

2 B 09.250  
M 8 K 07.4513



**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED]

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED]

gegen

**Landeshauptstadt München,**  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
dieser vertreten durch:

Lokalbaukommission [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED]

- Beklagte -

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern  
als Vertreter des öffentlichen Interesses,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für das Anwesen

[REDACTED]

hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 28. Juli 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Scheder,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Priegl,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 15. Januar 2010

**am 27. Januar 2010**

folgendes

**Urteil:**

- I. Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Hauptsache hinsichtlich der Nr. 2 des angefochtenen Bescheids der Beklagten vom 6. Oktober 2006 übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 28. Juli 2008 ist insoweit wirkungslos geworden.
- II. Im Übrigen wird die Klage in Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 28. Juli 2008 abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Beklagte 1/6, der Kläger 5/6. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten durch den Kläger im Vorverfahren war notwendig.
- IV. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Der Kläger begehrt, die Beklagte zur Erteilung der Erlaubnis nach dem Denkmalschutzgesetz zum Abbruch seines Wohnhauses samt Stallanbau an der [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED] zu verpflichten.
- 2 Das Gebäude ist in die Denkmalliste der Beklagten als Teil des Ensembles des früheren [REDACTED] Ortskerns und als Denkmal „zweigeschoßiges Bauernhaus, wohl erste Hälfte des 19. Jahrhunderts, Gruppe mit Nr. 78“ eingetragen.
- 3 Der Kläger hatte bereits 1983 die Beseitigung des Gebäudes beabsichtigt, nach einer ablehnenden Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege den entsprechenden Erlaubnisantrag jedoch zurückgenommen.
- 4 Im Juni 2005 ließ der Kläger die Erlaubnis zum Abbruch des Gebäudes durch seine Prozessbevollmächtigten beantragen. Hierzu wurde geltend gemacht, dass das Gebäude im Hinblick auf die vielfältigen baulichen Änderungen und den Bauzustand nicht mehr denkmalwürdig, jedenfalls aber nicht mehr erhaltenswert sei. Eine Nutzung entsprechend der ursprünglichen Zweckbestimmung oder eine gleichwertige Nutzung seien nicht mehr möglich. Maßnahmen zur Schaffung zumutbarer Wohnverhältnisse seien absolut unwirtschaftlich.
- 5 Nach Durchführung einer Ortsbesichtigung äußerte das Landesamt für Denkmalpflege, dass die Erhaltung des Hauptgebäudes [REDACTED] unverzichtbar sei; es sprächen gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Erhaltung, fachgerechte Restaurierung und Revitalisierung dieses dokumentarischen Bauwerks. Im Wohnteil seien die historische Primärkonstruktion sowie die historische Grundrisseaufteilung noch weitgehend intakt überliefert. Interessant sei auch der historische Befund im Dachraum, der noch Zeugnis für die konstruktive und handwerkliche Tradition im 19. Jahrhundert ablegen könne. Das historische Gewölbe im Stallteil sei allerdings in einem so schlechten Zustand, dass eine Erhaltung bzw. Sanierung wohl nicht mehr möglich erscheine. Der Denkmalwert des Gebäudes liege vor allem in der typologischen Erkennbarkeit als ehemaliges bäuerliches Anwesen. Diese spezifischen baulichen Merkmale der Fassaden und der inneren Strukturen müssten auf alle Fälle beibehalten werden, wobei der Wohnteil unter Wahrung seiner historischen

Konstruktion und Grundrissstruktur für Wohnzwecke saniert und modernisiert werden könne und der ehemalige Stallteil für eine großräumige Nutzung (Laden, Gewerbe, Büro) zur Verfügung stehe.

- 6 Mit Bescheid vom 6. Oktober 2006 lehnte die Beklagte die Erlaubnis für den Abbruch des Wohn-/Stallgebäudes ab (Nr. 1), erteilte aber die Erlaubnis für den Abbruch rückwärtiger Nebengebäude unter der Bedingung der Vorlage einer Fotodokumentation (Nr. 2). Über den hiergegen eingelegten Widerspruch, dem (u.a.) eine Bauzustandserfassung und eine Wirtschaftlichkeitsberechnung beigelegt war, wurde nicht entschieden.
- 7 Die zunächst auf die Erteilung der begehrten Erlaubnis für den Abbruch des Wohn-/Stallgebäudes beschränkte Verpflichtungsklage erweiterte der Kläger („vorsorglich“) um die Anfechtung der in Nr. 2 des Bescheids vom 6. Oktober 2006 enthaltenen Bedingung.
- 8 Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Beklagte nach Einnahme eines Augenscheins zur Erteilung der begehrten Erlaubnis „unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 6. Oktober 2006“. Den Gründen der Entscheidung ist zu entnehmen: Während dem Gebäude eine städtebauliche Bedeutung nicht abgesprochen werden könne, sei seine geschichtliche Bedeutung fraglich. Ob gewichtige Gründe für die Erhaltung des Gebäudes sprächen, könne offen bleiben. Denn dem Kläger sei die Erhaltung nicht zuzumuten. Eine zumutbare (Wohn-)Nutzung des Gebäudes ohne grundlegende Sanierungs- und Umbauarbeiten sei nicht möglich. Die Kosten hierfür führten nach der schlüssigen und nachvollziehbaren Wirtschaftlichkeitsberechnung des Klägers zu einem jährlichen Verlust von 11.000 Euro, seien also dem Kläger wirtschaftlich nicht zuzumuten. Auch dass sich der Kläger in den letzten Jahren durchaus bei seinen Besuchen in München in dem Gebäude aufgehalten habe, ändere nichts an der Einschätzung des Gerichts, dass insgesamt eine dauerhafte Wohnnutzung ohne notwendige tiefgreifende Sanierungs- und Umbauarbeiten nicht zumutbar sei. Über die Klageerweiterung sei wegen des Erfolgs der Klage im Hauptantrag nicht zu entscheiden gewesen.
- 9 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung begehrt die Beklagte die Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Sie macht (u.a.) geltend, dass der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Klägers unrichtige

Prognosen hinsichtlich der Einnahmemöglichkeiten und ein methodisch falscher Ansatz zugrunde liege. Richtigerweise sei höchstens ein jährlicher Verlust von 1.100 Euro zu erwarten, der durch öffentliche Zuschüsse und Fördermittel mehr als ausgeglichen werden könne.

10 Der Kläger beantragt,

11 die Berufung zurückzuweisen.

12 Er hält seinerseits die Alternativberechnung der Beklagten für unzutreffend. Mieterträge seien nicht in Höhe von 32.600 Euro, sondern allenfalls in Höhe von etwa 20.000 Euro zu erwarten. Bei anzunehmenden Bauhauptkosten von etwa 800.000 Euro, einer Gesamtausgabenbelastung von jährlich etwa 63.500 Euro und unter Berücksichtigung von Steuervorteilen und Fördermitteln ergebe sich ein jährlicher Verlust von etwa 14.000 Euro. Damit habe der Kläger die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Maßnahme hinreichend dargelegt. Es könne nicht verlangt werden, dass er zum Erhalt des Denkmals auf sein übriges Vermögen zurückgreifen und dieses einsetzen müsse. Der von der Beklagten angeführte Ausbau der [REDACTED] führe keineswegs zu einer Verbesserung der Wohnqualität und habe auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung keinen Einfluss.

13 In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten auf den Hinweis des Gerichts, dass der Kläger nach Aktenlage die denkmalrechtliche Erlaubnis zum Abbruch von Rückgebäuden nicht beantragt hatte, die Hauptsache bezüglich der Nr. 2 des angefochtenen Bescheids übereinstimmend für erledigt erklärt und im Übrigen die bereits schriftlich gestellten Anträge wiederholt. Während von der Klägerseite die denkmalbedingte schlechte Ertragslage des Gebäudes betont wurde, hat die Beklagte vor allem auf die Verbesserung der örtlichen Situation und die Möglichkeiten zur Modernisierung des Gebäudes auch unter Beachtung der denkmalpflegerischen Anforderungen hingewiesen.

14 Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift und den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 15 Aufgrund der übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten ist das Verfahren bezüglich der Nr. 2 des angefochtenen Bescheids der Beklagten vom 6. Oktober 2006 in der Hauptsache erledigt und wird insoweit in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 VwGO mit der Folge eingestellt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Juli 2008 insoweit wirkungslos geworden ist (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO).
- 16 Im Übrigen muss das Urteil wegen der erfolgreichen Berufung der Beklagten abgeändert werden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Erlaubnis. Seine Klage ist daher abzuweisen (§ 125 Abs. 1, § 113 Abs. 5 VwGO).
- 17 Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DSchG bedarf der Erlaubnis, wer Baudenkmäler (u.a.) beseitigen will. Die Erlaubnis kann nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. Letzteres ist hier der Fall, weshalb die ermessensfehlerfreie Ablehnung des Erlaubnisantrags durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 6. Oktober 2006 (Nr. 1) rechtlich nicht zu beanstanden ist.
- 18 Aufgrund der im Tatbestand wiedergegebenen, fachlich fundierten und nachvollziehbar dargelegten Begutachtung des Denkmalwerts durch das Landesamt für Denkmalpflege, die sich die Beklagte mit Recht zu eigen machte und der der Kläger nichts von Substanz zu entgegnen hatte, steht auch zur Überzeugung des Verwaltungsgerichtshofs fest, dass für die Erhaltung des klägerischen Gebäudes gewichtige denkmalpflegerische Gründe sprechen. Sie überwiegen auch die für den Abbruch sprechenden privaten Interessen des Klägers. Die Beklagte durfte dem Kläger insgesamt sowohl eine Fortführung der bisherigen Nutzung als auch eine denkmalverträgliche Modernisierung für möglich halten, ohne ihm dabei Unzumutbares abzuverlangen.
- 19 Angesichts des hohen Rangs des Denkmalschutzes und im Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (BVerfG v. 3.2.1999 BVerfGE 100, 226). Der Wohntrakt des Gebäudes war nach den Angaben des Klägers bis zum Tod seiner Mutter im Jahr 1992 von dieser ständig bewohnt. Er selbst hielt sich

auch später bei seinen Besuchen in München dort auf. Der Kläger hat nichts dazu vortragen lassen, dass auch ein nur gelegentlicher Aufenthalt neuerdings nicht mehr möglich sei. Das Gebäude wurde vielmehr, wenn auch offenbar mit nur geringem Aufwand, bewohnbar gehalten und die bei den Akten befindlichen Lichtbilder zeigen, dass die Wohnräume und sanitären Einrichtungen ohne weiteres benutzbar sind. Es ist nichts außergewöhnliches daran, dass mehrere eigengenutzte Gebäude desselben Eigentümers von diesem nur zeitweise genutzt werden. Warum die weitere Nutzung des Gebäudes in der jedenfalls seit 1992 geübten Art und Weise dem Kläger (persönlich oder wirtschaftlich) nicht mehr zumutbar sein sollte, ist weder vortragen, noch ersichtlich.

- 20 Dem Kläger ist auch eine denkmalverträgliche Modernisierung des Gebäudes zur Eigen- oder Fremdnutzung nicht verwehrt. Er hat zwar bisher offenbar nicht einmal den Versuch einer Vermietung unternommen. Dennoch unterstellt, eine solche anderweitige Nutzung des Denkmals sei ohne vorherige Modernisierung realistischweise nicht möglich, wäre der Erhalt des Gebäudes dem Kläger auch auf diese Weise zuzumuten (vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 DSchG).
- 21 Auch wenn es Sache des Eigentümers ist, ein Nutzungskonzept für das Denkmal zu entwickeln und auf seine Realisierbarkeit zu prüfen (vgl. BVerwG v. 17.11.2009 Az. 7 B 25/09, juris), muss die vom Kläger zur Untermauerung seines Anspruchs auf Abbrucherlaubnis vorgelegte Wirtschaftlichkeitsrechnung von der Beklagten nicht gleichsam unbesehen hingenommen werden. Es kann dahinstehen, ob der darin veranschlagte Umfang der Renovierungs- und Modernisierungsarbeiten in einem vernünftigen Verhältnis zu den zu erwartenden Erträgen steht und so auch von einem dem Denkmalschutz aufgeschlossenen Eigentümer (vgl. BVerfG v. 2.3.1999 a.a.O.) angewendet würde. Selbst wenn man von der der Berechnung zugrunde gelegten Gesamtkostenhöhe von ca. 800.000 Euro ausgehen will, hält der Verwaltungsgerichtshof die Vorbehalte der Beklagten gegenüber dem von der Klägerseite zuletzt per saldo prognostizierten Verlust von jährlich etwa 14.000 Euro für überzeugend. Denn auf der Ausgabenseite erscheint zumindest die Berücksichtigung von Rücklagen für Instandsetzungen in Höhe von 10.000 Euro jährlich nicht gerechtfertigt. Abgesehen davon, dass die Wirtschaftlichkeitsberechnung des Klägers bei den angesetzten Finanzierungskosten bisher vorgenommene oder unterlassene Rückstellungen nicht kostenmindernd berücksichtigt, kann das Gebäude nach einem Renovierungsaufwand in Höhe von ca. 800.000 Euro wohl als praktisch neuwertig bezeichnet werden.

Mag der Ansatz von Instandhaltungsaufwendungen etwa nach § 28 II. BV (wie auch von der Beklagten nicht bemängelt) berechtigt sein, so ist doch eine Notwendigkeit, gleichzeitig zusätzliche Rücklagen für Instandsetzungen ertragsmindernd zu berücksichtigen in diesem Fall nicht anzuerkennen (a.A. wohl OVG Berlin-Brandenburg v. 17.9.2008 Az. 2 B 3.06, juris).

- 22 Auf der Einnahmenseite sind die vom Kläger gegriffenen Mieterträge in Höhe von ca. 20.000 Euro zu niedrig angesetzt. Der Verwaltungsgerichtshof hält demgegenüber die von der Beklagten nach Rücksprache mit dem städtischen Bewertungsamt mit ca. 32.000 Euro prognostizierte Höhe der Mieteinnahmen für realistisch. Sie wird wenigstens annähernd dem Umstand gerecht, dass das Gebäude dann vollständig modernisiert ist und sein Ertragswert sowohl für eine Wohn- wie eine Gewerbenutzung wegen des zusätzlichen Lagevorteils durch den bevorstehenden U-Bahn-Anschluss zweifellos gestiegen ist.
- 23 Bereits damit kann zur Überzeugung des Verwaltungsgerichtshofs mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass selbst bei Ansatz der vom Kläger für notwendig erachteten Bauhauptkosten in Höhe von etwa 800.000 Euro per saldo jedenfalls nicht mit einem jährlichen Verlust gerechnet werden muss. Dass mit der Nutzung des Denkmals eine Rendite erzielt werden kann, setzt die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erhaltung nicht voraus (vgl. BayVGH v. 27.9.2007 BayVBI 2008, 141 m.w.N.).
- 24 Überdies kann für die Frage, ob die Erhaltung des Denkmals dem Kläger zumutbar ist, das gesamte Ertragspotential des in seinem Alleineigentum stehenden Grundstücks nicht ohne weiteres ausgeblendet werden. Hierzu zählt auch die rückwärtige Teilfläche, die aus steuerlichen Gründen dem an den Sohn des Klägers übergebenen landwirtschaftlichen Betrieb zugerechnet wird. Zwar kann die Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung nicht generell an der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Eigentümers gemessen werden, weil die Eigentumsgarantie den Schutz des konkreten Bestands des Eigentums in der Hand des Eigentümers bezweckt (vgl. BVerfG v. 16.2.2000 NJW 2000, 2573/2576). Hier ist aber jedenfalls das aus dem gesamten Grundstück Fl.Nr. [REDACTED] gebildete einheitliche Grundvermögen durchaus für die Bewertung des dem Kläger wirtschaftlich Zumutbaren heranzuziehen. Dass auf dem rückwärtigen Grundstücksteil eine andere, noch ertragsreichere als die bisher dort angegebene landwirtschaftliche Nutzung aus der Sicht des Klägers nicht nur



möglich, sondern auch beabsichtigt ist, belegt hinlänglich sein entsprechender Vorbescheidsantrag vom 17. Juni 2004. Deshalb hält es der Verwaltungsgerichtshof für durchaus zutreffend, wenn die Beklagte – gewissermaßen als Puffer für etwaige Unwägbarkeiten bei den dem Kläger zugute gehaltenen Ertragserwartungen – das Nutzungspotential des gesamten Grundstücks des Klägers im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung in ihre Ermessensentscheidung miteinbezieht.

- 25 Dass der Beklagten bei der Ablehnung des Erlaubnisantrags in anderer Hinsicht Ermessensfehler unterlaufen wären, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1, § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO, wobei es billigem Ermessen entspricht, die Kosten des erledigten Teils wegen der insoweit ungünstigen Erfolgsaussichten der Beklagten aufzuerlegen.
- 27 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 ZPO.
- 28 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 29 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

30 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

31 Scheder

Priegl

Dr. Bauer

32

**Beschluss:**

33 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 30.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1, § 47 GKG).

34 Scheder

Priegl

Dr. Bauer



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift  
München, den 28. Januar 2010

Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des  
Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs:

[Redacted signature]