

**Verwaltungsgericht Würzburg Urteil vom 24. 8. 2009 W 5 K 09.166
Rechtskräftig- EzD 2.2.6.2 Nr. 75**

Leitsatz

**Zulässigkeit einer auch in den Denkmalsbereich eingreifenden gemeindlichen
Gestaltungssatzung?**

Zum Sachverhalt

In der Gemeinde A. besteht für den Altstadtbereich (Ensemble nach Art. 1 Abs. 3 DSchG) seit 2005 eine gemeindliche Gestaltungssatzung (im Folgenden: „GS“) nach deren § 5 Abs. 1 für sichtbare Bauteile traditionelle und heimische Materialien oder solche zu verwenden sind, die den herkömmlichen in Form, Farbe und Charakter entsprechen. Ausgenommen sind Kunststoffe, Faserzementplatten, Aluminium und hochglänzendes Material. In § 9 ist bestimmt, dass die Fenster in ihrer Unterteilung und Farbgebung nach historischen Vorbildern in Holzkonstruktion mit glasteilenden Sprossen auszuführen sind. Weiter wird empfohlen, die Fenster zweiflügelig auszuführen. Auf Grund eines Bürgerentscheids wurde die Gestaltungssatzung am 9. 12. 2009 in § 9 Abs. 3 dahin geändert, dass Kunststofffenster zulässig sein sollen, sofern sie ähnlich wie Holzfenster gestaltet sind (z. B. durch Verwendung ähnlicher Profile).

Die Kl. ersetzte im Jahre 2007 die (zwei) straßenseitigen Fenster im OG ihres Hauses ohne Erlaubnis durch Kunststofffenster. Ihr Antrag auf nachträgliche Erlaubnis/Genehmigung wurde von Landratsamt am 30. 1. 2009 abgelehnt. Mit dem Hilfsantrag in der daraufhin erhobenen Klage, über den Antrag neu zu entscheiden, hatte die Kl. Erfolg, weil das Landratsamt sein Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt hatte.

Aus den Gründen

1.1.

Die Klage ist im Hauptantrag unbegründet. Die mit diesem Antrag begehrte Erlaubnis zum Einbau von zwei Kunststofffenstern am Anwesen H.-Straße 2 in A. ist notwendig, die Kl. hat darauf aber keinen Anspruch; insoweit ist der angefochtene Bescheid auch rechtmäßig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 2 DSchG bedarf der Erlaubnis, wer in der Nähe von Baudenkmalern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines der Baudenkmalere auswirken kann. Erlaubnispflichtig ist gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG außerdem die Veränderung eines Ensembles, wenn sie entweder eine bauliche Anlage betrifft, die selbst ein Baudenkmal ist, oder wenn sich die Veränderung auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann. Ob der in Satz 2 genannte Fall (direkte Auswirkung auf Einzeldenkmäler in der Nähe) hier vorliegt, kann dahinstehen. Es reicht aus, dass sich der Ersatz zweier Holzfenster im OG durch Kunststofffenster ohne glasteilende

Sprossen auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann: Ein nach Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG schutzwürdiges Ensemble liegt gem. der Definition in Art. 1 Abs. 3 DSchG schon dann vor, wenn zwar nicht jede einzelne dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen für ein Denkmal gemäß Art. 1 Abs. 1 DSchG erfüllt, das Orts-, Platz- oder Straßenbild aber insgesamt erhaltenswürdig ist. Vorliegend ergibt sich aus den Anlagen zum Schriftsatz des Bekl. vom 29. 7. 2009 (Bl. 56 und 57 der Gerichtsakte) deutlich, dass das Haus der Kl. nicht nur im Altstadt kern liegt, sondern dass in seiner Umgebung zahlreiche Gebäude sind, die entweder das Ortsbild prägen oder sogar Einzeldenkmäler sind: Eines grenzt an das klägerische Haus an, eines (Rathaus) liegt direkt gegenüber und zwei weitere stehen in kurzer Entfernung schräg gegenüber auf der anderen Seite der H.-Straße. Innerhalb des von der GS erfassten „Erneuerungsgebietes“ (Bl. 56) haben von insgesamt 158 Gebäuden knapp $\frac{3}{4}$ (nämlich 115) Holzfenster, und nur gut $\frac{1}{4}$ hat Kunststofffenster oder Holz- sowie Kunststofffenster. Auch in der H.-Straße selbst ist das Verhältnis ähnlich. Da für eine Erhaltungswürdigkeit gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 3, Art. 1 Abs. 3 DSchG außer der Fenstergestaltung offensichtlich zahlreiche andere Gesichtspunkte sprechen können, würde außerdem die Ensembleeigenschaft der Umgebung des Kl.anwesens selbst dann nicht ohne weiteres entfallen, wenn – wie die Kl. behauptet – 50% der Fenster in der H.-Straße oder im Erneuerungsgebiet Kunststofffenster wären. Soweit die Kl. die Ensembleeigenschaft bestreitet oder meint, die streitigen Maßnahmen seien ungeeignet, sich auf das Ensemble auszuwirken, verkennt sie anscheinend die – vergleichsweise geringen – Voraussetzungen für die Annahme der Erlaubnispflicht nach Art. 6 Abs. 1 DSchG einerseits und die – gesteigerten – Voraussetzungen für eine Versagung dieser Erlaubnis in Art. 6 Abs. 2 DSchG andererseits; der gleiche Fehler ist – wie unten ausgeführt – möglicherweise auch dem Bekl. unterlaufen.

Ist eine baurechtliche Genehmigung nötig (die Fälle einer baurechtlichen Zustimmung, Art. 73 BayBO bzw. 86 BayBO a. F., sind hier nicht einschlägig), so entfällt gem. Art. 6 Abs. 3 DSchG die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis; die Belange des Denkmalschutzes werden dann über Art. 6 Abs. 3 Satz 2 DSchG sowie auch Art. 70 Abs. 2, Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO a. F. im Baugenehmigungsverfahren mitgeprüft. Der bloße Austausch von Fenstern bedarf aber keiner Baugenehmigung; dies galt schon, als die Kl. im Dezember 2007 ihren Antrag auf „Baugenehmigung“ stellte (vgl. Art. 63 Abs. 1 Nr. 10c BayBO a. F.), seit dem 1. 1. 2008 ist eine solche Maßnahme verfahrensfrei (Art. 57 Abs. 1 Nr. 10 d BayBO). Für den Austausch der Fenster hatte somit nicht die Baugenehmigungsbehörde eine Baugenehmigung zu erteilen, sondern die Untere Denkmalschutzbehörde musste über eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis gem. Art. 6 DSchG befinden.

Vorliegend ist das Ermessen der Unteren Denkmalschutzbehörde entgegen der Ansicht der Kl. keinesfalls so „auf Null reduziert“, dass ihr eine Erlaubnis nach Art. 6 Abs. 1 DSchG nicht versagt werden dürfte. Die Versagungsgründe ergeben sich aus Art. 6 Abs. 2 DSchG. Diese Vorschrift betrifft zwar nur die Erlaubnistatbestände gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2. DSchG ausdrücklich, nicht aber den – hier vorliegenden – Fall des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG. Art. 6 Abs. 2 DSchG ist deshalb so zu verstehen, dass für den Fall der Veränderung eines Baudenkmales selbst (also die Variante 1 in Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG und zugleich der Fall des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DSchG) die Versagungsgründe gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 DSchG gelten, für eine Änderung von Bauwerken in der Nähe eines Ensembles (dies entspricht der Variante 2 des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG und gehört zu den in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 DSchG beschriebenen Fällen) dagegen die Versagungsgründe des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG. Versagt werden kann vorliegend somit die Erlaubnis dann, soweit das

Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen; hierbei sind in pflichtgemäßer Ermessensausübung die gegensätzlichen Interessen abzuwägen. Unabhängig davon, dass vorliegend sprossenlose Fenster und anscheinend keine ausgesprochen hochwertigen Kunststofffenster verwendet wurden, deren fein profilierte Oberfläche dem Aussehen lackierter Holzfenster möglicherweise auch nach Jahren noch gleichen können mag, kommt es im Hinblick auf den Gesichtspunkt „Beeinträchtigung des Wesens“ nicht nur auf das äußere Erscheinungsbild an, sondern auch auf das „Innenleben“ der Fenster. Erörtert wird dies in Rspr. und Kommentierung unter dem Stichwort „Materialgerechtigkeit“. Wegen der „Materialgerechtigkeit“ lehnt das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (LfD) – wie auch der Bekl. in der Verhandlung angab – den Ersatz von Holzfenstern durch Kunststofffenster in Einzeldenkmälern oder Ensembles generell oder doch zumindest grundsätzlich ab (vgl. in diesem Sinn auch Eberl/Martin/Greipl – „E/M/G“, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 6 Rn. 51, Art. 12 Rn. 30). Uneinheitlich wird dies in der Rspr. gesehen. So verneinte das OVG B-BB (U.v. 21. 2. 2008, = 2.2.6.2 Nr. 62 mit Anm. Eberl) jedenfalls für das DSchG B einen allgemeinen „Grundsatz der Materialgerechtigkeit“ und vermisste bei gegenteiligen Entscheidungen (u. a. BayVGH, U.v. 9. 8. 1996, 2 B 94.3022, BRS 58 Nr. 230 = BayVBl. 1997, S. 633) Ausführungen zur normativen Grundlage dieses Grundsatzes. Indes können die Befürworter der Forderung nach Materialgerechtigkeit zumindest in Bayern darauf verweisen, dass Art. 141 BV die öffentliche Aufgabe statuiert, „herabgewürdigte Denkmäler der Kunst und der Geschichte möglichst ihrer früheren Bestimmung wieder zuzuführen“, was nach der Rspr. (z. B. BayVGH, U. v. 6. 11. 1996, 2.2.6.2 Nr. 11 mit Anm. Martin) sogar dazu führen kann, die „Vorbelastung“ eines Bauwerks (z. B. durch Kunststofffenster) außer Acht zu lassen und für weitere Baumaßnahmen am Gebäude herkömmliche Baumaterialien selbst dann zu verlangen, wenn dadurch für eine Übergangszeit ein uneinheitlicher, unbefriedigender Anblick bestünde. Der BayVGH (a. a. O.) argumentiert, dass bei Zulassung nicht „materialgerechter“ Maßnahmen ein Baudenkmal schrittweise in seiner Gestalt und u. U. sogar in seinem Bestand preisgegeben würde. Berücksichtigt man dies, so verliert der Einwand der Kl. an Gewicht, durch den Austausch der Kunststofffenster im OG werde eine Angleichung an die schon im EG vorhandenen Kunststofffenster erzielt. Schon aus den genannten Gründen besteht daher keine „Ermessensreduzierung auf Null“ zugunsten der Kl.

1.2.

Begründet ist die Klage allerdings mit dem Hilfsantrag. Der Bekl. hat die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis nicht ermessensfehlerfrei versagt, insoweit ist deshalb der Bescheid vom 30. 1. 2009 rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten; weil das Gericht eigene Ermessenserwägungen nicht an die Stelle der (fehlerhaften) Ermessensbetätigung der Behörde setzen darf, war der Bekl. zur neuen Entscheidung nach der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Vorliegend krankte das Verwaltungsverfahren möglicherweise daran, dass dem Bekl. die Notwendigkeit zweier behördlicher „Genehmigungen“ im weiteren Sinne nicht bewusst war: Weil der Einbau von Kunststofffenstern den Vorschriften der GS widersprach, war gem. Art. 70 Abs. 2 BayBO a. F. zusätzlich eine Abweichung (hier von § 9 GS) notwendig, die vom Landratsamt als Baugenehmigungsbehörde im

Einvernehmen mit der Stadt A. zugelassen werden konnte, und zwar wegen der Baugenehmigungsfreiheit der Maßnahme als sog. „isolierte Abweichung“ (vgl. zum Erfordernis dieser beiden „Genehmigungen“ auch VG Würzburg, U. v. 26. 10. 2004, W 4 K 04,530; VG Ansbach, U. v. 29. 04. 2004, AN 9 K 04.00188). Das Einvernehmen, das nur in pflichtgemäßer Ermessensausübung versagt werden darf, konnte (und musste) gem. Art. 74 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 bis 5 BayBO a. F. von der Baugenehmigungsbehörde dann ersetzt werden, wenn es rechtswidrig versagt worden war. Dies galt für eine isolierte Abweichung ebenso wie für eine Abweichung, über die innerhalb einer Baugenehmigung zu befinden war (vgl. Simon/Busse, BayBO, Art. 70 BayBO a. F., RdNrn. 48, 50, 58).

Dass die GS der Stadt A. eine Satzung nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO a. F. (jetzt Art. 81 Abs. 1 BayBO) ist, ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus der GS, die weder eine Präambel hat noch an anderer Stelle die Ermächtigungsgrundlage angibt und insoweit (weil die GS bewehrt ist – vgl. die Sanktionen gemäß § 21 GS) im Hinblick auf das Zitiergebot des Art. 23 Satz 2 i. V. m. Satz 3 BayGO nicht „optimal gelungen“ erscheint. Zur Nichtigkeit der GS dürfte dies indes nicht führen, weil Art. 23 Satz 3 BayGO nur eine Sollvorschrift ist. Die Frage der Wirksamkeit der GS kann aber dahinstehen. Denn einerseits ergibt sich aus dem gesamten Inhalt der GS und aus Verweisungen auf die BayBO in verschiedenen Regelungen der GS eindeutig, dass es sich (nur) um eine örtliche Bauvorschrift i. S. des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO a. F. handelt. Zudem würde eine Unwirksamkeit der GS nichts daran ändern, dass das Gebäude der Kl. in einem schutzwürdigen Denkmalensemble liegt und der streitige Austausch der Holzfenster gegen Kunststofffenster erlaubnispflichtig nach dem DSchG ist.

Die Kl. hat über die Verwaltungsgemeinschaft A. zwar am 17. 12. 2007 einen „Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung ...“ gestellt. Dieser wurde aber unmittelbar an die Untere Denkmalschutzbehörde beim Landratsamt weitergeleitet, und im weiteren Verfahren war die Baugenehmigungsbehörde offenbar nicht mit der Angelegenheit befasst. Auch der Bescheid, den das Landratsamt als Untere Denkmalschutzbehörde erlassen hat, bezieht sich hinsichtlich aller Merkmale (Betreffangabe, textliche Begründung und Angabe von Paragraphen, Hinweis auf Kostenfreiheit) ausschließlich auf eine Erlaubnis nach dem DSchG. Über den Antrag der Kl. auf isolierte Abweichung gem. Art. 70 Abs. 2 und 3 BayBO a. F. (der in dem von der rechtsunkundigen Kl. gestellten Antrag mit enthalten ist), hat demnach der Bekl. überhaupt noch nicht entschieden. Dies ergibt sich zwar nicht schon daraus, dass vorliegend die Untere Denkmalschutzbehörde einen Bescheid erlassen hat. Denn sowohl für die isolierte Abweichung als auch für die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis war dasselbe Landratsamt zuständig, so dass dann, wenn die Untere Denkmalschutzbehörde auch über die isolierte Abweichung nach Art. 70 Abs. 2 und 3 BayBO a. F. entscheiden würde, allenfalls eine „sachliche Unzuständigkeit“ vorläge, die im Normalfall unschädlich ist (vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl., § 44, Rn. 15). Angesichts des eindeutigen Inhalts des Bescheides ist es aber ausgeschlossen, darin (auch) die Entscheidung über eine isolierte Abweichung zu sehen, zumal dem Bescheid überhaupt nichts dazu zu entnehmen ist, ob und weshalb aus Sicht des Landratsamtes die Stadt A. ihr Einvernehmen nicht rechtswidrig versagt hat und sich die Behörde außerstande sieht, das Einvernehmen zu ersetzen (derartige Ausführungen wären bei einer Entscheidung über eine isolierte Abweichung aber gem. Art. 70 Abs. 2 und 3, Art. 74 BayBO a. F. veranlasst gewesen). Für die Zulassung einer solchen Abweichung war das Landratsamt auch ungeachtet der Neufassung der BayBO zum 1. 1. 2008 zuständig. Denn

normalerweise entscheidet zwar nunmehr bei verfahrensfreien und unter die Geltung örtlicher Bauvorschriften fallenden baulichen Maßnahmen gem. Art. 63 Abs. 3 BayBO die Gemeinde selbst über eine isolierte Abweichung. Weil aber die Kl. den „Bauantrag“ (bzw. den darin zu sehenden Antrag auf Zulassung einer Isolierten Abweichung) noch im Dezember 2007 eingereicht und nicht erklärt hat, er solle nach der BayBO 2008 behandelt werden, waren gem. Art 83 Abs. 1 BayBO die bisherigen Verfahrensvorschriften weiter anzuwenden.

Rechtlich bedenklich ist vorliegend die Ermessensbetätigung des Bekl. schon deshalb, weil im angegriffenen Bescheid nicht ausreichend zwischen den die Erlaubnispflicht begründenden Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DSchG einerseits und den – zusätzlich nötigen – Voraussetzungen für die im Ermessensweg mögliche Versagung dieser Erlaubnis gem. Art 6 Abs. 2 DSchG andererseits unterschieden wird. Mit den Argumenten, die die Klägerin in ihrem Antrag vom 17. Dezember 2007 vorbrachte, setzt sich der Bescheid überhaupt nicht auseinander; ihren Schwerpunkt hat die Bescheidbegründung ersichtlich darin, dass die Beigeladene ihr Einvernehmen zu einer Abweichung von den Vorschriften der GS versagt habe, ohne dass freilich herausgearbeitet würde, welche „gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes“ i. S. d. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprächen. Der Bekl. hat dabei verkannt, dass sich die rechtliche Wirkung der GS (einer Gestaltungssatzung nach Art. 91 BayBO a. F.) unmittelbar auf das Bauordnungsrecht und auf die im bauordnungsrechtlichen Verfahren zu treffenden Entscheidungen beschränkt (falsch dürfte deshalb § 20 Abs. 1 der GS insoweit sein, als dort ausgeführt wird, Abweichungen von der Satzung konnten von der „Unteren Denkmalschutzbehörde“ im Einvernehmen mit der Stadt unter der Voraussetzung des Art. 70 BayBO gewährt werden). Dann jedoch, wenn – wie hier – die Konzentrationswirkung des Art. 6 Abs. 3 DSchG nicht greift, die Prüfung denkmalschutzrelevanter Belange also nicht ins Baugenehmigungsverfahren verlagert ist, hat die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens nicht dieselbe Wirkung wie im Baugenehmigungsverfahren (Bindung an die Versagung des Einvernehmens oder dessen ausdrückliche oder konkludente ermessensgerechte Ersetzung, damit zugleich Eröffnung des Rechtsweges für die in ihrem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht berührte Gemeinde). Einen Vorbehalt hinsichtlich des gemeindlichen Einvernehmens, wie er in Art. 70 Abs. 2 bzw. Art. 74 BayBO a.F.; (bzw. vergleichbaren Regelungen in der BayBO 2008) enthalten ist, kennt das gesamte DSchG nicht: Soweit Art. 15 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 DSchG auf Art. 75 und 76 BayBO verweist, betrifft dies nur die Einstellung von Bauarbeiten und Beseitigungsanordnungen und Nutzungsuntersagungen; soweit Art. 15 Abs. 2 DSchG, der ohnehin nur für die Beteiligung des LfD gilt (nicht für die Beteiligung einer Gemeinde), auf Art. 65 Abs. 1 Satz 3 BayBO verweist, wird damit nur eine Frist für die Berücksichtigung von Stellungnahmen des LfD geregelt; Art. 15 Abs. 2a DSchG i. V. m. Art. 69 BayBO schließlich betrifft die Geltungsdauer der Erlaubnis. Die förmliche Beteiligung der Gemeinde nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 DSchG entspricht zwar der verfassungsrechtlichen Stellung nach Art. 11 Abs. 1 und 2 BV und dient der Wahrung der verfassungsrechtlich garantierten Planungshoheit und dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, mit der Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren ist sie aber nicht gleichzusetzen (E/M/G; a. a. O., Art. 15 Rn. 11).

Auch aus den vom Bekl. in Anspruch genommenen Gerichtsentscheidungen (BayVGH v. 30. 7. 1997, 14 B 95.3645; VG Würzburg, U. v. 26. 10. 2004, W 4 K 04.530) ergibt sich nichts anderes: Erstgenannter Fall betraf den Anspruch einer

Gemeinde auf bauaufsichtliches Einschreiten bei Verstößen Dritter gegen eine örtliche Bauvorschrift. Im zweiten Fall ging es um eine Beseitigungsanordnung, die – nach Ansicht des Gerichts – auf BayBO und DSchG gleichermaßen gestützt werden konnte, weil die Baugenehmigungsfreiheit des Einbaus von Kunststofffenstern nicht von der Einhaltung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften (also auch Art. 6 DSchG) entband, so dass das Landratsamt als Baugenehmigungsbehörde und als Untere Denkmalschutzbehörde einschreiten durfte. Die dortige Ermessensentscheidung der Behörde war übrigens – anders als vorliegend – ausführlich begründet, vor allem auch dazu, weshalb eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis nicht erteilt werden könne und weshalb also nicht „auf andere Weise“ rechtmäßige Zustände i. S. d. BayBO hergestellt werden könnten. Im DSchG gibt es übrigens auch keine dem Art. 91 BayBO a. F. (bzw. jetzt Art. 81 BayBO) vergleichbare Ermächtigungsgrundlage für örtliche Gestaltungsvorschriften. Die Annahme des Bekl., auch die Untere Denkmalschutzbehörde sei – analog Art. 70 Abs. 2 BayBO a. F. – an die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens gebunden bzw. auf dessen Ersetzung gem. Art. 74 BayBO a. F. verwiesen, verbietet sich angesichts der dargestellten Rechtslage, zumal es den Gemeinden aufgrund der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Denkmalschutzrecht verwehrt ist, im Gewand des Städtebaurechts Denkmalschutz zu betreiben (E/M/G, a. a. O., Art. 3 Rn. 13b). Das bedeutet nicht, dass die Untere Denkmalschutzbehörde bei ihrer Entscheidung gem. Art. 6 DSchG außer Acht lassen müsste, dass eine Gemeinde erstens eine Gestaltungssatzung gem. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO a. F. 1. erlassen und zweitens im konkreten Fall ausdrücklich erklärt hat, mit einem Abweichen von den Vorschriften dieser Satzung nicht einverstanden zu sein. Allerdings haben diese Satzung und die Erklärung der Gemeinde – wie dargelegt – ein geringeres Gewicht und keine unmittelbare rechtliche Wirkung. Die Gestaltungssatzung und die Argumente der Gemeinde, die auf deren Einhaltung besteht, sind vielmehr als Belange innerhalb der – ausschließlich von der Unteren Denkmalschutzbehörde zutreffenden – Ermessensentscheidung nach Art. 6 Abs. 2 DSchG zu würdigen. Fehl geht daher die Ansicht des Bekl. im Schriftsatz vom 19. 8. 2009, angesichts des hohen Stellenwertes des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde und der hier vorgebrachten und erkennbaren widerstreitenden Belange habe es keiner weiteren Ausführungen im Bescheid bedurft. Gleiches gilt in Bezug auf die Haltung des LfD gegenüber Kunststofffenstern. Dass diese Haltung „allgemein bekannt“ sein mag, entbindet die Untere Denkmalschutzbehörde nicht davon, im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung (die zur gerichtlichen Nachprüfbarkeit dargelegt sein muss) auszuführen, dass sie diese generelle oder grundsätzliche Auffassung des LfD für richtig hält und weshalb sie auch im konkreten Fall die entgegengesetzten Argumente für schwächer hält.

Insgesamt wird die Ermessensbegründung des Bekl. im angefochtenen Bescheid, auch unter Berücksichtigung der im Gerichtsverfahren vorgetragenen Ergänzungen (§ 114 Satz 2 VwGO), den Anforderungen an eine rechtmäßige Ermessensentscheidung nicht gerecht (vgl. hierzu Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl. 2006, Teil E Rn. 94; E/M/G, a. a. O., Art. 6 Rn. 43; VG Ansbach, U. v. 29. 04. 2004, AN 9 K 04.00168, unter Hinweis u. a. auf BayVGH, U. v. 12. 06. 1978, BayVBl. 79,118, U. v. 25. 10. 1985, 26 B 82 A 1664). Der letztgenannte, vom VG Ansbach entschiedene Fall ist entgegen der Annahme des Bekl. mit dem vorliegenden durchaus vergleichbar, weil es auch hier an einer Abwägung der widerstreitenden Argumente und an einer Darlegung fehlt, welche

gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

Unter Aufhebung des Bescheides des Bekl. vom 30. 1. 2009 war deshalb der Bekl. zu verpflichten, über den Antrag der Kl. auf eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Bei dieser Entscheidung wird es auch darauf ankommen, dass der Einvernehmensvorbehalt in der GS (vorbehaltlich der Wirksamkeit der GS) zwar zu würdigen ist, jedoch nicht die Rechtswirkung und nicht dasselbe Gewicht hat wie in einem Baugenehmigungsverfahren.

Es empfehlen sich auch Feststellungen dazu, von welcher Qualität die hier verwendete Kunststoffoberfläche ist, ob und wie sie sich optisch derzeit und voraussichtlich nach mehreren Jahren von der Oberfläche lackierter Holzfenster unterscheidet, und welches Gewicht die Forderung nach „Materialgerechtigkeit“ und nach glasteilenden Sprossen hat. Da die Kl. in der mündlichen Verhandlung auch die höheren Kosten von Kunststofffenstern gegenüber Holzfenstern geltend machte, ist auch dieser Gesichtspunkt ein brauchbares Ermessenskriterium. Etwaige Mehrkosten, die vorliegend im Fall einer durchaus denkbaren – Beseitigungsanordnung auf die Kl. durch den „Rückbau“ der Kunststofffenster zukämen, bleiben dagegen schon deshalb außer Betracht, weil es erstens hier (vorerst) nur um die Erlaubnis geht und weil zweitens die Kl. in der Verhandlung selbst einräumte, vor dem Einbau der Fenster die Behörde aus Furcht vor einer Ablehnung gar nicht erst gefragt zu haben. Dem Einwand höherer Kosten stünde andererseits gegenüber, dass der Einbau moderner Holzfenster nach der GS der Beigeladenen bezuschusst werden kann.

...