

**Titel:**

**Denkmalschutzrechtliche Austauschordnung - Einbau denkmalgerechter Fenster an erstmalig hergestelltem Bauteil**

**Normenkette:**

BayDSchG Art. 6, Art. 15 Abs. 4

**Leitsätze:**

- 1. Das BayDSchG enthält in Bezug auf erstmalig hergestellte Bauteile an Denkmälern keine taugliche Regelung zur Herstellung denkmalgerechter Zustände. Dabei ist vom Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Nachdem die Interessenlage, nämlich die Erstellung denkmalgerechter Zustände, vergleichbar ist, erscheint eine analoge Anwendung der Vorschrift des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG sachgerecht. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. In Baudenkmalern sind grundsätzlich nur traditionelle Materialien zu verwenden. Kunststoff ist kein dem Charakter eines Baudenkmals entsprechender Baustoff. Kunststofffenster setzen keine Patina an und laufen dem Erscheinungsbild eines denkmalgeschützten Gebäudes zuwider, da sie nicht beständig mit dem restlichen Gebäude verwittern. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Die Veränderung eines Baudenkmals ist unabhängig von in der Vergangenheit unzuträglichen Veränderungen zu bewerten. Andernfalls würde das Baudenkmal schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise sogar in seinem Bestand preisgegeben. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)**
- 4. Soweit ein Erhaltungsaufwand für Holzfenster durch Streifarbeiten entsteht, ist nicht davon auszugehen, dass diese Kosten in einem unangemessenen Verhältnis zu dem Gebrauchswert eines Wohngebäudes stehen und damit unzumutbar sind. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

erstmalige Herstellung eines denkmalgerechten Zustands, Austauschordnung, Kunststofffenster, Holzfenster, Erhaltungsaufwand, Erscheinungsbild, Ermessensfehler, Bestandskraft, Zusage

**Fundstelle:**

BeckRS 2018, 19111

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger ist Eigentümer der ... in ... .., Fl.Nr. ..., Gemarkung ... Die ... ist in die Denkmalliste eingetragen.

**2**

Mit Bescheid vom 13. April 2016 wurde dem Kläger die von ihm am 13. Februar 2016 beantragte denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zum Einbau von Kunststofffenstern in die im Zuge der mit Bescheid des Landratsamtes ... vom 7. Oktober 2015 baurechtlich genehmigten Gauben an der Ost- und Südseite des Denkmals versagt. Die hiergegen gerichtete Klage nahm der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Ansbach zurück (AN 3 K 16.00784).

**3**

Der Kläger baute nach eigenen Angaben in dem Zeitraum zwischen dem Antrag auf Erteilung der Erlaubnis und seiner Ablehnung Kunststofffenster in die Gauben im Dachgeschoss der Mühle ein. Im Einzelnen handelt es sich um jeweils fünf Bandgaubenfenster in der Süd- und Ostseite des Gebäudes sowie um ein Einzelfenster in der Nordseite des Gebäudes.

#### **4**

Mit E-Mail des Landratsamtes vom 3. März 2017 und mit Schreiben vom 23. Mai 2017 mit Fristsetzung zum 21. Juni 2017 wurde der Kläger zur Vorlage eines Terminplans für den notwendigen Austausch der Kunststofffenster aufgefordert. Der Kläger äußerte sich dahingehend, dass er beabsichtige, das Anwesen zu veräußern.

#### **5**

Mit Bescheid vom 16. Februar 2018, der dem Kläger am 17. Februar 2018 mit Postzustellungsurkunde zugestellt wurde, verpflichtete das Landratsamt ... den Kläger, die eingebauten 11 Kunststofffenster in den neu errichteten Dachgauben an der Ost-, Nord- und Südseite des Baudenkmals binnen acht Monaten nach Bestandskraft der Anordnung zu entfernen und diese durch denkmalgerechte Holzfenster zu ersetzen (Ziffer 1). Für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung aus Ziffer 1 drohte das Landratsamt dem Kläger ein Zwangsgeld von 5.500,00 EUR an (Ziffer 2).

#### **6**

Der Ausbau der Kunststoff- sowie der Einbau der Holzfenster sei erforderlich, um die von Art. 4 BayDSchG geforderte Instandsetzung/Instandhaltung und sachgemäße Behandlung des Baudenkmals sicherzustellen. Insbesondere seien die angeordneten Maßnahmen auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Belastung des Klägers zumutbar. Der Kläger habe die Fenster in Kenntnis des Versagungsbescheides eingebaut. Auch der geringere Pflegeaufwand für Kunststofffenster könne ein Absehen von der angeordneten Maßnahme nicht rechtfertigen. Das Landratsamt verwies hierzu auf eine Entscheidung des BayVGh vom 19. Juli 1988 (1 B 87.02918).

#### **7**

Mit Schreiben, das am 13. März 2018 beim Verwaltungsgericht Ansbach einging, erhob der Kläger Klage.

#### **8**

Er macht geltend, insbesondere der erhöhte Pflegeaufwand durch Streichen der Fenster in 3-5 jährigem Turnus mache die Vermietung der Dachgeschosswohnungen wirtschaftlich unrentabel, da ca. 20% der Mieteinnahmen für diese Arbeit verwendet werden müssten. Es sei nicht einzusehen, warum gerade in Dachgauben Holzfenster eingebaut werden müssten, wo doch im gesamten Anwesen Kunststofffenster verbaut seien. Er empfinde das Vorgehen der Behörde als willkürlich, da es in ... weitere denkmalgeschützte Gebäude gebe, in welche Kunststofffenster verbaut und geduldet seien.

#### **9**

Hinsichtlich der auf der Nordseite eingebauten Gaube macht der Kläger mit Schreiben vom 25. Mai 2018 geltend, diesbezüglich sei die Anordnung schon rechtswidrig, weil diese Gaube bislang noch nicht Gegenstand denkmalschutzrechtlicher Belange gewesen und die wirtschaftliche Unzumutbarkeit bisher nicht berücksichtigt worden sei. Er habe die Klage damals nur zurückgenommen, weil ihm weitere erhebliche Nachteile in Aussicht gestellt worden seien (Austausch aller Fenster).

#### **10**

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 16. Februar 2018 aufzuheben.

#### **11**

Der Beklagte beantragt mit Schreiben vom 7. Mai 2018,

die Klage abzuweisen.

#### **12**

Der Kläger habe in Kenntnis des Versagungsbescheides die Fenster eingebaut.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Behörden – und Gerichtsakten (AN 3 K 16.00784) sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**14**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

**15**

Streitgegenstand vorliegender Klage ist die denkmalschutzrechtliche Austauschordnung des Beklagten, die den Kläger zum Ausbau der Kunststofffenster und zum (erstmaligen) Einbau von denkmalgerechten Fenstern verpflichtet.

**16**

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung den Inhalt von Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheides dahingehend abgeändert, dass nicht mehr der Einbau von Holzsondern vielmehr von denkmalgerechten Fenstern für den Kläger bindend angeordnet werden soll.

**17**

Der Bescheid erweist sich in dieser Form als rechtmäßig und verletzt den Kläger daher nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

**18**

Der Bescheid findet seine Rechtsgrundlage in einer analogen Anwendung des Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG, dessen Voraussetzungen vorliegen (hierzu 1.). Anhaltspunkte für Ermessensfehler der Behörde sind nicht erkennbar (hierzu 2.)

**19**

1. Nach Art. 15 Abs. 4 BayDSchG in der Fassung vom 1. April 2017 kann die Untere Denkmalschutzbehörde verlangen, dass der ursprüngliche Zustand des Denkmals wiederhergestellt wird, soweit dies noch möglich ist, wenn Handlungen nach Art. 6 BayDSchG ohne die erforderliche Erlaubnis durchgeführt werden.

**20**

Nach dem Wortlaut ist die Vorschrift auf den hier zu entscheidenden Fall nicht anwendbar, da die streitgegenständlichen Gauben, deren Einbau mit bestandskräftigem Baugenehmigungsbescheid vom 7. Oktober 2015 genehmigt wurde, neu errichtet und im Zuge der Neuerrichtung mit den Kunststofffenstern versehen wurden. Die Herstellung des ursprünglichen Zustands ist also nicht möglich. Das Bayerische Denkmalschutzgesetz enthält in Bezug auf erstmalig hergestellte Bauteile an Denkmälern keine taugliche Regelung zur Herstellung denkmalgerechter Zustände. Dabei ist vom Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Nachdem aber die Interessenlage, nämlich die Herstellung denkmalgerechter Zustände, vergleichbar ist, erscheint eine analoge Anwendung der Vorschrift des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG vorliegend sachgerecht.

**21**

Die denkbare Alternative, die streitgegenständliche Austauschordnung in ihrem Beseitigungsteil auf Art. 15 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 76 Satz 2 BayBO und, soweit die Verpflichtung zum Einbau denkmalgerechter Kunststofffenster ausgesprochen wird, auf Art. 4 Abs. 2 BayDSchG zu stützen, da das Gebäude nach durchgeführter Beseitigung denkmalgerechter Instandsetzung aufgrund schädigender Witterungseinflüsse bedarf, erscheint nicht zielführend. Auch bei Anwendung dieser Normen wäre Art. 4 Abs. 2 BayDSchG nur analog anwendbar, da die Instandsetzung zum Zeitpunkt des Erlasses der entsprechenden Anordnung (noch) nicht erforderlich ist und ein einheitlicher Lebenssachverhalt, der unter der analogen Anwendung des

Art. 15 Abs. 4 BayDSchG im Sinne des Denkmalschutzes rechtlich handhabbar ist, künstlich aufgespalten werden müsste.

## **22**

2. Die streitgegenständliche Anordnung der Unteren Denkmalschutzbehörde ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für die Rechtmäßigkeit einer Anordnung nach Art. 15 Abs. 4 BayDSchG (analog) ist neben dem Vorliegen einer Handlung ohne die erforderliche Erlaubnis nach Art. 6 BayDSchG außerdem zu verlangen, dass diese auch nachträglich nicht erteilt werden kann und die Maßnahme deshalb auf Dauer als materiell rechtswidrig anzusehen ist.

## **23**

Die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis kann für die eingebauten Kunststofffenster nicht erteilt werden.

## **24**

a. Bezüglich der in die Gauben auf der Süd- und Ostseite des Anwesens ... eingebauten Fenster liegen die Voraussetzungen für den Erlass der streitgegenständlichen Anordnung schon deshalb vor, weil die erforderliche Erlaubnis bestandskräftig versagt wurde. Mit Rücknahme der Klage im Verfahren AN 3 K 16.00784 in der mündlichen Verhandlung am 29. September 2016 wurde der Versagungsbescheid des Beklagten bestandskräftig. Damit steht nicht nur fest, dass dem Kläger kein Anspruch auf die begehrte denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zusteht, sondern auch, dass der erlaubnispflichtige Einbau der Kunststofffenster nicht mit dem bayerischen Denkmalschutzrecht vereinbar ist (vgl. zum Umfang der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils BayVGh, B.v. 23.10.2012 – 1 ZB 10.2062 – juris Rn. 11). Einer gerichtlichen Überprüfung steht daher bei unveränderter Sach – und Rechtslage der bestandskräftige Versagungsbescheid vom 13. April 2016 entgegen.

## **25**

b. Hinsichtlich des in das Dachgeschoss auf der Nordseite eingebauten Kunststofffensters ist die Genehmigungsfähigkeit nach Art. 6 Abs. 2 BayDSchG zu verneinen. Der Einbau dieses Fensters erweist sich als materiell dauerhaft denkmalschutzwidrig, weshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG in entsprechender Anwendung vorliegen. Gewichtige Gründe des Denkmalschutzes sprechen hier für den Ausbau des Kunststofffensters und dessen Ersatz durch ein Fenster aus denkmalgerechten Materialien.

## **26**

Insoweit kann auf die zutreffenden Stellungnahmen des Landesamtes für Denkmalschutz, zuletzt vom 13. April 2018, gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst (Blatt 229 der Behördenakte) verwiesen werden.

## **27**

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes sind in Baudenkmalern grundsätzlich nur traditionelle Materialien zu verwenden. Kunststoff ist kein dem Charakter eines Baudenkmalers entsprechender Baustoff. Kunststofffenster setzen keine Patina an und laufen dem Erscheinungsbild eines denkmalgeschützten Gebäudes zuwider, da sie nicht beständig mit dem restlichen Gebäude verwittern. Insbesondere Fenster, die die Blicke des Betrachters auf sich ziehen, tragen maßgeblich zum Erscheinungsbild eines Gebäudes bei und prägen seinen Charakter. Deshalb ist hier besonders auf die Einhaltung der Grundsätze der Material-, der Werk- und Formgerechtigkeit zu achten (vgl. BayVGh, U.v. 9.8.1996 – 2 B 94.3022 – BayVBl. 1997, 633 ff.; vgl. auch HessVGh v. 2.3.2006 - 4 UE 2636/04 - juris; OVG Sachsen v. 17.9.2007 - 1 B 324/06 - juris).

## **28**

Dabei ist die Veränderung des Baudenkmalers unabhängig von in der Vergangenheit unzuträglichen Veränderungen zu bewerten. Andernfalls würde das Baudenkmal schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise sogar in seinem Bestand preisgegeben (Bayerischer Verfassungsgerichtshof v. 17.3.1999, NVwZ-RR 1999, 557). Es kommt daher nicht entscheidungserheblich darauf an, dass im ersten und zweiten Obergeschoss des Anwesens seit den 1970er oder 1980er Jahren Kunststofffenster

eingebaut sind. Dieser Zustand entspricht offenbar nicht dem denkmalgerechten und ist – wie oben dargelegt – deshalb keine geeignete Bezugsgröße zur Beurteilung der Denkmalgerechtigkeit des hier bereits durchgeführten Einbaus des Fensters. Auf einen etwaigen Bestandsschutz für die bereits vorhandenen Fenster im ersten und zweiten Obergeschoss kommt es – ungeachtet der Tatsache, dass der Kläger nicht nachweisen kann, dass der Einbau der Kunststofffenster bau- oder denkmalrechtlich genehmigt wurde - hinsichtlich der neu errichteten Gaube in der Nordseite des Obergeschosses nicht an.

### **29**

Dass ein Erlaubnisverfahren bislang nicht durchgeführt wurde, steht dem Erlass der streitgegenständlichen Austauschordnung nicht entgegen, da der Einbau des Kunststofffensters – wie dargelegt – nicht genehmigungsfähig und damit materiell illegal ist.

### **30**

Eine rechtlich verbindliche Zusage seitens der Denkmalschutzbehörde, dass der Einbau von Kunststofffenstern möglich sei, lässt sich entgegen dem Vorbringen des Klägers in der mündlichen Verhandlung den vorgelegten Behördenakten nicht entnehmen. Sofern den im Einzelnen sehr umstrittenen Gesprächsergebnissen zu entnehmen sein sollte, dass aus Sicht des Denkmalschutzes die Bandgaube im Bereich des Wohnhauses neuzeitlich modern gestaltet werden könne (Blatt 97 der Behördenakte), lässt sich daraus jedenfalls nicht ableiten, dass der Einbau von Kunststofffenstern als genehmigungsfähig angesehen wurde. Vielmehr lässt sich den Behördenakten entnehmen, dass der Einbau denkmalgerechter Fenster in die Süd-, Ost- und Nordseite bereits zu Beginn des Baugenehmigungsverfahrens als denkmalschutzrechtlich relevant angesehen, im Übrigen aber versucht wurde, einen Ausgleich zwischen denkmalschutzfachlich unbedingt notwendigen Forderungen und den Vorstellungen des Klägers zur Neugestaltung seines Baudenkmals herzustellen.

### **31**

Auch sind die klägerseits dargestellten Vorteile von Kunststofffenstern gegenüber Holz- oder Stahlfenstern nicht so gewichtig, dass die Belange des Denkmalschutzes dahinter zurücktreten müssten. Soweit ein – nicht näher dargelegter – Erhaltungsaufwand für Holzfenster durch Streicharbeiten entsteht, ist nicht davon auszugehen, dass diese Kosten in einem unangemessenen Verhältnis zu dem Gebrauchswert des Wohngebäudes stehen und damit dem Kläger gegenüber unzumutbar sind (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayDSchHG). Insbesondere ist es dem Kläger erst durch die im Oktober 2015 erteilte Genehmigung zum Einbau von Dachgauben möglich, auch das streitgegenständliche Dachgeschoss zu Wohnzwecken zu vermieten und entsprechende Einnahmen zu generieren. In diesem Zusammenhang erscheint es dem Kläger durchaus zumutbar, die erforderlichen Malerarbeiten an den einzubauenden denkmalgerechten Fenstern vornehmen zu lassen. Wegen des hohen Rangs, den der Denkmalschutz als Gemeinwohlaufgabe einnimmt (vgl. BVerfG v. 2.3.1999, BGBl I 1999, 1880, BauR 1999, 1158; Art. 141 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Bayern), muss es der Eigentümer eines Denkmals grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Eigentums verwehrt wird (BVerfG v. 2.3.1999 a.a.O.). Den Eigentümern von Baudenkmalern wird daher von Gesetzes wegen mehr zugemutet als anderen Gebäudeeigentümern. Aus diesem Grund werden die Eigentümer von Baudenkmalern andererseits steuerlich besser gestellt (vgl. § 7i EStG - Einkommensteuergesetz - über die erhöhte Absetzung bei Baudenkmalern und § 10 f bzw. § 10 g EStG über Steuerbegünstigungen für Kulturgüter und Baudenkmale). Dass der Kläger diese staatlichen Fördermaßnahmen nicht in Anspruch nehmen will, entbindet ihn nicht von seiner Verpflichtung, für einen denkmalgerechten Zustand seines Gebäudes Sorge zu tragen.

### **32**

3. Die streitgegenständliche Anordnung erweist sich für alle von ihr betroffenen Fenster weder als unverhältnismäßig noch sonst als ermessenswidrig. Insbesondere fällt zulasten des Klägers ins Gewicht, dass er die Kunststofffenster in den Süd-, Ost- und Nordgauben im Bewusstsein eingebaut hat, dass die nach der Auflage A1 in der bestandskräftigen Baugenehmigung vom 7. Oktober 2015 erforderliche Abstimmung und Freigabe durch die Denkmalbehörden nicht erfolgt war. Vielmehr hat der Kläger den Einbau trotz des laufenden - schließlich negativ verbeschiedenen – Erlaubnisverfahrens nach Art. 6 Abs. 1

Satz 1 BayDSchG vorgenommen. Damit ist er weder im Hinblick auf die getroffene Anordnung selbst, die den denkmalgerechten Zustand erstmalig herstellt, der durch die Auflage A1 in der Baugenehmigung festgelegt ist, noch im Hinblick auf den dadurch verursachten finanziellen Aufwand schutzwürdig. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er die erforderliche Abstimmung mit den Denkmalbehörden nicht vornehmen wird, weil er deren Vorgaben für fachlich unzutreffend hält. Damit wird deutlich, dass der Kläger auch zum Zeitpunkt des Einbaus keinen Wert auf die denkmalfachliche Einschätzung legte. Er stellt seine laienhafte Auffassung über die rechtlichen Vorgaben, die ihn als Denkmaleigentümer treffen.

### **33**

Die Bedenken in Bezug auf ordnungsgemäß ausgeübtes Ermessens, an das wegen der einschneidenden Folgen für den Denkmaleigentümer im Rahmen einer Austauschordnung höhere Anforderungen zu stellen sind als im Rahmen der Erlaubnisversagung, konnte die Behörde in der mündlichen Verhandlung ausräumen. Sie erklärte, dem anhängigen Verfahren vergleichbare Fälle im Landkreis ... (nicht genehmigter Einbau von Kunststofffenstern in Baudenkmäler) aufzugreifen und zu prüfen. Außerdem änderte sie Ziffer 1 des streitgegenständliche Bescheides dahingehend, dass der Kläger nicht weiter zum Einbau von Holzfenstern, sondern zum Einbau von denkmalgerechten Fenstern verpflichtet werden soll. Damit erweist sich Ziffer 1. des streitgegenständlichen Bescheides auch als verhältnismäßig, indem dem Kläger ein Gestaltungsspielraum in Abstimmung mit den Denkmalbehörden eingeräumt wird.

### **34**

Als mögliches mildestes Mittel ist die gewählte Anordnung im Hinblick darauf anzusehen, dass aufgrund Neuerrichtung der Gauben auch eine isolierte Rückbauverpflichtung in Betracht gekommen wäre. Diese hätte zur Folge gehabt, dass dem Kläger die nach Art. 5 BayDSchG ermöglichte Nutzung des Denkmals zu Wohnzwecken im Obergeschoss der ehemaligen Mühle nicht möglich gewesen wäre.

### **35**

4. Die in Ziffer 1 gewährte Frist zum Austausch der Fenster ist ausreichend, das in Ziffer 2 angedrohte Zwangsgeld ist angemessen, Art. 29, 31, 36 BayVwZVG.

### **36**

Nach alledem war die Klage mit der sich aus § 154 Abs. 1 VwGO ergebenden Kostenfolge abzuweisen.