

- 1. § 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG rechtfertigt auch bei Baueinstellungsverfügungen nach § 76 Abs. 1 BauO nicht einen schematischen Verzicht auf die nach § 28 Abs. 1 ThürVwVfG grundsätzlich vorgeschriebene vorherige Anhörung des Betroffenen ohne eine Prüfung der Umstände des Einzelfalls. Zulässig ist aber eine falltypische Betrachtungsweise.**
- 2. Bei Abweichungen von einer Baugenehmigung, die ein Kulturdenkmal betrifft und zugleich denkmalschützerische Vorgaben enthält, liegen die Voraussetzungen für das Absehen von der Anhörung bei typisierender Betrachtungsweise regelmäßig vor.**
- 3. Zu den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei Baueinstellungsverfügungen.**

Zum Sachverhalt

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehung einer Baueinstellungsverfügung der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin erteilte dem Antragsteller eine Baugenehmigung für den Umbau eines Wohn- und Geschäftshauses in E, Nstraße/Rstraße. Die Gebäude Nstraße und Rstraße sind als Kulturdenkmäler im Denkmalsbuch eingetragen. Im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens gab das Denkmalschutzamt der Antragsgegnerin eine Stellungnahme zum Bauantrag des Antragstellers ab. Eine Durchschrift davon wurde dem Antragsteller übersandt.

Mit Bescheid vom 4.2.1994 an den Antragsteller ordnete die Antragsgegnerin an, daß alle Bauarbeiten am Gebäude Nstraße umgehend einzustellen seien. Sie erklärte diese Anordnung für sofort vollziehbar und drohte für den Fall, daß der Antragsteller nicht bis spätestens einen Tag nach Zustellung des Bescheides die Bauarbeiten eingestellt habe, ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000,- DM an. Zur Begründung führte sie aus, im Rahmen der Bauüberwachung sei am 3.2.1994 festgestellt worden, daß der Antragsteller das Gebäude Nstraße abweichend von den genehmigten Unterlagen ausführen lasse, indem die Gestaltung des Erdgeschosses und der Gauben verändert worden sei. Die sofortige Vollziehung sei angeordnet worden, um einer Verfestigung des unrechtmäßigen Zustandes und einem Fortschreiten der Bauarbeiten entgegenzuwirken.

Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz ab.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zu Recht abgelehnt.

Ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO ist regelmäßig unbegründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt sich bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig erweist und seine Vollziehung eilbedürftig ist (vgl. Beschluß des Senats vom 4.11.1993, 1 B 113/92, ThürVBl. 1994, 111). So liegt es hier. Die Baueinstellungsverfügung der Antragsgegnerin vom 4.2.1994 ist offensichtlich rechtmäßig.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall von einer vorherigen Anhörung des Antragstellers vor Erlaß der Baueinstellungsverfügung absehen durfte, weil eine sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse notwendig erschienen ist (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG). Die regelmäßige Pflicht zur vorherigen Anhörung nach § 28 Abs. 1 ThürVwVfG gilt grundsätzlich auch für Baueinstellungsverfügungen. Der Senat teilt die Auffassung, daß Baueinstellungsverfügungen grundsätzlich ohne vorherige Anhörung erlassen werden können (vgl. Simon, Bayerische Bauordnung, Kommentar, Art. 81 Rdnr. 10), nicht. Sie wird der rechtsstaatlichen Bedeutung und dem Regel-Ausnahmeverhältnis von Anhörungspflicht (§ 28 Abs. 1 ThürVwVfG) und dem an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Absehen von der Anhörung (§ 28 Abs. 2 ThürVwVfG) nicht gerecht. Vielmehr ist das Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen von einer Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG abgesehen werden kann, jeweils konkret für den einzelnen Fall zu begründen.

Im vorliegenden Fall konnte die Antragsgegnerin aber bei Erlaß der Baueinstellungsverfügung von einer vorherigen Anhörung des Antragstellers **absehen**. Wenn die Baugenehmigung ein Kulturdenkmal betrifft und zugleich denkmalschützerische Vorgaben enthält, ist nach Auffassung des Senats eine typisierende Betrachtungsweise geboten. Denn in diesen Fällen steht nicht nur die Einhaltung des vorgeschriebenen Baugenehmigungsverfahrens, sondern darüber hinaus die Erhaltung einer unter Denkmalschutz stehenden Substanz auf dem Spiel. Deshalb liegen bei einem solchen Sachverhalt die Voraussetzungen für das Absehen von einer vorherigen Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG typischerweise vor.

Das Gebäude ist ein eingetragenes Kulturdenkmal und liegt darüber hinaus ausweislich der Baugenehmigung im Geltungsbereich der Ortsgestaltungssatzung für die Altstadt von E. Die Baugenehmigung schließt die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis ein (§ 12 Abs. 3 Satz 2 des Thüringer Denkmalschutzgesetzes - ThDSchG -). Sie bedurfte insoweit der Zustimmung der Denkmalschutzbehörde. Die Stellungnahme des Denkmalschutzamtes im Baugenehmigungsverfahren, die dem Antragsteller zur Kenntnis gebracht worden ist, enthält denkmalpflegerische Vorgaben und Festlegungen für das Vorderhaus, die auch die Fassade betreffen,

u. a. die historische Durchfahrt, die beizubehalten ist, und die straßenseitige zweiflügelige Kassetentür, die fachgerecht restauriert werden soll. In der Baugenehmigung werden allerdings die denkmalpflegerischen Vorgaben nicht so deutlich, wie dies unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit für den Bauherrn wünschenswert wäre, umgesetzt. So enthalten die Bemerkungen zur Baugenehmigung zwar Hinweise auf die geltenden Pläne und Satzungen, aber keinen Hinweis darauf, daß die Gebäude Einzeldenkmale sind und daß die Baugenehmigung die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis einschließt. Auch in den Auflagen zur Baugenehmigung sind denkmalpflegerische Vorgaben nicht deutlich als solche kenntlich gemacht. Einige Forderungen der Denkmalbehörde, so die Forderung der Einhaltung und denkmalgerechten Sanierung des Fußbodenbelags der historischen Durchfahrt und der straßenseitigen zweiflügeligen Kassetentür, sind in den Auflagen zur Baugenehmigung nicht enthalten.

Das ändert aber nichts daran, daß die Baugenehmigung zugleich denkmalschutzrechtliche Erlaubnis ist. Unter diesem Aspekt ist insbesondere die Ansicht der Fassade, die Bestandteil der Baugenehmigung ist, in *jedem Detail erheblich*. Die Abweichung der Fassadengestaltung von der Baugenehmigung ist daher in allen drei von der Antragsgegnerin beanstandeten Punkten bedeutsam. Wenn die tatsächlich ausgeführte Fassadengestaltung, wie die Antragsgegnerin vorträgt, der Ansicht entspricht, die mit dem Antrag auf Genehmigung einer Werbeanlage eingereicht worden ist, ist die gestalterische Differenz zur Baugenehmigung selbst bei oberflächiger Betrachtung augenfällig. Bei solchen Bauvorhaben, die den Umbau und die Sanierung denkmalgeschützter Gebäude betreffen, liegt es auf der Hand, daß jegliche Bauarbeiten ohne die erforderliche Baugenehmigung und die darin eingeschlossene denkmalschutzrechtliche Genehmigung oder unter Abweichung von der erteilten Baugenehmigung typischerweise zu einer Gefährdung der unter Denkmalschutz stehenden Bausubstanz und zu einer Erschwerung oder Vereitelung der Ziele des Denkmalschutzes führen können. Nur in atypischen Fällen ist denkbar, daß für solche Befürchtungen einer Beschädigung denkmalgeschützter Substanz oder einer Vereitelung denkmalschützerischer Ziele keine ausreichenden Anhaltspunkte vorliegen. Eine solche typisierende Beurteilung der Voraussetzungen für das Absehen von einer vorherigen Anhörung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil es für die Entscheidung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG darauf ankommt, ob der Behörde eine sofortige Entscheidung „im öffentlichen Interesse notwendig erscheint“. Maßgeblich ist also, wie sich die Situation für die Behörde aufgrund der ihr kurzfristig verfügbaren Erkenntnisquellen darstellt. Schon aus Gründen der Praktikabilität dürfen die Anforderungen an diese behördliche Entscheidung nicht übersteigert werden. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich - wie bei einer Baueinstellungsverfügung - um eine vorläufige Maßnahme handelt, die der Behörde nur den Spielraum für eine eingehendere Prüfung verschaffen soll. Die hier vorgenommene falltypische Beurteilung der Anhörungspflicht bei Baueinstellungsverfügungen im Falle ungenehmigter Eingriffe in Baudenkmäler entspricht damit einerseits der in diesen Fällen typischen Entscheidungssituation für

die Bauaufsichtsbehörde, sie wird andererseits aber auch der Interessenlage des Betroffenen gerecht und läßt im Einzelfall Ausnahmen zu.

Hier liegt der typische Fall vor. Aus der Sicht der Antragsgegnerin war eine sofortige Entscheidung über die Baueinstellung notwendig, weil erhebliche Abweichungen von der nach denkmalpflegerischen Vorgaben herzustellenden Fassade vorlagen und nicht absehbar war, welche Gefährdungen für die Ziele des Denkmalschutzes mit jedem weiteren Fortschritt der Bauarbeiten verbunden sein könnten.

Die besondere Eilbedürftigkeit, die ein Absehen von einer vorherigen Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 ThürVwVfG rechtfertigt, war gegeben. Dies hat die Antragsgegnerin erkannt. Sie hat ihr Ermessen ausgeübt. Das kommt in der Verfügung vom 4.2.1994 hinreichend zum Ausdruck.

Die Baueinstellungsverfügung der Antragsgegnerin vom 4.2.1994 ist auch materiell rechtmäßig. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die Ausführungen in den Gründen des Beschlusses des Verwaltungsgerichts. Unter dem Aspekt des Denkmalschutzes sind die genehmigten Ansichtszeichnungen, nach denen die Fassade herzustellen war, in jedem Detail verbindlich.

Die Baueinstellungsverfügung der Antragsgegnerin ist auch ermessensfehlerfrei und wahrt entgegen der Rüge des Antragstellers den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Einwand des Antragstellers, die Baueinstellungsverfügung könne ihr Ziel nicht mehr erreichen, weil die Abweichungen bereits fertiggestellt und die noch ausstehenden Arbeiten entweder genehmigungsfrei oder genehmigt seien, geht von der unzutreffenden Annahme aus, Ziel einer Baueinstellungsverfügung dürfe es nur sein, Abweichungen von der Baugenehmigung präventiv zu verhindern. Dies wäre jedoch eine unzulässige Einschränkung der mit einer Baueinstellungsverfügung legitimerweise verfolgten Ziele. Zweck einer Baueinstellungsverfügung ist es, die Entstehung oder Verfestigung rechtswidriger Zustände zu verhindern, die - nach einer Prüfung der materiellen Genehmigungsfähigkeit - nicht mehr oder nur noch schwer wieder rückgängig gemacht werden könnten (vgl. Simon, BayBauO, Kommentar, Art. 81 Rdnr. 1 m. w. N.). Die Einstellung unzulässiger Bauarbeiten hat damit letztlich den Zweck, vor allem das formelle Baurecht durchzusetzen, also die Einhaltung der Baugenehmigungspflicht zu sichern und damit zu gewährleisten, daß Bauvorhaben erst ausgeführt werden, wenn durch Erteilung der Baugenehmigung ihre Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Recht festgestellt ist (vgl. Simon, a.a.O.). Eine Verfestigung eines möglicherweise rechtswidrigen baulichen Zustands kann aber auch dann eintreten, wenn die von der Baugenehmigung abweichenden Arbeiten bereits ausgeführt sind und die noch folgenden Arbeiten, bei isolierter Betrachtung, genehmigungsfrei sind oder der Baugenehmigung entsprechen. Die abschließende Fertigstellung des Bauvorhabens und die damit gegebene Möglichkeit der Nutzungsaufnahme erschweren in aller Regel die Durchsetzung von Maßnahmen der Bauaufsichtsbehörde zur Herstellung baurechtmäßiger Zustände. So liegt es auch hier. Mit der Fertigstellung des gesamten Bauvorhabens bis zur Bezugsfertigkeit des Objekts würde die Durchsetzung späterer Maßnahmen der Bauaufsichtsbehörden

schon deshalb erschwert, weil zusätzlich zu den Maßnahmen gegenüber dem Bauherrn Maßnahmen wie Nutzungsverbote oder Duldungsverfügungen gegenüber den Mietern erforderlich werden können. Im übrigen könnte sich der Bauherr gerade dann, wenn die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von der Baugenehmigung erkannt hat, die Fortführung der Bauarbeiten aber gleichwohl duldet, gegenüber nachträglichen Maßnahmen der Bauaufsichtsbehörde zur Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände möglicherweise auf den Aspekt des Vertrauensschutzes berufen, der zumindest im Rahmen der Ermessensentscheidung der Bauaufsichtsbehörde zu beachten wäre und damit ein rechtliches Hindernis für die Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände darstellen könnte. Der Umstand, daß die im Zeitpunkt der Baueinstellungsverfügung noch ausstehenden Arbeiten möglicherweise bei isolierter Betrachtung keine Abweichungen von der Baugenehmigung mehr erwarten ließen, ist deshalb nicht geeignet, Zweifel an der Eignung der Baueinstellungsverfügung zu dem mit ihr verfolgten Zweck zu begründen.

Die Baueinstellungsverfügung vom 4.2.1994 war auch im Umfang der getroffenen Anordnung erforderlich. Zunächst ist klarzustellen, daß die Baueinstellungsverfügung vom 4.2.1994 in Ziff. 1 unmißverständlich „alle Bauarbeiten am Gebäude“ betrifft.

Die Antragsgegnerin hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Baugenehmigung für ein Bauvorhaben regelmäßig eine unteilbare Einheit darstellt, so daß dann, wenn teilweise nach den genehmigten Bauvorlagen gebaut, teilweise aber davon abgewichen wird, im allgemeinen der gesamte Bau formell illegal ist und die Behörde befugt ist, die gesamten Bauarbeiten, einschließlich der Arbeiten am genehmigten Bau, einzustellen (vgl. Simon, a.a.O., Art. 81 Rdnr. 9 m. w. N.).

Zur Sicherung des formellen Baurechts reichen auch mildere Maßnahmen als die Einstellung der gesamten Bauarbeiten am Gebäude Nstraße nicht aus. Das ergibt sich schon daraus, daß es auch Zweck der Baueinstellungsverfügung ist, jede weitere Verfestigung des formell baurechtswidrigen Zustandes zu verhindern. Eine differenziertere Entscheidung, also etwa die Erlaubnis zur Fortführung eines Teils der Bauarbeiten einerseits und die Anordnung des Rückbaus nicht genehmigungsfähiger Bauteile andererseits, kann gerade erst das Ergebnis der Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde sein, die mit der Anordnung der Baueinstellung ermöglicht werden soll. Schließlich ist die Einstellung der gesamten weiteren Bauarbeiten auch nicht unverhältnismäßig im Sinne der Abwägung zwischen den mit der Baueinstellung verfolgten Zielen der Antragsgegnerin und den Interessen des Antragstellers. Der wirtschaftliche Schaden, den der Antragsteller durch die Verzögerung der Bauarbeiten erleidet, kann bei dieser Abwägung nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Denn er ist eine unmittelbare Folge der vom Antragsteller selbst zu verantwortenden Abweichung von der Baugenehmigung. Ob der Antragsteller diese Maßnahmen selbst veranlaßt hat, ist unerheblich. Entscheidungen des Bauleiters und des Architekten sind dem Antragsteller als Bauherrn zuzurechnen. Auch wenn es zutreffen sollte, daß den Änderungen etwa bei den Dachgauben eine

Abstimmung mit dem Denkmalschutzamt vorausgegangen ist, ändert dies nichts daran, daß der Antragsteller das formelle Genehmigungserfordernis zu beachten hat und deshalb nur nach Erteilung einer schriftlichen Änderungsgenehmigung durch die zuständige Bauaufsichtsbehörde die Änderungen hätte durchführen dürfen. Der Antragsteller hat sich somit den wirtschaftlichen Schaden, der durch die Verzögerung der Bauarbeiten infolge der Baueinstellung eingetreten ist, zunächst selbst zuzuschreiben. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Baueinstellungsverfügung kommt es auch nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin - wie der Antragsteller vorträgt - die Erteilung der Baugenehmigung für das geänderte Vorhaben ohne zureichenden Grund sachlich verzögert. Dem Antragsteller steht insoweit der Rechtsbehelf der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zur Verfügung. An der Rechtmäßigkeit einer Baueinstellungsverfügung bis zur Entscheidung über eine Baugenehmigung für das geänderte Vorhaben ändert dies nichts.

Die Vollziehung der Baueinstellungsverfügung ist auch eilbedürftig. Das ergibt sich bereits aus den Erwägungen zur Anhörungspflicht, die weiter oben dargelegt worden sind. Darüber hinaus ist bei Baueinstellungsverfügungen im allgemeinen eine Eilbedürftigkeit typischerweise gegeben. Wenn die Vollziehung einer Baueinstellungsverfügung bis zur abschließenden rechtskräftigen Entscheidung über den Widerspruch aufgeschoben würde, könnten selbst umfangreiche Bauarbeiten in der Zwischenzeit fertiggestellt werden. Der Zweck der Baueinstellung würde damit vereitelt.

Die Antragsgegnerin hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch ordnungsgemäß begründet (§ 80 Abs. 3 VwGO). Die knappen Hinweise auf die Gefahr einer Verfestigung des unrechtmäßigen Zustandes, die formelle Illegalität des Vorhabens, das Ziel der Wahrung der Ordnungsfunktion des formellen Baurechts und die Gefahr, daß die Verfügung ins Leere laufen würde, sind ausreichend, um dem Antragsteller die Gründe der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Abwägung zu verdeutlichen.

Anmerkung von Dieter J. Martin

1. Das Denkmalrecht besteht nicht nur aus den Denkmalschutzgesetzen, sondern ist eingebettet in die gesamte Rechtsordnung. Zum Vollzug der DSchGe bedarf es vor allem vielfach eines Rückgriffs auf weitere Befugnisnormen des sonstigen Sicherheits- und des Verwaltungsvollstreckungsrechts. Ohne die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder wären die DSchGe schlechthin nicht ausführbar. Wegen des engen Zusammenhangs von Denkmalschutz und Denkmalpflege vor allem bei Bau- und Bodendenkmälern sowie Ensembles mit dem Baugeschehen ist in der Praxis das Zusammenspiel mit dem Baurecht von besonderer Bedeutung.

2. Die DSchGe enthalten zwar Verfahrenspflichten wie die Genehmigungs- und Erlaubnistatbestände und Sanktionsmöglichkeiten wie die Bußgeldtatbestände und Rechtsgrundlagen für ein Wiederherstellungsverlangen. Wie von Gesetzen aus dem

Kultur- und Wissenschaftsbereich nicht anders zu erwarten, fehlen aber meist Vorschriften mit Befugnisnormen zur Verhütung oder Unterbindung ungenehmigter Eingriffe in oder Angriffe auf Denkmäler (z. B. Sondengängerei); Thüringen sieht in § 12 Abs. 1 DSchG TH eine Generalklausel zumindest für die DSchBehörden vor. Im sonstigen Sicherheitsrecht bestehen vielfach Rechtsgrundlagen zumindest für ein Vorgehen der allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsbehörden und der Polizei bei derartigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und z. B. zur Unterbindung von straf- oder bußgeldbedrohten Handlungen (vgl. Viebrock in Martin/Viebrock/Bielfeldt, Denkmalschutz - Denkmalpflege - Archäologie, 1997 ff., Kz 51.60). Das BayDSchG verweist zudem auf die Bauordnung mit ihren Befugnisnormen zur Einstellung von ungenehmigten Bauarbeiten; diese sind auch bei beweglichen Denkmälern und Bodendenkmälern entsprechend anzuwenden (Art. 15 Abs. 1 BayDSchG; vgl. hierzu Eberl/Martin/Petzet, Kommentar zum BayDSchG, Erl. 21 ff.). In anderen Ländern muß versucht werden, durch Verknüpfung mit dem Sicherheitsrecht entsprechende Befugnisse zu begründen.

3. Der Entscheidung des OVG liegt ein Abweichen von einer Baugenehmigung zugrunde. Die Rechtslage der einzelnen Länder unterscheidet sich vielfach hinsichtlich der Ausgestaltung des Verhältnisses von Baugenehmigung und Erlaubnis. Thüringen hat in § 12 Abs. 3 Satz 2 DSchG TH vorgesehen, daß die Baugenehmigung die Erlaubnis einschließt (und insoweit der Zustimmung (!) der DSchBehörde bedarf). Das Gericht bemängelt zunächst, daß die denkmalpflegerischen Vorgaben in der Genehmigung unzureichend formuliert sind; dies entspricht leider jahrzehntelanger Beobachtung und ist Anlaß zur Aufforderung an alle Denkmalbehörden zu exakter und vollzugsfähiger Formulierung. Trotzdem waren die Abweichungen der Bauausführung von der Genehmigung in ihrem denkmalpflegerischen Teil so weitgehend, daß der Bau einzustellen und die sofortige Vollziehung anzuordnen waren (die Frage eines Zwangsgeldes bleibt hier außer Betracht). Fraglich war, ob eine Anhörung des Betroffenen nach § 28 VwVfG notwendig gewesen wäre. Das Gericht setzt sich mit Meinungen in der Literatur auseinander und kommt zu dem eigenständigen Ergebnis, daß die Bedrohung von unter Denkmalschutz stehender Substanz ein Absehen von der Anhörung gestattet. Maßgebend war, wie sich die Situation für die Behörde darstellte.

4. Insgesamt ist die Entscheidung ein erfreuliches Beispiel aus der Verwaltungs- und Gerichtspraxis für das Zusammenwirken von verschiedenen Gesetzen einschließlich des denkmalfreundlich gehandhabten Verfahrensrechtes zum Schutz von Denkmälern. *(Martin)*