

BAUEN UND DENKMALSCHUTZ*

Prof. Dr. iur. Bernhard Waldmann, Universität Freiburg i.Ue.

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung**
 - II. Grundlagen**
 - 1. Rechtsgrundlagen**
 - 1.1. Internationale
 - 1.2. Bundesebene
 - 1.3. Kantonale und kommunale
 - 2. Begriffliche Grundlagen und Abgrenzungen**
 - 2.1 «Denkmalschutz» und «Denkmalpflege»
 - 2.2 Abgrenzungen
 - III. Die Bestimmung der Schutzobjekte**
 - 1. Wer?**
 - 2. Mit welchem Instrumentarium?**
 - 2.1 Legaldefinitionen («materielle» Bezeichnung)
 - 2.2 Die Unterschutzstellung («formelle» Bezeichnung)
 - 3. Nach welchen Kriterien?**
 - 3.1 Vorgaben und Orientierungspunkte für eine Unterschutzstellung
 - 3.2 Interessen, die der Unterschutzstellung zuwiderlaufen
 - IV. Folgen der Unterschutzstellung**
 - 1. Für den Eigentümer**
 - 1.1 Veränderungsverbot
 - 1.2 Unterhaltspflicht
 - 1.3 Wiederherstellungspflicht
 - 2. Für die Umgebung**
 - 3. Für das Gemeinwesen**
 - 3.1 Entschädigung aus materieller Enteignung
 - 3.2 Übernahmepflicht
 - 3.3 Beiträge an Restaurations- und Erhaltungsmaßnahmen
 - 3.4 Unentgeltliche Beratung
 - V. Beiträge der öffentlichen Hand**
 - 1. Allgemeines**
 - 2. Beiträge des Bundes**
 - 2.1 Rechtsgrundlagen und Charakter der Bundesbeiträge
 - 2.2 Gegenstand der Bundesbeiträge
 - 2.3 Voraussetzungen und Bemessung der Beiträge
 - 2.4 Verfahren
 - 3. Beiträge der Kantone und Gemeinden**
 - 3.1 Rechtsgrundlagen und Charakter der Beiträge
 - 3.2 Gegenstand der Beiträge
 - 3.3 Voraussetzungen und Bemessung der Beiträge
 - 3.4 Verfahren
 - VI. Schluss**
- Anhang**

* aus *Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht* (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2003, Freiburg 2003, S. 109 ff.

I. Einleitung

Aus der Optik des Bundes sind die Kantone frei, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen wollen¹. Dies gilt insbesondere auch für den *Denkmalschutz*. Bei näherer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, dass alle Kantone den Denkmalschutz explizit oder implizit als *Staatsaufgabe* definiert haben. In einem begrenzten Rahmen bildet der Denkmalschutz überdies auch für den Bund einen wichtigen Pfeiler innerhalb der Staatsaufgabe der Kulturförderung.

Im Bewusstsein der Eigenheiten des kantonalen Denkmalschutzrechts soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, anhand von Fragestellungen und in Berücksichtigung der sich aus dem Bundesrecht ergebenden Leitplanken Aussagen herauszukristallisieren, die für die Konkretisierung der Staatsaufgabe Denkmalschutz eine gewisse Allgemeingültigkeit für sich in Anspruch nehmen können.

II. Grundlagen

1. Rechtsgrundlagen

1.1 Internationale

Im Rahmen der völkerrechtlichen Grundlagen sind hauptsächlich zwei Abkommen für den Denkmalschutz von Bedeutung:

- *Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt vom 23. November 1972 (SR 0.451.41)*
Die Vertragsstaaten verpflichten sich gemäss diesem Unesco-Übereinkommen, die Identifizierung, den Schutz, die Erhaltung und Erschliessung des sich auf ihrem Gebiet befindlichen Kultur- und Naturgutes sicherzustellen und dessen Weitergabe an künftige Generationen zu gewährleisten (Art. 4). Im Hinblick auf einen wirksamen Schutz haben die Vertragsstaaten insbesondere auch geeignete rechtliche Massnahmen zu treffen, die zur Identifizierung, zum Schutz, zur Erhaltung, Erschliessung und Wiederherstellung dieses Gutes erforderlich sind (Art. 5 lit. d). Die Schweiz entrichtet alle zwei Jahre einen Beitrag an den Fonds für den Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt². Auf der Welterbeliste der Kulturgüter stehen in der Schweiz heute das Kloster Münstair, Alt-Bern, der St. Galler Stiftsbezirk sowie die Tre Castelli in Bellinzona.
- *Übereinkommen zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes in Europa vom 3. Oktober 1985 (SR 0.440.4; «Granada-Übereinkommen»)*
Das Europarats-Abkommen verpflichtet die Vertragsstaaten zu einer ganzen Palette von Massnahmen zur Erhaltung von Baudenkmalern, Baugruppen und Stätten von besonderem Interesse (Art. 2–21). Nach Auffassung von Bundesrat und Bundesgericht stellen diese Bestimmungen lediglich Gesetzgebungsaufträge dar, welche nicht direkt anwendbar sind³.

¹ Art. 43 i.V.m. Art. 78 Abs. 1 BV.

² Vgl. Art. 2 des Bundesbeschlusses vom 19. Juni 1975 (SR 451.41).

³ Unv. BGE vom 8.10.2001 (1P.441/2001) i.S. «Haus Nideröst», Erw. 2g, Zusammenfassung in BR/DC 2002 15 ff.; Botschaft, BBl 1995 III 451.

1.2 Bundesebene

- *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)*

Für den Heimatschutz sind gemäss Art. 78 Abs. 1 BV die Kantone zuständig. Aus dieser Verfassungsbestimmung, welche lediglich die allgemein geltende bundesstaatliche Kompetenzordnung in Erinnerung ruft, lässt sich indes keine generelle Pflicht der Kantone zum Schutz von Denkmälern ableiten⁴. Für Objekte von gesamtschweizerischer Bedeutung steht dem Bund immerhin die (subsidiäre) Kompetenz zu, diese vertraglich oder durch Enteignung zu erwerben oder zu sichern (Art. 78 Abs. 3 BV). Dies impliziert insbesondere auch die Befugnis, die entsprechenden Objekte gleich selber zu bezeichnen⁵. Ausserdem ist der Bund kraft Art. 78 Abs. 3 BV befugt, Bestrebungen des Heimatschutzes unabhängig von der nationalen oder bloss lokalen Bedeutung eines Objekts zu unterstützen⁶. Keine neue Bundeskompetenz begründet schliesslich die Verpflichtung des Bundes gemäss Art. 78 Abs. 2 BV, bei der Erfüllung seiner Aufgaben auf die Anliegen des Heimatschutzes Rücksicht zu nehmen und dabei insbesondere Ortsbilder, geschichtliche Stätten und Kulturdenkmäler ungeschmälert zu erhalten, wenn das öffentliche Interesse dies gebietet⁷. Letztere Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objekts⁸.

- *Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451)*

Das NHG verdeutlicht die bereits in der BV festgehaltene Pflicht, bei der Erfüllung seiner Aufgaben u.a. Ortsbilder, geschichtliche Stätten und Kulturdenkmäler zu schonen und – wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt – ungeschmälert zu erhalten (Art. 2 ff. NHG). Eine besondere Stellung kommt dabei dem gestützt auf Art. 5 NHG erlassenen *Bundesinventar* über die schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung zu⁹. Ausserdem finden sich im NHG Regelungen für Unterstützungs- und Sicherungsmassnahmen des Bundes u.a. auch zugunsten der Objekte des Heimatschutzes und insbesondere der Denkmalpflege (Art. 13-17a)¹⁰.

- *Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV) vom 16. Januar 1991 (SR 451.1) und andere Ausführungsbestimmungen*

In der NHV hat der Bundesrat die erforderlichen Ausführungsvorschriften zum NHG aufgestellt. Weitere Ausführungsbestimmungen finden sich zum Teil auf Departementsstufe¹¹.

⁴ BGE 120 Ib 33 (Pont de Fégire); ferner ZUFFEREY, Rz. 39.

⁵ Vgl. FLEINER, Rz. 23.

⁶ BÜHLER, S. 26; FLEINER, Rz. 21; JOLLER, S. 25 f.

⁷ ZUFFEREY, Rz. 49 ff.

⁸ BGE 115 Ib 317 (Pradella).

⁹ Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS) vom 9. September 1981 (SR 451.12).

¹⁰ Die Bestimmungen zur Förderung der Denkmalpflege wurden mit BG vom 24. März 1995 (in Kraft seit dem 1.2.1996) in das NHG integriert. Der frühere Bundesbeschluss betreffend die Förderung der Denkmalpflege (AS 1958 382) wurde aufgehoben (AS 1996 214).

¹¹ Vgl. Verordnung des EDI betreffend die Prioritätenordnung für die Denkmalpflege vom 29. Juni 1994 (SR 445.16).

- *Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)*

Das RPG (insbesondere Art. 17) enthält Rahmenregelungen bezüglich des Instrumentariums zum Schutz der Objekte des Heimatschutzes, ohne selbst den durch die Kantone zu bestimmenden Denkmalbegriff vorzugeben¹². Eine gewisse Bedeutung kommt auch Art. 24d Abs. 2 RPG zu, wonach das kantonale Recht die vollständige Zweckänderung von ausserhalb der Bauzone gelegenen Bauten und Anlagen zulassen kann, sofern diese von der zuständigen kantonalen oder kommunalen Behörde unter Schutz gestellt worden sind, ihre dauernde Erhaltung nicht anders sichergestellt werden kann und die Voraussetzungen von Abs. 3 gegeben sind¹³.

1.3 Kantonale und kommunale

Kantonale Regelungen¹⁴ zum Denkmalschutz finden sich entweder in selbständigen Erlassen¹⁵ oder aber eingebettet in jenen zum Natur- und Heimatschutz¹⁶. In den meisten Kantonen sind diese Erlasse mit den Planungs- und Baugesetzen «verlinkt»¹⁷. Andere Kantone sehen in ihren Planungs- und Baugesetzen einen eigenen Abschnitt über Heimat- und Denkmalschutz vor, dessen Bestimmungen jeweils durch den Regierungsrat in Verordnungen konkretisiert werden¹⁸.

Nicht eingegangen kann an dieser Stelle auf die zahlreichen Schutzvorschriften und -reglemente, welche die *Gemeinden* im Rahmen der durch das kantonale Recht eingeräumten Autonomie erlassen.

2. Begriffliche Grundlagen und Abgrenzungen

2.1 «Denkmalschutz» und «Denkmalpflege»

Die Begriffe «Denkmalschutz»/«Denkmalpflege» lassen sich in die Unterbegriffe «Denkmal» und «Schutz» bzw. «Pflege» unterteilen:

Mit der bestehenden Kompetenzordnung hängt es zusammen, dass in der Schweiz kein bundesrechtlicher Begriff des «Denkmals» existiert¹⁹. Vielmehr liegt diese Begriffsbestimmung in den meisten Fällen ausschliesslich bei den Kantonen. Viele

¹² Vgl. auch BGE 121 II 15 (Gümnenen); MEYER, S. 6.

¹³ Zum Ganzen statt vieler HÄNNI, S. 206.

¹⁴ Vgl. das Gesetzesverzeichnis im Anhang dieses Aufsatzes.

¹⁵ Vgl. z.B. BE, LU, ZG, FR, BS, BL, TI, NE.

¹⁶ Vgl. z.B. UR, NW, GL, GR, SH, TG, VD, VS, GE.

¹⁷ Vgl. z.B. Art. 11 Abs. 1 NHG-UR: «Schutzmassnahmen für ein Gebiet sind nach den Vorschriften des Baugesetzes über den Erlass von Quartierplänen oder als Bestandteil eines Zonenplanes zu treffen.»

¹⁸ Vgl. ZH, SO, AR, AI, SG. – Anders AG, wo die Konkretisierung per Dekret des Grossen Rats erfolgt.

¹⁹ Die im inzwischen aufgehobenen BB betreffend die Förderung der Denkmalpflege (AS 1958 382) enthaltene Legaldefinition bezog sich lediglich auf die Umschreibung der förderungswürdigen Objekte und wollte keinen bundesrechtlichen Denkmalbegriff schaffen; vgl. auch ROHRER, Rz. 35. – Auch die im UNESCO-Übereinkommen enthaltene Legaldefinition (Art. 1) vermag letztlich keine Einheitlichkeit vorzuzeichnen, da sich dieses Abkommen auf besonders herausragende Objekte beschränkt, die ohnehin im betreffenden Land – also hier in den jeweiligen Kantonen – unbestritten sind; vgl. dazu auch WINZELER, Denkmalpflegerecht, S. 17.

Kantone versuchen sich in einer Legaldefinition²⁰, während andere die Objekte des Denkmalschutzes alleine²¹ oder mittels Einbettung in den umfassenderen Begriff des Heimatschutzes²² beispielhaft umschreiben. Im Einzelnen reicht der Denkmalbegriff nicht immer gleich weit, indem die einen Kantone nur unbewegliche²³, andere auch bewegliche²⁴ Objekte miteinbeziehen, und wieder andere weitere Unterteilungen (Natur-, Kultur- und Baudenkmäler usw.) vornehmen²⁵. Ausgehend von diesen gesetzgeberischen Umschreibungen lassen sich für den Denkmalbegriff in vereinfachender Zusammenfassung folgende charakteristische Elemente formulieren²⁶:

- Denkmalcharakter kann zunächst allen Gegenständen zukommen, die in irgendeiner Weise von *Menschenhand*²⁷ gestaltet worden sind. Neben unbeweglichen kommen – je nach Gesetzgebung – in den meisten Kantonen auch bewegliche Objekte in Frage. Zu den unbeweglichen gehören im Allgemeinen Baudenkmäler, aber auch archäologische und geschichtliche Stätten, Fundstellen sowie Ruinen²⁸.
- Ferner bildet das Element der *Schutzwürdigkeit* einen integralen Bestandteil des Denkmalbegriffs. Von Menschenhand geschaffene Objekte gelten nämlich nur dann als Denkmal, wenn sie als wichtige, besonders charakteristische Zeugen einer bestimmten, auch jüngeren Epoche und deren kulturellen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, baulichen oder technischen Gegebenheiten gelten können²⁹.
- Zum Denkmal gehören immer auch *Zugehör*, *Bestandteile* sowie die *unmittelbare Umgebung*, welche an der Wirkung einer Unterschutzstellung teilhaben³⁰.

In der Praxis ist oft immer noch die Unterscheidung zwischen «Denkmalschutz» und «Denkmalpflege» geläufig. Der erste Begriff streicht die defensive, gegen Beeinträchtigungen des Objekts gerichtete Funktion von Regelungen hervor, während der zweite Unterbegriff positive, auf den Erhalt des Objekts gerichtete Massnahmen abdecken soll. Sehr oft wird aber der Begriff des Denkmalschutzes auch in einem weiten, beide Teilgehalte abdeckenden Sinne verwendet, was regelmässig auch den Schutzziele des Gesetzgebers entspricht³¹.

2.2 Abgrenzungen

Der Bundesgesetzgeber sowie zahlreiche kantonale Gesetzgeber verwenden den Begriff des *Heimatschutzes* als Oberbegriff für Massnahmen des Landschafts-, Ortsbilds- und Denkmalschutzes. In den Kantonen fällt zum Teil auch die Pflege immaterieller Kulturwerte wie der Sitten, Gebräuche, Mundarten, des Volksgesangs oder des Theaters darunter³².

Der *Landschaftsschutz* hat sich in neuerer Zeit vom ursprünglichen Oberbegriff des Heimatschutzes gelöst und stellt heute einen weitgehend selbständigen Begriff dar.

²⁰ Statt vieler Art. 2 Abs. 1 DPG BE (vgl. zum Begriff des «Baudenkmals» auch Art. 10a Abs. 1 BauG BE); § 2 Abs. 1 DSG ZG; Art. 3 KGSG FR; § 5 Abs. 1 DSchG BS; § 1 Abs. 1 DSchD AG; Art. 3 LPC NE.

²¹ Vgl. z.B. § 1 lit. a–g KSchG LU; § 1 KSchV SH.

²² Vgl. z.B. § 203 PBG ZH; Art. 6 NHG UR; Art. 4 NHG NW; § 2 NHG TG.

²³ Vgl. z.B. Art. 1 DSchV OW.

²⁴ Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 3 DPG BE; § 1 KSchG LU; § 1 DSchD AG; Art. 3 LPC NE.

²⁵ Vgl. z.B. § 2 DSG ZG; ferner auch § 3 f. DHG BL.

²⁶ Vgl. auch die zahlreichen Umschreibungen in der Lehre: statt vieler BERNET, S. 11; GYR, S. 2; HÄNNI, S. 404 f.; HESS, S. 115 ff. (mit einer Übersicht); JOLLER, S. 4 ff.; ROHRER, Rz. 35 f.

²⁷ Vgl. insbesondere § 1 KSchG LU.

²⁸ Vgl. insbesondere Art. 2 Abs. 2 DPG BE; ferner auch § 5 Abs. 2 DSchG BS.

²⁹ Vgl. die unter Fn 20 hiervoor erwähnten Legaldefinitionen.

³⁰ Vgl. auch § 203 lit. c PBG ZH; ferner HESS, S. 131; WINZELER, Denkmalpflegerecht, S. 4 f.

³¹ Vgl. in diesem Sinne Art. 2 KGSG FR: «Der Ausdruck Schutz bezeichnet die Gesamtheit der Massnahmen, die dazu dienen, die Kulturgüter zu erhalten und zur Geltung zu bringen.» Vgl. auch § 3 DSG ZG; § 6 DSchG BS; Art. 2 LPC NE; ferner auch Art. 4 UNESCO-Übereinkommen. – A.M. JOLLER, S. 6 f., der von der «Denkmalpflege» als Oberbegriff ausgeht.

³² Zum Ganzen auch HÄNNI, S. 404; ROHRER, Rz. 30 ff.

Soweit der Denkmalschutz auch den Ensemble-Schutz erfasst, werden Überschneidungen möglich³³.

Der *Ortsbildschutz*, der regelmässig in den unmittelbar verbindlichen Ästhetikvorschriften der kantonalen Baugesetze und kommunalen Baureglemente zum Ausdruck kommt, bezieht sich auf mehrere Siedlungsobjekte von einer gewissen abgeschlossenen Einheit und bildet somit bloss ein Anwendungsfeld des Landschaftsschutzes. Zwar sind hier ebenfalls Überschneidungen mit einem auf den Ensemble-Schutz bezogenen und die Umgebung einbeziehenden Denkmalschutz möglich³⁴. Im Übrigen reichen jedoch Vorschriften des Ortsbildsschutzes meistens darüber hinaus, indem sie auch dort gelten, wo keine Denkmäler betroffen sind³⁵. Enger als jene des Denkmalschutzes erweisen sich Regelungen des Ortsbildsschutzes insofern, als sie auf die äussere Erscheinungsform von Gebäuden und Gebäudegruppen gerichtet sind und somit das Innere nur soweit zu erfassen vermögen, als dieses nach aussen hin wirkt³⁶. Ein eigenes Regelungs- und Anwendungsfeld berührt die Frage des *Kulturgüterschutzes* in Krisenzeiten und Katastrophenfällen³⁷.

III. Die Bestimmung der Schutzobjekte

Im Folgenden interessiert, wer (1.) mit welchem Instrumentarium (2.) und nach welchen Kriterien (3.) die Schutzobjekte bestimmt.

1. Wer?

Entsprechend dem in Art. 78 Abs. 1 BV wiedergegebenen Primat kantonalen Kompetenzen haben die *Kantone* die auf ihrem Gebiet gelegenen Denkmäler weitgehend allein zu bestimmen, wobei sie frei sind, diese Befugnis ganz oder teilweise an die Gemeinden zu delegieren. Wo das kantonale Recht den *Gemeinden* für den Erlass von Massnahmen im Bereich des Denkmalschutzes einen Gestaltungsspielraum einräumt, können sich die Gemeinden mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht dagegen zur Wehr setzen, dass die kantonalen Behörden im Rechtsmittel- oder Genehmigungsverfahren ihre Prüfungsbefugnis überschreiten oder dass sie bei der Anwendung der kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Normen, die den betreffenden Sachbereich ordnen, gegen das Willkürverbot verstossen oder, soweit kantonales oder eidgenössisches Verfassungsrecht in Frage steht, dieses unrichtig auslegen oder anwenden³⁸.

In den meisten Kantonen richtet sich die Abgrenzung zwischen *kantonomer* und *kommunaler* Zuständigkeit für die Unterschutzstellung nach der Bedeutung eines Denkmals, indem die Gemeinden Schutzmassnahmen für Objekte von kommunaler Bedeutung zu treffen haben, während kantonale Behörden für den Schutz von

³³ ROHRER, Rz. 37.

³⁴ Vgl. z.B. den Entscheid des VGr. BE vom 11.11.1996, in: BVR 1996, S. 355 ff. («Sonnensammler»).

³⁵ JOLLER, S. 12 f.; ROHRER, Rz. 38. Vgl. auch den Entscheid des VGr. BS vom 25.4.2001, in: BJM 2001, S. 316 ff., 322 («Werbefläche»).

³⁶ MEYER, S. 5.

³⁷ Vgl. hierzu das Haager Abkommen vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (SR 0.520.3); Bundesgesetz vom 6. Oktober 1966 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten (SR 520.3).

³⁸ Vgl. BGE vom 5.5.1993, in: ZBl 1993, S. 566 ff., 567 («Zürcher Altstadt»).

Objekten mit regionaler, kantonaler und nationaler Bedeutung besorgt sein müssen³⁹. In anderen Kantonen geschieht diese Zuständigkeitsabgrenzung in Abhängigkeit von der Art der Schutzmassnahme, indem beispielsweise Einzelverfügungen immer von einer kantonalen Behörde erlassen werden müssen, während raumplanerische Massnahmen auch durch die Gemeinden getroffen werden können⁴⁰. Schliesslich finden sich auch Regelungen, welche beide Abgrenzungskriterien kombinieren⁴¹.

In *sachlicher* Hinsicht werden sehr oft politische Behörden (Regierung⁴² oder sogar das Parlament⁴³) für zuständig erklärt; vereinzelt sind es auch die Verwaltungsdirektionen⁴⁴ oder untergeordnete Verwaltungsbehörden. Die Funktion der Fachstellen bzw. Fachkommissionen begrenzt sich dabei in aller Regel auf die Antragstellung und Entscheidvorbereitung in der Form von Berichten⁴⁵ oder von Inventaren⁴⁶.

Vorbehalten bleibt die Kompetenz des *Bundes*, Denkmäler von nationaler Bedeutung im Hinblick auf seine subsidiären Erwerbs- oder Sicherungsrechte (Art. 78 Abs. 3 BV) selbst zu bezeichnen. Hier hat der Bundesrat nach Anhören der Kantone entsprechende Inventare zu erstellen (Art. 5 NHG)⁴⁷. Diese Inventare sind für die Kantone aber lediglich mittelbar verbindlich und ändern grundsätzlich nichts an deren Zuständigkeit zur Bezeichnung der Schutzobjekte.

2. Mit welchem Instrumentarium?

Die Bezeichnung der Schutzobjekte erfolgt regelmässig in zwei oder drei Stufen: Ausgangspunkt bildet die materiellrechtliche Umschreibung des Denkmalbegriffs durch den Gesetzgeber (2.1). Auf dieser Basis erfolgt die formelle Unterschutzstellung durch die Verwaltung (2.2.). In einigen Kantonen wird letzterer noch eine behördenverbindliche Inventarisierung vorgeschaltet.

2.1 *Legaldefinitionen («materielle» Bezeichnung)*

Der in den kantonalen Gesetzen umschriebene Denkmalbegriff folgt einem materiellen Verständnis, bewirkt aber unmittelbar für den Eigentümer einer Baute weder ein Veränderungsverbot noch eine Unterhaltspflicht. Mit anderen Worten werden durch die materiellen Begriffsbeschreibungen allein noch keine konkreten Objekte als Denkmäler klassiert. Vielmehr bedarf es hierfür zusätzlich eines eigentlichen Unterschutzstellungsaktes. Letzterer versteht sich somit nicht einfach als deklaratorische Umsetzung einer bereits durch das Gesetz erfolgten Unterschutzstellung⁴⁸, sondern wirkt konstitutiv und ist – je nach Art und Ausgestaltung – mit unterschiedlich weitgehenden Eigentumsbeschränkungen verbunden. Ausserdem geht

³⁹ Vgl. § 211 Abs. 1 und 2 PBG ZH; Art. 21 Abs. 1 und 2 DSchV OW; Art. 6a, 7a, 8a NHG SH; Art. 9 kNHG VS. – Zum Teil wird auch eine Ersatzzuständigkeit des Kantons angeordnet für den Fall, dass die Gemeinden es unterlassen, für Schutzobjekte von lokaler Bedeutung rechtzeitig genügende Schutzmassnahmen zu treffen; vgl. Art. 10 NHG UR (insbesondere Abs. 3).

⁴⁰ Vgl. § 2 KSchG und § 36, 60 PBG LU; Art. 15 DPG und Art. 64a BauG BE; § 3 NHV und § 20 PBG SZ; § 6 und 7 DSchD sowie § 16 DSchD und § 40 BauG AG.

⁴¹ Vgl. z.B. Art. 6 NHG NW; § 120 und § 122 PBG SO.

⁴² Vgl. statt vieler Art. 15 Abs. 1 DPG BE; Art. 10 Abs. 1 NHG UR; § 122 Abs. 1 PBG SO; ferner Beschluss des Regierungsrats ZG vom 8.8.2000, in: ZGGVP 2000, S. 225 ff.

⁴³ Vgl. etwa § 13 DSchG BS i.V.m. § 105 BPG BS.

⁴⁴ Vgl. z.B. § 211 Abs. 1 PBG ZH; § 2 KSchG LU.

⁴⁵ Vgl. z.B. Art. 13 Abs. 3 DPV BE.

⁴⁶ Vgl. z.B. Art. 13 BauV BE; Art. 5 ff. DSchV OW; § 14 DSG ZG; § 14 DSchV BS.

⁴⁷ Im Bereich der Denkmalpflege ist bisher einzig das Inventar über die schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; Fn 9 hiervor) einschlägig. Ein Inventar über die historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) ist in Bearbeitung (bis Ende 2003).

⁴⁸ Anders ist dies etwa beim Wald oder bei Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV).

der Unterschutzstellungsentscheid sehr oft einher mit einer Abwägung gegenüber anderen Interessen, die dem Denkmalschutz entgegenstehen⁴⁹, und gestaltet sich somit sehr oft als eigentlicher Ermessensentscheid⁵⁰. Auf der anderen Seite wirken die in den kantonalen (und kommunalen) Gesetzen enthaltenen Umschreibungen des Denkmalbegriffs für den Eigentümer wie ein Damoklesschwert: So muss er – eine anderslautende Regelung vorbehalten – insbesondere auch im Rahmen eines von ihm eingeleiteten Bewilligungsverfahrens für den Abbruch oder Umbau seiner Baute damit rechnen, dass letztere unter Schutz gestellt wird.

Vgl. auch *BGE 112 Ib 263 ff., 266 (Reburg)*: Für die Frage des Zeitpunkts des Vorliegens einer materiellen Enteignung ist nicht auf die Gesetzesbestimmungen, die den Denkmalbegriff umschreiben, sondern auf die konkrete Verfügung abzustellen, mit der ein bestimmtes Gebäude unter Schutz gestellt wird, denn erst dadurch wird mit der erforderlichen Präzision bestimmt, dass und in welchem Umfang die gesetzliche Schutznorm auf das betreffende Objekt anwendbar ist.

Vgl. aber *VGr. BS, Urteil vom 21.6.1995 («Wolfgottesacker»)*⁵¹: § 5 DSchG BS definiert den Begriff des Denkmals nicht durch den Verwaltungsakt einer Inventarisierung oder Registrierung, sondern durch materielle Kriterien. Ist aufgrund dieser ein bestimmtes Objekt als Denkmal einzustufen, so besteht nach der imperativen Forderung von § 6 Abs. 1 DSchG («Denkmäler sind zu erhalten») ein für die Behörden verbindliches Erhaltungsgebot. Das baselstädtische Denkmalrecht sieht somit gerade nicht vor, dass die zuständige Behörde bei ihrem Entscheid finanzpolitischen, städtebaulichen oder planerischen Überlegungen den Vorrang geben kann. Vielmehr liegt im Erlass des Denkmalschutzgesetzes selbst die Setzung einer politischen Priorität, woran die Verwaltung gebunden ist.

2.2 Die Unterschutzstellung («formelle» Bezeichnung)

Im Hinblick auf die (formelle) Unterschutzstellung einer Baute oder Anlage stehen dem Gemeinwesen nach Massgabe der jeweils einschlägigen Gesetzgebung verschiedene Instrumentarien zur Verfügung⁵². Für die Auswahl ist regelmässig massgebend, welcher denkmalpflegerische Schutz im Einzelfall verfolgt werden soll, zumal nicht jede Art der Unterschutzstellung mit denselben rechtlichen Anordnungen verbunden werden kann. Im Allgemeinen⁵³ werden Einzelobjekte mittels Verfügung bzw. Inventarisierung unter Schutz gestellt, womit sich auch das Innere der Bauten erfassen lässt, während dies bei Ensembles und für die nahe Umgebung der Einzelobjekte in der Regel durch die Einweisung in eine Schutzzone geschieht. Den gleichen Effekt haben im letzteren Fall auch die im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu beachtenden Ästhetikvorschriften. Im Einzelnen können folgende Instrumente der Unterschutzstellung unterschieden werden⁵⁴:

⁴⁹ Hierzu gehören einerseits private (Eigentumsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit) sowie andererseits öffentliche Interessen (Finanzhaushalt); vgl. dazu unten Ziff. III-3.2.

⁵⁰ Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 DSchD AG: «Denkmäler sind unter Schutz zu stellen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert.» – Siehe zu den Leitplanken dieses Ermessens Ziff. III-3 hiernach.

⁵¹ BJM 1997, S. 152 ff., 160. – Vgl. zum basel-städtischen Recht auch WINZELER, AJP 1993, S. 445.

⁵² Ist der von einer denkmalschutzrechtlichen Anordnung betroffene Eigentümer der Ansicht, die Behörde habe mit dem falschen Instrumentarium operiert, ist diese Rüge im Zusammenhang mit der Frage nach der gesetzlichen Grundlage für die bewirkte Eigentumsbeschränkung vorzubringen. Dagegen hat die Wahl des Instrumentariums keinen Einfluss auf die Frage, ob ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Anordnung besteht bzw. ob sich letztere als verhältnismässig erweist; vgl. *BGE vom 6.5.1998*, in: ZBl 2000, S. 99 ff., 104 f. («Zum Grüental»).

⁵³ Vgl. zum Ganzen GYR, S. 9 f.; HAFNER, S. 542 ff.; HESS, S. 143 ff.; JOLLER, S. 68 ff.; WINZELER, Denkmalpflegerecht, S. 20 ff.

⁵⁴ Nicht als Instrument der Unterschutzstellung gelten nach dem hier vertretenen Verständnis die *freiwillige Eigentumsübertragung* (z.B. Kauf oder Schenkung) sowie eine *formelle Enteignung*. Vgl. hierzu z.B. § 5 Abs. 1 lit. c DHG BL.

- **Unterschutzstellung durch Gesetz bzw. Verordnung:**

Oft werden Objekte der Denkmal- und Ortsbildpflege durch Verordnungen des Regierungsrates oder gar des Parlaments unter Schutz gestellt⁵⁵. Dass solche Unterschutzstellungsakte in formaler Hinsicht auf dem Gesetzgebungs- bzw. Verordnungsweg erlassen werden, ändert aber nichts daran, dass sie unter Umständen in materielle Sicht als Allgemeinverfügungen qualifiziert werden müssen, was hauptsächlich die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV auf den Plan ruft.

In diesem Sinne argumentierte auch das *VGr. BE* im Fall der durch die Legislative der Stadt Burgdorf vorgenommenen Unterschutzstellung des «Zumsteinhauses»⁵⁶: «Stammt ein solcher Akt von einer gesetzgebenden Behörde, so ist die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fraglich, da in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der gerichtliche Rechtsschutz im Sinne der EMRK weder vorgesehen noch erforderlich ist (...). Handelt es sich beim fraglichen Eingriff jedoch um eine verfügungsähnliche, einzelfällweise Anordnung, die – obwohl formell in einem Plan enthalten – keinen Rechtssatzcharakter aufweist, so kann es keine Rolle spielen, ob sie von einer Verwaltungsbehörde oder von einem gesetzgebenden Organ stammt (...)».

Ferner schützte das *Bundesgericht* die Auffassung des zürcherischen Verwaltungsgerichts, dass die nach dem Planungs- und Baugesetz (in der altrechtlichen Fassung) vorgesehenen Verordnungen zur Unterschutzstellung von Objekten, die ein grösseres Gebiet erfassen, je nach Inhalt gesetzesähnlichen oder verfügungsähnlichen Charakter annehmen können. In diesem Sinne habe das Verwaltungsgericht die Autonomie der Stadt Zürich nicht verletzt, wenn es der Verordnung zum Schutz der Zürcher Altstadt vom 19. November 1986 Gesetzescharakter zugeschrieben habe⁵⁷.

- **Unterschutzstellung durch planerische Massnahmen:**

Planerische Massnahmen werden dort eingesetzt, wo es um die Unterschutzstellung eines Ensembles von kulturgeschichtlich, architektonisch oder ästhetisch bedeutsamen Objekten oder um die Nutzungsregelung im Umfeld von schutzwürdigen Objekten geht, wobei der Schutzgehalt solcher Regelungen im Wesentlichen auf das Äussere von Bauten beschränkt ist. Im Vordergrund steht die Einweisung eines Gebiets in eine entsprechende Schutzzone gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. c RPG⁵⁸. Ferner können gestützt auf Art. 18 RPG auch andere Zonen geschaffen werden, welche eine Nichtbauzone mit einer beschränkten Bauzone überlagern und ihrer Zielsetzung nach wie eine Schutzzone wirken⁵⁹. Im kantonalen Baurecht ist sodann auch der Schutz von Baudenkmalern mit Gestaltungs- und Quartierplänen üblich⁶⁰, wobei diese Instrumente schwergewichtig für die Erfassung der Umgebung eines Denkmals oder für den Ensemble-Schutz eingesetzt werden⁶¹.

Von ihrer Rechtsnatur her bleiben die planerischen Massnahmen aber mit dem Objektschutz verbunden. Es handelt sich nicht einfach um Normen, welche dazu dienen, die räumliche Entwicklung zu bestimmen oder die bauliche Nutzung im Einzelnen zu regeln. Aus diesem Grund bleiben die Kantone auch im Bereich von Bahngrundstücken und -bauten, die dem Eisenbahnrecht und damit dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren unterstehen, zuständig, Objekte, die sich entweder auf den Grundstücken der Bahn befinden oder aus den Bahnanlagen selbst bestehen, unter Denkmalschutz zu stellen. Denn selbst wenn solche Schutznormen im Rahmen der Nutzungsplanung erlassen werden, bewahren sie im Hinblick auf ihren speziellen

⁵⁵ Vgl. etwa Verordnung des RR ZH vom 23. Juli 1970 zum Schutze des Orts- und Landschaftsbildes Ellikon am Rhein (LS 702-541); vgl. ferner teilweise auch § 22 ff. NHV SO.

⁵⁶ Entscheid des VGr. BE vom 14.11.1994, in: BVR 1996, S. 68 ff., 71 f. («Zumsteinhaus»).

⁵⁷ BGE vom 5.5.1993, in: ZBI 1993, S. 566 ff. («Zürcher Altstadt»).

⁵⁸ In diesem Kontext zu erwähnen sind etwa die «Stadt- und Dorfbild-Schutzzone» und die «Stadt- und Dorfbild-Schonzone» gemäss § 13 DSchG BS (vgl. dazu GYR, S. 9 f.); ferner die «Ortsbildschutz zonen» und die «Denkmalschutz zonen» gemäss § 29 Abs. 2 lit. g und h RBG und § 16 ff. RBV BL.

⁵⁹ BGE 118 Ia 452 (Alvaneu).

⁶⁰ BGE 116 Ia 47 (Silvaplana).

⁶¹ HÄNNI, S. 407 f.; HESS, S. 196.

objektbezogenen Zweck gegenüber den allgemeinen Bau- und Zonenvorschriften ihren besonderen Charakter und eigenen Gehalt⁶².

- **Unterschutzstellung durch Einzelverfügung:**

Objekte können nicht nur mittels planungsrechtlicher Instrumente, sondern auch in anderer geeigneter Form unter Schutz gestellt werden (vgl. Art. 17 Abs. 2 RPG)⁶³. Dazu gehört insbesondere die Unterschutzstellung im Einzelfall durch Verfügung⁶⁴. Diese Art der Unterschutzstellung erlaubt es einerseits, Nutzungs- und Unterhaltsregelungen zu erlassen, die auf die Besonderheiten des Einzelfalls abgestimmt sind. Andererseits lässt sich hiermit auch das Gebäudeinnere erfassen. Sehr oft werden auch vorsorgliche Schutzmassnahmen in der Form von Einzelverfügungen erlassen⁶⁵.

- **Unterschutzstellung durch Inventarisierung:**

Eine besondere Art der Unterschutzstellung durch Einzelverfügung stellt der Eintrag in ein Inventar oder in ein Verzeichnis dar, soweit er unmittelbar die Rechtsstellung des Eigentümers beschneidet⁶⁶, also rechtsgestaltend wirkt und nicht bloss der Vorbereitung möglicher künftiger Rechtsakte dient⁶⁷ oder lediglich bereits unter Schutz gestellte Objekte zusammenfasst⁶⁸. Zum Teil dient die Inventarisierung auch als vorsorgliche Schutzmassnahme, die dahinfällt, wenn nicht binnen einer bestimmten Frist eine im ordentlichen Verfahren durchgeführte Unterschutzstellung erfolgt⁶⁹.

Besonders erwähnenswert ist die *bernische* Regelung: Inventare nach Art. 10 DPG werden durch die kantonalen Fachstellen in Zusammenarbeit mit den Gemeinden erstellt (Art. 13 Abs. 1 BauV). Das Inventar bewirkt unmittelbar noch *keine Unterschutzstellung*, bildet aber unentbehrliche Grundlage für eine solche (Art. 10e Abs. 1 BauG). Der Grundeigentümer kann im Nutzungsplanungsverfahren oder, wenn seit Errichtung des Inventars kein solches durchgeführt worden ist, im Baubewilligungsverfahren den Nachweis verlangen, dass die Aufnahme eines Objekts in ein Inventar sachlich richtig ist (Art. 10d Abs. 2 BauG)⁷⁰.

⁶² BGE 121 II 13 f. (Gümnenen).

⁶³ Zum Teil ist die Unterschutzstellung im Einzelfall gegenüber raumplanerischen Massnahmen subsidiär: vgl. Art. 63 Abs. 1 RPBG FR sowie dazu den Entscheid des VGr. FR vom 21.9.1994, in: FZR 1994, S. 367 ff.

⁶⁴ Vgl. beispielsweise BGE 126 I 219 ff. («Cinéma Bio 72» I) zur Klassifizierung («Classement») eines Kinosaaes gemäss Art. 10 ff. LPMNS GE; vgl. zur gleichen Bestimmung auch den Entscheid des VGr. GE vom 8.12.1998, in: RDAF 2000 I 206 ff. – Vgl. ferner BGE vom 6.5.1998, in: ZBI 2000, S. 99 ff. («Zum Grüntal») betreffend die Unterschutzstellung eines Bauernhauses aus dem 17. Jahrhundert gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG ZH.

⁶⁵ Vgl. z.B. § 3 KSchG LU; § 124 PBG SO.

⁶⁶ So z.B. das Denkmalverzeichnis gemäss § 14 ff. DSchG BS (dazu BGE 120 Ia 270 ff., 273 f., «Badischer Bahnhof»; ferner BGE 118 Ia 384 ff. betreffend das Variété-Theater «Küchlin»), das Denkmalverzeichnis gemäss § 2 KSchG LU, das Schutzregister gemäss Art. 31 NHV AI oder das Inventar gemäss Art. 18 Abs. 3 BauG VS (dazu Entscheid des Kantonsgerichts VS vom 27.10.2000, in: ZWR 2001, S. 54 ff.). Vgl. zu Art. 6a NHG SH HAFNER, S. 543.

⁶⁷ Solche Inventare haben lediglich Hinweischarakter, indem sie die Baubewilligungsbehörden darauf aufmerksam machen, dass das verzeichnete Objekt nach Auffassung der inventarisierenden Behörden Schutz verdient. Der Grundeigentümer wird davon erst betroffen, wenn die zuständige Behörde im Baubewilligungsverfahren von ihrer Ermächtigung Gebrauch macht und den Bauabschlag erteilt oder wenn gestützt auf das Inventar eine Unterschutzstellung durch Einzelverfügung erfolgt. Vgl. in diesem Sinne den Entscheid des VGr. BE vom 16.1.1995, in: BVR 1996, S. 81 ff. betreffend das frühere Inventar der Stadt Bern.

⁶⁸ Vgl. z.B. Art. 12 DPG BE.

⁶⁹ Vgl. z.B. § 209 PBG ZH, Art. 9 NHG NW.

⁷⁰ Vgl. zum Ganzen auch den Entscheid der BVED BE vom 16.5.2001, in: BVR 2001, S. 495 ff., 498 («Kocher-Büetiger-Haus»).

- **Akzessorische Unterschutzstellung**

Sehr oft wirkt auch die Verweigerung eines Gesuchs um den Abbruch⁷¹ oder den Umbzw. Ausbau⁷² eines Gebäudes als Unterschutzstellung. Diese Art der Beurteilung der Schutzwürdigkeit eines Objekts ist aber nur dort möglich, wo bestehende Inventare über schutzwürdige Objekte entweder nicht abschliessend sind oder keine sog. negative Rechtswirkung haben.

Mit einer solchen negativen Rechtswirkung ist beispielsweise das Bauinventar nach Art. 10d und 10e BauG BE⁷³ ausgestattet, denn sobald ein solches Inventar erstellt ist, können im Baubewilligungsverfahren keine Objekte mehr als besonders schutzwürdig bezeichnet werden⁷⁴. Solange die Baudenkmäler jedoch weder durch ein solches Bauinventar noch durch den Erlass von Plänen und Vorschriften bezeichnet sind, werden sie im Baubewilligungsverfahren bestimmt; für Baudenkmäler in der Bauzone gilt dies allerdings nur bis zum 31.12.2004 (Art. 152 BauG BE).

- **Unterschutzstellung durch öffentlichrechtlichen Vertrag:**

Schliesslich kann auch der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags über Unterhalt und Pflege eines Objekts zu einer Unterschutzstellung führen. Es handelt sich hierbei um eines der historisch ersten Instrumente der Denkmalpflege, die aber auch heute noch zur Verfügung stehen⁷⁵. Solche Verträge werden darüber hinaus auch abgeschlossen, um die Auswirkungen einer bereits erfolgten Unterschutzstellung zu erweitern⁷⁶.

3. Nach welchen Kriterien?

Es ist in erster Linie Sache der Kantone, darüber zu befinden, welche Objekte Schutz verdienen. Je nach Ausgestaltung des kantonalen Rechts kommt diese Autonomie letztlich den Gemeinden zu. Grundlage der Unterschutzstellung bildet somit primär das kantonale Recht, welches die Schutzobjekte definiert. Die Handhabung dieses kantonalen Rechts prüft das Bundesgericht in der Regel nur auf Willkür. Vorbehalten bleibt der Fall, da die dadurch bewirkte oder darauf gestützte Unterschutzstellung einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) der Betroffenen zur Folge hat: Hier prüft das Bundesgericht mit freier Kognition, auferlegt sich jedoch ebenfalls eine gewisse Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von der Würdigung örtlicher Verhältnisse abhängt⁷⁷. Letzteres gilt selbst in denjenigen Fällen, da das Bundesgericht einen Augenschein durchführt⁷⁸.

Der Verweis auf die Eigentumsgarantie zeigt, dass sich für die Kantone (und Gemeinden) aus dem übergeordneten Recht immerhin gewisse normative Vorgaben ergeben. Meistens handelt es sich dabei um solche, welche die Grenzen einer Unterschutzstellung markieren (3.2); zum Teil existieren aber auch solche, welche eine Unterschutzstellung gebieten bzw. stützen (3.1).

⁷¹ Vgl. z.B. BGE vom 23.6.1995, in: ZBl 1996, S. 366 ff. («Zum Hecht»); BGE 115 Ia 27 ff. (Biel); BGE vom 2.7.1986, in: ZBl 1987, S. 538 ff. («Mattenhofquartier»).

⁷² Vgl. Entscheid der BVED BE vom 10.11.2000, in: BVR 2001, S. 317 ff. («Sustenstrasse»).

⁷³ Fassung vom 8.9.1999.

⁷⁴ Vgl. dazu Entscheid des BVED vom 16.5.2001, in: BVR 2001, S. 495 ff., 498 («Kocher-Büetiger-Haus»).

⁷⁵ Vgl. z.B. § 205 lit. d PBG ZH; Art. 14 DPG BE; Art. 12 Abs. 2 EGRPG AR; Art. 2 Abs. 2 NHV AI.

⁷⁶ Vgl. z.B. Art. 15 DSchV OW (irrtümlicherweise ist hier von «privatrechtlicher Vereinbarung» die Rede).

⁷⁷ BGE vom 6.5.1998, in: ZBl 2000, S. 99 ff., 100 («Zum Grüntal»).

⁷⁸ BGE 118 Ia 388 (Variété-Theater «Küchlin»).

3.1 Vorgaben und Orientierungspunkte für eine Unterschutzstellung

Primäre Grundlage bildet wie gesagt das *kantonale Recht*, welches die schutzwürdigen Objekte definiert und damit zumindest implizit entsprechende Schutzaufträge erteilt (materieller Denkmalbegriff). Einen Gradmesser für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit eines Objekts liefern ferner auch *Inventare*, sofern diese nicht bereits selber eine Unterschutzstellung bewirken, sondern den Behörden lediglich die notwendigen Grundlagen im Hinblick auf eine Unterschutzstellung liefern.

Ein gewisser, allerdings eher schwacher Anstoss für eine Unterschutzstellung kann sich ferner aus dem «*Unesco-Abkommen*» und dem «*Granada-Übereinkommen*» ergeben, zumal die darin enthaltenen Schutzpflichten auch für die Kantone verbindlich sind⁷⁹. Diese Bestimmungen enthalten indes nur Handlungsaufträge und begründen keine subjektiven Rechte auf Schutzmassnahmen; immerhin können sie für die Auslegung des kantonalen Rechts und als zusätzliche Stütze für eine konkrete Unterschutzstellung herangezogen werden⁸⁰. Auch diese Wirkung darf allerdings nicht überschätzt werden, da die Autonomie der Staaten weitgehend gewahrt bleibt und letzteren namentlich kein internationaler Denkmalbegriff aufgedrängt wird⁸¹.

Keine konkreten inhaltlichen Angaben lassen sich dagegen aus *Art. 78 Abs. 1 BV* ableiten. Diese Bestimmung lässt sich zwar auch als Handlungsaufforderung verstehen; sie enthält aber keine konkreten inhaltlichen Vorgaben und damit auch keine direkt anwendbaren Schutzverpflichtungen für die Kantone im Bereich des Denkmalschutzes⁸².

Wo *Bundesinventare* Denkmäler von nationaler Bedeutung bezeichnet haben (*Art. 5 NHG*), entsteht für die Kantone nur dann eine direkte Schutzpflicht, wenn diese in Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von *Art. 2 NHG* handeln. Dies ist neben den in *Art. 2 NHG* aufgeführten Tatbeständen auch bei Bewilligungen nach *Art. 24 RPG* der Fall, wenn geltend gemacht wird, die Ausnahmegewilligung für ein Vorhaben ausserhalb der Bauzone verstosse gegen die nach *Art. 78 BV* und nach dem *NHG* notwendige Rücksichtnahme auf Natur und Heimat⁸³. Im Kontext der Erfüllung von Bundesaufgaben vermögen selbst Inventarentwürfe eine gewisse Richtlinienfunktion zu erfüllen⁸⁴. Dagegen gelten weder Baubewilligungen noch Nutzungspläne im Bereich solcher Objekte als Erfüllung einer Bundesaufgabe⁸⁵.

BGE 120 Ib 29 ff. («Pont de Fégire»): Die Plangenehmigung eines Strassenprojekts stellt selbst dann keine Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von *Art. 2 NHG* dar, wenn darin der Abbruch einer alten Brücke vorgesehen ist, die als Objekt von regionaler Bedeutung im Entwurf zu einem Inventar historischer Verkehrswege der Schweiz enthalten ist.

Immerhin vermögen die Bundesinventare als Bundes-Konzepte (*Art. 13 RPG*) für die kantonale Richtplanung eine gewisse Verbindlichkeit zu entfalten (*Art. 6 Abs. 4 RPG*). Sind die darin bezeichneten Objekte einmal im kantonalen Richtplan aufgenommen, werden sie auch für die Nutzungsplanung sowie für Bewilligungsverfahren verbindlich⁸⁶.

⁷⁹ BBl 1974 II 553 f.

⁸⁰ Vgl. auch WINZELER, Denkmalpflegerecht, S. 17 ff.

⁸¹ Vgl. auch Botschaft des Bundesrats vom 26.4.1995 betreffend die Konventionen des Europarats zum Schutz des archäologischen und des baugeschichtlichen Erbes, BBl 1995 III 451 f.

⁸² Unv. BGE vom 8.10.2001 (1P.441/2001) i.S. Haus «Nideröst», Erw. 2d; vgl. auch BGE 120 Ib 33 («Pont de Fégire»).

⁸³ Statt vieler BGE 123 II 292 (Rickenbach); 118 Ib 15 (Saanen).

⁸⁴ Vgl. Entscheid der BVED BE vom 10.11.2000, in: BVR 2001, S. 317 ff., 319 betreffend die alte Sustenstrasse, die im IVS-Entwurf aufgenommen wurde.

⁸⁵ Vgl. statt vieler 121 II 196 («La Barme»); 120 Ib 29 ff. («Pont de Fégire»).

⁸⁶ HÄNNI, S. 394; LEIMBACHER, Art. 6 NHG, N 28 f.

BGE vom 22.7.1999 (*Gemeinde H.*)⁸⁷: Das ISOS ist bei der Bewilligung eines Projekts zu berücksichtigen, wenn es im kantonalen Richtplan ausdrücklich als Grundlageninformation mit empfehlendem Charakter bezeichnet worden ist.

*Entscheid des Obergerichts SH vom 30.3.1998 (Fischerhäuserberg)*⁸⁸: Sind Bundesinventare gemäss Art. 5 NHG in der kantonalen Richtplanung konkretisiert (Aufnahme ins kantonale Inventar, Schutzabsicht mittels Verordnungen) bzw. erwähnt (Bezeichnung als Grundlageninformation, Erhaltungs- und Pflegeabsicht), so legen sie für die kantonalen und kommunalen Behörden eigentliche Handlungsziele fest und müssen namentlich bei den erforderlichen Abwägungen im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens mitberücksichtigt werden.

*Unv. BGE vom 8.10.2001 («Haus Nideröst»)*⁸⁹: Figuriert ein im Bundesinventar aufgeführtes Objekt nur in einem kantonalen Schutzinventar, braucht die Streichung aus letzterem nicht in Berücksichtigung der nationalen Bedeutung des Objekts zu erfolgen⁹⁰.

Unabhängig davon vermögen die Bundesinventare die Auslegung des kantonalen denkmalschutzrelevanten Rechts zu beeinflussen und können dabei insbesondere als argumentative Stütze für eine konkrete Unterschutzstellung herangezogen werden⁹¹. Keine direkte Verbindlichkeit geht sodann von *Art. 17 Abs. 1 lit. c RPG* aus, wonach Schutzzonen bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler erfassen, denn es wird den Kantonen darin nicht in verbindlicher Weise vorgegeben, welche Objekte konkret unter Schutz zu stellen sind⁹².

3.2 Interessen, die der Unterschutzstellung zuwiderlaufen

Die Autonomie der Kantone und Gemeinden in der Bezeichnung und Unterschutzstellung der Objekte wird hauptsächlich durch die *Eigentumsgarantie* (Art. 26 BV) beschränkt. Als Eingriffe in dieses Grundrecht sind daher Unterschutzstellungen anhand der Voraussetzungen von Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen⁹³. Daraus ergeben sich für die Praxis Eckwerte mit Bezug auf die Eingrenzung des Denkmalbegriffs sowie bezüglich der vorzunehmenden Interessenabwägung im Einzelfall.

- Eine Unterschutzstellung bedarf als erstes einer genügenden *gesetzlichen Grundlage* (Art. 36 Abs. 1 BV). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Unterschutzstellung einer Liegenschaft in der Regel als schwerer Eingriff in das Eigentum zu qualifizieren und das Vorliegen einer klaren gesetzlichen Grundlage demgemäss frei zu prüfen. Dies gilt jedenfalls in Fällen, in welchen die denkmalpflegerische Massnahme wesentliche, für eine dauerhafte gewinnbringende Nutzung der Liegenschaft erforderliche bauliche Massnahmen verunmöglicht⁹⁴. Obwohl das Gesetz die schutzwürdigen Objekte mit unbestimmten Rechtsbegriffen beschreibt, bleibt es der Auslegung durch die zuständigen Behörden zugänglich und gilt daher als genügend bestimmt.

*BGE vom 23.6.1995 («Zum Hecht»)*⁹⁵: Im Ergebnis sind die Folgen eines Abbruchverbots (in casu: Gebäude in der Altstadt von Schaffhausen) ähnlich wie diejenigen einer eigentlichen Unterschutzstellung. Auch die blosser Verweigerung einer Abbruchbewilligung verwehrt dem Eigentümer letztlich,

⁸⁷ Vgl. URP 1999, S. 794 ff. (= BR/DC 2000, S. 98).

⁸⁸ Vgl. URP 1998, S. 546 ff. (= BR/DC 1999, S. 18).

⁸⁹ Erw. 2d; vgl. BR/DC 2002, S. 15 ff.

⁹⁰ Vgl. dazu meine Kritik in BR/DC 2002, S. 15 ff., 17 ff.

⁹¹ Vgl. BGE vom 6.5.1998, in: ZBI 2000, S. 99 ff., 102 («Zum Grüntal»).

⁹² Vgl. zum Ganzen auch MOOR, Art. 17 RPG, Rz. 29; ferner auch BGE 121 II 15 (Gümmenen).

⁹³ Vgl. zur Kasuistik statt vieler BGE 126 I 221 («Cinéma Bio 72» I); 120 Ia 273 («Badischer Bahnhof»); 118 Ia 384 (Variété-Theater «Küchlin»).

⁹⁴ BGE vom 6.5.1998, in: ZBI 2000, S. 99 ff. («Zum Grüntal»).

⁹⁵ ZBI 1996, S. 366 ff., 368.

Änderungen vorzunehmen, die über eine Sanierung des bestehenden Gebäudes hinausgehen. Ohne die Prüfung der Frage vorwegzunehmen, ob bei einem Abbruchverbot eine ökonomisch sinnvolle Nutzung des Hinterhauses noch möglich sei, kann gesagt werden, dass durch eine solche Massnahme dessen wirtschaftliche Nutzbarkeit zumindest eingeschränkt wird. Angesichts dieser Umstände ist davon auszugehen, dass das angefochtene Abbruchverbot einen schweren Eingriff in das Eigentum darstellt. Es ist somit frei zu prüfen, ob eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage vorliegt.

Entscheid des Regierungsrats AR vom 24.8.1999 («Bänziger»⁹⁶: Gemäss Art. 12 Abs. 2 EGRPG AR werden im kantonalen Schutzzonenplan schützenswerte Natur- und Kulturobjekte bezeichnet. Kulturobjekte sind gemäss Art. 16 Abs. 2 EGRPG AR Kulturdenkmäler sowie andere historisch oder künstlerisch wertvolle Bauten und Bauteile; sie sind gemäss Art. 16 Abs. 3 EGRPG AR in ihrem Charakter und in ihrer schutzwürdigen Substanz zu erhalten, und die Grundeigentümer sind verpflichtet, sie dem Schutzzweck entsprechend zu pflegen und zu unterhalten. Für die Unterschutzstellung der mit dem ehemaligen Textilimperium Bänziger assoziierten Gebäude besteht somit eine hinreichende gesetzliche Grundlage.

- Massnahmen des Denkmalschutzes liegen allgemein im *öffentlichen Interesse*. Ob das öffentliche Interesse an der Unterschutzstellung eines konkreten Objekts oder einer bestimmten Objektgruppe gegeben ist, muss im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Das öffentliche Interesse an der Unterschutzstellung darf nicht lediglich aus der Sicht eines begrenzten Kreises von Fachleuten beurteilt werden. Auf der anderen Seite kann aber auch nicht allein auf die Wertung durch das breite Publikum abgestellt werden. Vielmehr müssen Denkmalschutzmassnahmen auf objektive und grundsätzliche Kriterien abgestützt sein und von einem grösseren Teil der Bevölkerung bejaht werden, um Anspruch auf eine gewisse Allgemeingültigkeit erheben zu können⁹⁷. Als schutzwürdig gelten heute nicht mehr nur Bauten von überragender Schönheit oder Altertümer, sondern auch Objekte aus neuerer Zeit und Gebäude, welche für ihre Entstehungszeit charakteristisch sind; dazu gehören insbesondere auch neuere technische Anlagen und Bauten, sofern sie typische Zeugen einer in sich abgeschlossenen Epoche darstellen⁹⁸. Das bedeutet aber nicht, dass sich ein Schutz der baulichen Substanz nur dann rechtfertigt, wenn zugleich die ehemaligen Funktionen und Strukturen des Schutzobjekts aufrechterhalten bleiben. Andernfalls könnten alte technische Anlagen, Mühlen, Patrizierhäuser oder Klöster kaum je unter Schutz gestellt werden, und überdies liessen sich Schutzmassnahmen durch eine Veränderung der ehemaligen Strukturen leicht umgehen⁹⁹. Von seinem Umfang her reicht das öffentliche Interesse am Denkmalschutz in der Regel auf die Gesamtheit der Baute, zu welcher auch weniger bedeutungsvolle Räume gehören können, da sich die Schutzwürdigkeit eines Objekts regelmässig aus dem Zusammenspiel von Fassaden und Innenräumen ergibt¹⁰⁰. Wichtige Gradmesser für die Beurteilung der Schutz-

⁹⁶ ARGVP 1999, S. 27 ff., 27.

⁹⁷ BGE 126 I 221 («Cinéma Bio 72» I); 120 Ia 275 («Badischer Bahnhof»); 118 Ia 388 (Variété-Theater «Küchlin»). – Wo die Schutzmassnahmen im Rahmen eines Nutzungsplans erlassen werden, kann von einer gewissen Allgemeingültigkeit der Beurteilung der Schutzwürdigkeit der betroffenen Objekte ausgegangen werden, nachdem die Nutzungsplanung einem eingehenden Vorbereitungsverfahren unterliegt und demokratisch einwandfrei legitimiert ist; vgl. Entscheid des VGr. AG vom 26.10.2001, in: AGVE 2001, S. 237 ff., 239.

⁹⁸ Vgl. BGE 121 II 15 f. (Gümmenen); BGE 118 Ia 389 (Variété Theater «Küchlin»); BGE vom 2.7.1986, in: ZBl 1987, S. 544 ff. («Mattenhofquartier»).

⁹⁹ BGE vom 6.5.1998, in: ZBl 2000, S. 99 ff., 101 f. («Zum Grüntal»); BGE 109 Ia 262 (Café Odéon). – Vgl. auch den Entscheid des VGr. ZG vom 1.3.2001, in: ZGGVP 2001, S. 108 ff., 113 («Pfarrhelferhaus»), wonach die historische Nutzung einer Baute heute nicht mehr unbedingt sichtbar sein muss, um deren Schutzwürdigkeit zu begründen.

¹⁰⁰ BGE 120 Ia 275 («Badischer Bahnhof»); 118 Ia 383 f. (Variété Theater «Küchlin»); 109 Ia 261 (Café Odéon).

würdigkeit von Objekten liefern regelmässig Expertengutachten und private Kunstführer, über deren Aussagen sich die Gerichte bei einem Augenschein Bestätigung verschaffen können¹⁰¹.

*BGE vom 23.6.1995 («Zum Hecht»)*¹⁰²: Unbehelflich ist das Argument der Beschwerdeführerin, die als schutzwürdig eingestufte Bedeutung des Hinterhauses «zum Hecht» als «Lust- und Gartenhaus» habe bereits im Jahre 1827 ein Ende gefunden. Zwar trifft es zu, dass das Gebäude seit diesem Zeitpunkt ganzjährig der Wohnnutzung diene. Dank der bei der Umnutzung nicht grundlegend veränderten Kleinräumigkeit und Bescheidenheit der Baute ist die ehemalige Quartierstruktur jedoch bis heute erkennbar. Schliesslich kann auch der Umstand, dass das Hinterhaus von erst in neuerer Zeit entstandenen Bauten umgeben wird, die Schutzwürdigkeit nicht in Frage stellen. Vielmehr würde der Abbruch des Hinterhauses gerade zu einem «Kippeffekt» führen, der die Erkennbarkeit des kleinstädtischen Gewerbequartiers unwiederbringlich verlorengehen liesse. Die unmittelbare Nachbarschaft der klotzigen, auf die ehemalige Kleinräumigkeit nicht Rücksicht nehmende Neubaute ist daher nicht geeignet, die von den Fachleuten festgestellte Schutzwürdigkeit des Hinterhauses in Frage zu stellen.

*Entscheid des Regierungsrats AR vom 24.8.1999 («Bänziger»)*¹⁰³: Die Rekurrenten halten dafür, dass ein Heimatschutz, der ernst genommen werden sollte, sich auf wenige ausgesuchte Objekte beschränken müsse. Die beiden umstrittenen Gebäude seien keine solche Objekte, denn gleiche oder ähnliche Bauten seien praktisch in jeder appenzell-ausserrhodischen Gemeinde in mehr oder weniger grosser Zahl vorhanden. Diese Einwendungen der Rekurrenten sind für den Regierungsrat aber im Ergebnis «wenig überzeugend». – Etwas anderes liest sich im *Entscheid des VGr. SG vom 10.5./7.6.2001 («Zum Freienstein»)*¹⁰⁴: «Aus Gründen der Verhältnismässigkeit muss unter mehreren geeigneten Schutzobjekten eine Auswahl getroffen werden und es geht nicht an, eine beliebige Vielzahl potentieller Objekte aus der nämlichen Epoche unter Schutz zu stellen», denn «Sinn und Zweck des Schutzes geschichtlich oder künstlerisch wertvoller Bauten ist nicht die Erhaltung sämtlicher Objekte einer bestimmten Epoche, sondern eines repräsentativen Querschnitts wertvoller Objekte.»

*Entscheid des Kantonsgerichts VS vom 27.10.2000*¹⁰⁵: Geht es um die Frage der Unterschutzstellung eines Objekts, hat sich die zuständige Behörde zumindest dann an den «préavis» einer offiziellen Fachkommission zu halten, wenn es sich bei letzterer um ein kollegiales, repräsentatives und hauptsächlich aus Fachleuten zusammengesetztes Organ handelt.

- Schliesslich verlangt der Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* (Art. 36 Abs. 3 BV), dass die Unterschutzstellung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und dass das damit verfolgte Ziel die Nutzungsinteressen des Eigentümers überwiegt. An der erforderlichen *Eignung* der Unterschutzstellung fehlt es typischerweise bei einem nicht mehr sanierungsfähigen Abbruchobjekt, denn hier lässt sich die als schutzwürdig befundene Baustruktur mit einem Abbruchverbot kaum mehr erhalten¹⁰⁶. Im Rahmen der *Erforderlichkeit* einer Unterschutzstellung wird namentlich geprüft, ob die Erfassung sämtlicher Räume oder die Unterstellung des ganzen Gebäudes unter denselben Schutzgrad für die Erreichung des Schutzziels wirklich nötig sind¹⁰⁷. Unter dem Gesichtspunkt der *Verhältnismässigkeit i.e.S.* erweist sich eine Unterschutzstellung ferner dann als verfassungsmässig,

¹⁰¹ Vgl. statt vieler BGE 118 Ia 390 («Variété Theater»); 115 Ia 30 f. (Biel).

¹⁰² ZBl 1996, S. 366 ff., 371.

¹⁰³ ARGVP 1999, S. 27 ff., 29. – Ähnlich hat auch das VGr. ZG in seinem Entscheid vom 1.3.2001 argumentiert; vgl. ZGGVP 2001, S. 108 ff., 113.

¹⁰⁴ SGGVP 2001, Nr. 12, S. 39.

¹⁰⁵ ZWR 2001, S. 54 ff., 57 f.

¹⁰⁶ Entscheid der BVED vom 16.5.2001, in: BVR 2001, S. 495 ff., 503 («Kocher-Büetiger-Haus»). – Vgl. auch den Entscheid des VGr. ZH vom 16.12.1995, in: RB ZH 1994 Nr. 78 («Parkanlage»): Ein Objekt, das nicht nur renoviert, sondern rekonstruiert werden muss, damit es Zeugnis einer bestimmten kulturhistorischen Epoche abzulegen vermag, kann kein wichtiger Zeuge im Sinne des Gesetzes sein; die Unterschutzstellung erweist sich in einem solchen Fall als unverhältnismässig.

¹⁰⁷ Vgl. etwa BGE vom 6.5.1998, in: ZBl 2000, S. 99 ff., 104 ff. («Zum Grüental»); Entscheid des VGr. FR vom 15.1.1999, in: FZR 1999, S. 338 ff. (Praz).

wenn sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Interessen des Eigentümers steht. Daran fehlt es, wenn die Unterschutzstellung für den Eigentümer unzumutbare finanzielle Folgen nach sich zieht. Nach der Rechtsprechung sind allerdings Rentabilitätsüberlegungen desto geringer zu gewichten, je schutzwürdiger eine Baute ist¹⁰⁸. Als Faustregel gilt, dass die Unterschutzstellung verhältnismässig ist, solange sie die künftige Ausnützung der Baute und die Anpassung an moderne Raumnutzungsbedürfnisse nicht schlechterdings verunmöglicht¹⁰⁹. Dagegen vermag das alleinige Interesse an einer möglichst gewinnbringenden Ausnutzung einer Liegenschaft das öffentliche Interesse an der Schutzmassnahme grundsätzlich nicht zu überwiegen; hier sind die finanziellen Folgen der Unterschutzstellung in einem allfälligen Entschädigungsverfahren aus materieller Enteignung zu prüfen¹¹⁰.

BGE 126 I 219 ff. («Cinéma Bio 72» I): Führt eine Unterschutzstellung dazu, dass ein Eigentümer gegen seinen Willen verpflichtet wird, die hergebrachte Nutzung eines Gebäudes (in casu eines Kinos) fortzuführen, welches sich wegen seines renovierungsbedürftigen Zustandes weder verkaufen noch vermieten lässt, muss die Behörde Vorsichtsmassregeln treffen und darf sich nicht mit allgemeinen Floskeln begnügen. Dazu muss sie die sich aus der Unterschutzstellung ergebenden Konsequenzen im Einzelnen herausarbeiten; letzteres sowohl bezüglich des Gebäudes selbst und seiner künftigen Nutzung als auch bezüglich der Rendite, die der Eigentümer in Zukunft erwarten darf. Zu diesem Zweck müssen Behörden und Betroffene zusammenarbeiten. Erst wenn diese Tatsachen ermittelt sind, kann beurteilt werden, ob die Unterschutzstellung verhältnismässig ist, was dann zutrifft, wenn sie dem Eigentümer eine angemessene Rendite ermöglicht. Letztere kann entweder aus der Fortsetzung einer früheren Bewirtschaftung oder aber auch aus einer ganzen oder teilweisen Umnutzung hervorgehen. Falls die für eine Umnutzung aufzuwendenden Investitionen nicht in vernünftiger Weise vom Eigentümer erbracht werden können, muss der Staat entweder auf die Unterschutzstellung verzichten oder deren Umfang verringern oder aber selbst (finanzielle) Mithilfe für die nötige Zweckänderung oder gar für die künftige Bewirtschaftung des Gebäudes leisten¹¹¹.

BGE 118 Ia 384 ff. (Variété-Theater «Küchlin»): Es ist verständlich, dass der Eigentümer einer im Stadtzentrum (Steinenvorstadt Basel) liegenden Parzelle sein Grundeigentum möglichst gewinnbringend nutzen möchte. Doch übersieht die Beschwerdeführerin, dass sie bei der aus dem Eintrag in das Denkmalverzeichnis folgenden Eigentumsbeschränkung nicht von der Nutzungsmöglichkeit ausgehen darf, die sie ohne die Beschränkung besässe. Es kommt daher bei der Frage der Unterschutzstellung nicht entscheidend auf die Rendite an, die sie bei einer Neuüberbauung erzielen könnte.

*Entscheid der BVED BE vom 16.5.2001 («Kocher-Büetiger-Haus»)*¹¹²: Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Unterschutzstellung (in der Gestalt eines Abbruchverbots) ist zu berücksichtigen, dass das Haus nicht einem privaten Grundeigentümer, sondern der Gemeinde gehört. Dem öffentlichen Gemeinwesen jeder Stufe kann und muss aber bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Unterschutzstellung mehr zugemutet werden als dem privaten Grundeigentümer, da es für den Denkmalschutz verantwortlich ist.

*Entscheid des VGr. BE vom 14.11.1994 («Zumsteinhaus»)*¹¹³: Eine eigentliche Verpflichtung, das Zumsteinhaus zu restaurieren, enthält die Unterschutzstellung nicht. Allerdings kann nicht in Abrede gestellt werden, dass eine sinnvolle Nutzung der Liegenschaft gewisse Unterhalts- und Renovationsarbeiten zwingend erforderlich macht. Daraus erhellt, dass die Unterschutzstellung zumindest indirekt gewisse zwingende finanziellen Aufwendungen zur Folge hat.

¹⁰⁸ BGE 126 I 222 («Cinéma Bio 72» I); 118 Ia 393 (Variété Theater «Küchlin»); BGE vom 23.6.1995, in: ZBl 1996, S. 366 ff., 372 («Zum Hecht»).

¹⁰⁹ Vgl. BGE 120 Ia 283 f. («Badischer Bahnhof»); BGE vom 6.5.1998, in: ZBl 2000, S. 99 ff., 106 («Zum Grüntal»); 118 Ia 394 (Variété Theater «Küchlin»); BGE vom 2.7.1986, in: ZBl 1987, S. 538 ff., 543 («Mattenhofquartier»).

¹¹⁰ BGE 118 Ia 393 (Variété Theater «Küchlin»); 109 Ia 263 (Café Odéon). – Vgl. zur schwierigen Abgrenzung zwischen der Verhältnismässigkeitsprüfung i.e.S. und dem Entschädigungsverfahren aus materieller Enteignung auch MÜLLER, Art. 22^{ter} BV, Rz. 42, 48.

¹¹¹ Bestätigt in BGE vom 16.7.2002 («Cinéma Bio 72» II).

¹¹² BVR 2001, S. 495 ff., 504.

¹¹³ BVR 1996, S. 68 ff., 74.

Staatliche Organe haben auch im Bereich des Denkmalschutzes nach *Treu und Glauben* zu handeln (Art. 9 BV, Art. 5 Abs. 3 BV). Vertrauensbildend können neben Auskünften und Zusicherungen sowohl Verfügungen, Raumpläne, Entscheide, Urteile, Realakte, Verträge wie auch das passive Dulden eines Zustandes, nie aber Rechtsetzungsakte sein. Einer Unterschutzstellung können somit auch Gründe des Vertrauensschutzes entgegenstehen.

BGE 119 Ia 305 ff. («Kreuzplatz»): Mit dem Erlass der neuen Schutzverordnung Kreuzplatz vom 14.11.1990 hatte der Stadtrat Zürich seinen rund fünf Jahre zuvor in einem Provokationsverfahren verfügten Verzicht auf eine Unterschutzstellung zurückgenommen. Da eine gesetzliche Ordnung fehlt, sind für die Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens die Grundsätze über den Widerruf von Verfügungen anzuwenden. Der Widerruf einer Verfügung ist nur bei ursprünglich oder nachträglich fehlerhaften Verfügungen statthaft. Eine solche Fehlerhaftigkeit ist hier nicht gegeben. Selbst wenn man den Provokationsentscheid von 1985 als ursprünglich fehlerhaft bezeichnen würde, bleibt festzuhalten, dass er in einem gesetzlich vorgesehenen, qualifizierten Verfahren ergangen ist, weshalb der Rechtssicherheit grundsätzlich der Vorrang gegenüber der Verwirklichung des objektiven Rechts zukommt.

BGE 118 Ia 384 ff. (Variété-Theater «Küchlin»): Der Verzicht auf die Einweisung in eine Schutzzone bedeutet noch nicht, dass eine Baute nicht schutzwürdig ist, denn während planerische Massnahmen einen flächendeckenden Schutz bezwecken, der sich im Wesentlichen auf das Gebäudeäussere beschränkt, hat der verfügte Eintrag in das Denkmalverzeichnis auch den Schutz des Gebäudeinnern zur Folge. Unter diesen Umständen liegt keine Verletzung des Vertrauensprinzips vor, wenn zwei Jahre nach der Zonenplanrevision das Theater Küchlin in das Denkmalverzeichnis eingetragen wird.

*Entscheid des VGr. FR vom 21.9.1994 (Murten)*¹¹⁴: Hat die Stadt Murten auf eine planerische Schutzmassnahme verzichtet, läuft eine kantonale Unterschutzstellung im Einzelfall auf einen Widerruf des Planungsentscheides der Gemeinde hinaus. Ein solches Vorgehen verstösst grundsätzlich gegen den vom Gesetz gewollten Vorrang der planungsrechtlichen Massnahme und bedarf schon eines ausserordentlichen Umstandes, dass die Vorinstanz in die Autonomie der Gemeinde eingreifen darf¹¹⁵.

Vgl. aber den *Entscheid des VGr. ZH vom 27.11.1997 (Winterthur)*¹¹⁶: Die seit der Unterschutzstellung eingetretene Verschlechterung der Finanzlage des Gemeinwesens begründet keine den Widerruf rechtfertigende nachträgliche Fehlerhaftigkeit der seinerzeitigen Unterschutzstellung.

Schliesslich können einer Unterschutzstellung auch *öffentliche Interessen* entgegenstehen, die sich aus der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit ergeben. Dazu gehört beispielsweise das öffentliche Interesse am Bau einer Strasse¹¹⁷ oder dasjenige an der Aufrechterhaltung des Eisenbahnbetriebes¹¹⁸. Gegen einer Unterschutzstellung kann insbesondere auch das fiskalisch motivierte Interesse sprechen, finanzielle Folgen wie z.B. Entschädigungszahlungen oder Beitragszahlungen zu vermeiden, die dem Gemeinwesen infolge einer Unterschutzstellung entstehen könnten¹¹⁹.

In eine andere Richtung tendiert dagegen der *Entscheid des VGr. BS vom 21.6.1995 («Wolfgottesacker»)*¹²⁰: Aufgrund des materiellen Denkmalbegriffs von § 5 DSchG BS darf einem Denkmal im materiellen Sinne der formelle Schutz nicht versagt werden mit der Begründung, eine Eintragung im Denkmalverzeichnis hätte aufgrund von § 19 DSchG unerwünschte Nutzungseinschränkungen im näheren Sichtbereich des Denkmals zur Folge.

¹¹⁴ FRZ 1994, S. 367 ff., 370 f.

¹¹⁵ Gegen die Unterschutzstellung durch den Kanton sprechen hier weniger Gründe des Vertrauensschutzes als vielmehr die gesetzliche Prioritätenliste bezüglich der zu erlassenden Schutzmassnahmen sowie die Gemeindeautonomie.

¹¹⁶ ZBI 1998, S. 336 ff. Eine gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 28.4.1998 (ZBI 2000, S. 41 ff.) abgewiesen.

¹¹⁷ WINZELER, Denkmalpflegerecht, S. 10.

¹¹⁸ Vgl. BGE 121 II 17 (Gümnenen); BGE 120 Ia 282 f. («Badischer Bahnhof»).

¹¹⁹ Vgl. *Entscheid des VGr. ZH vom 11.11.1992*, in: RB ZH 1992 Nr. 62; vgl. ferner auch § 25 Abs. 1 lit. d DSG ZG.

¹²⁰ BJM 1997, S. 152 ff., 160 f.

IV. Folgen der Unterschutzstellung

1. Für den Eigentümer

Die Wirkungen einer Unterschutzstellung hängen von der Art der Massnahme ab. So richten sich beispielsweise planerische Massnahmen nur auf das Äussere von Gebäuden, während Verfügungen regelmässig auch das Gebäudeinnere erfassen. Für den Eigentümer nicht unmittelbar relevant sind dagegen Verzeichnisse von bereits unter Schutz gestellten Objekten sowie Inventare, welche behördliches Handeln lediglich vorbereiten und selber keine Rechtswirkungen entfalten¹²¹. Vorbehalten bleiben schliesslich Fälle, in welchen die Unterschutzstellung mit der Beurteilung eines konkreten Bauvorhabens zusammenfällt (sog. akzessorische Unterschutzstellung).

1.1 Veränderungsverbot

In der Regel bewirkt die Unterschutzstellung zunächst eine «latente» Nutzungsbeschränkung, indem jede bauliche oder Nutzungsänderung des Objekts angezeigt¹²² werden muss bzw. einer besonderen Bewilligung¹²³ bedarf. Die Einzelheiten des Umfangs der künftig erlaubten Nutzung sind nicht bereits im Akt der Unterschutzstellung selbst geregelt, sondern werden im Rahmen des konkreten Baubewilligungsverfahrens festzulegen sein¹²⁴. In diesem Verfahren ist den Anliegen des Denkmalschutzes durch entsprechende Bedingungen, Auflagen oder gar durch einen Bauabschlag Rechnung zu tragen¹²⁵. Je nach Rechtsordnung und Rechtsnatur des Unterschutzstellungsakts kann hier allerdings dessen Rechtmässigkeit erneut in Frage gestellt werden¹²⁶. Ausserdem hängt die Intensität der im Bewilligungsverfahren festgelegten konkreten Nutzungsbeschränkungen von der Art der seinerzeitigen Unterschutzstellung – Einweisung in eine Schutzzone oder Einzelverfügung – ab¹²⁷. Obwohl eine Unterschutzstellung immer mit Nutzungsbeschränkungen verbunden ist, macht sie das Objekt nicht einfach zum «unantastbaren Kunstmuseum». Anders ausgedrückt bewirkt die Unterschutzstellung kein absolutes Veränderungsverbot. Vielmehr haben die Baubewilligungsbehörden Gesuchen um bauliche oder Zweckänderungen stattzugeben, wenn letztere den Schutzziele und den Schutzbestimmungen für das betreffende Schutzobjekt nicht widersprechen.

- Im Rahmen dieser Beurteilung ist ebenfalls der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Denkmäler langfristig nur erhalten werden können, wenn sie den Bedürfnissen der *heutigen Zeit* sinnvoll *angepasst* werden können¹²⁸.

Vgl. Art. 10b Abs. 1 BauG BE: «Baudenkmäler können nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert werden.» – Vgl. ähnlich auch §6 Abs. 2 DSchG BS: «Bei der Anwendung der Schutzbestimmungen ist

¹²¹ Vgl. dazu Ziff. II-2.2.

¹²² Vgl. z.B. § 21 DSG ZG betreffend die Rechtswirkung einer Aufnahme in das Inventar.

¹²³ Vgl. z.B. § 12 Abs. 1 DSchD AG: «Unter Schutz gestellte Denkmäler dürfen ohne vorgängige Bewilligung des Erziehungsdepartements weder verändert, beseitigt, renoviert, verunstaltet noch in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden...». Vgl. ähnlich Art. 17 Abs. 1 DPG BE.

¹²⁴ Vgl. BGE 120 Ia 270 ff., 273 f. («Badischer Bahnhof»).

¹²⁵ MEYER, S. 11.

¹²⁶ In diesem Sinne kann beispielsweise die planerische Unterschutzstellung im Baubewilligungsverfahren auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden, wenn die Tragweite der Eigentumsbegrenzungen nicht von Anfang an erkennbar waren. Vgl. dazu statt vieler HÄNNI, S. 517 f. mit weiteren Hinweisen.

¹²⁷ Vgl. Entscheid des VGr. BS vom 20.8.1997, in: BJM 1999, S. 159 ff., 163 («Missionshaus»).

¹²⁸ FLEINER, Rz. 4.

den Bedürfnissen des Eigentümers Rechnung zu tragen, soweit sie den Charakter des Denkmals nicht beeinträchtigen».

BGE 120 Ia 270 ff., 284 («Badischer Bahnhof»): Die Unterschutzstellung bedeutet nicht eine Konservierung des gegenwärtigen Zustands, sondern lässt eine Anpassung an geänderte Bedürfnisse im Rahmen der übergeordneten Zweckbestimmung zu. Die Basler Denkmalpflege- und Baubehörden sind bereits aufgrund des kantonalen Rechts zu einer solchen flexiblen Haltung verpflichtet.

- Ferner können im Baubewilligungsverfahren andere öffentliche Interessen denjenigen des Denkmalschutzes entgegenstehen, wie z.B. die Energieversorgung¹²⁹, die Feuerpolizei¹³⁰ oder die Beseitigung von Diskriminierungen Behinderter¹³¹.

Entscheid des VGr. BS vom 20.8.1997 («Missionshaus»)¹³²: Dem Beeinträchtigungsverbot einerseits und den Anliegen des Energiespargesetzes, dem durch den Einbau von Sonnenkollektoren zur Warmwassergewinnung Rechnung getragen werden soll, liegen denkmalschützerische und energiepolitische öffentliche Interessen zugrunde, die sich im vorliegenden Fall teilweise entgegenstehen. In derartigen Fällen hat eine Interessenabwägung stattzufinden, bei der die auf dem Spiele stehenden Interessen zu gewichten und im gesetzlich vorgegebenen Rahmen eine Lösung anzustreben ist, die nach Möglichkeit den unterschiedlichen Standpunkten angemessen Rechnung trägt.

- Ausserhalb der Bauzone kann eine Unterschutzstellung die Erteilung einer Baubewilligung sogar begünstigen: Art. 24d Abs. 2 RPG eröffnet nämlich den Kantonen die Möglichkeit, die vollständige Zweckänderung von als schützenswert anerkannten Bauten und Anlagen zuzulassen, sofern diese von der zuständigen Behörde unter Schutz gestellt worden sind, ihre dauernde Erhaltung nicht anders als durch eine Umnutzung sichergestellt werden kann und die Voraussetzungen nach Art. 24d Abs. 3 RPG erfüllt sind. Über die formelle Unterschutzstellung hinaus muss die betreffende Baute oder Anlage auch materiell schutzwürdig sein¹³³. Die erleichterte Ausnahmbewilligung kann sodann nicht allein gestützt auf Art. 24d Abs. 2 RPG erteilt werden, sondern verlangt nach einer ausdrücklichen Regelung im kantonalen Ausführungsrecht¹³⁴.

1.2 Unterhaltspflicht

Die Unterschutzstellung als solche hat für den Eigentümer in erster Linie Unterlassungspflichten in Form von Nutzungsbeschränkungen zur Folge¹³⁵. Eine Verpflichtung, das Objekt dem Schutzzweck entsprechend zu pflegen und zu unterhalten, wird nur dann geschaffen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist¹³⁶. Vorbehalten bleiben vertraglich vereinbarte Unterhaltspflichten: diese sind öffentlich-rechtlicher Natur und auch ohne besondere gesetzliche Grundlage zulässig, sofern das Gesetz dafür Raum lässt und es überdies – was hier regelmässig gegeben

¹²⁹ Entscheid des VGr. BE vom 11.11.1996, in: BVR 1996, S. 355 ff. («Wylerdörfli»).

¹³⁰ Vgl. BGE 120 Ia 270 ff., 282 ff. («Badischer Bahnhof»).

¹³¹ Vgl. dazu den VE des BG über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen; insbesondere Art. 8 Abs. 1 VE (BBl 2001 1715 ff., 1840 ff.). Das Gleichstellungsgesetz befindet sich noch im Differenzbereinungsverfahren des Parlaments.

¹³² BJM 1999, S. 159 ff., 165.

¹³³ Botschaft Revision RPG, BBl 1996 III 542.

¹³⁴ BGE 127 II 219 (Ried-Mörel).

¹³⁵ Vgl. z.B. Art. 13 f. NHG UR.

¹³⁶ BGE vom 11.10.1999, in: SJ 2000, S. 129 (= BR/DC 2000, S. 100). – Vgl. z.B. Art. 16 Abs. 3 EGRPG AR (dazu Entscheid des Regierungsrats AR vom 24.8.1999, in: ARGVP 1999, S. 27 ff., 30); ferner § 207 Abs. 1 PBG ZH; § 5 Abs. 1 KSchG LU; § 26 DSG ZG; Art. 23 Abs. 1 KGSG FR; § 17 Abs. 1 DSchG BS; § 12 Abs. 1 DSchD AG.

sein dürfte – nach seinem Sinn und Zweck nicht einer Konkretisierung durch Verfügung bedarf¹³⁷.

Der Umfang der (allgemeinen) Unterhaltspflicht geht in der Regel nicht über eine Pflicht zur dauernden Substanzerhaltung hinaus. Übersteigen die Anordnungen eine für den Eigentümer zumutbare allgemeine Unterhaltspflicht, ist die Betreuung durch das anordnende Gemeinwesen zu übernehmen und vom Eigentümer zu dulden¹³⁸. Allenfalls ist dem Eigentümer in solchen Fällen ein Abbruch zu bewilligen¹³⁹. Vorbehalten bleibt ein allein nach kantonalem Recht bestehendes Heimschlagsrecht¹⁴⁰.

Vgl. Art. 9 Abs. 2 NHG GR: «Sind die Kosten der erforderlichen Erhaltungs- und Wiederherstellungsarbeiten nicht trag- oder zumutbar, soll die Regierung sich der Sache annehmen und, sofern die Erwerbung für den Kanton, die Gemeinden oder wissenschaftliche und kulturelle Institutionen nicht geboten oder nicht möglich ist, die notwendigen Arbeiten durch öffentliche und private Beiträge zu ermöglichen suchen.»

Auch ohne eigentliche Restaurationspflicht kann eine Unterschutzstellung bewirken, dass ein Objekt nur noch dann sinnvoll genutzt werden kann, wenn es erheblichen Erneuerungsarbeiten unterzogen wird. Solchen mittelbaren Eigentümerpflichten ist in der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit der Unterschutzstellung (Art. 26 i.V.m. Art. 36 BV) bzw. im Rahmen eines Entschädigungsverfahrens aus materieller Enteignung Rechnung zu tragen¹⁴¹.

1.3 Wiederherstellungspflicht

Mit den durch die Unterschutzstellung verbundenen Nutzungsbeschränkungen hängt es unmittelbar zusammen, dass ohne Bewilligung oder in Überschreitung einer Bewilligung vorgenommene Veränderungen am Schutzobjekt in der Regel wieder rückgängig gemacht werden müssen¹⁴². Von der Wiederherstellungspflicht muss allenfalls aus Gründen des Vertrauensschutzes oder des Verhältnismässigkeitsprinzips abgesehen werden.

2. Für die Umgebung

Die Unterschutzstellung bewirkt ferner auch Nutzungsbeschränkungen in der Umgebung des Denkmals: Baudenkmäler dürfen durch Veränderungen in ihrem näheren Sichtbereich nicht beeinträchtigt werden¹⁴³.

Das durch die Unterschutzstellung von Baudenkmälern bewirkte Beeinträchtigungsverbot führt im Ergebnis zu einer Verstärkung von bereits geltenden gesetzlichen Ästhetik-Generalklauseln.

Entscheid des VGr. AG vom 27.10.1995 (Primarschulhaus)¹⁴⁴: Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts steht fest, dass der Schulhausneubau in der projektierten Form die in unmittelbarer Nachbarschaft befindliche, anerkanntermassen als hochkarätiges Kulturdenkmal zu qualifizierende Synagoge in ihrer Wirkung nachhaltig

¹³⁷ HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1069 ff.; TSCHANNEN/KIENER/ZIMMERLI, S. 239 f.

¹³⁸ § 207 Abs. 2 PBG ZH; Art. 7 Abs. 2 NHG NW.

¹³⁹ Vgl. Art. 10b Abs. 3 Satz 2 BauG BE: «Ein Abbruch ist zulässig, wenn die Erhaltung unverhältnismässig ist; im Falle einer Neubaute ist das Baudenkmal durch ein gestalterisch ebenbürtiges Objekt zu ersetzen.»

¹⁴⁰ Ziff. 3.2 hiernach.

¹⁴¹ Vgl. im Einzelnen auch den Entscheid des VGr. BE vom 14.11.1994, in: BVR 1996, S. 68 ff., 74 («Zumsteinhaus»).

¹⁴² Vgl. Art. 17 Abs. 2 und 3 DPG BE; § 13 DSchD AG.

¹⁴³ Vgl. Art. 10b Abs. 1 Satz 2 BauG BE; § 29 Abs. 1 DSG ZG; Art. 31 Abs. 3 NHV AI; § 19 DSchG BS; § 9 DHG BL; § 12 Abs. 3 DschD AG.

¹⁴⁴ AGVE 1995, S. 328 ff., 340 f.

beeinträchtigt. Umgebungsschutz zielt an sich darauf ab, das betreffende Kulturdenkmal wenn immer und so lange als möglich in seiner ursprünglichen, historisch gewachsenen Umgebung zu belassen; in jedem Falle ist darauf zu achten, dass die Proportionalität zwischen dem Denkmal und seiner unmittelbaren Umgebung gewahrt bleibt.

*Entscheid des VGr. BS vom 23.2.2001 (Grabmal)*¹⁴⁵: Besteht bereits ein störendes Element in der Umgebung eines geschützten Objekts, darf dieser «Ausrutscher» nicht zu einer generellen Herabsetzung der Anforderungen eines Vorhabens führen, denn auf diese Weise würde einer Verminderung der Denkmalqualität des geschützten Objekts Vorschub geleistet.

3. Für das Gemeinwesen

Eine Unterschutzstellung bleibt schliesslich auch für das Gemeinwesen, welches die Schutzmassnahmen angeordnet hat, nicht wirkungslos. Im Vordergrund stehen hauptsächlich finanzielle Folgen.

3.1 Entschädigung aus materieller Enteignung

Erweist sich eine Unterschutzstellung als rechtmässig oder ist sie unangefochten geblieben, steht dem Eigentümer offen, gegebenenfalls in einem gesonderten, nach kantonalem Recht geregelten Verfahren eine Entschädigung aus materieller Enteignung zu verlangen. Der Entschädigungsanspruch selbst ergibt sich unmittelbar aus dem Bundesrecht (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG); eine besondere Grundlage im kantonalen Recht ist daher nicht erforderlich¹⁴⁶.

3.1.1 Der Entschädigungstatbestand

Der Entschädigungstatbestand der materiellen Enteignung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in zwei Fällen erfüllt: Der erste liegt vor, wenn einem Eigentümer durch die Unterschutzstellung der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch der Baute untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil ihm eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Der zweite ist gegeben, wenn der Eingriff weniger weit geht, einzelne Personen aber so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer künftigen besseren Nutzung nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen¹⁴⁷. Als massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob der Eigentümer enteignungsähnlich betroffen worden ist, gilt nicht etwa das Datum des Inkrafttretens von Gesetzesbestimmungen, welche den Denkmalbegriff abstrakt umschreiben, sondern das Datum der konkreten Unterschutzstellung durch Verfügung¹⁴⁸.

- Massnahmen des Denkmalschutzes bewirken dann einen *besonders schweren Eingriff* in die Rechte des Eigentümers, wenn eine bestimmungsgemässe, wirt-

¹⁴⁵ BJM 2001, S. 309 ff., 313. – Vgl. ähnlich auch Entscheid der BVED BE vom 18.1.2002, in: BVR 2002, S. 214 ff., 218 (Stauffacherstrasse).

¹⁴⁶ Kantonale Bestimmungen sind rein deklaratorisch zu verstehen: vgl. Art. 16 DPG BE; § 106 PBG und § 6 KSchG LU; Art. 10 KGSG FR; § 23 DSchG BS; § 24 Abs. 3 DHG BL.

¹⁴⁷ Sog. «Barret-Formel» (BGE 91 I 329 ff.); vgl. aus der Praxis im Bereich von Massnahmen des Denkmalschutzes statt vieler BGE 117 Ib 263 f. (Genève); 112 Ib 266, 268 (Reburg); 111 Ib 261 (Angensteinerstrasse).

¹⁴⁸ BGE 112 Ib 266 (Reburg).

schaftlich gute Nutzung auf dem betreffenden Grundstück nicht mehr möglich ist¹⁴⁹. Nicht massgebend ist dagegen ein in Zukunft möglicher Ertrag, den der Eigentümer ohne die Unterschutzstellung im Falle eines Neubaus oder Umbaus erzielen könnte¹⁵⁰.

Wo sich die Unterschutzstellung zur Hauptsache auf den *Fassadenschutz* von Gebäuden beschränkt, ist der Tatbestand der materiellen Enteignung in der Regel nicht erfüllt, da für den Betroffenen die wesentlichen, sich aus dem Eigentum ergebenden Befugnisse gewahrt bleiben. Vorbehalten bleiben allerdings immer die besonderen Umstände des Einzelfalls¹⁵¹.

Auch ein *Abbruchverbot* wirkt nicht zwingend enteignungsähnlich, sofern wesentliche Eigentümerbefugnisse wie der bisherige Gebrauch inkl. Überholungsarbeiten und die Möglichkeit einer Veräusserung erhalten bleiben¹⁵².

Wo die Unterschutzstellung auch das *Gebäudeinnere* erfasst, liegt in der Regel ein schwerwiegender und damit entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff vor¹⁵³. Allerdings sind auch hier Fälle denkbar, wo eine bestimmungsgemäss und wirtschaftlich sinnvolle Nutzung nach wie vor möglich bleibt¹⁵⁴.

Die Frage, ob eine sinnvolle Nutzung der Baute möglich ist, spielt aber – wie bereits gesehen – auch im (Beschwerde-)Verfahren gegen die Unterschutzstellung selbst eine Rolle. Dort wendet das Bundesgericht indes regelmässig einen restriktiven Massstab an und bejaht die Verhältnismässigkeit von Denkmalschutzmassnahmen auch in Fällen, in welchen für den Eigentümer relativ gewichtige Wert- und Nutzungseinbussen resultieren¹⁵⁵; für die genauere Prüfung der finanziellen Auswirkungen der Unterschutzstellung verweist es auf das Entschädigungsverfahren aus materieller Enteignung¹⁵⁶. In anderen Entscheiden hat das Bundesgericht aber auch schon ohne Verweis auf ein separat einzuleitendes Entschädigungsverfahren betont, dass eine Unterschutzstellung nur dann verhältnismässig sei, wenn sie dem Eigentümer eine angemessene Rendite erlaube¹⁵⁷.

- Für die Beantwortung der Frage, ob dem Eigentümer durch die Unterschutzstellung ein *unzumutbares Opfer* zugunsten der Allgemeinheit auferlegt worden ist, muss auf den Kreis der Betroffenen abgestellt werden, die sich in gleichen oder ähnlichen Verhältnissen befinden¹⁵⁸. Dabei können auch Grundeigentümer ausserhalb des betreffenden Quartiers in den Vergleich einbezogen werden¹⁵⁹.

Von einem entschädigungsbegründenden Sonderopfer könnte etwa dann gesprochen werden, wenn in einer Strasse, deren bestehende Häuser in gleicher Weise schutzwürdig sind, nur gerade ein einziges Haus unter Schutz gestellt wurde¹⁶⁰; hier käme die Unterschutzstellung einer Baubeschränkung gleich, die sich ebenso auswirkt wie eine zugunsten des Gemeinwesens begründete, ausschliesslich einen Eigentümer belastende Dienstbarkeit¹⁶¹. Massgebend ist, ob der Eigentümer im Verhältnis zu Eigentümern anderer Gebäude in gleichartiger Lage eine Schlechterstellung erfährt¹⁶².

¹⁴⁹ BGE 112 Ib 267 (Reburg); 111 Ib 264 (Angensteinerstrasse).

¹⁵⁰ BGE 117 Ib 264 (Genève); 112 Ib 267 (Reburg). – In einem späteren Entscheid hat das Bundesgericht seine Praxis präzisiert: Wenn zum Beispiel ein unter Schutz gestelltes Gebäude sehr schlecht nutzbar sei und zudem durch die verfügte Eigentumsbeschränkung eine weitere Überbauung der betreffenden, grossen Parzelle verhindert würde, so sei es durchaus denkbar, in einem solchen Fall eine enteignungsähnliche Situation zu erblicken; vgl. BGE vom 23.5.1995, in: ZBl 1997, S. 179 ff., 182 (Männedorf).

¹⁵¹ BGE 117 Ib 264 (Genève); 112 Ib 266 f. (Reburg); 111 Ib 267 f. (Angensteinerstrasse).

¹⁵² BGE 102 Ia 251 (Neef-Schäfer); BGE 89 I 462 f. (Rue du Puits-St-Pierre).

¹⁵³ GYR, S. 27 f.; HÄNNI, S. 611.

¹⁵⁴ BGE vom 4.4.1995, in: BEZ 1995 Nr. 11 (Zürichberg).

¹⁵⁵ Vgl. BGE 120 Ia 283 («Badischer Bahnhof»); BGE 118 Ia 393 f. (Variété-Theater «Küchlin»); BGE vom 2.7.1986, in: ZBl 1987, S. 543 («Mattenhofquartier»).

¹⁵⁶ BGE 118 Ia 387 (Variété-Theater «Küchlin»); BGE 109 Ia 263 (Café Odeon).

¹⁵⁷ BGE 126 I 226 («Cinéma Bio 72» I); vgl. in eine ähnliche Richtung BGE 115 Ia 32 f. (Biel).

¹⁵⁸ BGE 112 Ib 268 (Reburg).

¹⁵⁹ BGE vom 23.5.1995, in: ZBl 1997, S. 179 ff., 184 (Männedorf).

¹⁶⁰ BGE 112 Ib 269 (Reburg).

¹⁶¹ BGE 108 Ib 355 f. (Bergmann).

¹⁶² BGE 117 Ib 265 (Genève).

In die vorliegende Tatbestandsgruppe fallen ferner auch Schutzmassnahmen, die über die Erhaltung der äusseren Bausubstanz hinausreichen, sofern sie zur Folge haben, dass einem einzigen Eigentümer ein wirtschaftlich unzumutbares Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wird¹⁶³.

3.1.2 Das entschädigungspflichtige Gemeinwesen

Im kantonalen Recht finden sich zum Teil besondere Vorschriften zur Frage des entschädigungspflichtigen Gemeinwesens. Im Allgemeinen gilt, dass die Entschädigung aus materieller Enteignung von jenem Gemeinwesen geschuldet ist, welches die Schutzmassnahmen angeordnet und damit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar bewirkt hat¹⁶⁴. Dies gilt selbst dann, wenn das Recht des übergeordneten Gemeinwesens die Anordnung von Denkmalschutzmassnahmen gebietet. Immerhin kann das kantonale Recht entschädigungspflichtigen Gemeinwesen Ansprüche auf Beiträge durch andere Gemeinwesen, welche an der Unterschützstellung interessiert sind, zusprechen¹⁶⁵.

Vgl. § 7 KSchG LU: Entschädigungen und Beiträge nach § 6 werden vom Staat und von der beteiligten Einwohnergemeinde nach Massgabe der Interessen am Schutze des Objekts getragen. Zu berücksichtigen ist ferner die Finanzkraft der beteiligten Gemeinde (Abs. 1). Über die Verteilung der Entschädigungen und Beiträge zwischen Staat und Gemeinden entscheidet der Regierungsrat nach Anhören der beteiligten Gemeinden und der Denkmalkommission (Abs. 2).

3.1.3 Das Verfahren

Entschädigungsbegehren sind in einem gemäss kantonalem Recht vorgegebenen, vom Beschwerdeweg gegen die Unterschützstellung unabhängigen Verfahren einzuleiten. Diese Unabhängigkeit der beiden Verfahren äussert sich nicht nur institutionell, sondern auch inhaltlich: Da nämlich Entschädigungen wegen materieller Enteignung aus rechtmässigem Staatshandeln resultieren, braucht der Eigentümer die Unterschützstellung selbst vorgängig nicht angefochten zu haben¹⁶⁶.

Der Entschädigungsanspruch ist binnen einer vom kantonalen Recht festgesetzten Frist beim enteignenden Gemeinwesen oder unmittelbar bei der Schätzungsbehörde einzureichen. Üblicherweise findet zunächst eine Einigungsverhandlung statt¹⁶⁷. Scheitert diese, prüft die zuständige Behörde das Vorliegen einer materiellen Enteignung und setzt gegebenenfalls die geschuldete Entschädigung fest. Spricht sich die Behörde zunächst nur zum Vorliegen des Tatbestandes der materiellen Enteignung aus, handelt es sich dabei nicht etwa um eine prozessleitende Zwischenverfügung, sondern um einen selbständigen, nach den gleichen Regeln wie der Entschädigungsentscheid anfechtbaren Endentscheid¹⁶⁸. Für beide Fälle haben die Kantone ein Rechtsmittel vorzusehen, welches den Anforderungen von Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG genügt. Da Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung als «civil rights» im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu qualifizieren sind¹⁶⁹ und das bundesgerichtliche Verfahren den Anforderungen dieser Rechtsweggarantie regelmässig nicht zu genügen vermag, müssen die Kantone gegen den Entscheid über das Entschädigungsbegehren eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht oder eine andere richterliche Instanz zulassen. Gegen den letztinstanzlichen Entscheid über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen steht nach Art. 34 Abs. 1 RPG die Verwal-

¹⁶³ BGE 112 Ib 269 (Reburg).

¹⁶⁴ Vgl. Art. 11 NHG NW; § 127 Abs. 1 i.V.m. § 77 Abs. 1 PBG SO; Art. 10 und 11 NHG SH.

¹⁶⁵ Vgl. § 77 Abs. 2 PBG SO; Art. 10 Abs. 2 NHG SH.

¹⁶⁶ BGE 101 Ia 469 f. (Roulet).

¹⁶⁷ Vgl. statt vieler §6 Abs. 4 KSchG LU.

¹⁶⁸ Sog. «Teilentscheid»; vgl. dazu BGE 118 Ib 198 f. (Arosa); BGE 117 Ib 327 (Herisau).

¹⁶⁹ BGE 120 Ib 139 (Sursee).

tungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen, sofern es sich dabei um Eigentumsbeschränkungen handelt, die durch «Planungen nach diesem Gesetz» (Art. 5 RPG) entstanden sind. Darunter sind jedoch nicht nur jene Planungsmassnahmen zu subsumieren, die nach dem Inkrafttreten des RPG erlassen wurden, sondern vielmehr alle, die in den Sachbereich dieses Gesetzes fallen. Ausserdem ist es unerheblich, ob die Eigentumsbeschränkung auf die Errichtung einer Schutzzone (Art. 17 Abs. 1 RPG) oder aber auf andere geeignete Massnahmen wie z.B. die Aufnahme in ein Denkmalschutzverzeichnis (Art. 17 Abs. 2 RPG) zurückgeht¹⁷⁰. Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann auch der Verstoss gegen kantonales Recht aus dem Bereich von Art. 5 Abs. 2 RPG geltend gemacht werden, unabhängig davon, ob es sich um unselbständige Ausführungsvorschriften oder um selbständiges Ergänzungsrecht handelt; im letzteren Fall beschränkt sich das Bundesgericht allerdings auf eine Willkürprüfung¹⁷¹. Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert sind schliesslich nicht nur der betroffene Eigentümer, sondern auch Kanton und Gemeinde (Art. 34 Abs. 2 RPG).

3.2 *Übernahmepflicht*

Bei Vorliegen einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht kann das Gemeinwesen verpflichtet werden, das Schutzobjekt in sein Eigentum zu übernehmen. Diese Pflicht entsteht aber nicht unmittelbar von Gesetzes wegen, sondern bedarf der Ausübung des sog. *Heimschlagrechts* durch den betroffenen Eigentümer. Der Tatbestand, der zur Ausübung dieses Heimschlagrechts berechtigt, fällt dabei regelmässig mit jenem der materiellen Enteignung zusammen¹⁷².

3.3 *Beiträge an Restaurations- und Erhaltungsmassnahmen*

In gewissen Kantonen hat die Unterschutzstellung einer Baute zur Folge, dass der Staat für deren Restauration und Erhaltung Beiträge auszurichten hat. In den meisten Fällen liegt allerdings die Gewährung solcher Finanzhilfen im Ermessen der Behörden, welches indes durch die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien sowie teilweise durch die kantonale Gesetzgebung begrenzt wird. Ausserdem werden Finanzhilfen nicht zwingend bzw. nicht ausschliesslich von demjenigen Gemeinwesen ausgerichtet, welches die Unterschutzstellung angeordnet hat. Aus diesen und anderen Gründen wird dieses Thema im folgenden Abschnitt separat behandelt¹⁷³.

3.4 *Unentgeltliche Beratung*

Die Unterschutzstellung kann bei vielen Eigentümern Unsicherheiten darüber auslösen, welche Umbauten und Renovationen in Zukunft noch zulässig sein werden. Aus diesem Grund sieht das kantonale Recht regelmässig vor, dass der Denkmalpfleger oder eine andere Instanz den Bauherren, die Architekten und Unternehmer unentgeltlich zu beraten haben¹⁷⁴.

¹⁷⁰ BGE 111 Ib 259 f. (Angensteinerstrasse).

¹⁷¹ BGE 116 Ib 238 (Chur); 114 Ib 348 (Schaffhausen).

¹⁷² § 214 PBG ZH; Art. 14 NHG NW; § 32 DSG ZG.

¹⁷³ Siehe Ziff. V hiernach.

¹⁷⁴ Vgl. § 23 Abs. 2 KSchG LU; Art. 16 NHG NW; Art. 12 KGSG FR; § 15 DSchD AG.

V. Beiträge der öffentlichen Hand

1. Allgemeines

Bund, Kantone und Gemeinden können nach Massgabe der jeweils einschlägigen Bestimmungen Massnahmen des Denkmalschutzes finanziell unterstützen. Unter den zahlreichen Konstellationen, in denen solche Subventionen gewährt werden, sollen im Folgenden nur die sog. Finanzhilfen behandelt werden, welche die öffentliche Hand dem Privaten für die Erhaltung und Restaurierung von geschützten Objekten gewährt.

2. Beiträge des Bundes

2.1 Rechtsgrundlagen und Charakter der Bundesbeiträge

Die einschlägigen Regelungen über Bundesbeiträge im Bereich der Denkmalpflege finden sich heute in Art. 13 NHG sowie in Art. 4 ff. NHV¹⁷⁵. Von Bedeutung sind ferner die allgemeinen Grundsätze des Subventionsgesetzes (SuG). Die Bundesbeiträge im Bereich der Denkmalpflege zählen nach der Terminologie des SuG zu den sog. Finanzhilfen (Art. 3 Abs. 1 SuG): Hierbei handelt es sich um Beiträge, mit welchen letztlich eine freiwillige Tätigkeit des Empfängers unterstützt wird, für deren Erfüllung keine Rechtspflicht besteht¹⁷⁶.

Die Finanzhilfen sind zweckgebunden. Auf ihre Gewährung besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch¹⁷⁷. Weder vermögen der Eintrag eines Objekts im Bundesinventar der schützenswerter Ortsbilder der Schweiz noch die Tatsache, dass für ein Objekt bereits ein Kantonsbeitrag zugesichert worden ist, einen automatischen Anspruch auf einen Bundesbeitrag nach NHG zu begründen¹⁷⁸.

2.2 Gegenstand der Bundesbeiträge

Im Bereich der Denkmalpflege werden Bundesbeiträge insbesondere für die *Erhaltung* und *Pflege* von Schutzobjekten gewährt (Art. 13 Abs. 1 NHG). Dabei können nur Aufwendungen, die im Hinblick auf die Erhaltung des Kulturwertes und der Substanz von Bedeutung sind, berücksichtigt werden. Demzufolge wird der gewöhnliche Unterhalt nicht gefördert; bei Unterhaltsarbeiten sind allerdings insbesondere auch Aufwendungen für Massnahmen beitragsberechtigt, die im Hinblick auf die Wert- und Charaktererhaltung ausgeführt werden (Art. 6 Abs. 2 NHV)¹⁷⁹. Keine Beiträge werden hingegen für solche Vorhaben ausgerichtet, deren Motivation einzig im Interesse einer besseren Ausnützung der Baute liegt (vgl. Art. 5 Abs. 4 lit. a NHV).

2.3 Voraussetzungen und Bemessung der Beiträge

Beiträge werden nur bewilligt, wenn sich auch der *Kanton* in angemessener Weise an den Kosten beteiligt (Art. 13 Abs. 1 NHG), wobei sich die Höhe dieser Beteiligung nach der Bedeutung des Objekts sowie nach der Finanzkraft des Kantons richtet (Art.

¹⁷⁵ Der BB vom 14. März 1958 betreffend die Förderung der Denkmalpflege (AS 1958 382) wurde mit der Teilrevision des NHG vom 24. März 1995 aufgehoben.

¹⁷⁶ JENNI, Rz. 2 und 4.

¹⁷⁷ Vgl. auch Art. 2 der Verordnung des EDI vom 29. Juni 1994 über die Prioritätenordnung für die Denkmalpflege (SR 445.16).

¹⁷⁸ Entscheid des Bundesrates vom 29.10.1997, in: VPB 62 (1998) Nr. 25.

¹⁷⁹ Zum Ganzen JENNI, Rz. 6 und 9 f.

5 Abs. 2 NHV). Die Leistungen der Gemeinden werden in den Kantonsbeitrag miteingerechnet (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 NHV). Wie bereits erwähnt, begründet die Tatsache, dass ein Kanton ein Vorhaben finanziert, jedoch noch keinen Anspruch auf die Zusicherung eines Bundesbeitrages.

Die Finanzhilfen werden je nach der Bedeutung des Objekts und der Finanzkraft des Kantons in Prozenten der beitragsberechtigten Aufwendungen *bemessen*, können aber den Höchstsatz von 35% nicht übersteigen (Art. 13 Abs. 1 NHG; Art. 5 Abs. 1 NHV). Lässt sich indes nachweisen, dass die unerlässlichen Massnahmen mit diesem Beitragssatz nicht finanziert werden können, kann der Beitragssatz auf maximal 45% erhöht werden (Art. 5 Abs. 1^{bis} NHV)¹⁸⁰.

2.4 Verfahren

Gesuche um Finanzhilfen sind vor der Durchführung der beabsichtigten Massnahmen bei den kantonalen Fachstellen einzureichen. Diese leiten sie mit ihrem Antrag und den erforderlichen Angaben und Unterlagen an das Bundesamt für Kultur (BAK) weiter (Art. 4 Abs. 1 und 2 NHV). Im Einvernehmen mit dem BAK können die kantonalen Fachstellen indes die vorzeitige Inangriffnahme bewilligen, sofern es sich um dringliche Massnahmen, um periodisch wiederkehrende Leistungen oder um Massnahmen aufgrund rechtskräftiger Beschwerdeentscheide handelt (Art. 4 Abs. 3 lit. a–c NHV).

Das BAK *entscheidet* nach Einholen der Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege (EKD) über das Beitragsgesuch (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 lit. a NHV). Erfüllt das Gesuch die Anforderungen und lässt es sich nach Massgabe der Prioritätenordnung¹⁸¹ im laufenden oder in den zwei bis drei folgenden Jahren berücksichtigen, sichert das BAK einen Beitrag für das laufende Jahr zu oder stellt – was eigentlich angesichts des Nachfrageüberhangs fast immer der Fall ist – die Zusicherung in einem der folgenden Jahre in Aussicht (Art. 16a NHG, Art. 7 lit. h und Art. 17 Abs. 2 lit. a SuG). Gesuche, die aufgrund der Prioritätenordnung nicht binnen einer angemessenen Frist berücksichtigt werden können, müssen dagegen abgelehnt werden (Art. 13 Abs. 5 SuG)¹⁸². – Mit der Zusicherung entsteht für den Gesuchsteller ein fester Rechtsanspruch; die Beitragszahlungen erfolgen dagegen erst nach Prüfung und Genehmigung der Abrechnung durch die kantonale Fachstelle (Art. 10 NHV). Erfüllt der Beitragsempfänger seine Aufgabe trotz Mahnung nicht oder nur mangelhaft, so wird die Finanzhilfe nicht ausbezahlt oder gekürzt (Art. 11 NHV, Art. 28 SuG).

Zusicherungen über Bundesbeiträge werden in der Regel in *Verfügungsform* abgegeben (Art. 16 Abs. 1 SuG). Dabei kann die Zusicherung mit Auflagen und Bedingungen verknüpft werden (Art. 13 Abs. 2 NHG, Art. 7 NHV), welche als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken sind (Art. 13 Abs. 3 NHG). Der Betroffene kann sich allerdings durch Rückzahlung der erhaltenen Finanzhilfe (Art. 11 NHV) von den übernommenen Verpflichtungen

¹⁸⁰ Zum Ganzen ausführlich JENNI, Rz. 17 ff.

¹⁸¹ Prioritätenordnung EDI (Fn 177 hiervor).

¹⁸² Vgl. zum Ganzen auch Art. 6 Prioritätenordnung EDI (Fn 177 hiervor): Demnach muss ein Gesuch mit Verfügung abgelehnt werden, wenn ihm für ein Geschäft zweiter oder dritter Priorität aufgrund der Finanzlage voraussichtlich bis Ende des der Einreichung folgenden Jahres nicht entsprochen werden kann. Wenn die verfügbaren Kredite nicht ausreichen, um alle Geschäfte der ersten Priorität zu berücksichtigen, können auch Gesuche der ersten Priorität abgelehnt werden.

«loskaufen». Gleiches ist ihm dagegen dann nicht möglich, wenn der Bundesbeitrag in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zugesichert worden ist¹⁸³.

Verfügungen des BAK können mittels *Verwaltungsbeschwerde* an das EDI angefochten werden. Gegen diesen Entscheid steht lediglich die Beschwerde an den Bundesrat offen¹⁸⁴.

3. Beiträge der Kantone und Gemeinden

3.1 Rechtsgrundlagen und Charakter der Beiträge

Unabhängig von der sich aus dem Bundesrecht ergebenden Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung können die Kantone und Gemeinden durch das kantonale bzw. kommunale Recht angehalten werden, Massnahmen der Denkmalpflege durch Beiträge zu unterstützen. Diese Beiträge können ihrerseits verschiedene Formen annehmen: Als *Abgeltungen* dienen sie der Übernahme von Kosten, die einem anderen Gemeinwesen (i.d.R. einer Gemeinde) durch die Unterschutzstellung eines Objekts entstehen¹⁸⁵; als *Finanzhilfen* – davon soll im Folgenden hauptsächlich die Rede sein – werden sie u.a. zur Erhaltung und Restaurierung von Denkmälern gewährt¹⁸⁶. Sehr oft wird für die Ausrichtung solcher Beiträge die Äufnung eines speziellen Fonds vorgeschrieben¹⁸⁷; in anderen Fällen werden die Beiträge direkt aus allgemeinen Staatsmitteln finanziert¹⁸⁸. Ob das kantonale Recht einen Anspruch auf solche Beiträge gewährt, ist durch Auslegung der einschlägigen Bestimmungen zu bestimmen¹⁸⁹. Etwas anderes gilt u.U. dort, wo die Unterschutzstellung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag erfolgt¹⁹⁰.

BGE vom 17.8.1999, in: TVR 1998 Nr. 15: Die Regelung von § 30 Abs. 1 NHV TG sieht vor, dass die Ausrichtung eines Kantonsbeitrages an erhaltenswerte Objekte immer auch zu einer entsprechenden Verpflichtung der Gemeinde führt.

*Entscheid des VGr. FR vom 25.01.2002 («La Lenda»)*¹⁹¹: Der Umstand, dass die Baubewilligungsbehörde (Oberamtmann) für die Renovationsarbeiten bereits eine Baubewilligung erteilt hat, begründet keinen Anspruch auf eine Subvention durch den Kulturgüterdienst. Zwar stützen beide Behörden ihren Entscheid jeweils auf die gleichen Schutznormen; ausserdem sind die Ergebnisse der beiden Verfahren (Baubewilligungs- und Subventionsverfahren) im Prinzip koordiniert. Es können jedoch deutliche Unterschiede in der Abwägung der betroffenen Interessen nicht ausgeschlossen werden, zumal der Kontext bei beiden Entscheiden ein anderer ist: Im einen Fall handelt es sich um die Einhaltung von Normen beim Bauen; im anderen Fall geht es um eine staatliche Hilfe an den Eigentümer, der einen speziellen Aufwand betreibt zur Erhaltung und Restauration eines Objekts. Diese Hilfe ist eine staatliche Leistung, welche anderen Anforderungen gehorcht als dies bei einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren der Fall ist. Die Vorinstanz hat somit nicht gegen das Gesetz verstossen, wenn sie einem Eigentümer für ein Vorhaben keine Beiträge zugesprochen hat, obwohl eine entsprechende Baubewilligung bereits vorliegt.

¹⁸³ Vgl. dazu JENNI, Rz. 69.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 99 Abs. 1 lit. h OG i.V.m. Art. 72 und 74 VwVG.

¹⁸⁵ Vgl. beispielsweise § 211 Abs. 3 und § 217 Abs. 2 lit. b PBG ZH; Art. 28 DPG BE; § 23 Abs.1 KSchG LU.

¹⁸⁶ Vgl. beispielsweise Art. 29 Abs. 1 lit. a DPG BE.

¹⁸⁷ § 1 G Finanzierung ZH; Art. 31 NHG UR; Art. 62 NHG NW, Art. 12 NHG GL; § 128 PBG SO, Art. 7 NHG GR, Art. 28 kNHG VS.

¹⁸⁸ § 38 DSG ZG, § 12 DSchG BS.

¹⁸⁹ Keinen Anspruch gewähren beispielsweise Art. 28 Abs. 3 DPV BE, § 22 Abs. 2 KSchG LU, Art. 30 Abs. 1 NHG UR, § 11 DSchG BS oder § 12 DHG BL. – Vgl. dagegen anspruchsbegründend Art. 17 NHV OW (Entscheid des Regierungsrats OW vom 21.5.1996, in: VVGE-OW 1995/1996, S. 43 f.).

¹⁹⁰ § 2 VO Staatsbeiträge ZH

¹⁹¹ Vgl. <http://www.fr.ch/tad/news/2002_02/home_2a_01_37.asp?web=tad&loc=de>.

3.2 *Gegenstand der Beiträge*

Im Folgenden sollen lediglich die Finanzhilfen zur Erhaltung und Restaurierung von Denkmälern betrachtet werden: Die Gewährung von Finanzhilfen setzt in der Regel die (vorgängige) Unterschutzstellung des betroffenen Objekts voraus¹⁹². Als beitragsberechtigt gelten grundsätzlich nur Massnahmen zur Erhaltung und Restaurierung eines Baudenkmals, wobei zu den beitragsberechtigten Aufwendungen regelmässig über die rein baulichen Massnahmen hinaus auch dafür nötige Abklärungen und Vorarbeiten gehören¹⁹³. Für blosser Unterhaltsarbeiten, die nicht mit denkmalpflegerisch begründeten erhöhten Aufwendungen verbunden sind oder die nicht der Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für die historische Substanz dienen, werden dagegen keine Finanzhilfen ausgerichtet¹⁹⁴. Dasselbe gilt für Aufwendungen, die der Wertvermehrung, der Erhöhung des Komforts oder der Energieeinsparung dienen¹⁹⁵.

3.3 *Voraussetzungen und Bemessung der Beiträge*

Sehr oft setzen die Kantone voraus, dass der Eigentümer eine zumutbare Eigenleistung erbringt¹⁹⁶; vereinzelt machen die Kantone ihre Finanzhilfen davon abhängig, dass auch die Gemeinden¹⁹⁷ oder gar der Bund¹⁹⁸ Beiträge zusprechen. Im Kanton Freiburg wird keine Subvention gewährt, wenn das steuerbare Einkommen oder der steuerbare Gewinn des Eigentümers 80'000 Franken übersteigt¹⁹⁹.

Finanzhilfen werden in der Regel als prozentualer Anteil an den beitragsberechtigten Kosten zugesichert²⁰⁰. Deren Höhe richtet sich im Allgemeinen nach der Bedeutung des Objekts, nach seinem Zustand, nach seinem Nutzwert und nach der Bedeutung der zu treffenden Massnahme²⁰¹. Zum Teil hat der Gesetzgeber eine absolute Höchstgrenze vorgegeben, die nur in Härtefällen überschritten werden darf²⁰².

3.4 *Verfahren*

Gesuche um Finanzhilfen sind vor Beginn der Bau- und Restaurationsarbeiten einzureichen²⁰³. Mit den Arbeiten darf erst begonnen werden, wenn entweder eine Beitragszusicherung vorliegt oder die Bewilligung zum vorzeitigen Arbeitsbeginn erteilt ist²⁰⁴.

Bei Objekten, für welche ebenfalls ein Beitragsgesuch an den Bund gerichtet werden soll, besteht ein *Koordinationsbedarf*: In solchen Fällen erfolgt der Entscheid

¹⁹² Art. 31 Abs. 2 DPG BE.

¹⁹³ Art. 28 Abs. 1 DPV BE; vgl. ähnlich Art. 17 Abs. 1 DSchV OW; § 34 Abs. 2 DSG ZG; Art. 13 Abs. 1 KGSG FR; § 12 DHG BL; Art. 4 BeitragsV AR.

¹⁹⁴ Art. 29 lit. c DPV BE; vgl. ähnlich auch Art. 49 Abs. 2 NHG NW; § 12 Abs. 2 DHG BL.

¹⁹⁵ Art. 17 Abs. 1 DSchV OW; vgl. auch Art. 29 lit. b DPV BE; Art. 1 Abs. 3 Reglement GL.

¹⁹⁶ Art. 30 Abs. 1 DPG BE.

¹⁹⁷ Vgl. § 22 Abs. 3 KSchG LU; § 34 Abs. 1 DSG ZG; Art. 15 Abs. 2 KGSG FR (fakultativ).

¹⁹⁸ Vgl. Art. 15 Abs. 2 KGSG FR (fakultativ).

¹⁹⁹ Art. 11 lit. b ARKGSG FR.

²⁰⁰ Art. 30 Abs. 1 DPV BE; Art. 10 ARKGSG FR; § 11 Abs. 3 DSchG BS.

²⁰¹ Art. 30 Abs. 1 DPG BE; vgl. auch Art. 17 Abs. 2 und 3 DSchV OW; § 34 Abs. 2 DSG ZG.

²⁰² Vgl. Art. 6 Abs. 4 Beitragsreglement GR (Fr. 120'000 Franken pro Objekt); § 11 Abs. 3 DSchG BS (50% der subventionswürdigen Kosten).

²⁰³ Art. 28 Abs. 2 DPV BE; Art. 18 Abs. 3 DSchV OW; Art. 4 Abs. 1 Reglement GL; Art. 13 Abs. 1 BeitragsV AR; Art. 2 Abs. 1 Beitragsreglement GR; Art. 6 Abs. 2 ARKGSG FR. – Im Kanton Freiburg muss sogar vor der Gesuchseinreichung Verbindung mit dem Kulturgüterdienst aufgenommen werden, um die Bedingungen für die Gewährung einer allfälligen Subvention zu erfahren (Art. 6 Abs. 1 ARKGSG FR).

²⁰⁴ Art. 6 Reglement GL; vgl. ähnlich Art. 5 Abs. 1 Beitragsreglement GR.

regelmässig erst nach Bekanntgabe des zu erwartenden Bundesbeitrags²⁰⁵, der allerdings im Idealfall das Ergebnis einer gemeinsamen Finanzplanung von Kanton und dem BAK darstellt²⁰⁶.

In der Regel erfolgt die Gewährung von Finanzhilfen in Verfügungsform durch eine *Zusicherung*²⁰⁷. Solche Verfügungen können mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden²⁰⁸, was sich erübrigt, wenn die Gewährung von Finanzhilfen im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung erfolgt²⁰⁹. Die *Auszahlung* der zugesicherten Beiträge geschieht erst nach Abschluss der Arbeiten und der Einreichung einer detaillierten Abrechnung zur Genehmigung²¹⁰. Zugesicherte Finanzhilfen können gekürzt oder gestrichen werden, wenn die damit verbundenen Auflagen oder Bedingungen nicht eingehalten werden²¹¹. Ansonsten besteht aber ein Anspruch auf Auszahlung: Sobald Beiträge zugesichert sind, steht es nicht mehr im Belieben der zuständigen Behörde, die Subvention mit der Begründung eingetretener finanzieller Engpässe zu ändern; im Übrigen vermag der pauschale Hinweis auf Finanzknappheit auch für einen Widerruf der Verfügung nicht zu genügen²¹². Besonders vorbehalten bleibt die Rückforderung von bereits ausbezahlten Beiträgen infolge eines binnen einer bestimmten Zeitspanne erfolgten Eigentümerwechsels am Objekt²¹³.

VI. Schluss

Denkmalschutz und bauliche Entwicklung erscheinen heute in der Schweiz zum Teil immer noch als unversöhnliche Gegensätze. Dieses Spannungsverhältnis lässt sich massgebend dadurch entkrampfen, indem die dem Denkmalschutz zugrundeliegende Zielsetzung der Erhaltung historischer Bausubstanz nicht in einem engen Sinne verstanden wird, welcher den Zustand eines Gebäudes in einer bestimmten Epoche einfrieren will. Es muss erkannt werden, dass sich die Substanz eines Gebäudes nur dann nachhaltig bewahren lässt, wenn auch dem Schutzzweck angepasste zeitgemässe Nutzungen zugelassen werden. Die Ermöglichung solcher Nutzungen dient somit nicht bloss den privaten Interessen des betroffenen Eigentümers, sondern auch der inneren Zwecksetzung der Unterschutzstellung selbst. *Last but not least* vermag die Nutzung bestehender Bausubstanz gerade auch einen entscheidenden Beitrag zur der von der Verfassung (Art. 78 Abs. 1 BV) und dem Raumplanungsgesetz (RPG) geforderten haushälterischen Nutzung des Bodens zu leisten.

* * *

²⁰⁵ Art. 5 Abs. 2 Reglement GL.

²⁰⁶ Vgl. dazu JENNI, Rz. 51 f.

²⁰⁷ Art. 30 DPV BE; Art. 14 Abs. 2 KGSG FR.

²⁰⁸ Art. 31 Abs. 3 DPG BE; Art. 19 DSchV OW; Art. 8 f. ARKGSG FR.

²⁰⁹ Art. 14 Abs. 2 KGSG FR lässt den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zur Zusicherung eines Beitrags zu, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen.

²¹⁰ Vgl. Art. 7 Beitragsreglement GL; Art. 12 ARKGSG FR; Art. 15 BeitragsV AR.

²¹¹ Art. 34 Abs. 1 DPV BE; Art. 20 Abs. 1 DSchV OW; Art. 16 BeitragsV AR.

²¹² Entscheid des Departement des Innern AG vom 27.10.1999, in: AGVE 1999, S. 511 ff.

²¹³ Vgl. Art. 20 Abs. 2 DSchV OW; Art. 17 KGSG FR.

Anhang

Literatur

ARCIONI RICO, Die neue Bundesgesetzgebung über den Natur- und Heimatschutz und ihr Verhältnis zum kantonalen Recht, in: ZBl 1967, S. 1 ff.; BERNET FELIX, Rechtliche Probleme der Pflege von Kulturdenkmälern durch den Staat unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1975; BÜHLER THEODOR, Der Natur- und Heimatschutz nach schweizerischen Rechten, Zürich 1973; FLEINER THOMAS, Art. 24^{sexies} BV, in: Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1989; GYR PETER, Materielle Enteignung durch Eigentumsbeschränkungen, die dem Denkmal-, Altstadt- oder Heimatschutz dienen?, in: BJM 1994, S. 1 ff.; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich 2002; HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. A., Bern 2002; HAFNER AUGUST, Kantonales Raumplanungs- und Baurecht – zwischen Vorreiterrolle und Nachvollzug, in: Verein Schaffhauser Juristinnen und Juristen (Hrsg.), Schaffhauser Recht und Rechtsleben, Schaffhausen 2001, S. 529 ff.; HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999; HESS JÜRIG, Der Denkmalschutz im zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Diss. Zürich 1986; JENNI HANS-PETER, Vorbemerkungen Art. 13-17a NHG, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 283 ff. (zit. Vorbemerkungen); *ders.*, Art. 13 NHG, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 289 ff. (zit. Art. 13 NHG); JOLLER CHRISTOPH, Denkmalpflegerische Massnahmen nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1986; KAPPELER RUDOLF, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, Das postfinite Baurecht, Zürich 2001; KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL LUDWIG (HRSG.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997; LEIMBACHER JÖRG, Art. 5 NHG, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 189 ff.; *ders.*, Art. 6 NHG, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 205 ff.; MEYER LORENZ, Denkmalpflege und Raumplanung, in: BR/CD 1989, S. 4 ff.; MOOR PIERRE, Art. 17 RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999; MÜLLER GEORG, Art. 22^{ter} BV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987; ROHRER JOSEF, Erstes Kapitel, Begriffe: Naturschutz, Landschaftsschutz, Heimatschutz, Denkmalpflege, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 3 ff.; TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000; WALDMANN BERNHARD, NHG und Beschwerdelegitimation von Organisationen/LPN et qualité pour recourir des organisations, in: BR/DC 2002, S. 15 ff.; WINZELER CHRISTOPH, Denkmalpflegerecht im städtischen Kontext, in: Basler Heimatschutz, Jahresbericht 1998/99, S. 3 ff. (zit. Denkmalpflegerecht); *ders.*, Urteilsanmerkung, in: AJP/PJA 1993, S. 445 ff. (zit. AJP 1993); ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Chapitre deuxième, Le fondement constitutionnel et la systématique de la LPN, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPN, Zürich 1997, S. 27 ff.

Gesetzesverzeichnis (Kantone) – Auswahl

AG:

Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993 (*BauG AG*; SAR 713.100) – Dekret über den Schutz von Kulturdenkmälern (Denkmalschutzdekret) vom 14. Oktober 1975 (*DSchD AG*; SAR 497.110).

AI

Baugesetz vom 28. April 1985 (*BauG AI*; GS 701) – Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 13. März 1989 (*NHV AI*; GS 481).

AR

Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (EG zum RPG) vom 28. April 1985 (*EGRPG AR*; bGS 721.1) – Verordnung über Beiträge an Denkmalpflege-, Natur- und Heimatschutzmassnahmen (Beitragsverordnung) vom 11. März 1991 (*BeitragsV AR*; bGS 721.12).

BE

Gesetz über die Denkmalpflege (Denkmalpflegegesetz, DPG) vom 8. September 1999 (*DPG BE*; BSG 426.41) – Verordnung über die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV) vom 26. Oktober 2000 (*DPV BE*; BSG 426.411) – Baugesetz (BauG) vom 9. Juni 1985 (*BauG BE*; BSG 721.0) – Bauverordnung (BauV) vom 6. März 1985 (*BauV BE*; BSG 721.1).

BL

Gesetz über den Denkmal- und Heimatschutz (DHG) vom 9. April 1992 (*DHG BL*; SGS 791) – Raumplanungs- und Baugesetz (RBG) vom 8. Januar 1998 (*RBG BL*; SGS 400) – Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) vom 27. Oktober 1998 (*RBV BL*; SGS 400.11).

BS

Gesetz über den Denkmalschutz vom 20. März 1980 (*DSchG BS*; SG 497.100) – Verordnung zum Gesetz über den Denkmalschutz vom 14. April 1982 (*DSchV BS*; SG 497.110) – Richtlinien der Kommission für Denkmalschutzsubventionen vom 19. Dezember 1995 (*Richtlinien BS*; SG 497.150) – Bau- und Planungsgesetz (BPG) vom 17. November 1999 (*BPG BS*; SG 730.100).

FR

Gesetz vom 7. November 1991 über den Schutz der Kulturgüter (*KGSG FR*; SGF 482.1) – Ausführungsreglement vom 17. August 1993 zum Gesetz über den Schutz der Kulturgüter (*ARKGSG FR*; SGF 482.11) – Raumplanungs- und Baugesetz vom 9. Mai 1983 (*RPBG FR*; SGF 710.1).

GE

Loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (*LPMNS GE*; L 4 05) – Règlement général d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (*RPLMNS GE*; L 4 05.01).

GL

Gesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 2. Mai 1971 (*NHG GL*; GS IV G/1) – Reglement über die Gewährung von Kantons- und Gemeindebeiträgen im Bereich Denkmalpflege und Ortsbildschutz vom 9. Dezember 1991 (*Reglement GL*; GS IV G/10).

GR

Gesetz über die Förderung des Natur- und Heimatschutzes im Kanton Graubünden vom 24. Oktober 1965 (*NHG GR*; BR 496.000) – Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 27. November 1946 (*NHV GR*; BR 496.100) – Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (*ABNHV GR*; BR 496.110) – Reglement für die Ausrichtung von Beiträgen an Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes vom 19. Februar 1991 (*Beitragsreglement GR*; BR 496.200).

JU

Loi sur la conservation des objets d'art et monuments historiques du 9 novembre 1978 (*RSJU 445.1*) – Règlement concernant la conservation des objets d'art et monuments historiques du 6 décembre 1978 (*RSJU 445.11*).

LU

Gesetz über den Schutz der Kulturdenkmäler vom 8. März 1964 (*KSchG LU*; SRL 595) – Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (*PBG LU*; SRL 735).

NE

Loi sur la protection des bien culturels du 27 mars 1995 (*LPC NE*; RSN 461.30) – Règlement d'application de la loi sur la protection des biens culturels du 30 août 1995 (*RLPC NE*; RSN 461.301).

NW

Gesetz über den Natur- und Heimatschutz (Heimatschutzgesetz) vom 24. April 1988 (*NHG NW*; NG 331.1) – Vollziehungsverordnung zum Heimatschutzgesetz betreffend den Heimatschutz (Heimatschutzverordnung) vom 17. Mai 1989 (*NHV NW*; NG 331.12).

OW

Baugesetz vom 12. Juni 1994 (*BauG OW*; GDB 701.1) – Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung (Übergangsrechtliche Schutzmassnahmen) vom 22. Dezember 1987 (*ABRPG OW*; GDB 710.211) – Verordnung über den Schutz von Bau- und Kulturdenkmälern (Denkmalschutzverordnung) vom 30. März 1990 (*DSchV OW*; GDB 451.21).

SG

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972 (*BauG SG*; nGS 731.1) – Kulturförderungsgesetz vom 9. November 1995 (*KFG SG*; nGS 275.1) – Verordnung über Staatsbeiträge an Massnahmen der Denkmalpflege vom 2. Mai 2001 (*VO Staatsbeiträge SG*; nGS 275.12).

SH

Gesetz über den Natur- und Heimatschutz im Kanton Schaffhausen vom 12. Februar 1968 (*NHG SH*; SHR 451.100) – Verordnung betreffend den Schutz der Kulturdenkmäler vom 20. September 1939 (*KSchV SH*; SHR 452.001) – Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen (Baugesetz) vom 1. Dezember 1997 (*BauG SH*; SHR 700.100).

SO

Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978 (*PBG SO*; BGS 711.1) – Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 14. November 1980 (*NHV SO*; BGS 435.141).

SZ

Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987 (*PBG SZ*; SRSZ 400.100) – Verordnung betreffend den Natur- und Heimatschutz und die Erhaltung von Altertümern und Kunstdenkmälern vom 29. November 1977 (*NHV SZ*; SRSZ 720.110).

TG

Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Natur und der Heimat vom 8. April 1992 (*NHG TG*; RB 450.1) – Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Natur und der Heimat vom 29. März 1994 (*NHV TG*; RB 450.11) – Planungs- und Baugesetz (Thurgau) vom 16. August 1995 (*PBG TG*; RB 700).

TI

Legge sulla protezione die beni culturali del 13 maggio 1997 (*LPC TI*; RL 9.3.2.1).

UR

Gesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 18. Oktober 1987 (*NHG UR*; RB 10.5101) – Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970 (*BauG UR*; RB 40.1111).

VD

Loi du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et de sites (*LPNMS VD*).

VS

Gesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 13. November 1998 (*kNHG VS*; SGS 451.1) – Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (kNHV) vom 20. September 2000 (*kNHV VS*; SGS 451.100) – Baugesetz vom 8. Februar 1996 (*BauG VS*; SGS 705.1) – Bauverordnung vom 2. Oktober 1996 (*BauV VS*; SGS 705.100).

ZH

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975 (*PBG ZH*; LS 700.1) – Gesetz über die Finanzierung von Massnahmen für den Natur- und Heimatschutz und für Erholungsgebiete vom 17. März 1974 (*G Finanzierung ZH*; LS 702.21) – Verordnung über Staatsbeiträge für den Natur- und Heimatschutz und für kommunale Erholungsgebiete vom 15. Januar 1992 (*VO Staatsbeiträge ZH*; LS 701.3).

ZG

Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz (Denkmalschutzgesetz) vom 26. April 1990 (*DSG ZG*; GS 423.11) – Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 26. November 1998 (*PBG ZG*; GS 721.11).