

**Titel:**

**Verpflichtung zum Rückbau von Dachflächenfenstern in Baudenkmal**

**Normenketten:**

BayDSchG Art. 1, Art. 2, Art. 6 Abs. 1, Abs. 2, Art. 12 Abs. 1, Abs. 2, Art. 15 Abs. 4

BayVwVfG Art. 38, Art. 40

**Leitsätze:**

1. In aller Regel besteht bei jedem Denkmal ein Erhaltungsinteresse; damit sind Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands indiziert. Eine „gesteigerte Bedeutung“ ist nicht erforderlich. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für die Frage der Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes eines Baudenkmales kommt es nicht darauf an, mit welcher Wahrscheinlichkeit potenzielle Betrachter ihren Blick auf eingebaute Dachflächenfenster richten. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
3. Das denkmalschutzrechtliche „Erlaubnismessen“ muss in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt werden. Zweck des Erlaubnisvorbehalts ist vor allem, durch eine präventive Kontrolle den Hauptzielen einer möglichst unveränderten Erhaltung und einer möglichst zweckentsprechenden Nutzung der Denkmäler im Rahmen des dem Denkmaleigentümer Zumutbaren Rechnung zu tragen. Dabei sind öffentliche und private Belange in die Ermessensabwägungen einzustellen, zu gewichten und abzuwägen. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
4. Rechtswidrige Zustände, die sich bei einer Vielzahl von Grundstücken ergeben, müssen nicht in jedem Fall flächendeckend bekämpft werden; vielmehr darf sich die Bauaufsichtsbehörde auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, wenn sie hierfür sachliche Gründe hat. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
5. Eine rechtsbeachtliche Duldung ist erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt. (Rn. 56) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Rückbauanordnung, Dachflächenfenster in Baudenkmal, Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege, gewichtige Gründe des Denkmalschutzes, Ermessensausübung, wirtschaftliche Zumutbarkeit, Selbstbindung der Verwaltung, Verwirkung, Vertrauensschutz, passive Duldung

**Rechtsmittelinstanzen:**

VGH München, Urteil vom 04.09.2023 – 9 B 22.1196

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 29.04.2024 – 4 B 22.23

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 4687

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

1

Der Kläger begehrt die Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 9. Januar 2018, mit welchem er zum Rückbau der Dachflächenfenster in dem in seinem Eigentum stehenden Baudenkmal verpflichtet wird.

**2**

Der Beklagte stellte im Rahmen einer Baukontrolle am 12. Januar 2016 fest, dass in dem Walmdach des klägerischen Gebäudes auf dem Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung ... (nachfolgend wird auf die Angabe der Gemarkung verzichtet; alle erwähnten Flurnummern beziehen sich auf die Gemarkung ...) im ersten sowie zweiten Dachgeschoss (Spitzboden) mehrere Dachflächenfenster eingebaut wurden. Das Gebäude, in dessen Erdgeschoss zuletzt eine Gaststättennutzung erfolgt ist, ist in der bayerischen Denkmalliste unter Nr. ... wie folgt erfasst: „... Ehem. Schlossbrauhaus, erdgeschossiger Sandsteinquaderbau mit mächtigen Walmdach, Ecklisenen und Zwerchhaus mit Satteldach, 1. Hälfte 18. Jh. nachqualifiziert“.

**3**

Auf den in der Behördenakte befindlichen Lichtbildaufnahmen vom 5. April 2011 von der Ostseite des klägerischen Gebäudes sind zwei Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss sowie ein über dem Schornstein befindliches, nicht näher identifizierbares Element (vermutlich ebenfalls ein Dachflächenfenster) im zweiten Dachgeschoss zu erkennen.

**4**

Nach Einholung der denkmalschutzfachlichen Stellungnahme des Bayerischen Landesamtes für Denkmalschutz (BLfD) vom 17. Februar 2016, laut derer in dem klägerischen Baudenkmal keine Dachflächenfenster zulässig sind, teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 22. Februar 2016 sowie vom 10. Februar 2017 mit, dass die Dachflächenfenster in dem streitgegenständlichen Gebäude ohne die hierfür erforderliche denkmalschutzrechtliche Erlaubnis eingebaut worden seien und der Erlass einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis nicht in Aussicht gestellt werden könne.

**5**

Bei einer Vorsprache im Landratsamt am 24. Mai 2017 fragten der Kläger sowie sein Klägervertreter an, unter welchen Möglichkeiten die Dachflächenfenster bestehen bleiben können, und verwiesen auf aus ihrer Sicht vergleichbare Fälle.

**6**

Nachdem das BLfD erklärte, dass an der denkmalschutzfachlichen Stellungnahme vom 17. Februar 2016 festgehalten wird, wurde dem Klägervertreter mit Schreiben des Beklagten vom 1. Juni 2017 sowie vom 4. Juli 2017 mitgeteilt, dass entgegen dem klägerischen Vorbringen keine durch den Beklagten genehmigten oder geduldeten Vergleichsfälle bekannt seien und die Forderung zum Rückbau der Dachflächenfenster aufrechterhalten wird.

**7**

Bei einer erneuten Baukontrolle am 15. November 2017 wurde sodann festgestellt, dass die Dachflächenfenster nach wie vor vorhanden sind.

**8**

Mit Bescheid des Beklagten vom 9. Januar 2018 wurde der Kläger sodann unter Ziffer 1 verpflichtet, die Dachflächenfenster im Anwesen ... in ... auf dem Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung ... zurückzubauen. Unter Ziffer 2 wurde für den Fall, dass der Rückbau nicht binnen eines Monats nach Bestandskraft des Bescheides erfolgt, ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 EUR angedroht. In den Gründen wird ausgeführt, dass von dem Beklagten keine Vergleichsfälle ausfindig gemacht worden seien. Nachdem die Dachflächenfenster das äußere Erscheinungsbild des klägerischen Baudenkmals erheblich stören und von weitem sichtbar seien, könne eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis, welche bislang nicht beantragt worden sei, für deren Einbau indes nicht in Aussicht gestellt werden. Auf die negative Stellungnahme des BLfD wird verwiesen. Der Rückbau sei ohne größeren Aufwand möglich. Ein weniger belastendes Mittel zur Schaffung rechtmäßiger Zustände sei nicht ersichtlich. Das klägerische Interesse am Bestand der Dachflächenfenster müsse gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung sowie der Verhinderung denkmalschutzrechtswidriger Zustände zurücktreten. Es sei nicht dargelegt worden, dass die Dachflächenfenster für den Erhalt des Gebäudes unbedingt erforderlich sind. Im Übrigen seien denkmalschutzrechtskonforme Möglichkeiten gegeben, um eine Belichtung und Belüftung des Gebäudes zu ermöglichen. Nachdem der Kläger seit 2017 von der Notwendigkeit des Rückbaus wisse, sei auch die Fristsetzung unter Ziffer 2 angemessen.

**9**

Am 22. Januar 2018 ließ der Kläger gegen den Bescheid des Beklagten vom 9. Januar 2018 Klage erheben. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, dass der Beklagte den Nachweis schuldig geblieben sei, weshalb ein für denkmalschutzrechtliche Belange aufgeschlossener Durchschnittsbetrachter in Anbetracht der Gesamtsituation die streitgegenständlichen Dachflächenfenster, welche in ihrer Art und Größe durchaus als allgemein üblich und nicht etwa als überdimensioniert zu bezeichnen seien, als Störung oder Zergliederung empfinden würde. Relevant seien hierfür die jeweiligen Sichtbeziehungen. Der Kläger werde einen Antrag auf Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung der Dachflächenfenster - gegebenenfalls im Zusammenhang mit einer Solaranlage - stellen. Im Übrigen seien in der näheren Umgebung (\* ...\*) sowie in der nächstgelegenen Gemeinde ... mehrere vergleichbare Dachflächenfenster in denkmalgeschützten Gebäuden vorhanden, welche von dem Beklagten möglicherweise genehmigt worden seien, jedenfalls aber geduldet werden. Benannt werden hierzu die Anwesen ..., ... und ... in ... sowie das Anwesen ... in ... In Letzterem seien im Rahmen des Dachgeschossausbaus im Jahre 2015 ohne denkmalschutzrechtliche Genehmigung sechs Dachflächenfenster eingebaut. Ferner sei für dieses Gebäude eine Baugenehmigung vom 24. Februar 2016 erteilt worden, welche trotz eines vorherigen Hinweises des Beklagten an die Bauherren mit Schreiben vom 9. Februar 2016, wonach die Dachflächenfenster nicht Teil der beantragten Baumaßnahmen seien, keine Nebenbestimmung über eine derartige Einschränkung enthalte.

#### **10**

Der Kläger beantragt,

Der Bescheid des Landratsamtes ... vom 9. Januar 2018 wird aufgehoben.

#### **11**

Der Beklagte beantragt Klageabweisung und führt zur Begründung unter Ergänzung der Ausführungen in dem streitgegenständlichen Bescheid im Wesentlichen aus, dass eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis bis heute nicht beantragt worden sei. Denkmalschutzrechtliche Genehmigungen für den Einbau von Dachflächenfenstern in den klägerseits geltend gemachten Vergleichsfällen seien nicht erteilt worden. Im Übrigen handele es sich bei dem Gebäude auf dem Anwesen ... nicht um ein Baudenkmal. Die Dachflächenfenster in dem Anwesen ... in ... seien indes nicht erst im Jahre 2015 eingebaut worden.

#### **12**

Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2021 trägt die Klägerseite ergänzend vor, dass die Dachflächenfenster im ersten Obergeschoss des streitgegenständlichen Gebäudes bereits seit 1960 vorhanden und im Zuge der erfolgten Umbauarbeiten durch den Kläger sowie den Voreigentümer nie beanstandet worden seien. Der Beklagte habe dem Kläger mitgeteilt, dass die Dachflächenfenster im ersten Stock verbleiben könnten, da es sich hierbei um von dem Beklagten üblicherweise geduldete Altfälle handele. Gerichtlich zu entscheiden wären hiernach lediglich noch über die im Spitzboden befindlichen Dachflächenfenster.

#### **13**

Mit Schriftsatz vom 23. Februar 2021 führt der Beklagte aus, dass der Kläger lediglich im Rahmen eines Ortstermins am 14. November 2019 angesprochen habe, dass in dem streitgegenständlichen Gebäude bereits zu einem früheren Zeitpunkt Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss vorhanden gewesen seien. Ein Nachweis mittels Rechnungskopien, Bilddokumentationen oder Typenschilder der Dachflächenfenster sei nie erfolgt.

#### **14**

Vorgelegt wurde ferner die Stellungnahme des BLfD vom 22. Februar 2021, wonach die inmitten stehenden Dachflächenfenster den Charakter und die Außenseite des ehemaligen Schlossbrauhauses erheblich beeinträchtigen und auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird.

#### **15**

Mit Schriftsatz vom 3. März 2021 wird klägerseits zum Beweis des Bestehens sämtlicher Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss seit mindestens 1970 als Zeugin Frau ... benannt. Des Weiteren wird zum Nachweis für das lange Bestehen der Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss auf der zur ... hin gelegenen Seite auf die Broschüre „100 Jahre Männergesangsverein „...“ ...“ und das dort auf Seite 48 abgebildete klägerische Gebäude verwiesen.

#### **16**

Mit Beschluss vom 30. Juni 2020 wurde die Verwaltungsstreitsache auf die Einzelrichterin übertragen.

17

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Behörden- und Gerichtsakte sowie die Niederschrift über den gerichtlichen Augenschein und die mündliche Verhandlung vom 4. März 2021.

## **Entscheidungsgründe**

18

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten ist nicht zu beanstanden und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

19

1. Die unter Ziffer 1 des angegriffenen Bescheides angeordnete Verpflichtung zum Rückbau der Dachflächenfenster ist formell sowie materiell rechtmäßig.

20

Rechtsgrundlage ist Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Art. 6 BayDSchG. Danach kann die Untere Denkmalschutzbehörde verlangen, dass der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt wird, soweit dies noch möglich ist, wenn Handlungen nach Art. 6 BayDSchG ohne die erforderliche Erlaubnis durchgeführt wurden. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSchG bedarf der Erlaubnis, wer Baudenkmäler verändern will.

21

a) Der erforderliche denkmalschutzrechtliche Bezug besteht. Bei dem verfahrensgegenständlichen Gebäude des Klägers handelt es sich um ein Baudenkmal im Sinne des Art. 1 Abs. 1 und 2 BayDSchG.

22

Das Objekt ist mit der Bezeichnung „Ehem. Schlossbrauhaus, erdgeschossiger Sandsteinquaderbau mit mächtigen Walmdach, Ecklisenen und Zwerchhaus mit Satteldach, 1. Hälfte 18. Jh. nachqualifiziert“ in die bayerische Denkmalliste eingetragen. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG erfolgt diese Eintragung jedoch nur nachrichtlich, mithin ohne konstitutive Wirkung, so dass darauf abzustellen ist, ob es sich bei dem inmitten stehenden Objekt zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung um ein Denkmal handelt.

23

In Art. 1 BayDSchG ist abschließend definiert, wann ein Denkmal vorliegt. Die dort genannten unbestimmten Rechtsbegriffe unterliegen der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

24

Gemäß Art. 1 Abs. 1 BayDSchG sind Denkmäler von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt. Nach Art. 1 Abs. 2 BayDSchG sind Baudenkmäler bauliche Anlagen oder Teile davon aus vergangener Zeit, soweit sie nicht unter Abs. 4 fallen, einschließlich dafür bestimmter historischer Ausstattungsstücke und mit der in Abs. 1 bezeichneten Bedeutung.

25

Die genannten Voraussetzungen sind bei dem inmitten stehenden barockzeitlichen ehemaligen Schlossbrauhaus zweifelsohne erfüllt. Die Denkmaleigenschaft des Gebäudes wurde von den Beteiligten indes nicht infrage gestellt.

26

b) Der Kläger hat durch den Einbau der Dachflächenfenster eine nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 BayDSchG denkmalschutzrechtlich erlaubnispflichtige Veränderung an dem streitgegenständlichen Baudenkmal durchgeführt.

27

c) Für die Rechtmäßigkeit einer Anordnung gemäß Art. 15 Abs. 4 BayDSchG 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. Dass ein Erlaubnisverfahren bislang nicht durchgeführt wurde, steht dem Erlass der streitgegenständlichen Rückbauanordnung daher nicht entgegen.

## 28

Vorliegend kann die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis für den vorgenommenen Einbau der Dachflächenfenster nicht nachträglich erteilt werden.

## 29

Gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG kann die Veränderung eines Baudenkmals versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

## 30

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ergeben sich gewichtige Gründe des Denkmalschutzes, ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff, in der Regel bereits aus der die Eigenschaft als Baudenkmal begründenden Bedeutung des Bauwerks. Allenfalls bei völlig unbedeutenden Baudenkmalern, deren Verfall soweit fortgeschritten ist, dass eine Sanierung von vorneherein unmöglich ist, mag dies anders sein (BayVGh, U.v. 12.8.2015 - 1 B 12.79 - juris). Es ist davon auszugehen, dass in aller Regel bei jedem Denkmal das Erhaltungsinteresse besteht und damit Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands indiziert sind. Eine „gesteigerte Bedeutung“ ist gerade nicht erforderlich (vgl. etwa BayVGh, B.v. 4.9.2012 - 2 ZB 11.587 - juris; U.v. 18.10.2010 - 1 B 06.63 - juris). Denn das Erfordernis der gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes bedeutet nicht, dass bei Baudenkmalern geringerer Bedeutung die Voraussetzungen für eine Beseitigung oder Veränderung grundsätzlich erfüllt wären. Es wäre widersprüchlich, wenn eine bauliche Anlage, die wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert ist, ohne weiteres vollständig beseitigt oder verändert werden dürfte, weil die für ihre Erhaltung sprechenden, die Denkmaleigenschaft konstituierenden Gründe von - im Vergleich mit anderen Baudenkmalern - geringerem Gewicht sind (BayVGh, U.v. 27.9.2007 - 1 B 00.2474 - juris; B.v. 31.10.2012 - 2 ZB 11.1575 - juris). Indes ist die Veränderung eines Baudenkmals unabhängig von in der Vergangenheit unzuträglichen Veränderungen zu bewerten. Andernfalls würde das Baudenkmal schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise sogar in seinem Bestand preisgegeben (BayVerfGH, E.v. 17.3.1999 - Vf. 23-VI-98 - juris).

## 31

Gemessen an diesen rechtlichen Maßstäben handelt es sich bei dem Gebäude des Klägers weder um ein völlig unbedeutendes Baudenkmal, noch liegt ein Verfall, der so weit fortgeschritten ist, dass eine Sanierung von vorneherein unmöglich ist bzw. dass nach Durchführung der erforderlichen Sanierungsarbeiten der verbleibende Rest an der ursprünglichen Substanz des Denkmals den Begriff des Denkmals nicht mehr auszufüllen vermag, vor. Das nach wie vor genutzte Objekt befindet sich überdies klar erkennbar in keinem Zustand, der in naher Zukunft einen Verfall unabwendbar machen würde. Ohne dass dies entscheidungserheblich wäre, ist vorliegend wohl sogar von einer gesteigerten Bedeutung des klägerischen Baudenkmals auszugehen, nachdem es sich hierbei um die ehemalige Brauerei des Schlosses ... handelt, welche überdies noch hinreichend historische Bausubstanz aufweist.

## 32

Maßgeblich für die nachrichtliche Aufnahme des Gebäudes in die Denkmalliste war bereits nach dem Titel der Eintragung nicht lediglich die Eigenschaft als ehemaliges Schlossbrauhaus, sondern insbesondere das mächtige Walmdach des erdgeschossigen Sandsteinquaderbaus einschließlich des auf der östlichen Dachseite befindlichen Zwerchhauses mit Satteldach.

## 33

Da der Erhalt der bestehenden Gestalt im Vordergrund steht, kommt es für die Frage der Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes eines Baudenkmals auch nicht darauf an, mit welcher Wahrscheinlichkeit potenzielle Betrachter ihren Blick auf die eingebauten Dachflächenfenster richten (BayVGh, B.v. 8.1.2020 - 1 ZB 19.1540 - juris). Dessen ungeachtet hat die durchgeführte Inaugenscheinnahme ergeben, dass sämtliche Dachflächenfenster des klägerischen Gebäudes von öffentlichem Grund aus zu sehen sind, insbesondere durch den im Nordosten unverbauten Blick von der ... auf die deutlich in das Sichtfeld tretende östliche Dachseite - die auf den ehemaligen Schlossgarten hin orientierte Hauptfassade des Gebäudes - sowie von der ebenfalls für die örtlichen Verhältnisse stark frequentierten ... - begünstigt durch deren kurvigen Verlauf im Bereich des klägerischen Gebäudes - auf die südliche, nördliche und westliche Dachseite, und als Fremdkörper zutage treten, welche das schützenswerte historische Aussehen des

klägerischen Gebäudes stören. Es ist indes davon auszugehen, dass sich der störende Effekt dieser modernen Bauelemente auf das historische Erscheinungsbild des Gebäudes vor dem Hintergrund der umgebenden verwitternden Materialien über die Zeit hinweg noch verstärken wird.

#### **34**

Insoweit ist auch auf die plausiblen und für das Gericht nachvollziehbaren Stellungnahmen des BLfD, insbesondere das ausführliche Schreiben vom 22. Februar 2021, zu verweisen. Hiernach wird die Außenerscheinung neben der Sandsteinfassade insbesondere durch das Zwerchhaus und das voluminöse Walmdach geprägt. Diese gehen ausnahmslos auf die Bauzeit im 18. Jahrhundert zurück und charakterisieren den von öffentlichem Grund gut einsehbaren Bau bis heute für Betrachter als stattliches barockzeitliches Nebengebäude des Schlosses ..., wobei den Dachflächen aufgrund ihrer Größe sowie dem Verhältnis zu der eingeschossigen Fassade eine besonders hohe Bedeutung für die Gebäudeansicht zukommt. Das historisch überlieferte Aussehen insbesondere der kleinteiligen, den Charakter des barocken Walmdachs prägenden Ziegeldeckung wird durch die hier besonders auffälligen modernen Bauelemente der Dachflächenfenster, welche erst im späten 19. Jahrhundert aufkamen, als historisch nicht zu dem inmitten stehenden Gebäude passende Fremdkörper gestört.

#### **35**

Gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG ist das BLfD die staatliche Fachbehörde für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die unter anderem beim Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und anderer einschlägiger Vorschriften mitwirkt (Art. 12 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayDSchG) sowie in allen Angelegenheiten des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege fachlich berät und Gutachten erstattet (Art. 12 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 BayDSchG). Aus diesem gesetzlichen Auftrag folgt, dass sowohl Behörden als auch Gerichte schlüssige und nachvollziehbare Äußerungen des BLfD - wie sie hier vorliegen - übernehmen dürfen (vgl. BayVGh, B.v. 13.5.2015 - 1 ZB 13.1334 - juris; U.v. 3.1.2008 - 2 BV 07.760 - juris).

#### **36**

bb) Des Weiteren sind auch keine Ermessensfehler ersichtlich. Die von dem Beklagten getroffene Ermessensentscheidung ist im Hinblick auf die nur eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit gemäß § 114 Satz 1 VwGO nicht zu beanstanden.

#### **37**

Soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen, liegt die Entscheidung, ob die Erlaubnis versagt oder erteilt wird, im Ermessen der zuständigen Behörde. Denn allein die Feststellung, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für eine unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen, rechtfertigt für sich nicht die Ablehnung einer Erlaubnis. Vielmehr verlangt Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG gerade für diesen Fall eine Ermessensentscheidung (BayVGh, B.v. 20.12.2016 - 2 ZB 15.1869 - juris).

#### **38**

Das denkmalschutzrechtliche „Erlaubniserlassen“ muss in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt werden (Art. 40 BayVwVfG). Zweck des Erlaubnisvorbehalts ist vor allem, durch eine präventive Kontrolle den Hauptzielen des Gesetzes einer möglichst unveränderten Erhaltung und einer möglichst zweckentsprechenden Nutzung der Denkmäler gegenüber Maßnahmen, die diesen Zielen typischerweise zuwiderlaufen, im Rahmen des dem Denkmaleigentümer Zumutbaren Rechnung zu tragen. Dabei sind öffentliche und auch private Belange in die Ermessensabwägungen einzustellen, entsprechend zu gewichten und abzuwägen (BayVGh, B.v. 31.10.2012 - a.a.O.).

#### **39**

aaa) Der Denkmalschutz ist eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang (vgl. Art. 141 Abs. 2 BV) und kann als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Eingriffe in das Eigentum rechtfertigen. Mit Blick auf den hohen Rang des Denkmalschutzes und den Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss ein Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt insbesondere nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums. Andererseits kann dem Eigentümer nicht zugemutet werden, dauerhaft defizitär zu wirtschaften (vgl. etwa BayVGh, U.v. 12.8.2015 - 1 B 12.79 - juris). Wo die Grenze der Zumutbarkeit verläuft, ist eine Frage der Prüfung des Einzelfalles (vgl. BVerfG, B.v. 2.3.1999 - 1 BvL 7/91 - juris). Sie ist erst erreicht, wenn von dem Eigentümer Aufwendungen verlangt werden, die in einem offenkundigen Missverhältnis zum wirtschaftlichen Nutzen des geschützten Objektes

stehen, mithin wenn der Erhalt des Denkmals auf Dauer nicht aus den Erträgen zu finanzieren ist, so dass sich das Objekt wirtschaftlich nicht „selbst trägt“, und das Denkmal auch nicht oder nur unzumutbar, etwa zu einem nur symbolischen Kaufpreis veräußerbar ist (vgl. BVerwG, B.v. 28.7.2016 - 4 B 12/16 - juris). Hierzu ist in einer alle relevanten Faktoren in nachvollziehbarer Weise ermittelnden und bewertenden Wirtschaftlichkeitsberechnung der durch das Baudenkmal verursachte Aufwand dem aus dem Objekt zu erzielende Ertrag gegenüberzustellen. Sowohl dafür, dass eine objektbezogene Wirtschaftlichkeitsberechnung zu einem negativen Ergebnis gelangt, als auch dafür, dass eine zumutbare Verkaufsmöglichkeit nicht besteht, hat der Eigentümer die Darlegungslast (BayVGh, U.v. 12.8.2015 - 1 B 12.79 - juris).

#### **40**

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat der Beklagte sein Ermessen ordnungsgemäß betätigt. Die Grenze der Zumutbarkeit ist im vorliegenden Fall nicht überschritten. Ein Rückbau der eingebauten Dachflächenfenster ist ohne Weiteres möglich. Dass dieser unter dem Gesichtspunkt der Kosten unverhältnismäßig wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Kläger hat zu den Rückbaukosten oder sonstigen finanzielle Einbußen (z.B. den Ausfall von Mieteinnahmen) durch den Rückbau der Dachflächenfenster keinerlei Angaben gemacht und diese nicht einmal thematisiert. Im Übrigen hat er die für den Rückbau anfallenden Kosten durch den ohne die erforderliche Erlaubnis vorgenommenen Einbau der Dachflächenfenster selbst verursacht. Ohne dass es hierauf ankommt, ist indes davon auszugehen, dass der Kläger als Jurist von der Erlaubnispflichtigkeit der Maßnahmen Kenntnis hatte bzw. hätte haben müssen.

#### **41**

bbb) Des Weiteren liegt entgegen dem klägerischen Vorbringen auch kein willkürliches Abweichen des Beklagten von einer eigenen bisher in vergleichbaren Fällen eingehaltenen und auch weiterhin beabsichtigten ständigen Praxis vor (Selbstbindung der Verwaltung).

#### **42**

Die von dem Kläger geltend gemachten Bezugsfälle ..., ... und ... in ... sowie ... in ... und die vom Gericht überdies in die Inaugenscheinnahme einbezogenen Anwesen ... sowie ... in ..., welche sich ebenfalls in unmittelbarer Nähe des Schlosses befinden, sind nicht geeignet, die Ermessensentscheidung der Beklagten dahingehend zu beeinflussen, dass das Vorhaben des Klägers zuzulassen wäre.

#### **43**

Eine dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG widersprechende Ermessensausübung kommt in Betracht, wenn eine Behörde ihr Ermessen ohne erkennbaren Grund unterschiedlich, systemwidrig oder planlos ausübt (vgl. BVerwG, B.v. 23.11.1998 - 4 B 99.98 - juris; BayVGh, U.v. 9.5.2018 - 1 B 14.2215 - juris). Rechtswidrige Zustände, die sich bei einer Vielzahl von Grundstücken ergeben, müssen indes nicht in jedem Fall flächendeckend bekämpft werden, vielmehr darf sich die Bauaufsichtsbehörde auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, wenn sie hierfür sachliche Gründe hat (vgl. BVerwG, B.v. 23.11.1998 - a.a.O.; B.v. 19.2.1992 - 7 B 106.91 - juris; BayVGh, U.v. 16.2.2015 - 1 B 13.648 - juris).

#### **44**

Zu beachten ist hierbei, dass ein Vergleich von Denkmälern untereinander kaum möglich ist und entsprechende Bezugsfälle allenfalls innerhalb des jeweiligen städtebaulichen Umfelds zu beachten sein können (so auch BayVGh vom 11.1.2011 Az. 15 B 10.212 - juris). Nur soweit die Bezugsfälle nach ihren Dimensionen und der gesamten baulichen Gestaltung einen vergleichbaren Zuschnitt sowie eine vergleichbare Lage in der näheren Umgebung, welche indes bereits bei einer Entfernung von 500 m zu dem streitbefangenen Vorhaben nicht mehr angenommen werden kann, aufweisen, können sie für die Entscheidung der Beklagten von Relevanz sein (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 31.10.2012 - a.a.O.).

#### **45**

Des Weiteren sind Sachverhalte bereits dann nicht vergleichbar, wenn es sich - wie in dem streitgegenständlichen Fall ausweislich der Behördenakte jedenfalls hinsichtlich der Dachflächenfenster im zweiten Dachgeschoss (Spitzboden) - um jüngere denkmalschutzrechtlich relevante Veränderungen handelt, in dem als Vergleich herangezogenen Fall jedoch um einen Altfall (vgl. etwa BayVGh, B.v. 23.10.2012 - 1 ZB 10.2062 - juris; U.v. 9.11.2017 - 2 B 17.1742 - juris; B.v. 7.6.2017 - 9 ZB 15.255 - juris).

#### **46**

Unter Zugrundlegung dieser rechtlichen Maßstäbe ist eine gleichheitswidrige, willkürliche und damit fehlerhafte Ausübung des Ermessens vorliegend nicht festzustellen.

#### **47**

Hinsichtlich des von dem Kläger als Bezugsfall benannten Baudenkmals ... in ... ist bereits aufgrund seiner Entfernung von über 1 km eine vergleichbare Lage in der näheren Umgebung nicht gegeben, sondern - insbesondere aufgrund der Entfernung zu dem ... Schlossareal - ein völlig anderer städtebaulicher Kontext vorhanden.

#### **48**

Die ebenfalls aus dem 18. Jahrhundert stammenden Baudenkmäler ... sowie ... und ... sind bereits aufgrund ihrer baulichen Ausgestaltung mit dem klägerischen Anwesen nicht vergleichbar.

#### **49**

Das Gebäude ... ist zweigeschossig und weist überdies ein Satteldach sowie im Übrigen lediglich eine äußerst kleine Art Dachluke und keine Dachflächenfenster auf.

#### **50**

Das Baudenkmal ... umfasst lediglich die auf dem Anwesen FINr. ... befindliche Sandsteinquadermauer mit Torpfeilern und Eckpavillon sowie den achteckigen Sandsteinquaderbau mit Zeltdach, nicht hingegen das dortige Wohngebäude.

#### **51**

Das Baudenkmal ... (heute ... und ...) weist zwar ebenfalls mehrere Dachflächenfenster sowie ein Walmdach auf. Letzteres ist jedoch nicht annähernd so voluminös wie das des klägerischen Gebäudes. Des Weiteren handelt es sich um einen zweigeschossigen, nicht langgestreckten Bau. Mithin ist bereits äußerst fraglich, ob eine Vergleichbarkeit angenommen werden kann. Doch selbst bei Annahme einer solchen ist zu beachten, dass ausweislich der Erklärung des Vertreters des Landratsamtes in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die Dachflächenfenster in diesem Baudenkmal bereits ein Schwarzbauverfahren eingeleitet worden sei.

#### **52**

In dem hinsichtlich seiner Lage und baulichen Gestaltung als Bezugsfall in Betracht kommenden Baudenkmal ... - ein ebenfalls aus dem 18. Jahrhundert stammender eingeschossiger sowie langgestreckter Sandsteinquaderbau mit Walmdachfläche sowie Fachwerk im südlichen Teil - befinden sich im nördlichen Teil des Daches sowie zur Straßenseite hin zwar ebenfalls mehrere Dachflächenfenster. Insoweit hat der Vertreter des Landratsamtes in der mündlichen Verhandlung jedoch erklärt, diesen Fall zu überprüfen und im Falle der fehlenden Genehmigungsfähigkeit ebenso aufzugreifen. Eine derartige Ankündigung der Behörde in der mündlichen Verhandlung stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ein Sanierungskonzept dar, so dass eine Ungleichbehandlung und eine willkürliche Ausübung des Beseitigungsermessens insoweit nicht erkennbar ist (vgl. etwa BayVGH, B.v. 8.1.2020 - 1 ZB 19.1540 - juris). Im Übrigen wäre ein einziger Bezugsfall noch nicht geeignet, eine ständige Verwaltungspraxis zu begründen (BayVGH, B.v. 31.10.2012 - a.a.O.).

#### **53**

Ferner scheidet auch im Hinblick auf die in der ... gelegenen Baudenkmäler aufgrund der vorhandenen Dachform (\* ... mit Mansarddach) beziehungsweise der Zweigeschossigkeit, der deutlich geringeren Größe sowie des Fehlens eines Zwerchhauses und vergleichbarer Dachflächenfensterelemente (\* ... \*) eine Vergleichbarkeit aus. Des Weiteren sind auch diese Baudenkmäler trotz der geringen Entfernung ausweislich der Beschreibung in der Denkmalliste sowie aufgrund ihrer Lage weiter südwestlich nicht dem historischen Schlossareal und damit einem anderen städtebaulichen Kontext zuzurechnen.

#### **54**

In dem hinsichtlich seiner Lage und baulichen Gestaltung gegebenenfalls als Bezugsfall in Betracht kommenden Baudenkmal ... - ein lediglich etwa halb so kleiner, jedoch ebenfalls aus dem 18. Jahrhundert stammender erdgeschossiger Sandsteinquaderbau mit voluminöser Walmdachfläche und Teil der ehemaligen Schlossbrauerei - befinden sich hingegen keinerlei Dachflächenfenster.

#### **55**

ccc) Der Kläger kann sich des Weiteren auch nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe darauf vertrauen dürfen, dass der Beklagte die Dachflächenfenster, insbesondere die im ersten Dachgeschoss, weiter dulden würde.

## 56

Die Rückbauanordnungsbefugnis des Beklagten ist selbst bei Annahme einer unverhältnismäßig langen Hinnahme des rechtswidrigen Einbaus der Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss nicht verwirkt worden. Der Kläger durfte zu keiner Zeit darauf vertrauen, dass die Untere Denkmalschutzbehörde von ihrer Anordnungsbefugnis keinen Gebrauch (mehr) machen werde oder wolle (vgl. hierzu BayVGH, U.v. 25.11.1997 - 27 B 95.3466 - juris). Zwar hat der Beklagte die Veränderungen des ersten Dachgeschosses, soweit diese damals bereits vorhanden waren, zwischen 2011 und 2016 offensichtlich aus den Augen verloren. Jedoch führt dies nicht dazu, insoweit ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers zu begründen, dass der Einbau der Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss geduldet würde (vgl. hierzu BayVGH, U.v. 28.10.2008 - 2 B 05.3342 - juris). Die Befugnis der zuständigen Behörde, auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu achten, kann nicht verwirkt werden. Eine schlichte Duldung allein durch Nichtstun (sog. „faktische“ oder „passive Duldung“) entfaltet keinerlei Legalisierungswirkung (vgl. etwa BVerwG, U.v. 4.6.1996 - 4 C 15/95 - juris). Nur wenn besondere Umstände gegeben sind, nämlich seitens der Behörde eine qualifizierte Untätigkeit oder gar ein positives Tun, das bei dem Betroffenen einen Vertrauenstatbestand hervorrufen kann, ist die Sache möglicherweise anders zu beurteilen. Eine rechtsbeachtliche Duldung ist indes erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weit reichenden Folgen einer solchen sogenannten „qualifizierten Duldung“ (auch „aktive Duldung“), bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll (vgl. hierzu VG München, U.v. 11.4.2019 - M 11 K 17.1040 - juris unter Verweis auf OVG Münster, B.v. 28.8.2014 - 7 B 940/14 - juris). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt hierzu in seiner Entscheidung vom 11. November 2019 - 1 ZB 19.1449, juris Folgendes aus:

„Der ermessensfehlerfreie Erlass einer Beseitigungsanordnung kann ausgeschlossen sein, wenn die Bauaufsichtsbehörde durch vorausgegangenes positives Tun einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Bauherrn geschaffen hat. Eine förmliche Duldung in Gestalt einer Zusicherung im Sinn von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG, von einem Einschreiten abzusehen, hat die Beklagte unstreitig nicht gegeben. In Betracht kommt jedoch auch ein über die bloße Untätigkeit hinausgehendes besonderes Verhalten der Behörde, aufgrund dessen der Betroffene zu der Annahme berechtigt ist, dass die Behörde von der Beseitigungsbefugnis keinen Gebrauch (mehr) machen will (vgl. BayVGH, U.v. 17.6.1998 - 2 B 97.171 - BayVBI 1999, 590). Die zuständige Behörde muss in Kenntnis der Rechtswidrigkeit eines Vorhabens zu erkennen geben, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weit reichenden Folgen einer „aktiven Duldung“, bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll (vgl. OVG NW, B.v. 28.8.2014 - 7 B 940.14 - juris Rn. 6). Es müssen besondere Umstände vorliegen, die die Geltendmachung des Beseitigungsrechts als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Die Behörde muss durch aktives Tun einen zwingenden Vertrauenstatbestand schaffen (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.1991 - 4 C 4.89 - BauR 1991, 597; BayVGH, B.v. 28.12.2016 - 15 CS 16.1774 - juris Rn. 35; B.v. 10.1.2001 - 15 ZB 98.2481 - juris Rn. 9). [...] Ein „Wegschauen“, das die zitierten Äußerungen des Bauamtsleiters, suggerieren oder wie im Zulassungsantrag vorgetragen wird, „dass sich der Bauamtsleiter nicht damit befassen wollte“, reicht für das erforderliche aktive Tun nicht aus. [...] Wer ohne Genehmigung ein Gebäude errichtet, hat das Risiko einer baurechtswidrigen Ausführung selbst zu tragen (vgl. BVerwG, B.v. 30.8.1996 - 4 B 117.96 - BauR 1996, 828).“

## 57

Wenn eine rechtswidrige bauliche Anlage über lange Zeit hinweg bestanden hat, ohne dass die zuständige Behörde Veranlassung zum Einschreiten gesehen hat, können sich allenfalls gesteigerte Anforderungen an

die Ermessensbetätigung und deren Begründung ergeben (vgl. BayVGh, U.v. 17. Juni 1998 - 2 B 97.171 - juris).

## 58

Nach diesen rechtlichen Grundsätzen steht dem Kläger ein die Rückbauanordnung hindernder Vertrauensschutz nicht zu. Auch unter Berücksichtigung gesteigerter Anforderungen hat der Beklagte sein Ermessen ordnungsgemäß betätigt. Die zahlreichen Dachflächenfenster beeinträchtigen als Fremdkörper das historisch schützenswerte Erscheinungsbild des in zentraler Lage von ... gelegenen klägerischen Gebäudes erheblich. Die Bezugsfallsowie Außenwirkung ist beachtlich, hingegen der Rückbau der eingebauten Dachflächenfenster für den Kläger ohne Weiteres möglich. Soweit der Kläger geltend macht, dass sämtliche Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss mindestens aus den 1970er Jahren stammen, ergeben sich selbst bei Wahrunterstellung dieses Vorbringens weder aus den Akten noch aus dem klägerischen Vortrag Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte damals auch schon Kenntnis von diesen Dachflächenfenstern erlangt hat oder hätte erlangen müssen; für weitere Ermittlungen diesbezüglich fehlt es an einem hinreichend substantiierten Vortrag des Klägers. Entsprechend ist die in der mündlichen Verhandlung am 4. März 2021 bedingt beantragte Beweiserhebung - die Zeugeneinvernahme der Frau ... zum Beweis der Tatsache, dass die Dachflächenfenster im ersten Dachgeschoss bereits mindestens seit den 1970er Jahren vorhanden sind - als entscheidungsunserheblich abzulehnen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beklagte erst im Rahmen des bauaufsichtlichen Einschreitens hinsichtlich der auf dem klägerischen Anwesen ohne Genehmigung errichteten Freischankfläche mit Überdachung sowie des Spielplatzes im Jahre 2011 von dem klägerischen Gebäude sowie den eingebauten Dachflächenfenstern Kenntnis erlangt hat. Dass der Beklagte zunächst gegen die jüngsten baulichen Veränderungen auf dem klägerischen Anwesen und erst knapp fünf Jahre später, direkt nach der erfolgten Baukontrolle am 12. Januar 2016 ein entsprechendes Schwarzbauverfahren betreffend die Dachflächenfenster eingeleitet und den Kläger hierzu erstmals um Stellungnahme gebeten, hindert den Erlass einer Rückbauanordnung nicht. Eine förmliche Duldung in Gestalt einer Zusicherung im Sinne des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG, von einem Einschreiten abzusehen, hat der Beklagte indes erkennbar nie gegeben. Insbesondere vermögen etwaige Äußerungen der Sachbearbeiterin Frau ... über die Behandlung von „Altfällen“ keinen hinreichenden Vertrauenstatbestand zu konstituieren. Dies folgt bereits daraus, dass eine etwaige mündliche Zusage keinerlei Bindungswirkung entfaltet, da eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu unterlassen, gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form bedarf (vgl. hierzu VG München, U.v. 11.4.2019 - a.a.O.). Selbst bei Wahrunterstellung dieser Aussage wäre es überdies klägerseits grob fahrlässig gewesen, sich allein auf offensichtlich unbesonnene mündliche Äußerungen zu verlassen. Auch im Übrigen ist eine qualifizierte Untätigkeit oder gar ein positives Tun, welche einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Klägers gesetzt hätten, nicht erkennbar. Des Weiteren kann sich der Kläger nach dem Rechtsgedanken des Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BayVwVfG im Falle grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit nicht auf Vertrauensschutz berufen; erst recht gilt dies bei positiver Kenntnis (vgl. hierzu VG München, U.v. 11.4.2019 - a.a.O.).

## 59

2. Auch die unter Ziffer 2 des inmitten stehenden Bescheides verfügte Zwangsgeldandrohung erweist sich als rechtmäßig. Sie entspricht sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach den Vorschriften der Art. 29 ff. VwZVG.

## 60

Nach alledem ist festzustellen, dass der angegriffene Bescheid des Beklagten vom 9. Januar 2018 rechtmäßig ist, so dass die Klage abzuweisen war.

## 61

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 167 Abs. 2, 173 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.