

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof Urteil vom 11. 1. 2011 15 B 10.212
Rechtskräftig Veröffentlicht in juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 74**

Leitsatz

Bei der Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 DSchG handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, bei der die Behörde die für und gegen eine Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechenden Umstände des Einzelfalles unter Würdigung insbesondere auch der Belange des Denkmaleigentümers sorgfältig abzuwägen hat.

Zum Sachverhalt

Bei dem Anwesen des Kl. handelt es sich um ein etwa im Jahr 1422 erbautes, historisches Gerberhaus in N. Er beantragte u. a. den Einbau von Gauben im 2. und 3. Dachgeschoss, was die Bekl. ablehnte. In der ersten Instanz wurde die Bekl. verpflichtet, den Bauantrag insoweit erneut zu verbescheiden. Die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen

Der Kl. hat Anspruch auf erneute Bescheidung seines Bauantrags für den Einbau der bereits errichteten fünf Dachgauben auf der West und sieben Dachgauben auf der Ostseite im 2. und 3. Dachgeschoss seines Hauses, weil die Bekl. bei der Entscheidung über die Genehmigung das ihr in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eröffnete Ermessen nicht ausgeübt hat. Die erneute Bescheidung des Bauantrags des Kl. hat unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs zu erfolgen (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

1. Nach Art. 83 Abs. 1 BayBO in der seit 1. 1. 2008 geltenden Fassung (BayBO 2008 – GVBl. 2007, 588) sind auf Baugenehmigungsverfahren, die – wie hier – nach Art. 67 Abs. 1 Satz 1 BayBO in der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung eingeleitet wurden, die Vorschriften dieses Gesetzes in der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 14. 8. 1997 (– BayBO 1998 – GVBl 1997, 433, zuletzt geändert am 10. 3. 2006 GVBl. 2006, 120) anzuwenden, wenn der Bauherr nicht gegenüber der Gemeinde oder gegenüber der Bauaufsichtsbehörde erklärt, dass die Vorschriften dieses Gesetzes in der ab 1. 1. 2008 geltenden Fassung Anwendung finden sollen. Eine solche Erklärung hat der Kl. nicht abgegeben.

Der Einbau der Gauben ist nach Art. 62 Abs. 1 BayBO 1998 baugenehmigungspflichtig. Da es sich nicht um einen Sonderbau handelt (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 BayBO 1998), gilt gem. Art. 73 Abs. 1 BayBO 1998 das vereinfachte Verfahren. Im vereinfachten Verfahren sind nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1998 auch andere öffentlich-rechtliche Anforderungen zu prüfen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, ersetzt oder eingeschlossen wird.

Gem. Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 DSchG bedarf der Erlaubnis, wer Baudenkmäler beseitigen, verändern oder an einen anderen Ort verbringen will. Der Tatbestand des Art. 6 Abs.

1 Satz 1 Nr. 1 DSchG ist erfüllt. Das um das Jahr 1422 erbaute ehemalige Gerberhaus des Kl. ist ein Baudenkmal i. S. d. Art. 1 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 DSchG. Es ist Teil des Ensembles der historischen Altstadt der ehemaligen Freien Reichsstadt N. und im Übrigen auch in die Denkmalliste eingetragen, was allerdings nur deklaratorische Bedeutung hat (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 DSchG). Der Einbau der Dachgauben stellt eine Veränderung dieses Baudenkmals dar. Nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 DSchG entfällt die denkmalrechtliche Erlaubnis (Art. 6, Art. 15 DSchG), weil für den Einbau der Dachgauben eine Baugenehmigung erforderlich ist. Die Bekl. als untere Bauaufsichtsbehörde hatte unter Einschluss der denkmalrechtlichen Prüfung über den Bauantrag zu entscheiden.

2. Die Erlaubnis kann versagt werden, weil gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG).

a) Gewichtige Gründe des Denkmalschutzes i. S. d. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG, die für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes des Dachs im 2. und 3. Dachgeschoss sprechen, liegen vor. Bei den „gewichtigen Gründen des Denkmalschutzes“ handelt es sich um einen gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. BayVGH vom 27. 9. 2007 EzD 1.1 Nr. 18 mit Anm. Eberl). Gewichtige Gründe des Denkmalschutzes liegen jedenfalls dann vor, wenn das Baudenkmal im Vergleich mit der allgemein für die Begründung der Denkmaleigenschaft maßgebenden Bedeutung nach Art. 1 Abs. 1 und 2 DSchG eine „gesteigerte Bedeutung“ hat (BayVGH vom 21. 2. 1985 BayVBl. 1986, 399; vom 27. 9. 2007, a. a. O.). Das ist bei dem Haus des Kl. der Fall. In der Beschreibung der Denkmalliste wird das Fachwerk im Obergeschoss, der dreifach vorkragende Fachwerkgiebel mit offenen Speicherluken und Schopfwalm sowie das Holzziegeldach hervorgehoben. Das um 1422 erbaute ehemalige Gerberhaus hat nach den nachvollziehbaren und schlüssigen Bekundungen des Landesamts für Denkmalpflege als staatlicher Fachbehörde (Art. 12 DSchG) in mehrerlei Hinsicht eine herausgehobene denkmalfachliche Bedeutung. Es handelt sich um eines der ältesten ehemaligen Gerberhäuser in N. Es ragt als Einzeldenkmal im Gesamtgefüge der historischen Altstadt und hier besonders der Dachlandschaft von Nördlingen sowie hauskundlich aufgrund seines Alters und Erhaltungszustandes als spätmittelalterlicher Profanbau heraus.

Maßgeblich ist der Zustand des Hauses vor dem Beginn der Sanierungsmaßnahmen, wie er betreffend die Westseite des Dachs auf der Photographie des Kalenderblatts ... dokumentiert ist. Dort ist eine kleine Gaube im Bereich des 3. Dachgeschosses sichtbar. Was die Ostseite des Dachs angeht, ist von einem „bisherigen Zustand“ ohne Gauben auszugehen. Nach den Angaben des Kl. in der mündlichen Verhandlung ist das Dach auf der Ostseite anlässlich einer Sanierungsmaßnahme in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts vollständig geschlossen worden.

b) Sprechen gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Beibehaltung des bisherigen Zustands des Baudenkmals, folgt daraus regelmäßig nicht zwingend, dass die Erlaubnis und damit die Baugenehmigung Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG versagt werden muss. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG hat die Behörde im Rahmen einer Ermessensentscheidung die für und gegen eine Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechenden Umstände des Einzelfalles, unter Würdigung insbesondere auch der Belange des Denkmaleigentümers (vgl. näher nachfolgend c) abzuwägen.

aa) Die Ermessensausübung war nicht ausnahmsweise entbehrlich, weil es unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur die eine richtige Entscheidung gegeben hätte, die Genehmigung für die Gauben zu versagen. Eine Ermessensreduzierung auf Null liegt nicht vor, denn soweit die bei der Ermessensausübung zu berücksichtigenden Gründe gegen den Einbau der Gauben sprechen, ist ihr Gewicht trotz des guten Erhaltungszustands des ehemaligen Gerberhauses nicht so groß, dass der Bekl. bei der Ausübung des ihr in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eingeräumten Ermessens keine andere Wahl geblieben wäre, als die Genehmigung der Dachgauben im 2. und 3. Obergeschoss zu versagen. Dabei spielt eine Rolle, dass die offenen Giebelseiten geschlossen wurden, so dass der ursprünglich für die Nutzung als Gerberhaus typische Charakter insoweit nicht erhalten geblieben ist. Auch eine Sanierung des Daches wurde genehmigt. Zwar wurde für die Eindeckung die Verwendung von „Mönch und Nonne“ vorgeschrieben. Die bisherige Dachkonstruktion bleibt aber nicht unverändert. Ferner gibt es auch sonst in der Dachlandschaft des Ensembles der N. Altstadt und vereinzelt auch auf Dächern ehemaliger Gerberhäuser Dachgauben. Nicht zuletzt wurden im 1. Dachgeschoss des Kl.-hauses acht Dachgauben genehmigt.

bb) Die Bekl. hat von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht. In dem angefochtenen Bescheid führt sie lediglich aus:

„Die beantragte nachträgliche Genehmigung der eigenmächtig errichteten 12 Dachgauben im 2. und 3. Dachgeschoss des Einzeldenkmals ... war aufgrund der ablehnenden Stellungnahme des Landesamts für Denkmalpflege (LfD) vom ..., wonach sowohl die Größe als auch die Anzahl der Gauben aus denkmalpflegerischer Sicht nicht genehmigungsfähig sind, zu versagen (Art. 72 Abs. 1 i. V. m. Art. 60 Abs. 4 BayBO). Als zustimmungsfähig hat das LfD allenfalls pro Geschoss und Dachseite max. 2 Lüftungsgauben mit einem Außenmaß von 50 x 50 cm für möglich erachtet. Der Stadtheimatspfleger hat sich dem mit Stellungnahme vom 10. 12. 2007 angeschlossen. Auch einer denkmalpflegerischen Erlaubnis würde die negative Stellungnahme des LfD entgegen stehen (Art. 6, 11 Abs. 1 Satz 2, 15 DSchG).“

Der bloße Verweis auf die Stellungnahme des Landesamts für Denkmalpflege ist keine Ermessensbetätigung. Dessen fachliche Äußerung bestätigte lediglich, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für eine Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen. Auch aus den sonstigen Umständen ergibt sich nicht, dass die Bekl. das Ermessen ausgeübt hat (vgl. BVerwG vom 15. 1. 1988 NVwZ 1988, 525). Weder die am ... bezüglich der Gauben erlassene Beseitigungsanordnung noch der Bescheid vom ..., mit dem die Bekl. den auf den Einbau einer zusätzlichen Wohneinheit im 2. und 3. Dachgeschoss gerichteten Vorbescheidsantrag des Kl. abgelehnt hat, enthält Anhaltspunkte dafür, dass die Bekl. von ihrem in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG eröffneten Ermessen Gebrauch gemacht hat. Bei der Ermessensausübung zur Beseitigungsanordnung stellt die Bekl. Erwägungen dazu an, dass diese nötig sei, um Nachahmer abzuschrecken und den dauerhaften Anschein der Legalität der Dachgauben zu vermeiden. Diese Belange setzten sich gegen die Interessen des Kl. an der Belassung der eigenmächtig errichteten Gauben durch. Bei der Behandlung der Frage, ob auf andere Weise als durch Beseitigung rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten, bringt die Bekl. jedoch nicht zum Ausdruck, dass sie erwogen hätte, ob trotz gewichtiger Gründe des Denkmalschutzes unter Berücksichtigung sonstiger öffentlicher Belange und vor allem der Eigentümerinteressen des Kl. eine Genehmigung der Gauben in Betracht kommen könnte. Das Gleiche gilt für die Versagung des Vorbescheids. Neben einer zusätzlichen Wohneinheit war auch im Vorbescheidsantrag der Einbau von

Dachgauben im 2. und 3. Dachgeschoss (nicht ganz identisch mit den Dachgauben im Bauantrag) vorgesehen. Die Bekl. ging bei der Ablehnung des Vorbescheids davon aus, dass der Vorbescheidsantrag durch den Bauantrag überholt sei. Wegen der Gauben wies sie darauf hin, dass das Landesamt für Denkmalpflege nach der Stellungnahme vom ... nur zwei Lüftungsgauben (50 x 50 cm) je Dachseite zustimme. Bei dieser Sachlage sei der Vorbescheidsantrag wegen der entgegenstehenden Belange des Denkmalschutzes negativ zu bescheiden.

c) Nach Art. 40 VwVfG ist das Ermessen dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben. Der Zweck des Erlaubnisvorbehalts in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG steht unter dem Vorzeichen des gesamten Denkmalschutzrechts, mit dessen Hilfe die Denkmäler in Bayern möglichst unverändert erhalten werden sollen (Art. 4 DSchG; vgl. zur Gesetzesbegründung Eberl/Martin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 6. A. 2007, Einleitung Rn. 2). Die Erlaubnis darf nur versagt werden, wenn die Gründe, die für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen, so viel Gewicht haben, dass sie die für das Vorhaben streitenden öffentlichen und privaten Belange überwiegen.

Bei der erneuten Bescheidung des Bauantrags wird die Bekl. jedenfalls Folgendes zu berücksichtigen haben:

aa) Die Eigentümerinteressen des Kl. sind im Rahmen des Ermessens zu würdigen. Dabei ist von der Sicht eines dem Denkmalschutz aufgeschlossenen Eigentümers auszugehen (vgl. BVerfG vom 2. 3. 1999 EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin; BayVGH vom 27. 9. 2007 a. a. O.). Der Kl. macht insoweit geltend, dass der Einbau der Dachgauben für ihn wirtschaftlich zweckmäßig sei, weil er sich dadurch für die künftige Nutzung des 2. und 3. Dachgeschosses nichts verbaue.

bb) Ferner müssen Art und Intensität des beabsichtigten Eingriffs in die Substanz des Denkmals zu den gewichtigen Gründen des Denkmalschutzes ins Verhältnis gesetzt werden.

Bei der Ermessensentscheidung ist die Bedeutung des Baudenkmals zu berücksichtigen. Sie ergibt sich in erster Linie aus den Gründen, auf denen die Denkmaleigenschaft beruht und kann durch Elemente wie den Seltenheitswert verstärkt werden (BayVGH vom 27. 9. 2007, a. a. O.). Die Bedeutung des Baudenkmals des Kl. ist herausgehoben. Das ehemalige R.-gerberhaus wird in der Literatur als eines der eindrucksvollsten Zeugnisse dieser Bauaufgabe nicht nur in N. gewürdigt. Es gehört mit seinem dreifach vorkragenden Fachwerkgiebel und dem Schopfwalm zu den ältesten profanen Baudenkmalern Bayerns und hat als solches Seltenheitswert. Das Gebäude hat sich bis zuletzt vor der Sanierung weitgehend in ursprünglichem Zustand befunden; so das Dachwerk als bemerkenswertes Dokument der Zimmermannskunst des frühen 15. Jhdts., das Verstrebungen aufweist, die aus monumentalen Dachgerüsten von Kirchenbauten des 13. und 14. Jhdts. tradiert sind, und das spätmittelalterliche Grundrissgefüge. Ferner im Inneren Wandkonstruktionen und Flechtwerkfachungen mit frühneuzeitlichem Fassungsbestand, die dem ursprünglichen Baubestand zuzuordnen sind (zur herausgehobenen Bedeutung des Hauses vgl. auch Vollmar/Paula/Kociumaka, Denkmäler in Bayern, Band VII.90/2, Stadt N., S. 231f.). Als Einzeldenkmal ist das Gebäude vor allem als sehr gut erhaltener spätmittelalterlicher Profanbau von herausgehobener Bedeutung. Die Bedeutung speziell als Gerberhaus tritt demgegenüber zurück, weil das Gebäude schon seit geraumer Zeit nicht mehr als solches genutzt wird und die zum Zweck der Lüftung offenen Giebelseiten

geschlossen wurden. Der typische Charakter eines Gerberhauses wird dadurch stark relativiert.

Eine herausragende Bedeutung hat das Baudenkmal des Kl. auch als Teil des Ensembles der historischen Altstadt von Nördlingen. Das gilt besonders bezogen auf die Dachlandschaft, die insgesamt sehr gut erhalten ist. Auch dort, wo Gauben bereits zum Erscheinungsbild gehörten, wurde sie nur zurückhaltend weiter entwickelt. Wo sich Gauben finden, sind sie entsprechend der Altstadtsatzung der Bekl. in der Größe maßvoll. Bezogen auf die Dachlandschaft hat das Gerberviertel entlang des E.-Kanals innerhalb der N.-Altstadt denkmalfachlich eine herausgehobene Stellung, weil dort die oberen Dachgeschosse weitgehend keine Gauben aufweisen. Gerade im Gerberviertel, in dem das Haus des Kl. liegt, ist der Dachlandschaft oberhalb des 1. Dachgeschosses weitgehend unbeeinträchtigt erhalten. Die Errichtung von Dachgauben bis ins 3. Dachgeschoss kann dort deshalb zu einer denkmalrechtlich anderen Bewertung führen als in anderen Bereichen der N.-Altstadt. Das Dach des Kl.-Hauses hat eine besonders große Fläche, die einen markanten Punkt in der Dachlandschaft des Gerberviertels darstellt. Die zwölf Gauben im 2. und 3. Dachgeschoss auf dem flächigen Dach sind durch ihre Anzahl, ihre Größe (teils deutlich breiter als nach der Altstadtsatzung zulässig) und durch ihre Anordnung in der ansonsten ruhigen Dachlandschaft des Gerberviertels besonders deutlich wahrnehmbar. Dass es dort bereits in der Vergangenheit Gauben gegeben hat, rechtfertigt nicht alle weiteren Gauben.

Auch der gute Erhaltungszustand des Baudenkmals ist bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Die Bedeutung des Gerberhauses für die Dachlandschaft des Gerberviertels und der gesamten Altstadt von Nördlingen wird durch die sanierungsbedingten Veränderungen nicht in entwertender Weise geschmälert.

Schließlich dürfen die künftigen Nutzungsmöglichkeiten des Baudenkmals durch die Sanierung von Erd- und Obergeschoss sowie den genehmigten Einbau einer Wohneinheit im 1. Dachgeschoss bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden.

cc) Ermessensdirektiven oder eine Ermessensbindung lassen sich weder aus den vom Kl. ins Feld geführten Vergleichsfällen noch aus den sonstigen Umständen herleiten.

(1) Die vom Kl. benannten Bezugsfälle sind entweder nicht vergleichbar oder sie wurden entsprechend gehandhabt. So hat z. B. das R.-Gerberhaus Dachgauben, allerdings wie das Kl.-haus nur im 1. Dachgeschoss. Das K.-Gerberhaus weist ebenfalls Dachgauben auf, allerdings der Anzahl nach weniger als die acht Gauben, die dem Kl. im 1. Dachgeschoss bereits genehmigt worden sind. Das Haus ... weist insgesamt 13 Dachgauben auf. Das sind sieben weniger als das Kl.-Haus zusammen mit den streitigen Gauben hätte. Zudem ist das Haus weder von seinem Alter noch von seiner denkmalfachlichen Bedeutung mit dem des Kl. zu vergleichen. Das M.-Gerberhaus hat einen Quergiebel; Dachgauben im herkömmlichen Sinn hat es, wie das Kl.-Haus, im 1. Dachgeschoss; lediglich eine kleine Einzelgaube findet sich im 2. Dachgeschoss. Auch das Gerberhaus ... hat Gauben nur im 1. Dachgeschoss. Das ..., das ..., das ... und auch das Haus ... sind mit dem Anwesen des Kl. nicht vergleichbar. Nicht nur, dass sie außerhalb des Gerberviertels liegen und es sich der historischen Funktion nach nicht um Gerberhäuser handelte. Sie haben auch von ihren Dimensionen und der gesamten baulichen Gestaltung einen völlig anderen Zuschnitt und zudem eine andere Lage im Bereich der Altstadt, so dass sie nicht als Bezugsobjekte herangezogen werden können.

(2) Aus den Aktennotizen des Landesamts für Denkmalpflege vom ... und ... kann der Kl. keine Ermessensdirektiven zu seinen Gunsten herleiten. Aus ihnen geht lediglich hervor, dass sich das Landesamt für Denkmalpflege ein Wohnnutzung im 2. Dachgeschoss unter Umständen hätte vorstellen können, allerdings nur unter Verzicht auf einen Großteil der geplanten Gauben. Auch aus dem Schreiben des Stadtbaumeisters an den Kl. ..., worin ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass für den Einbau einer zusätzlichen Wohneinheit im Dachgeschoss einige Änderungen erforderlich seien, kann der Kl. nichts für sich herleiten. Ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass die ungenehmigt errichteten Gauben im 2. und 3. Dachgeschoss nach Anzahl, Größe und Anordnung als zulässig erachtet würden, begründen auch die vom Kl. angeführten mündlichen Äußerungen des Vertreters des Landesamts für Denkmalpflege nicht.

...