig einen leicht ungepflegten Eindruck macht.

III. Der Abbruch des Gebäudes würde das Erhaltungsziel des § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB beeinträchtigen. Diese weitere Voraussetzung für die Versagung der Genehmigung kommt zwar im Wortlaut des § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB – anders als in Satz 2 derselben Vorschrift – nicht unmittelbar zum Ausdruck. Sie ergibt sich aber aus Sinn und Zweck des § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, erhaltenswerte Erscheinungsformen der städtebaulichen Gestalt des Gebiets vor nachteiligen Veränderungen zu schützen, sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Stock, a.a.O., § 172 Rn. 146, 156; Köhler, a.a.O., § 172 Rn. 82). Der Abbruch einer ortsbildprägenden baulichen Anlage ist regelmäßig – und so auch hier – als Beeinträchtigung anzusehen. Für eine vom Regelfall abweichende Fallgestaltung ist entgegen der Auffassung des Kl. nichts ersichtlich.

1. Insbes. besteht kein Grund zu der Annahme, dass das Wohngebäude aus Gründen der Beschaffenheit seiner Bausubstanz (...) nicht erhaltungsfähig ist. Nach dem Ergebnis der Ortsbesichtigung macht das Gebäude in keiner Weise einen auffälligen Eindruck. Aus dem Gutachten des Sachverständigen O. vom 30.4.1998 ergibt sich nichts anderes. ...

2. Eine Beeinträchtigung des Erhaltungsziels durch den Abbruch des Gebäudes scheidet auch nicht deshalb aus, weil der Kl. die Errichtung eines Neubaus plant. Dabei kann offen bleiben, ob § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB – soweit er den Rückbau oder die Änderung einer baulichen Anlage betrifft – ausschließlich der Erhaltung baulicher Anlagen zur Wahrung ihrer städtebaulichen Funktion oder auch der Erhaltung der Bausubstanz dient (vgl. zum Meinungsstand: Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 172 Rn. 9; Köhler, a.a.O., § 172 Rn. 83; Stock, a.a.O., § 172 Rn. 146, 171). Denn selbst wenn Letzteres keine Rolle spielen sollte, könnte eine Beeinträchtigung des Erhaltungsziels durch den Abbruch einer ortsbildprägenden baulichen Anlage nur durch einen Neubau überwunden werden, der seiner Gestalt nach die prägende Bedeutung der abzureißenden Anlage

übernimmt. Das kann im Streitfall schon deshalb nicht festgestellt werden, weil eine konkrete Planung für einen Neubau nach vollständigem Abbruch des Gebäudes nicht vorgelegt worden ist.

IV. Der Kl. kann die begehrte Abbruchgenehmigung auch nicht mit der Begründung erstreiten, dass eine Erhaltung des Gebäudes wirtschaftlich unzumutbar sei.

1. Die Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung einer baulichen Anlage sind in §§ 172, 173 BauGB für die verschiedenen Arten von Erhaltungssatzungen unterschiedlich geregelt. Während in den Fällen der sog. Milieuschutz- und Umstrukturierungssatzungen (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB) die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung gem. § 172 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BauGB zu einem Genehmigungsanspruch führt, fehlt es im Falle der städtebaulichen Gestaltungssatzung (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) in § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB an einer entsprechenden Regelung. Stattdessen räumt § 173 Abs. 2 Satz 1 BauGB dem Eigentümer bei Versagung der Genehmigung nach § 172 Abs. 3 BauGB unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 BauGB, d.h. wenn ihm wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen, lediglich einen Anspruch auf Übernahme ein. Dieses Regelungsgefüge wird durchweg als verfassungsgemäß angesehen (vgl. ausführlich Stock, a.a.O., § 172 Rn. 207 ff. und § 173 Rn. 33; Köhler, a.a.O., § 172 Rn. 6; Lemmel, a.a.O., § 172 Rn. 3; Neuhausen in: Brügelmann, BauGB, Stand Februar 2007, § 172 Rn. 15; vgl. ferner BVerfG, 3. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 26.1.1987, NVwZ 1987, 879 zur vorherigen Regelung des § 39h BBauG).

Allerdings weist der Kl. nicht zu Unrecht auf die Rspr. des BVerfG (Beschluss vom 2.3.1999, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7) zum Denkmalschutzrecht hin, der Seitenende Seite 3 zufolge die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten. Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, sind danach unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Im Lichte dieser Rspr. spricht einiges dafür, dass auch § 172 Abs. 3 Satz 1 BauGB mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbar sein könnte, wenn man die Vorschrift – wie die Bekl. und das VG – dahin versteht, dass sie keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung unverhältnismäßiger Eigentumsbeschränkungen beinhaltet und der Eigentümer im Falle der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Erhaltung einer baulichen Anlage ausschließlich auf einen Übernahmeanspruch nach § 173 Abs. 2 BauGB verwiesen ist.

Ein derartiges Verständnis der Norm ist jedoch nicht zwingend. Wie das Berufungsgericht bereits in seinem Urteil vom 11.4.2002 (2 Bf 625/98) ausgeführt hat, schließt die in § 172 Abs. 3 BauGB enthaltene Formulierung „darf nur versagt werden, wenn ...“ einen Ermessensspielraum zwar nicht ausdrücklich aus, lässt aber ebenso wenig auf das Gegenteil schließen. Sie stellt vielmehr klar, dass andere Erwägungen nicht zur Versagung einer Genehmigung herangezogen werden dürfen (vgl. Stock, a.a.O., § 172 Rn. 132), und verhält sich damit zu der Frage, ob ein Ermessen besteht oder nicht, neutral. Gegen eine gebundene Entscheidung spricht zwar, dass dies regelmäßig durch Formulierungen wie etwa „die Genehmigung ist zu

versagen“ oder Ähnliches zum Ausdruck gebracht wird. Gegen eine Ermessensentscheidung lässt sich aber wiederum einwenden, dass sie üblicherweise durch ein „kann versagt werden“ oder Ähnliches eingeleitet wird. Das Berufungsgericht folgt deshalb der vermittelnden Meinung des BVerwG (Urteil vom 18.6.1997, BVerwGE 105, 67) zum vergleichbaren § 172 Abs. 4 BauGB, wonach ein Ermessen nur bei atypischen Fallgestaltungen in Betracht kommt. Eine solche das Ermessen eröffnende und ggf. auf Null reduzierende Atypik dürfte auch dann anzunehmen sein, wenn dem Eigentümer die Erhaltung der baulichen Anlage wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist (a.A. VGH BW, Beschluss vom 13.10.1998, NVwZ-RR 1999, 565, 566, allerdings ohne Bezug zu den verfassungsrechtlichen Fragen). Eine weitere Vertiefung der Problematik ist indes nicht erforderlich. Denn im Ergebnis ist nicht davon auszugehen, dass die Erhaltung des Gebäudes M.-Weg X für den Kl. wirtschaftlich unzumutbar ist.

2. Die Erhaltung einer baulichen Anlage ist nicht schon deshalb wirtschaftlich unzumutbar, weil sie den Eigentümer an einer einträglicheren Nutzung seines Grundstücks hindert oder weil dem Eigentümer bei einem Abbruch und anschließendem Neubau geringere Kosten entstehen würden als bei Durchführung der für die Erhaltung notwendigen Maßnahmen. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die rentabelste Nutzung des Eigentums (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2.3.1999, a.a.O.). Voraussetzung ist vielmehr, dass die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung der baulichen Anlage nicht durch ihre Erträge sowie etwaige staatliche und kommunale Zuschüsse und Steuervorteile aufgewogen werden können. Dabei kann auf die zum Denkmalschutzrecht entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Sie gebieten eine objektbezogene Beurteilung; auf die subjektiven wirtschaftlichen Verhältnisse des betroffenen Eigentümers kommt es nicht an. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung ist auf einen längeren Zeitraum – entsprechend den Fristen im Steuerrecht (§§ 7h, 7i EStG) auf etwa zehn bis zwölf Jahre – zu beziehen und kann in Anlehnung an die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung – II. BV) i.d.F. der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178, m.Ä.) durchgeführt werden (vgl. zu allem Stock, a.a.O., § 173 Rn. 35 ff.; Köhler, a.a.O., § 173 Rn. 8 ff.; Lemmel, a.a.O., § 173 Rn. 7; Neuhausen, a.a.O., § 173 Rn. 15 f.; Krautzberger, a.a.O., § 173 Rn. 3; jew. m.w.N.). **[Seitenende Seite 4]**

In Anwendung dieser Maßstäbe ergibt sich, dass die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung des Wohngebäudes M.-Weg X die Erträge aller Voraussicht nach nicht übersteigen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist auch in diesem Zusammenhang nicht veranlasst. Denn das für eine Wirtschaftlichkeitsberechnung nötige Zahlenmaterial lässt sich ohne weiteres den Akten entnehmen und wird durch das Vorbringen des Kl. auch nicht durchgreifend erschüttert.

a) Als Erträge kommen hier nur die Mietzinsen in Betracht, die aus der Vermietung der fünf Wohnungen erwirtschaftet werden können. Insoweit ist von einer nachhaltig erzielbaren Nettokaltmiete von mindestens 27.732 € (Beträge hier und nachfolgend auf volle Euro gerundet) im Jahr auszugehen.

Die pauschalen Angriffe des Kl. gegen die Qualifikation des Bausachverständigen T. und die Qualität seines Gutachtens geben keine Veranlassung, die Mieterträge nach

unten zu korrigieren. Der hier angesetzte Jahresbetrag von 27.732 € liegt vielmehr auf der sicheren Seite. Dafür spricht schon die Tatsache, dass sich der Betrag im Rahmen dessen bewegt, was der Kl. ausweislich der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Firma V. vom 23.11.2007 bereits in den Jahren 1996 bis 1999 an Mieteinnahmen erzielt hat. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung weist insoweit Beträge zwischen 27.710 € und 28.417 € aus. Es ist gerichtsbekannt, dass die Nettokaltmieten in Hamburg – gerade auch für die stark nachgefragten Altbauwohnungen – seitdem erheblich gestiegen sind. Der Mietenspiegel 2007 der Freien und Hansestadt Hamburg verzeichnet für Wohnungen, die – wie hier – in „guter Wohnlage“ gelegen sind, der Baualtersklasse „bis 31.12.1918“ angehören und „mit Bad und Sammelheizung“ ausgestattet sind, im Mittel Quadratmeterpreise von 8,02 € (Größenklasse 41 – 65,99 qm), 7,90 € (Größenklasse 66 – 90,99 qm) und 7,74 € (Größenklasse ab 91 qm). Diese Werte liegen um einiges über den hier angesetzten Beträgen. Stellt man außerdem die Durchführung der im Gutachten des Sachverständigen für Bau- und Versicherungsschäden O. vom 30. April 1998 aufgelisteten Instandsetzungsarbeiten in Rechnung, so ist unter keinen Umständen zu erwarten, dass die Mieterträge in den nächsten zehn bis zwölf Jahren unter den hier veranschlagten Betrag sinken werden. Dagegen spricht auch nicht, dass die Wirtschaftlichkeitsberechnung der Firma V. ab dem Jahre 2002 einen deutlichen Rückgang der tatsächlichen Mieteinnahmen verzeichnet. Denn nach dem Schriftwechsel in der Wohnungspflegeakte beruht dieser Rückgang erkennbar darauf, dass der Kl. im Hinblick auf das vorliegende Verfahren mehrere Wohnungen hat leer stehen lassen. ...

Soweit der Kl. schließlich geltend macht, dass die Räume im Souterrain außer Betracht bleiben müssten, weil sie nicht den Anforderungen an Wohnräume genügten, ist auch diesem Einwand nicht zu folgen. Wie sich aus den Bauakten ergibt, ist die Nutzung der betreffenden Räume zu Wohnzwecken im Zuge des Wiederaufbaus mit einem Nachtragsbescheid vom 18.2.1949 zum Baugenehmigungsbescheid vom 27.1.1949 genehmigt worden. Die Wohnnutzung genießt daher zumindest Bestandsschutz. Zudem waren die fraglichen Räume mit Kenntnis der für die Wohnungspflege zuständigen Dienststelle der Bekl. jahrelang als Wohnung vermietet. Diese hat zu keinem Zeitpunkt grundsätzliche Bedenken gegen die Eignung der Räume für Wohnzwecke geäußert, sondern lediglich kleinere Mängel beanstandet.

b) Den nachhaltig erzielbaren Mieterträgen von mindestens 27.732 € im Jahr stehen Kosten für die Erhaltung und Bewirtschaftung des Gebäudes von voraussichtlich nicht mehr als 24.490 € gegenüber.

aa) Den größten Posten nehmen die Erhaltungskosten ein, die mit 13.926 € zu veranschlagen sind. Dabei berücksichtigt das Berufungsgericht zunächst die Aufwendungen, die nach dem Gutachten des Sachverständigen O... vom 30.4.1998 zur Beseitigung der vorhandenen Mängel des Gebäudes erforderlich sind. Diese belaufen sich auf 469.719 DM (einschließlich 16 % Mehrwertsteuer) bzw. 240.164 €. In Anbetracht der verstrichenen Zeit erscheint außerdem eine Anpassung des vorstehenden Betrags an die seitdem eingetretene Preissteigerung für Bauleistungen [Seitenende Seite 5] geboten. Diese kann unter Rückgriff auf den Baupreisindex des Statistischen Amtes für Hamburg und Schleswig-Holstein (im Internet verfügbar unter <http://www.statistik-nord.de/index.php?id=655>) ermittelt werden. Die Baupreisstatistik beruht auf einer Beobachtung der Entwicklung der

Brutto-Preise für 207 ausgewählte Regelbauleistungen, die zwischen Bauherrn und ca. 5.300 Baufirmen vereinbart worden sind. Dabei sind die Regelbauleistungen so ausgewählt, dass sie auch den Preisverlauf der nicht einbezogenen übrigen Leistungen repräsentieren. Es bestehen deshalb keine Zweifel, dass die Baupreisstatistik geeignet ist, die seit 1998 eingetretene Teuerung auch für den vorliegenden Fall zutreffend abzubilden. Danach ist in Rechnung zu stellen, dass der Jahresdurchschnittspreis 2007 (1. bis 3. Quartal) für die Instandhaltung von Wohngebäuden (Mehrfamilien-Gebäude ohne Schönheitsreparaturen) um 13,7 Prozentpunkte über dem Jahresdurchschnittspreis 1998 liegt. Soweit die Wirtschaftlichkeitsberechnung der Firma V. vom 23. November 2007 ohne nähere Begründung demgegenüber von einer Erhöhung seit 1998 um jährlich 2,5 % ausgeht, wird dies den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. In der Folge errechnet sich ein gegenwärtiger Aufwand für die Beseitigung der Mängel von 273.066 €. Ob bzw. inwieweit die Mängel möglicherweise auf einen Instandhaltungsstau zurückzuführen sind, kann ebenso offen bleiben wie die Frage, ob inzwischen schon der eine oder andere Mangel behoben worden ist.

Allerdings sind nicht die vorgenannten Instandsetzungskosten als solche, sondern lediglich die Kapitalkosten in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzustellen. Dies entspricht nicht nur den Vorschriften der §§ 18 ff. der II. BV, sondern auch der einhelligen Praxis in der denkmalschutzrechtlichen Rspr. (vgl. OVG RP, Urteil vom 30.3.2006, 1 A 10178/05, juris und v. 26.5.2004, EzD 2.2.6.1 Nr. 24; VGH BW, Urt. v. 11.11.1999, EzD 2.2.5 Nr. 8; OVG NI, Urteil vom 4.10.1984, BRS Nr. 142). Dem Instandsetzungsaufwand steht nämlich eine entsprechende Vermögensvermehrung gegenüber, weshalb es auf die Instandsetzungskosten als solche bzw. die Tilgung nicht ankommen kann. Da der Kl. nach eigenem Bekunden zur Finanzierung der Instandsetzungsarbeiten auf Fremdkapital angewiesen ist, sind die hierfür anfallenden Zinsen maßgeblich. Gegenwärtig kann bei einer Zinsfestschreibung auf zehn Jahre von einem durchschnittlichen jährlichen Effektivzins von 4,93 % bei Banken und 4,94 % bei Versicherungen ausgegangen werden (vgl. den auf einer Umfrage bei 79 Banken und Versicherungen basierenden SZ-Baugeld-Index nach dem Stand vom 10.12.2007, im Internet verfügbar unter <http://www.sueddeutsche.de/immobilien/geldmarkt>). Legt man mit einem leichten Sicherheitszuschlag 5,10 % zugrunde, so ergeben sich bei einer Kapitalaufnahme von 273.066 € jährliche Zinsen in Höhe von 13.926 €. Der in die Wirtschaftlichkeitsberechnung der Firma V. vom 23. November 2007 eingestellte Zinssatz von 5,50 % pro Jahr erscheint dagegen in Anbetracht des derzeitigen Zinsniveaus überhöht.

bb) Die Kosten einer geplanten Modernisierung des Gebäudes können entgegen der Auffassung des Kl. nicht berücksichtigt werden. Für sie ist bei einer ausschließlich an der Zumutbarkeit der Erhaltung des Gebäudes orientierten Wirtschaftlichkeitsberechnung kein Raum. Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Wohnungen ohne Modernisierung nicht mehr zu vermieten wären. Das ist aber offenkundig nicht der Fall, wie bereits die gegenwärtige Vermietung zeigt. Im Übrigen wäre der Kl. bei Durchführung baulicher Maßnahmen, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierungen), gem. § 559 Abs. 1 BGB berechtigt, die jährliche Miete um 11 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zu erhöhen.

cc) Die Bewirtschaftungskosten können in Anlehnung an die II. Berechnungsverordnung ermittelt werden. Diese gilt zwar unmittelbar nur für den öffentlich geförderten Wohnungsbau. Sie enthält aber auch für die hier in Rede stehende Wirtschaftlichkeitsberechnung verwertbare Aussagen, zumal ihre Heranziehung auch sonst im **Seitenende Seite 6** Bereich der Grundstücksbewertung anerkannt ist (vgl. z.B. Anlage 3 zu den Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte <Marktwerte> von Grundstücken i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.3.2006, BAnz. Nr. 108a, ber. Nr. 121). gem. §§ 24 ff. der II. BV zählen zu den Bewirtschaftungskosten auf jeden Fall die Betriebskosten, die Instandhaltungskosten, die Verwaltungskosten und das Mietausfallwagnis. Anstelle von Abschreibungen ist im vorliegenden Fall außerdem eine Rücklage für größere Reparaturen in Ansatz zu bringen. Danach errechnen sich Bewirtschaftungskosten von insgesamt 10.564 € im Jahr, wie sich aus Folgendem ergibt:

(1) Die Betriebskosten stellen hier lediglich einen durchlaufenden Posten dar, da sie nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Firma V. vom 23. November 2007 von den Mietern getragen werden. Sie schlagen daher nicht als Kosten der Bewirtschaftung zu Buche.

(2) Hinsichtlich der Instandhaltungskosten ergibt sich in entsprechender Anwendung der §§ 24 Abs. 2 Satz 4, 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 5a i.V.m. § 26 Abs. 4 der II. BV ein Höchstbetrag von 12,02 € je Quadratmeter Wohnfläche. Daraus errechnen sich bei einer Gesamtwohnfläche von 373,60 qm 4.491 € im Jahr. ...

(3) Die Verwaltungskosten sind unter entsprechender Heranziehung der §§ 24 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 2 und 4 der II. BV mit einem Höchstbetrag von 240,37 € je Wohnung zu berücksichtigen. Für die fünf Wohnungen errechnen sich danach 1.202 € jährlich.

...

(4) Das Mietausfallwagnis kann entsprechend § 29 Satz 3 der II. BV mit 2 % der nachhaltig erzielbaren jährlichen Nettokaltmiete angesetzt werden. Auf der Grundlage der oben mit 27.732,36 € veranschlagten Miete errechnen sich daraus 555 € pro Jahr.

(5) Abschreibungen können dagegen nicht geltend gemacht werden. Zwar zählen sie gem. § 24 Abs. 1 Nr. 1 der II. BV ebenfalls zu den Bewirtschaftungskosten. Soll ein Gebäude – wie hier – nach der Zielsetzung der einschlägigen Normen auf Dauer erhalten bleiben, so ist ihre Berücksichtigung jedoch ausgeschlossen. Denn Abschreibungen sind nach ihrer Zweckbestimmung regelmäßig als Rücklage für einen Neubau gedacht und errechnen sich nach der Restnutzungsdauer, die bei einem auf Dauer zu erhaltenden Gebäude nicht ohne logischen Bruch bestimmt werden kann. Stattdessen ist in die Bewirtschaftungskosten jedoch eine Rücklage für größere Reparaturen einzustellen (vgl. zum Denkmalschutzrecht OVG NI, Urt. v. 4.10.1984, a.a.O.). Die gegen die Berücksichtigung von Abschreibungen sprechenden Erwägungen ändern in der Sache nämlich nichts daran, dass das Gebäude altert und sich abnutzt und dann instand gesetzt werden muss. Zwar ist der Pauschbetrag für die Instandhaltungskosten gem. § 28 Abs. 2 der II. BV auch dafür bestimmt, die Kosten von Instandsetzungen, d.h. der Behebung von ungewissen oder unregelmäßigen Schäden, zu decken (vgl. Heix in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Stand Juni 2007, Bd. 4, II. BV § 28 Rn. 2). Ohne den gleichzeitigen Ansatz von Abschreibungen erscheint er aber

zu niedrig bemessen, um für größere alters- und abnutzungsbedingte Reparaturen eine hinreichende Vorsorge zu treffen.

Der Höhe nach erscheint in Anlehnung an den Abschreibungssatz des § 25 Abs. 2 der II. BV eine Rücklage von 1 % des gegenwärtigen Gebäudewerts zuzüglich der Kosten der Instandsetzung angemessen (vgl. zum Denkmalschutzrecht OVG NI, Urt. v. 4.10.1984, a.a.O.). Der (Ertrags) Wert des Gebäudes kann dem Wertermittlungsgutachten des Bausachverständigen T. vom 13. Januar 2006 entnommen werden und ist dementsprechend mit 158.532 € zu beziffern. Zusammen mit den voraussichtlichen Instandsetzungskosten in Höhe von 273.066 € errechnet sich daraus eine jährliche Reparaturrücklage von 4.316 €. Soweit der Kl. demgegenüber einen Betrag von 16.650 € pro Jahr berücksichtigt wissen will, vermag sein Ansatz – unabhängig davon, dass die Position als Abschreibungen betitelt wird – nicht zu überzeugen. Er beruht auf einem fiktiven Gebäudewert von 500.000 € und einem jährlich in Abzug zu bringenden Satz von 3,33 %. Dieser Prozentsatz erklärt sich offensichtlich **Seitenende Seite 7**lich aus einer Restnutzungsdauer des Gebäudes von 30 Jahren und lässt sich deshalb nicht ohne Weiteres auf die Reparaturrücklage übertragen. Geht man konsequent davon aus, dass das Gebäude auf Dauer zu erhalten ist, so kann der in die Reparaturrücklage einzustellende Prozentsatz naturgemäß kaum höher ausfallen als der regelmäßige Abschreibungssatz des § 25 Abs. 2 der II. BV, sofern nicht besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass ein höherer Satz geboten ist, um eine hinreichende Vorsorge für größere alters- und abnutzungsbedingte Reparaturen zu treffen. ...

dd) Weitere Positionen sind auf der Kostenseite nicht zu veranschlagen. Insbesondere scheidet eine Minderung der Erträge um die Verzinsung des Grundstücks- und Gebäudewerts aus (vgl. zum Denkmalschutzrecht OVG NI, Urt. 4.10.1984, a.a.O.; Köhler, a.a.O., § 173 Rn. 11). Die Berücksichtigung derartiger Zinsen ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Denn Art. 14 GG verleiht dem Grundeigentümer keinen Rechtsanspruch darauf, Zinsen aus seinem Grundvermögen zu erzielen. ...

c) Nach alledem verbleibt ein jährlicher Überschuss von 3.242 €, so dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erhaltung des Gebäudes im Ergebnis selbst dann nicht zweifelhaft erscheint, wenn sich einzelne Kostenansätze, z.B. hinsichtlich der Verwaltungskosten, als zu niedrig erweisen sollten. Dies gilt umso mehr, als sich das Berufungsgericht bei den veranschlagten Einnahmen von einem konservativen Ansatz hat leiten lassen. Die gebotene längerfristige Betrachtung rechtfertigt keine andere Prognose. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Einnahmen oder die Ausgaben einseitig zu Lasten des Kl. verschieben könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Sollten sich in Zukunft wider Erwarten grundlegende Veränderungen ergeben, so ist es dem Kl. im Übrigen unbenommen, erneut einen Antrag auf Erteilung einer Abbruchgenehmigung zu stellen.

V. Da auch sonst keine Anhaltspunkte für eine atypische Fallgestaltung vorliegen, war die begehrte Abbruchgenehmigung von der Bekl. zwingend zu versagen. Auf ihre im Widerspruchsbescheid vorsorglich angestellten Ermessenserwägungen kommt es deshalb nicht mehr an.

...

Anmerkung Spannemann

Der verbreiteten Unsicherheit beim Umgang mit Abbruchanträgen im Bereich von Erhaltungssatzungen setzt das Gericht zwei wesentliche Aussagen entgegen: Bei Vorliegen der Versagungsgründe ist die Genehmigung regelmäßig zu versagen; bei der Frage der – in verfassungskonformer Auslegung ebenfalls zu prüfenden – wirtschaftlichen Zumutbarkeit sind die im Denkmalrecht entwickelten Grundsätze entsprechend heranzuziehen.

Die Rechtsentwicklung ist seit 2007 nicht stehen geblieben; insbes. hat sich als allgemeine Erkenntnis durchgesetzt, dass der Eigentümer vorrangig vor einem Abbruch darauf verwiesen werden muss, das Objekt an einen Erhaltungswilligen zu verkaufen (z.B. OVG RP vom 2.12.2009, EzD 2.2.6.1 Nr. 37) und sich bei Erwerb in Kenntnis der Denkmaleigenschaft schwerlich auf wirtschaftliche Unzumutbarkeit berufen kann. Diese – aus Art. 14 GG folgenden – Grundsätze gelten, wie das OVG HH klargestellt hat, auch bei Genehmigungen nach § 172 Abs. 3 BauGB.

S. insgesamt Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014.