

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof Beschluss vom 26. 10. 2004 26 B 99.3010
EzD 2.2.6.2 Nr. 52**

- 1. Die Denkmalschutzbehörde darf die sachliche Überprüfung eines Erlaubnisanspruchs nach dem DSchG und die Entscheidung darüber nicht mit dem Hinweis ablehnen, es sei bereits als Vorfrage einer Beseitigungsanordnung bestandskräftig festgestellt, dass das zur Erlaubnis gestellte Vorhaben rechtswidrig sei.**
- 2. Die zuständige Behörde muss vielmehr in die Sachprüfung eintreten und eine Sachentscheidung treffen.**

Zum Sachverhalt

Der Kl. begehrt die Erteilung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis zum Einbau von Kunststofffenstern im zweiten Obergeschoss eines denkmalgeschützten Anwesens.

Er hatte die Kunststofffenster zunächst ohne Genehmigung eingebaut. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 11. 5. 1995 war er zur Beseitigung aufgefordert worden. Mit ebenfalls bestandskräftigem Bescheid vom 23. 7. 1996 wurde er verpflichtet, anstatt der Kunststofffenster Holzfenster nach historischem Vorbild einbauen zu lassen. Am 7. 4. 1998 stellte er den Antrag zum Einbau von (den bereits tatsächlich vorhandenen) Kunststofffenstern. Diesen Antrag lehnte die Bekl. ohne neue Sachentscheidung mit der Begründung ab, es sei bereits bestandskräftig festgestellt, dass der Einbau von Kunststofffenstern materiell rechtswidrig sei.

Die darauf folgende Verpflichtungsklage wies das VG ab, der BayVGH hielt die zugelassene Berufung für begründet.

Aus den Gründen

Die zugelassene Berufung ... hat in der Sache Erfolg.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ausschließlich die Frage, ob der Kl. einen Anspruch auf die begehrte Erlaubnis nach dem DSchG bzw. auf Erteilung einer Erlaubnis für den Einbau von Kunststofffenstern in sein Anwesen L.-Str. hat. Sollte hierfür eine Baugenehmigung nach Art. 63 Abs. 1 Nr. 10c BayBO erforderlich sein, weil das Anwesen entsprechend dem Vortrag der Bekl. gewerblich genutzt wird, wäre der Antrag umzudeuten und der die Erlaubnis versagende Bescheid der Bekl. vom 26. 5. 1998 gem. Art. 47 Abs. 1 VwVfG in eine Genehmigungsversagung umzudeuten, da im letzteren Fall zwar die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis entfielen, aber dennoch eine Prüfung nach Art. 6 Abs. 2 DSchG erforderlich wäre (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 DSchG). Der gerichtliche Antrag ist entsprechend auszulegen (§ 88 VwGO).

Im angefochtenen Urteil vertritt das VG die Auffassung, die Bekl. habe im Rahmen der bestandskräftigen Beseitigungsanordnung und des ebenfalls bestandskräftigen Erhaltungsgebotes in Form des Einbaues gleichwertiger Holzfenster in dem 1892/93 in Anlehnung an niederländische Barockformen errichteten Anwesen bereits geprüft und entschieden, weshalb sie die Erlaubnis zum Einbau von Kunststofffenstern bei gleichgebliebener Sach- und Rechtslage ohne weitere Sachprüfung ablehnen können.

Über diesen Bau- bzw. Erlaubnisanspruch ist im Gegensatz zur Auffassung des VG noch nicht bestandskräftig entschieden.

Die Behörde darf die sachliche Überprüfung eines Bauantrags oder eines Erlaubnisanspruchs nach dem DSchG und die Entscheidung darüber nicht mit dem Hinweis ablehnen, es sei für dasselbe Vorhaben bereits durch einen unanfechtbaren VA die erforderliche Baugenehmigung oder Erlaubnis versagt oder sonst die Rechtswidrigkeit des Vorhabens festgestellt, etwa – wie hier – als Vorfrage in einer Beseitigungsanordnung; vielmehr hat die zuständige Behörde, wenn für dasselbe Vorhaben ein Bau- oder Erlaubnisanspruch gestellt wird, grundsätzlich wieder in eine Sachprüfung einzutreten und eine Sachentscheidung zu treffen (vgl. BVerwGE 48, 271 [274]; BayVGH vom 11. 12. 1987 Nr. 26 B 84 A.

1071, BayVBl. 1989, 312 m.w.N.). Das BVerwG hat seine Auffassung in der Entscheidung vom 9. 3. 1990 4B145/88 ausdrücklich bestätigt.

Selbst wenn gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für eine unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprächen, ist hier die Entscheidung über die Veränderung der Fenster in das Ermessen der Unteren Denkmalschutzbehörde gestellt. Dabei müssen die gegen eine Veränderung des Baudenkmals sprechenden Gründe mit denen abgewogen werden, die zu Gunsten des Vorhabens sprechen. Hierbei hat die Behörde alle ermessensrelevanten Umstände zu berücksichtigen.

Da das Gericht sein Ermessen nicht an die Stelle des Verwaltungsermessens setzen darf (§ 114 VwGO), ist der Verpflichtungsklage des Kl. entsprechend dem von ihm gestellten Hilfsantrag mit einem Bescheidungsausspruch gem. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO stattzugeben. Der Hauptantrag auf Erteilung der beantragten Erlaubnis war mangels Spruchreife abzulehnen.