

- 1. Kunststofffenster sind nicht generell ungeeignet, in Baudenkmalen eingebaut zu werden, weil dies mit den denkmalschützerischen Belangen der Materialgerechtigkeit und der Werkgerechtigkeit nicht in Einklang stünde.**
- 2. Beseitigungsanordnung gegen unerlaubt eingebaute Kunststofffenster.**
- 3. Ermessenserhebliche Schwitzwasserbildung bei Kunststofffenstern; Berücksichtigung der Eigentümerinteressen bei einer Wiederherstellung.**

### **Zum Sachverhalt**

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Fachwerkhaus bebaut ist; er wendet sich gegen eine denkmalschutzrechtliche Anordnung des Bekl. Das Gebäude war durch Schreiben des damaligen Rates des Kreises vom 15.8.1985 gem. § 9 Abs. 3 des Denkmalpflegegesetzes der ehemaligen DDR vom 19.1.1975 nach Aufnahme in die Kreisdenkmalliste zum Denkmal erklärt worden. In den Jahren 1992/93 führte der Kl. an dem Gebäude Sanierungsarbeiten durch. Wegen des hierbei geplanten Einbaus von (wohl schon vorab gelieferten) Kunststofffenstern fand am 17.3.1993 ein Gespräch zwischen ihm und der Unteren Denkmalschutzbehörde statt. Unter Bezugnahme auf dieses Gespräch teilte das damalige Landratsamt - Untere Denkmalschutzbehörde - dem Kl. durch Schreiben vom 1.4.1993 mit, dass dem Einbau von Kunststofffenstern in das Gebäude nicht zugestimmt werden könne. Bei einer Ortsbegehung stellte das Landratsamt fest, dass diese dennoch eingebaut worden waren und forderte den Kl. mit Bescheid vom 23.8.1993 auf, den Einbau rückgängig zu machen und bis zum 31.12.1993 Holzfenster (Kiefern- oder Fichtenholz) mit glasteilenden T-Sprossen in weißer Farbe einzubauen. Für den Fall der Nichtbefolgung des Bescheides wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 5 000,- DM angedroht; seine sofortige Vollziehung wurde angeordnet. Zur Begründung heißt es in dem Bescheid, der Kläger habe in Kenntnis der Widerrechtlichkeit seiner Handlung die Kunststofffenster in das Kulturdenkmal eingebaut; einen Antrag auf Erteilung der dafür notwendigen denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis habe er nicht gestellt. Es bestehe ein öffentliches Interesse daran, das Kulturdenkmal zu schützen und ungenehmigte Veränderungen zu verhindern. Deshalb und wegen der negativen Beispielswirkung sei die Beseitigung der Maßnahmen nach § 15 DSchG anzuordnen.

Am 21.3.1994 hat der Kl. Klage erhoben und beantragt, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wiederherzustellen ... Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Entgegen den im Bescheid des Landratsamtes enthaltenen Feststellungen sei das Erlaubnisverfahren seinerzeit bereits eingeleitet worden. Er habe die von ihm

seit Januar 1992 bestellten Fenster schließlich im Mai 1993 eingebaut, um das Kulturdenkmal vor weiterer Beschädigung durch Witterungseinflüsse zu schützen. Zum Zeitpunkt des Kaufs habe sich sein Haus in einem stark baufälligen Zustand befunden. Er habe das Haus mit erheblichem Geld- und Zeitaufwand wieder in einen bewohnbaren Zustand gebracht. Der nun angeordnete Ausbau der Kunststoff- und Einbau von Holzfenstern übersteige jedoch bei weitem seine finanziellen Möglichkeiten, da er die Kunststofffenster nirgendwo anders verwenden könne. Dies sei unverhältnismäßig, zumal das historische Vorbild auch durch das nachträgliche Aufsetzen von T-Elementen rekonstruiert werden könnte. Der Bescheid sei zudem auch deshalb ermessensfehlerhaft, weil er gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Die Denkmalschutzbehörde habe andere Objekte, die ebenfalls nicht mit den geforderten Fenstern ausgestattet seien, bezuschusst. Ein planmäßiges Vorgehen der Behörde gegen diese Objekte sei nicht erkennbar.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Denkmalschutzbehörde sei nach § 15 DSchG berechtigt gewesen, den Kl. zur Entfernung der Kunststoff- und ihrer Ersetzung durch Holzfenster zu verpflichten. ... Der Senat hat die Berufung durch Urteil vom 17.6.1998 (1 KO 19/95) zurückgewiesen. Auf die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde hat das BVerwG das Urteil vom 17.6.1998 aufgehoben und die Sache an das OVG zurückgewiesen.

Zur Begründung seiner Berufung führt der Kl. im Wesentlichen aus: Die Behauptung des Beklagten, durch die Kunststofffenster entstehe Schweißwasser, treffe nach seinen Erfahrungen nicht zu. ... Ein Raum mit sechs „Streichholzfenstern“ - wie der Bekl. sie wünsche - sei in der Rauhen Rhön nicht heizbar. ... Er sei nur dann bereit, die Fenster auszutauschen, wenn das zuständige Denkmalamt die Kosten für den Austausch sowie für die Pflege der Fenster übernehme. Er könne beweisen, dass andere denkmalgeschützte Häuser mit großen, nicht stilgerechten Fenstern gefördert worden seien. ...

### **Auszug aus den Gründen**

... Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Die angefochtenen Bescheide sind aufzuheben, denn sie sind rechtswidrig und verletzen den Kl. in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Streitgegenstand der Anfechtungsklage ist dabei gem. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der ursprüngliche VA vom 23.8.1993 in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid vom 17.2.1994 erhalten hat. Von der Aufhebung erfasst wird auch die nachträgliche Abänderung des Erstbescheides. Zwar dürften die in § 15 DSchG genannten tatbestandlichen Voraussetzungen einer denkmalschutzrechtlichen Anordnung vorliegen (1.); die getroffene Ermessensentscheidung hält aber einer Nachprüfung am Maßstab des § 114 VwGO nicht stand (2.).

1. Nach § 15 DSchG ist derjenige, der eine Maßnahme ohne die dafür erforderliche Erlaubnis oder Genehmigung durchführt, auf Anordnung der Denkmalschutzbehörde verpflichtet, den alten Zustand wiederherzustellen oder das Kulturdenkmal auf andere Weise entsprechend den Auflagen der Denkmalschutzbehörde instandzusetzen. Erlaubnispflichtig ist nach § 13 Abs. 1 Nr. 1b DSchG u. a. die Umgestaltung, Instandsetzung oder Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes eines Kulturdenkmals. Bei dem Fachwerkhaus des Kl. handelt es sich um ein solches Kulturdenkmal. Dies ergibt sich bereits aus § 33 Satz 2 DSchG, wonach die Kulturdenkmäler der Kreislisten, die auf der Grundlage des **Denkmalpflegegesetzes der ehemaligen DDR** erstellt und veröffentlicht worden sind, als geschützte Kulturdenkmale im Sinne dieses Gesetzes weitergelten. Aus der Denkmalerklärung des damaligen Rates des Kreises vom 15.8.1985 ergibt sich, dass das Gebäude des Kl. in die Kreisdenkmalliste eingetragen worden war. Auch der Kl. zieht die Denkmaleigenschaft seines Hauses (i. S. v. § 2 Abs. 1 DSchG) nicht in Zweifel; vielmehr hat er gerade unter Hinweis darauf in der Vergangenheit bereits entsprechende Fördermittel beantragt und erhalten. Dieses Kulturdenkmal hat der Kl. durch den Austausch der Fenster instandgesetzt und in seinem äußeren Erscheinungsbild verändert. Die dafür erforderliche Genehmigung hat der Kl. weder beantragt noch erhalten.

Der Erlass einer Verfügung nach § 15 DSchG setzt regelmäßig voraus, dass die unerlaubt durchgeführte (mithin formell illegale) Maßnahme auch nachträglich aus materiell-rechtlichen Gründen nicht erlaubnisfähig ist (vgl. Seifert u. a., Thüringer Denkmalschutzrecht, 1992, § 15 DSchG Rdn. 3; für das nordrhein-westfälische Denkmalschutzrecht ebenso OVG NW vom 3.9.1996 10 A 1453/92, BRS 58 Nr. 232; vgl. in diesem Sinne auch Eberl/Martin/Petzet, BayDSchG, 5. Aufl. 1997, Art. 15 Rdn. 27). Diese Voraussetzung ist hier aller Voraussicht nach ebenfalls erfüllt. Dem Kl. dürfte ein Anspruch auf Erteilung einer nachträglichen Erlaubnis für die von ihm durchgeführte Maßnahme nicht zustehen, denn diese kann nach § 13 Abs. 2 DSchG versagt werden, wenn gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

Allerdings lässt sich nicht feststellen, dass Kunststofffenster generell ungeeignet wären, in Baudenkmalen eingebaut zu werden, weil dies mit den denkmalschützerischen Belangen der **Materialgerechtigkeit** und der **Werkgerechtigkeit** nicht in Einklang steht (so aber etwa BayVG vom 9.8.1996 2 B 94.3022, BRS 58 Nr. 230; OVG NI vom 26.11.1992, 6 L 24/90, BRS 54 Nr. 119; a. A. OVG NW vom 23.4.1992, EzD 2.2.6.2 Nr. 7; vgl. hierzu auch die erwähnte Stellungnahme des LfD vom 2.6.1994). Moderne Kunststofffenster sind heute ihrem äußeren Erscheinungsbild nach vielfach kaum noch von Holzfenstern zu unterscheiden und führen dementsprechend auch nicht notwendig zu einer Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des jeweiligen Denkmals. Allein die Verwendung eines anderen als des ursprünglich verwendeten Materials

vermag bei der gebotenen Berücksichtigung der Eigentümerinteressen (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 DSchG; vgl. auch BVerfG vom 2.3.1999, EzD 1.1 Nr. 7) noch nicht die Feststellung zu rechtfertigen, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprächen. Etwas anderes mag bei Gebäuden gelten, denen eine besondere kunsthistorische Bedeutung zukommt, um ein solches Gebäude handelt es sich bei dem Wohnhaus des Kl. und dem daran angebauten Nebengebäude (einem ehemaligen Kuhstall) ersichtlich nicht.

Wichtige **Gründe des Denkmalschutzes** dürften hier aber deshalb für die Beibehaltung des alten Zustandes sprechen, weil die vom Kl. eingebauten Kunststofffenster sich - wie die in der mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle durchgeführte Augenscheinseinnahme und die vorgenommenen Messungen ergeben haben - von den zuvor im Gebäude vorhandenen Fenstern feststellbar unterscheiden. So weist der untere Rahmen der Kunststofffenster jeweils eine Rahmenhöhe von 10 cm (bis einschließlich des Gummifalzes von 11 cm) sowie zwei deutlich sichtbare Lüftungsschlitze auf; demgegenüber ist der untere Querholm des Rahmens des noch vorhandenen Holzfensters einschließlich des Profils lediglich 4,7 cm hoch. Auch wenn die Fenster bzw. Rahmen in den sonstigen Abmessungen nicht derart große Abweichungen aufweisen, unterscheiden sie sich doch im äußeren Erscheinungsbild deutlich. Bei den vom Kl. eingebauten Kunststofffenstern handelt es sich um sehr schlichte Fenster, deren Oberfläche keinerlei Profilierung aufweist. Demgegenüber wirkt das noch vorhandene Holzfenster aufgrund seiner profilierten Oberfläche trotz zum Teil fast gleicher Abmessungen deutlich zierlicher als die Kunststofffenster. Sein Rahmen weist zudem - im Gegensatz zu den Rahmen der Kunststofffenster - im oberen Drittel einen Querholm auf, der in den Flügeln der Kunststofffenster lediglich nachgebildet wird. Insgesamt hat der Einbau der 33 Kunststofffenster zu einer deutlich wahrnehmbaren Veränderung des optischen Gesamteindrucks des Fachwerkhauses geführt.

2. Der Bekl. hat bei seiner Entscheidung aber das ihm eingeräumte **Ermessen** nicht fehlerfrei ausgeübt; dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide. Der Vorschrift des § 15 DSchG lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob die Anordnung zur Wiederherstellung des alten Zustandes im Ermessen der zuständigen Denkmalschutzbehörde stehen soll. Die Formulierung „ist auf Anordnung ... verpflichtet“ spricht dafür, dass die zuständige Denkmalschutzbehörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nicht stets zum Einschreiten (durch Erlass einer entsprechenden Anordnung) gezwungen sein soll. Das Verständnis der Regelung als Ermessensvorschrift wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. Die Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfs der Landesregierung geht ohne weiteres davon aus, dass derjenige, der erlaubniswidrig eine Maßnahme an einem Kulturdenkmal durchführt, zur Herstellung des früheren Zustandes verpflichtet werden kann, der zuständigen Behörde also Entschließungsermessen eingeräumt wird (vgl. LT-Drs. 1/824, S. 23 - Begr. zu § 15 des Entwurfs, der mit der verabschiedeten

Regelung wörtlich übereinstimmt). Bei der Ermessensausübung selbst ist den berechtigten Interessen der Eigentümer oder Besitzer von Kulturdenkmalen Rechnung zu tragen (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 DSchG). Die mithin erforderlichen Ermessenserwägungen finden sich zwar nicht im Ausgangsbescheid, wohl aber im Widerspruchsbescheid, auf den es hier maßgeblich ankommt. Die Widerspruchsbehörde hat gesehen, dass es sich bei der Regelung des § 15 DSchG um eine Ermessensvorschrift handelt, und sich mit den für und gegen ein Einschreiten sprechenden Umständen auseinander gesetzt. Die von ihr angestellten Erwägungen halten jedoch einer Überprüfung am Maßstab des § 114 VwGO nicht stand:

Die Widerspruchsbehörde hat ihre Ermessensentscheidung maßgeblich auf Annahmen gestützt, die sich im Nachhinein als unzutreffend erwiesen haben. Den von der unteren Denkmalschutzbehörde angeordneten Ausbau der Kunststofffenster und Einbau von Holzfenstern hat sie vor allem mit der Begründung für gerechtfertigt gehalten, dass sich nach dem Einbau der Kunststofffenster im Anschlussbereich der Blendrahmen an den Fachwerkkonstruktionen Schwitzwasser bilde, welches zwangsläufig zur Zerstörung der Fachwerkhölzer führe; außerdem hat sie auf die nahezu hundertprozentige Raumabdichtung und die daraus resultierenden Feuchte- und Schimmelschäden an angrenzenden Bauteilen verwiesen. Zu den befürchteten bautechnischen Problemen und einer Schädigung der Bausubstanz ist es bisher - mehr als acht Jahre nach dem Einbau der Fenster aber nicht gekommen; dies wird auch durch die vom Kl. vorgelegte Bescheinigung des Zimmermeisters bestätigt, der das Eichenfachwerk des Hauses in Augenschein genommen hat. Die Beteiligten sind sich in der an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung zudem darüber einig gewesen, dass eine Gefährdung der Bausubstanz von den derzeit eingebauten Fenstern nicht ausgeht. Dies steht auch zur Überzeugung des Senats fest, ohne dass es insoweit noch der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedürfte.

Darüber hinaus hat die Widerspruchsbehörde zur Begründung ihrer Entscheidung auf den - auch vom Bekl. in der mündlichen Verhandlung besonders hervorgehobenen Gesichtspunkt der Materialgerechtigkeit abgehoben, der jedoch aus den dargelegten Gründen allein ein Einschreiten nicht zu rechtfertigen vermag. Schließlich lässt die Ermessensentscheidung der Widerspruchsbehörde die nach § 12 Abs. 1 Satz 2 DSchG gebotene angemessene Berücksichtigung der berechtigten Eigentümerinteressen vermissen. In diesem Zusammenhang ist auf die inzwischen ergangene Rspr. des BVerfG zum Verhältnis von Denkmalschutz und Eigentumsgarantie hinzuweisen (vgl. BVerfG vom 2.3.1999, EzD 1.1. Nr. 7). Konkret kommt dem **Eigentümerinteresse** hier deshalb ein besonderes - in der Ermessensausübung nicht berücksichtigtes - Gewicht zu, weil sich die von der Widerspruchsbehörde in den Vordergrund gerückte Annahme einer Gefährdung der Bausubstanz als unzutreffend herausgestellt hat. Der Bekl. wird - sofern er den erneuten Erlass einer denkmalschutzrechtlichen Anordnung in Erwägung zieht - bei seiner Ermessensentscheidung zu prüfen haben, ob allein die optischen

Unterschiede zwischen den eingebauten Kunststofffenstern und den zuvor im Haus vorhandenen Holzfenstern sowie die angeführte Beispielswirkung des Gebäudes des Klägers bei der gebotenen Berücksichtigung der Eigentümerinteressen die Anordnung des alsbaldigen Austauschs der Fenster zu rechtfertigen vermögen. Der Bekl. wird hierbei eine Abwägung zwischen dem Interesse des Kl., von dem mit einem Austausch der Fenster verbundenen erheblichen Kosten verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an der Herstellung eines denkmalgerechten Zustandes des Fachwerkhauses vorzunehmen haben. Insbesondere wird der Bekl. bei einer erneuten Entscheidung zu berücksichtigen haben, dass der Kl. das Gebäude seinerzeit in einem weitgehend desolaten Zustand erworben hatte und dieses wohl nur durch seine Aktivitäten und den Einsatz erheblicher finanzieller Mittel vor dem völligen Verfall bewahrt worden ist; überdies handelt es sich bei den vom Kl. ausgebauten Holzfenstern offenbar ohnehin nicht um die Original-Fenster aus der Zeit der Errichtung des Fachwerkhauses.

### **Anmerkung von Dieter J. Martin**

1. Thüringen ist der Zahl der bekannt gewordenen Entscheidungen zum Denkmalrecht nach scheinbar ein Denkmalparadies. Der Eindruck trägt natürlich, da hier wie in allen anderen sog. Neuen Ländern auch mehr als zehn Jahre nach der Wiedervereinigung noch besondere Verhältnisse herrschen. „Wo nichts zu holen ist, da hat der Kaiser sein Recht verloren“ - das alte Sprichwort gilt auch für die oft nicht zu beneidenden Denkmaleigentümer wie die vielfach überforderten Denkmalbehörden. Die denkmalrechtliche Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen ist angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse zumindest auf dem Lande oft sehr zu relativieren. Das Fehlen nennenswerter Zuschussmittel und mangels entsprechender Einkünfte der begleitenden steuerlichen Erleichterungen führen dazu, dass die vom BVerfG herausgestellten Ausgleichsmöglichkeiten hier doch sehr reduziert sind. Den ungleichen Verhältnissen müssen auch die Rechtsprechung und der Kommentator Rechnung tragen. Allerdings dürfen dabei die fachlichen und rechtlichen Grundlagen nicht ganz auf der Strecke bleiben.

2. Das streitgegenständliche Fachwerkhaus war bereits nach dem Denkmalschutzgesetz der DDR ein Denkmal und in die Denkmalliste des Kreises eingetragen. Niemand konnte sich deshalb darauf berufen, dass die Denkmaleigenschaft nicht bekannt gewesen wäre. Das DSchG folgt dem nachrichtlichen Prinzip und enthielt in seiner ursprünglichen Fassung eine Überleitungsvorschrift; ausführlich hierzu Schneider/Martin/Franzmeyer-Werbe, Kommentar zum Brandenburgischen Denkmalschutzgesetz, Erl. zu § 34 DSchG, ferner Martin/Fechner, Thüringer Denkmalschutzgesetz, 2005, Erl. zu § 33 DSchG. § 33 DSchG wurde zwar in dem neu bekannt gemachten DSchG vom 14.4.2004, GVBl.

S. 465, gestrichen. Die Aufhebung der Überleitungsvorschrift erscheint wenig durchdacht, zumal die 1992 beabsichtigten Rechtsfolgen weiter gelten.

3. In denkmalfachlicher Sicht lässt es das OVG auf einen Gegensatz zu anderen Obergerichten ankommen. Die gerichtlichen Fensterentscheidungen dürften zahlenmäßig den Abbruchentscheidungen gleichkommen. Die Fenster seien die „Augen eines Hauses“ und damit das Charakteristikum jeden Baudenkmals, wird jeder Fachmann bestätigen. Aber wie soll daraus die rechtliche Forderung nach Beibehaltung historischer Fenster begründet werden? Offensichtlich waren und sind Fenster Verschleißgegenstände. Auch im älteren Baubestand finden sich deutschlandweit kaum Fenster, die älter als 100 Jahre sind. Das 19. Jahrhundert hat fast alle Vorgänger getilgt. Erst unsere Zeit kommt mit der „Käseglocke“ des Denkmalschutzes und will das Rad der baulichen Entwicklung anhalten. Argumente sind die Denkmalverträglichkeit, die Material- und die Werkgerechtigkeit. Zu diesen Grundsätzen s. Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil D Kapitel II m. w. N. Folgerungen für Fenster sind in erster Linie die Forderungen nach Erhaltung und Restaurierung des Bestandes, nach der Minimierung von Eingriffen in den Bestand und, bei einer Restaurierung oder Erneuerung, konkret nach der Respektierung und Restaurierung vorhandener Fenster; nur im Ausnahmefall kann die Erneuerung in gleichem Material und identischer Optik und insbesondere gleicher Teilung zugelassen werden. Wird auf die „gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes“ und die „unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes“ abgestellt, so kann zwingend ohne Verstoß gegen § 13 Abs. 2 Satz 1 DSchG eine Erlaubnis für ungeteilte Kunststofffenster nicht erteilt werden. Eine Relativierung des Grundsatzes der Materialgerechtigkeit insbesondere mit der vom OVG angestellten Berufung auf den insoweit überinterpretierten Beschluss des BVerfG von 1999 verbietet sich damit.

4. Der erneute Hinweis des OVG auf den Beschluss des BVerfG von 1999 ist im Zusammenhang mit der Ermessensausübung bei der Wiederherstellungsanordnung verfehlt. Da der Eigentümer vorsätzlich gegen das DSchG verstoßen hat, ist er Störer und kann sich deshalb weder auf mangelnde Leistungsfähigkeit noch auf Unzumutbarkeit berufen; vgl. hierzu Martin/Krautzberger, aaO Teil E Kapitel III m. w. N. und OVG NI vom 14.9.1994, NVwZ-RR 1995, 316 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37. Möglich erschiene allenfalls eine Argumentation zugunsten des Übeltäters mit dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zum Einbau von Kunststofffenstern s. a. EzD 2.2.6.2 Nr. 38 und 39.