

Ortsrecht Vollzug durch Baugenehmigungsbehörde BayVGH Urteil vom 30.7.1997
14 B 95.3645, BayVBl. 1998, 81

- 1. Eine Gemeinde hat einen Rechtsanspruch darauf, daß die Baugenehmigungsbehörde ihre örtliche Gestaltungssatzung vollzieht.**
- 2. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Beseitigungsanordnung vor, so entspricht es regelmäßig dem Gesetzeszweck, diese zu erlassen.**
- 3. Zu den Anforderungen an ein willkürfreies Vorgehen beim Vorhandensein mehrerer Bezugsfälle.**
- 4. Dachfenster fügen sich in ein mittelalterliches Orts- und Straßenbild nicht harmonisch ein.**

Zum Sachverhalt

Anlässlich einer Baukontrolle für ein genehmigtes Vorhaben (Umbau einer Scheune in ein Wohnhaus) stellte das Landratsamt fest, daß auf der von der Straße einsehbaren Ostseite ohne Baugenehmigung drei Dachliegefenster eingebaut worden waren. An weiteren Dachliegefenstern fanden sich auf der Nord- und Westseite des Gebäudekomplexes zum Hof hin je eines sowie auf dessen Südseite zwei. Der beigeladene Eigentümer erklärte dem Baukontrolleur, das Dachgeschoß sei seit etwa 20 Jahren ausgebaut. Seitdem seien die Dachliegefenster vorhanden.

Das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege nahm dazu wie folgt Stellung: Aus denkmalpflegerischen Gründen müsse eine nachträgliche Baugenehmigung ausgeschlossen werden. Es sei vielmehr die Beseitigung anzuordnen. Einzelgauben, z. B. Schleppgauben, wären möglich.

Die klagende Stadt teilte der Beklagten mit, schon die kommunale Baugestaltungsverordnung 1967 habe bestimmt, daß Dachliegefenster nur auf nicht von öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen aus sichtbaren Dachflächen zulässig seien. Das betreffende Gebäude sei kein Baudenkmal, jedoch wegen seiner Lage innerhalb des Ensembles an die Auflage gebunden. Daraufhin forderte das Landratsamt den Beigeladenen auf, die drei Dachliegefenster auf der Ostseite des Wohnhauses bis zum 31.10.1993 zu beseitigen. Bei ergebnislosem Fristablauf ergehe eine Beseitigungsanordnung. Der beigeladene Eigentümer legte eine Bestätigung der Zimmerei vor, wonach sie im April 1973 drei Dachfenster eingebaut habe. Diese seien bei einer Dacheindeckung 1992 vom Beigeladenen ausgetauscht worden.

Mit Schreiben vom 7.4.1994 teilte das Landratsamt der Klägerin mit, es sehe von einer Beseitigung der drei Dachliegefenster im wesentlichen wegen der vorgelegten Bestätigung ab.

Die Stadt erhob hiergegen Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheid vom 16.9.1994 wies die Regierung den Widerspruch zurück: Die Stadt sei widerspruchsbefugt. (...) Die Klägerin habe bei Nichteinhaltung ihrer örtlichen Bauvorschriften gegenüber der Bauaufsichtsbehörde einen Rechtsanspruch auf fehlerfreie Entscheidung über die Beseitigung. Der Widerspruch sei jedoch unbegründet. Zwar sei der Einbau der drei Dachliegefenster genehmigungspflichtig gewesen und gemäß Art. 69 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BO BY 1994 genehmigungspflichtig geblieben. Bestandsschutz bestehe dabei nicht. Wegen des Verstoßes gegen die Baugestaltungssatzung 1988 seien die Dachliegefenster auch nicht genehmigungsfähig. Jedoch bestünden gegen die Ermessenshandhabung des Landratsamtes keine Bedenken, weil die Dachliegefenster bereits 1973 eingebaut worden seien. Ein Ausnahmefall, der ein Einschreiten erforderlich machen würde, läge nicht vor. Insbesondere liege kein krasser Bezugsfall vor, zumal sich nach Auskunft des Landratsamtes im Ensemblebereich zahlreiche weitere Dachliegefenster befänden.

Die Stadt hat Klage erhoben: Wenn das Landratsamt schon bestätige, daß kein Bestandsschutz vorliege, müsse es auch billig sein, die erneuerten Dachliegefenster, die weitaus auffälliger, nämlich anthrazitfarben gerahmt seien, beseitigen zu lassen. Die früheren Dachliegefenster (mit silbergrauem Blechrahmen) seien weniger auffällig gewesen. Ein Vollzugsverzicht im vorliegenden Präzedenzfall verringere ihren Argumentationsspielraum für die Zukunft. Es sei ihr größtenteils gelungen, mit Einführung des Kabelfernsehens die Fernsehantennen zu verbannen. Die Bestätigung der Firma weiche von der Erklärung des Eigentümers ab. Dieser habe ihr gegenüber erklärt, die beiden ersten Fenster seien 1974, das vordere Fenster sei 1979 eingebaut worden. Es handele sich um einen heimischen Betrieb, dem der Inhalt der Baugestaltungssatzung genau bekannt gewesen sei.

Der beklagte Freistaat Bayern (Landratsamt als Staatsbehörde) hat insbesondere ausgeführt, im Regelfall sei von einer Beseitigungsanordnung abzusehen, wenn seit der Errichtung der baulichen Anlage zwei Jahrzehnte vergangen seien (vgl. IMS vom 6.9.1976 zu baulichen Anlagen im Außenbereich). Zudem liege hier kein besonders gelagerter Ausnahmefall vor. Es befänden sich im Ensemblebereich zahlreiche Dachliegefenster, die bisher weder vom Landratsamt sanktioniert noch von der Stadt beanstandet worden seien. Die Fenster seien zum Teil an wesentlich exponierteren Stellen angebracht (Hauptstraßen) und wirkten gestalterisch durch weiße Rahmen und unterschiedliche Größe auf derselben Dachfläche störender. Es fehle an einer systematischen Erfassung des rechtswidrigen Baubestandes insgesamt und einem gleichartigen Vorgehen gegen vergleichbare Vorhaben im zeitlichen Zusammenhang.

Die klagende Stadt hat entgegnet, ein Teil der von dem Beklagten angeführten 13 Bezugsfälle sei ihr bisher nicht bekannt gewesen. Bei weit mehr als der Hälfte müsse der Einbau länger als 10 Jahre zurückliegen. Sie werde bei den Hauseigentümern klären, wie es zu den Rechtsverstößen gekommen sei. Im übrigen übe die Bauaufsicht der Beklagte (Landratsamt) aus. Es könne der Klägerin nicht angelastet

werden, wenn der Beklagte seine Aufgabe der Bauüberwachung nicht ordnungsgemäß erfülle. Im Altstadtbereich müsse weiterhin eine intakte harmonische Dachlandschaft erhalten bleiben. Soweit es nur um einen Lichteinfall oder um eine Belüftung gehe, kämen kleine Lichtkuppeln oder Glasplatten in Frage.

Sie hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheids des Landratsamtes vom 7.4.1994 und des Widerspruchsbescheids der Regierung vom 16.9.1994 das Landratsamt zu verpflichten, dem Beigeladenen gegenüber die Beseitigung der drei Dachliegefenster auf der östlichen Dachseite seines Anwesens anzuordnen und durchzusetzen,

hilfsweise unter Aufhebung derselben Bescheide das Landratsamt zu verpflichten, über den Erlaß der beantragten Beseitigungsanordnung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der beigeladene Eigentümer hat erklärt, die mit der Dachsanierung neu eingesetzten drei Dachliegefenster hätten dieselbe Größe wie die 1973 eingebauten. Im Jahr 1973 habe er das Dachgeschoß, das er vorher als Getreidekammer genutzt habe, zur Wohnnutzung ausbauen lassen. Eine Baugenehmigung sei seiner Erinnerung nach damals nicht eingeholt worden, weil die Handwerker ihm erklärt hätten, dies sei nicht erforderlich. Es seien bereits 1973 Velux-Fenster eingebaut worden.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit U. v. 2.8.1995 abgewiesen: Die Klage sei zulässig unabhängig davon, ob der Erlaß örtlicher Bauvorschriften zum eigenen oder übertragenen Wirkungskreis zu rechnen sei. Der Gesetzgeber habe mit der Ausdehnung des Ersetzungsverfahrens nach Art. 81 BO BY 1994 auf das nach Art. 77 Abs. 2 Satz 1 BO BY 1994 erforderliche Einvernehmen diese materielle Gestaltungsmöglichkeit entsprechend § 36 Abs. 1 BauGB auch verfahrensrechtlich abgesichert. Hieraus sei zu schließen, daß der Gemeinde eine eigene wehrfähige Rechtsposition zuerkannt werden sollte. Die Klage sei jedoch sowohl im Haupt- wie im Hilfsantrag unbegründet. Zwar lägen die Voraussetzungen für ein Einschreiten des Landratsamtes vor. Der Beklagte habe jedoch zu Recht in zweckentsprechender Ausübung des eingeräumten Ermessens ein bauaufsichtliches Einschreiten abgelehnt. Ein Nichteinschreiten über einen längeren Zeitraum sei zumindest ein Indiz dafür, daß die Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht von besonderem Gewicht sei. Das Anwesen des Beigeladenen liege in einem Gebiet, das erst in den letzten Jahren besser ausgestaltet worden sei. Die zahlreichen weiteren Dachliegefenster an weitaus bedeutsameren Verkehrsräumen (...) zeugten davon, daß die Klägerin selbst in der Vergangenheit der Einhaltung ihrer örtlichen Bauvorschriften nicht das heute beigemessene Gewicht beigelegt habe. Zumindest soweit es die Altfälle betreffe, sei eine Selbstbindung der Verwaltung eingetreten. Dies bedeute, daß die rechtswidrigen Altfälle systematisch erfaßt und gleichartig behandelt werden müßten. Ungeachtet dessen sei nach einem Nichteinschreiten nach sehr langer Zeit - im allgemeinen von zwei Jahrzehnten und länger - im Regelfall nicht mehr die Beseitigung anzuordnen. Das habe das Bayerische

Staatsministerium des Innern für den äußerst sensiblen Außenbereich in seiner ermessensbindenden Richtlinie vom 6.9.1979 angeordnet, was somit auch für den im allgemeinen weniger sensiblen Innenbereich gelten müsse. Angesichts der Randlage des Anwesens im Ensemblebereich könne auch nicht angenommen werden, daß die drei Dachliegefenster einen krassen Bezugsfall darstellten, der ausnahmsweise ein Einschreiten trotz des Zeitablaufs gebiete. Der Austausch im Jahre 1992 sei nicht als Neubau zu qualifizieren.

Die Stadt hat Berufung eingelegt.

Aus den Gründen

Die Berufung ist zulässig und hat im Hilfsantrag Erfolg. Die Klägerin wird dadurch, daß das Landratsamt es abgelehnt hat, dem Beigeladenen gegenüber eine Beseitigungsanordnung zu erlassen, in ihren Rechten verletzt. Das Landratsamt ist verpflichtet, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (s. dazu § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Die Klägerin ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Sie macht substantiiert geltend, durch die Ablehnung des Erlasses der von ihr beantragten Beseitigungsanordnung in ihren Rechten verletzt zu sein. Eine solche Rechtsverletzung kommt in Betracht. Das Anwesen des Beigeladenen liegt im räumlichen Geltungsbereich der Satzung über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung von baulichen Anlagen im Altstadtgebiet der Stadt D. zum Schutz des historischen Stadtbildes und der Kunst- und Kulturdenkmäler der Stadt D. - Baugestaltungssatzung -, die die Klägerin, gestützt auf Art. 91 Abs. 1 und 2 BO BY 1982 (nunmehr Art. 98 Abs. 1 und 2 BO BY 1994), „im Bewußtsein ihrer Verpflichtung zur Erhaltung des Charakters des schönen, in seiner Geschlossenheit in Deutschland einmaligen historischen Stadtbildes und der Denkmäler alter Städtebaukunst“ (Präambel) am 13.5.1988 in Kraft gesetzt hat. Nach § 7 Abs. 4 dieser Satzung sind Dachliegefenster nur auf nicht von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen aus sichtbaren Dachflächen zulässig. Diese Vorschrift ist wortgleich mit § 7 Abs. 4 der Baugestaltungsverordnung, die die Klägerin gestützt auf Art. 107 Abs. 1 und 2 BO BY 1962 am 14.10.1967 für denselben Geltungsbereich in Kraft gesetzt hatte. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit U. v. 16.12.1996, Az. 14 B 93.2981, entschieden, daß die Gemeinden örtliche Bauvorschriften nach Art. 98 Abs. 1 und 2 BO BY 1994 im eigenen Wirkungskreis erlassen. Deshalb werde eine Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung erteile, obwohl das Vorhaben der gemeindlichen Bauvorschrift widerspreche und die Gemeinde das Einvernehmen zu einer Abweichung rechtmäßig versagt habe. § 7 Abs. 4 der Satzung ist eine von der Klägerin im eigenen Wirkungskreis erlassene örtliche Bauvorschrift. Aus der Entscheidung vom 16.12.1996 folgt, daß die dargestellte Rechtslage auch für örtliche Bauvorschriften gilt, die vor dem Inkrafttreten der neuen Bayerischen Bauordnung (1.6.1994) erlassen worden waren. Schon Art. 88 Abs. 3 BO BY 1962 bestimmte, daß die Kreisverwaltungsbehörden Ausnahmen und Befreiungen von gemeindlichen

Bauvorschriften nach Art 107 Abs. 1 und 2 BO BY nur „im Einvernehmen mit der Gemeinde“ gewähren dürfen. Mithin ist die Klägerin in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt, sofern das Landratsamt bei seiner Entscheidung, nicht gegen den Beigeladenen einzuschreiten, der örtlichen Bauvorschrift nicht genügend Rechnung getragen hat. Ist einer Bauaufsichtsbehörde wie hier Ermessen eingeräumt, so kommt jedenfalls ein Rechtsanspruch der Klägerin auf fehlerfreie Ermessensausübung in Betracht.

Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich–rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, so kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlagen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können (Art. 89 Satz 1 BO BY, wortgleich mit Art. 82 Satz 1 BO BY 1982). Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind erfüllt. Für die Rechtmäßigkeit einer Beseitigungsanordnung ist entscheidender Zeitpunkt grundsätzlich der Zeitpunkt des Erlasses, es sei denn, die Anlage ist zum Zeitpunkt ihrer Errichtung oder Änderung materiell legal gewesen. Der Kläger trägt vor, er habe die drei Dachliegefenster bereits im April 1973 einbauen lassen; bei der Dacheindeckung im Jahr 1992 seien sie lediglich gegen gleichartige ausgetauscht worden. Der Verwaltungsgerichtshof folgt diesem Vortrag. Die Dachliegefenster sind sowohl von der vorbeiführenden Straße wie auch vom O.–Weg her ohne weiteres voll sichtbar. Demnach hatte der Beigeladene sein Wohnhaus im Jahr 1973 materiell–rechtlich entgegen § 7 Abs. 4 der Gemeindeverordnung geändert, während der Austausch im Jahr 1992 § 7 Abs. 4 der Satzung widerspricht. Eine behördliche Entscheidung, die der Änderung und/oder dem Austausch formelle Legalität vermittelt, liegt nicht vor. Der Austausch blieb allerdings im Rahmen der vorangegangenen rechtswidrigen Änderung, weshalb eine Beseitigungsanordnung allein an diese anknüpfen kann. Auf andere Weise als durch eine Beseitigung können rechtmäßige Zustände nicht hergestellt werden. Insbesondere ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, daß von dem Verbot gemäß § 16 Abs. 2 der Satzung befreit werden könnte. Eine Abweichung wäre mit den öffentlichen Belangen nicht vereinbar. Sowohl für das Straßen– als auch für das Stadtbild insgesamt ist die überkommene „Dachlandschaft“, gebildet aus geschlossenen Dachflächen oder aus Dachflächen mit abgeschleppten Dachgauben oder mit abgewalmtem Satteldach (s. dazu § 7 Abs. 1 der Satzung) prägend und damit unverzichtbar. Dachliegefenster fügen sich in das mittelalterliche Orts– und Straßenbild nicht harmonisch ein. Soll der geschlossene Charakter des Stadtbildes weiteren Generationen überliefert werden, so scheidet eine Befreiung, die über den Einzelfall hinaus unabsehbare Folgewirkungen haben könnte, aus.

Das Landratsamt hat von dem ihm somit eröffneten Ermessen die Beseitigung der drei Dachliegefenster anzuordnen, entgegen § 114 Satz 1 VwGO nicht in einer dem Zweck des Art. 89 Satz 1 BO BY entsprechenden Weise Gebrauch gemacht. Allerdings ist das behördliche Ermessen nicht zugunsten der Klägerin dahin eingeschränkt, daß hier und jetzt nur eine Entscheidung, nämlich der Erlaß einer Beseitigungsanordnung gegen den Beigeladenen, in Betracht kommt. Damit ist es

dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt, das Landratsamt zum Erlaß der Beseitigungsanordnung zu verpflichten. Räumt der Gesetzgeber der Verwaltung Ermessen ein, so ist dem Grundsatz der Gewaltenteilung entsprechend die Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte gegenüber der originär das Gesetz vollziehenden und zu eigenverantwortlichem Handeln aufgerufenen Verwaltung durch § 114 Satz 1 VwGO in besonderer Weise eingegrenzt. Die demnach in die gerichtliche Kompetenz fallenden Feststellungen ergeben zwar einen Ermessensfehlgebrauch, nicht jedoch Spruchreife im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

Die Behörden haben sich bei ihrer Entscheidung maßgeblich von folgenden Gesichtspunkten leiten lassen: Es handle sich nicht um einen krassen Bezugsfall; die drei Dachliegefenster seien bereits 1973 eingebaut worden; im Ensemblebereich befänden sich zahlreiche weitere Dachliegefenster, gegen die bei einem Einschreiten gegen den Beigeladenen gleichfalls vorgegangen werden müsse. Mit diesen Erwägungen haben die Behörden zu Lasten der Klägerin Umstände außer acht gelassen, von deren Berücksichtigung nicht abgesehen werden durfte, um zu einem sachgerechten Ergebnis zu gelangen. Wird die Handlungsermächtigung in Art. 89 Satz 1 BO BY im Lichte des § 7 Abs. 4 der Satzung gesehen, so entspricht die derartig begründete Ablehnung nicht dem Gesetzeszweck, zum Schutz der Altstadt von D. mit ihrer hervorragenden geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Bedeutung besondere Anforderungen an bauliche Anlagen zu stellen.

Zwar handelt es sich schon wegen der Randlage in der Altstadt in der Tat nicht um einen „krassen Bezugsfall“. Andererseits liegt ebensowenig ein geringfügiger Verstoß vor. Im Unterschied zu den beiden Dachliegefenstern auf der Nord- und Westseite des Gebäudekomplexes, die wegen der Ausrichtung zum Hof hin von der Straße aus nur begrenzt einsehbar sind und die die Klägerin auch nicht aufgegriffen hat, bieten sich die verfahrensgegenständlichen drei Dachliegefenster dem Betrachter sowohl von dieser Straße als auch vom O-Weg aus uneingeschränkt dar. Das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege hat nach einem Augenschein bescheinigt, sie beeinträchtigten das Straßen- und Platzbild erheblich. Diese Beeinträchtigung geht deutlich über diejenige hinaus, die von den beiden Dachliegefenstern ausgeht, die in dem 1992 errichteten Neubau nach Süden ausgerichtet eingebaut worden sind und gegen die das Landratsamt eingeschritten ist. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Erlaß einer Beseitigungsanordnung vor, so entspricht es regelmäßig dem Gesetzeszweck, eine Beseitigungsanordnung zu erlassen. Die Behörden dürfen diese Regel nicht in dem Bestreben, eine Reduktion des Ermessens zugunsten der Klägerin zu widerlegen, beiseite schieben. Es geht vorliegend nicht um ein fallbezogenes privates Interesse etwa eines Nachbarn, sondern um ein öffentliches Interesse erheblichen Gewichts, das nicht auf den vom Beigeladenen begangenen Verstoß beschränkt ist.

Ausschlaggebend stellen die Behörden auf die Dauer der seit dem Einbau verfloßenen Zeit ab. Dem vermag der Verwaltungsgerichtshof für den vorliegenden

Fall so nicht zu folgen. Die Behörden haben nicht genügend bedacht, daß der Beigeladene alle drei Dachliegefenster im Jahr 1992 bei einer Dacheindeckung ausgetauscht hat. Für die Ermessensbetätigung ist durchaus bedeutsam, daß der Beigeladene damit erneut gegen die örtliche Bauvorschrift verstieß. Die Klägerin und der Beklagte tragen übereinstimmend vor, sie hätten von dem Einbau erst im November 1992 anlässlich einer Baukontrolle des Neubaus erfahren. Das kann ihnen nicht widerlegt werden. Erkennbar messen die Behörden den privaten Belangen des Beigeladenen nicht entscheidendes Gewicht zu. Das ist nicht zu beanstanden. Der Beigeladene hatte sich im Jahr 1973, als er den bis dahin als Getreidekammer genutzten Dachboden zur Wohnnutzung ausbauen ließ - die drei Dachliegefenster dienen der Belichtung eines Schlaf- und eines Kinderzimmers sowie eines Bades -, auf die Erklärung der Handwerker verlassen, eine Baugenehmigung sei nicht erforderlich. Das traf jedoch weder seinerzeit zu (siehe Art. 82 BO BY 1969) noch zum Zeitpunkt der Auswechslung (siehe Art. 66 Abs. 3 BO BY 1982, nunmehr Art. 69 Abs. 3 BO BY 1994). Es liegt im Verantwortungsbereich des Beigeladenen, daß er sich nicht an das Landratsamt um Auskunft gewandt hatte. Das gilt auch für die Erneuerung der Dachliegefenster im Jahre 1992. Seinen Belangen hätte durch Einbau von abgeschleppten Dachgauben oder von Dachgauben mit abgewaltem Satteldach entsprochen werden können. Eine derartige Lösung kommt im übrigen, jedenfalls bautechnisch, auch jetzt noch in Betracht.

Die Behörden machen zutreffend geltend, im Altstadtbereich befänden sich, zum Teil an wesentlich exponierteren Stellen, zahlreiche weitere Dachliegefenster. Der gerichtliche Augenschein hat dies bestätigt. Er hat jedoch zugleich gezeigt, daß § 7 Abs. 4 der Satzung nicht infolge abweichender tatsächlicher Übung gänzlich (oder örtlich eingrenzbar) wirkungslos geworden ist. Das mittelalterliche Orts- und Straßenbild ist auch und gerade hinsichtlich der Dachstruktur in Übereinstimmung mit der einschlägigen örtlichen Bauvorschrift im wesentlichen unversehrt erhalten geblieben. Es entlastet den Beklagten nicht, daß die Klägerin der Einhaltung ihrer örtlichen Bauvorschrift in der Vergangenheit möglicherweise gleichfalls zu geringe Aufmerksamkeit gewidmet hat. Die Bauaufsichtsbehörden haben die Aufgabe, bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzungsänderung und der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, daß die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BO BY). Bauaufsichtsbehörden sind hier das Landratsamt und die Regierung. Sie sind nicht verpflichtet, gegen bauliche Mißstände in allen Fällen gleichmäßig und schlagartig vorzugehen (vgl. BVerwGE 5, 351 Leitsatz 2). Dem polizeilichen Einschreiten können Fälle, in denen (noch) nicht eingeschritten wurde, nur ausnahmsweise dann entgegengehalten werden, wenn es der Art des Einschreitens an jedem System fehlt, für diese Art des (auch zeitlichen) Vorgehens keinerlei einleuchtende Gründe sprechen und deshalb die Handhabung als willkürlich angesehen werden muß (BVerwG in ständiger Rechtsprechung, s. BVerwG vom 2.3.1973, DVBl. 1973, 636, 639 mit Verweisungen). Angesichts der erheblichen Intensität des (im Jahre 1992 wiederholten) Verstoßes gegen die örtliche Bauvorschrift könnte der Beigeladene dem Beklagten wohl nicht willkürliches

Handeln vorhalten, sofern das Landratsamt (zunächst) nur gegen ihn einschritte. Es muß dem Landratsamt jedoch freistehen, sich zunächst einen Überblick über die Lage in der Altstadt zu verschaffen, also erst nach weitergehenden Ermittlungen (in Abstimmung mit der Klägerin) darüber zu entscheiden, ob es vorweg isoliert gegen den Beigeladenen vorgeht oder ob es zeitgleich gegen weitere Verstöße einschreitet.

Zusammenfassend ist festzustellen: Das Landratsamt wird bei der Neuentscheidung zu berücksichtigen haben, daß es nach Lage der Dinge gegen den Beigeladenen - sei es vorweg, sei es zugleich gegen weitere Störer - einzuschreiten haben wird, es sei denn, die mit einer Beseitigung verbundenen Nachteile für den Beigeladenen stehen erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg, die „Dachlandschaft“ in der Altstadt im betroffenen Bauquartier und darüber hinaus zu bewahren. Eine Hinnahme der verfahrensgegenständlichen Dachliegefenster könnte von weiteren Bürgern als Freibrief für eigenmächtiges Handeln begriffen werden mit der Folge, daß den Behörden die Kontrolle zu entgleiten droht. Weitere Fälle, die zeitlich und räumlich der örtlichen Bauvorschrift unterfallen und die nicht durch eine Baugenehmigung legitimiert sind, können quartierweise erfaßt werden. Vorweg ist maßgeblich, wie auffällig die Dachliegefenster jeweils in den öffentlichen Straßenraum hineinwirken, sodann ist insbesondere von Bedeutung, wie lange der Einbau sowie darauf bezogene nachfolgende bauliche Maßnahmen zurückliegen.

Aus diesen Gründen ist die Berufung im Hauptantrag zurückzuweisen und ihr im Hilfsantrag stattzugeben.

Anmerkung von Dieter J. Martin

1. Die Besonderheit des Falles liegt in der Konstellation der Beteiligten: Eine Stadt (die selbst nicht untere Denkmalschutzbehörde ist, aber eine eigene Baugestaltungsverordnung erlassen hat) klagt gegen die Bauaufsichts- und Denkmalschutzbehörde Landratsamt als Behörde des Freistaates Bayern auf Vollzug ihres Ortsrechts; der Eigentümer und Bauherr ist nur Beigeladener.

2. Gestärkt wird durch das Urteil die Position der Gemeinden bei ihrem Bemühen um den Schutz der örtlichen Denkmäler, der den Gemeinden durch Art. 3 Abs. 2 BayDSchG zur ausdrücklichen Pflicht gemacht wurde (vgl. Eberl/Martin/Petzet, DSchG BY, 5. Auflage 1997). Die kommunale Planungs- und die Rechtsetzungshoheit werden als Rechtsgüter anerkannt, die auch von Vollzugs- und Aufsichtsbehörden zu beachten sind. Betont wird ebenfalls die Rolle der Gemeinden, die über die volle oder eingeschränkte Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB wesentlichen Einfluß auf baurechtliche Entscheidungen zugunsten ihrer örtlichen Denkmäler nehmen können.

3. Der Fall zeigt erneut die Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung bei Baudenkmalern, die meist nicht im „ursprünglichen“ Zustand überkommen, sondern vielfach verändert oder gestört sind. Interessant ist auch die unterschiedliche Argumentation der drei Beteiligten in den verschiedenen Instanzen.

4. Zur Frage der Denkmalverträglichkeit von liegenden Dachfenstern vgl. auch EzD 2.2.6.2 Nr. 8.

Zur Vermeidung von Bezugsfällen vgl. EzD 2.2.6.2 Nr. 12 und 2.2.8 Nr. 5 (Bamberg, Potsdam).

Zu Rechtsfragen von Bauten im Ensemble, die nicht Einzeldenkmäler sind, vgl. EzD 2.2.6.2 Nr. 12 (Bamberg).

Zum Erlaß von Ortsrecht zugunsten von Denkmälern vgl. auch EzD 3.2 Nr. 1 und 3.3 Nr. 1 und Nr. 6.