



## Inventare und Denkmalschutz – wie Grundeigentümer ihre (Verfahrens-)Rechte wahren

Werden im Laufe der Planung eines Ersatz- oder Umbaus bei einem älteren Gebäude von den Behörden Abklärungen betreffend den Erlass von Denkmalschutzmassnahmen eingeleitet, sollte sich der Eigentümer möglichst frühzeitig in dieses Verfahren einbringen, will er seine Rechte bestmöglich wahren.

■ Von Christoph Schärli, lic. iur., Rechtsanwalt



Wird dem Grundeigentümer mitgeteilt, dass sein Gebäude als potenziell schutzwürdig einzustufen sei und deshalb vor Erteilung der Baubewilligung abgeklärt werden müsse, ob das Gebäude als Ganzes oder Teile davon unter Schutz zu stellen seien, haben diese Abklärungen in einem ordentlichen Verwaltungsverfahren zu erfolgen.

### Das Abklärungsverfahren

Der von einer möglicherweise belastenden Anordnung betroffene Grundeigentümer hat gestützt auf den Anspruch des rechtlichen Gehörs das Recht, sich bereits im Rahmen des Abklärungsverfahrens (und damit vor Entscheidung) in dieses Verfahren einzubringen. Dies umfasst unter anderem das Recht auf Akteneinsicht und zur Stellungnahme zu

den für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen. Bringt sich der Grundeigentümer nicht oder zu spät ins Verfahren ein, kann dies für ihn mit gravierenden Nachteilen verbunden sein. Die nachfolgenden Erläuterungen haben zum Ziel, mehr Klarheit bei den verschiedenen Begrifflichkeiten zu schaffen und aufzuzeigen, wie die Grundeigentümer ihre Rechte im Rahmen eines denkmalpflegerechtlichen Schutzabklärungsverfahrens genügend wahren können.

### Die gesetzlichen Voraussetzungen

Art. 78 Bundesverfassung überträgt die grundsätzliche Kompetenz zur Regelung des Umgangs mit schützenswerten Bauten den Kantonen. Die Kantone haben diesen Kompetenzauftrag formell unterschiedlich, in den

grundlegenden inhaltlichen Aspekten jedoch gleich umgesetzt. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf den Gesetzesgrundlagen des Kantons Zürich, gelten aber grundsätzlich auch für alle anderen Kantone. Ein Gebäude kann unter zwei (kumulativ zu erfüllenden) Voraussetzungen unter Schutz gestellt werden:

#### 1. Schutzwürdigkeit

Schutzwürdig ist ein Gebäude (oder eine Gebäudegruppe) dann, wenn es als Zeuge und Ausdruck einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig ist, d.h. einen für die Öffentlichkeit bedeutenden Interessenwert aufweist.

Fehlt einem Objekt die Voraussetzung der Schutzwürdigkeit, können Schutzmassnahmen von vorneherein kein Thema sein. Schutzwürdig kann nach Bundesgericht nur sein, was von einem breiten Teil der Bevölkerung als erhaltenswert betrachtet werden kann, ansonsten es an einem öffentlichen Interesse fehlt.

#### 2. Keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen

Schutzmassnahmen wie ein Abbruch- oder Veränderungsverbot können auch bei Vorliegen einer Schutzwürdigkeit nur dann angeordnet werden, wenn den Schutzmassnahmen keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Jede Unterschutzstellung oder auch eine mildere denkmalpflegerische Anordnung stellt einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des betroffenen Grundeigentümers dar und lässt sich nur bei Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Unterschutzstellung rechtfertigen. Zudem muss die Unterschutzstellung verhältnismässig sein, was bedeutet, dass die angeordneten Massnahmen zweckmässig, erforderlich und zumutbar sein müssen (Art. 36 BV).

Die gegenüber den Schutzmassnahmen abzuwägenden Interessen beschränken sich nicht nur auf die (finanziellen) Interessen des Grundeigentümers an der möglichst umfassenden Ausnutzung seines Grundstücks und damit seiner Eigentumsrechte. Auch Vorgaben für Gebäudesicherheit und (insbesondere bei Geschäftsliegenschaften) betriebliche An-



forderung können den Interessen des Denkmalschutzes entgegenstehen.

## Verschiedene Interessengruppen

Die Interessen des Denkmalschutzes haben sodann keine Vormachtstellung innerhalb der verschiedenen öffentlichen Interessen der Bevölkerung. So kollidiert das Interesse am Erhalt eines Gebäudes häufig mit den öffentlichen Interessen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes (Energieeinsparungen, Lärmschutz). Auch die öffentlichen Interessen an einer guten staatlichen Infrastruktur und einer baulichen Verdichtung haben in die Interessenabwägung einzufliessen.

### PRAXISBEISPIEL

Gerade bei öffentlichen Infrastrukturbauten wie Hochschulen, Spitälern etc. stehen den Interessen am Erhalt der schützenswerten Bausubstanz nicht selten gewichtige(re) öffentliche Interessen an einer zeitgemässen und wirtschaftlichen Nutzung und Erweiterung entgegen.

Bei der Interessenabwägung ist sodann stets auch der Grad der festgestellten Schutzwürdigkeit (d.h. das Ausmass des Schutzinteresses) zu berücksichtigen. Sämtliche Interessen sind sich gegenüberzustellen und gegeneinander aufzuwiegen. Nur wenn die Interessen an Schutzmassnahmen bei einer Gesamtbeurteilung überwiegen, können solche angeordnet werden.

## Die problematische Rolle der Hinweisinventare

Die Abklärung, ob und in welchem Ausmass ein Gebäude einen Schutzwert aufweist, ist grundsätzlich die Aufgabe der Behörden. Um solche Abklärungen nicht bei jeder Baueingabe von Grund auf vornehmen zu müssen, behelfen sich diese mit sogenannten «Hinweisinventaren». In diesen werden die potenziell schützenswerten Objekte erfasst und katalogisiert.

Den Hinweisinventaren kommt jedoch nur eine behördeninterne «Hinweis- bzw. Warnfunktion» zu, ein Eintrag begründet somit nur eine Schutzvermutung und legt keine eigentümerverbindlichen Rechte und Pflichten fest. Der Grundeigentümer kann die Erfassung seines Gebäudes in einem solches Inventar auch nicht (gerichtlich) überprüfen lassen.

### WICHTIGER HINWEIS

Zu unterscheiden sind diese Hinweisinventare von denjenigen Inventaren, in welchen bereits rechtskräftig unter Schutz gestellte Objekte aufgeführt sind. Die nachfolgenden Ausführungen betreffen ausschliesslich die behördeninternen Hinweisinventare.

Diese Hinweisinventare sind mittlerweile zwar weitgehend öffentlich zugänglich, die Aufnahme des eigenen Gebäudes in ein solches Inventar wird dem Grundeigentümer (da dieser sich nicht dagegen wehren kann) in der Regel nicht direkt mitgeteilt.

### Gerichtliche Überprüfbarkeit

Nur bei Vorliegen eines Baugesuchs, welches Substanzeingriffe beinhaltet, oder wenn der Grundeigentümer die Überprüfung der Schutzwürdigkeit explizit beantragt (Provokationsbegehren), hat das zuständige Gemeinwesen verbindlich zu entscheiden, ob die Voraussetzungen (Schutzwürdigkeit und keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen) für Schutzmassnahmen erfüllt sind und solche angeordnet werden müssen oder darauf zu verzichten ist. Erst dieser Unterschutzstellungs- oder Inventarentlassungsentscheid kann vom Grundeigentümer und von den beschwerdeberechtigten Interessenverbänden und Nachbarn gerichtlich überprüft werden.

### Problematische präjudizierende Wirkung

Den behördenintern erfassten und nicht überprüfbaren Hinweisinventaren kommt aus rechtsstaatlicher Sicht jedoch eine nicht unproblematische Wirkung zu. So wurden und werden darin – wie das Zürcher Verwaltungsgericht VB.2010.00032, E. 5.3 explizit verlangt – nicht nur jene Objekte, welche mit Sicherheit formell geschützt werden, sondern es wird der Bestand aller potenziell *schutzfähig*

### WICHTIGER HINWEIS

Die Praxis zeigt, dass den (vielfach ohne rechtliche Vorgaben erstellten) Hinweisinventareinträgen eine stark präjudizierende Wirkung zukommt. So stützen sich die mit den Schutzabklärungen betrauten Baubehörden und Experten bei der Begründung von Unterschutzstellungen stark auf ebendiese Hinweisinventareinträge, ja verweisen teilweise gar integral auf deren Inhalt. In verfahrensrechtlicher Sicht kommt dies einer Umkehr der Beweislast nahe.

higen Objekte erfasst. Diese vermutungsweise vorgenommenen Inventarisierungen führen zu einer gewissen Vorverurteilung.

## Rechtlicher Gehörsanspruch des betroffenen Grundeigentümers

Im Wissen um diese Problematik kommt der möglichst frühen Verfahrensbeteiligung eines Grundeigentümers im Verfahren der definitiven Abklärung der Schutzwürdigkeit besondere Wichtigkeit zu. Die Unterschiede, wie vertieft die zuständigen Behörden sich mit der Feststellung der Schutzwürdigkeit und der Interessenabwägung im Vorfeld eines Schutzentscheids auseinandersetzen, sind von Gemeinde zu Gemeinde beträchtlich. Oft fehlt es auf Behördenseite an Zeit, Wissen und teilweise auch Willen, um sich mit diesen (für den Grundeigentümer einschneidenden) Fragen genügend vertieft und kritisch auseinanderzusetzen.

## Mitwirkungsrechte frühzeitig wahrnehmen

Für den betroffenen Grundeigentümer geht es um zu viel, als dass dieser sich einfach zurücklehnen könnte. Die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich bei der Beurteilung verwaltungsrechtlicher Angelegenheiten eine grosse Zurückhaltung und greifen in das Ermessen der Behörden nur dann ein, wenn gröbere Fehlentscheide nachgewiesen werden können. Dem Grundeigentümer ist deshalb dringend zu empfehlen, die ihm zustehenden verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Mitwirkungsrechte bereits im Abklärungsverfahren wahrzunehmen.

### WICHTIGER HINWEIS

Auf die Möglichkeit, sich frühzeitig, d.h. vor Entscheidung, ins Verfahren einzubringen, werden die Grundeigentümer von den Behörden leider nicht immer genügend deutlich aufmerksam gemacht. Die spätere Möglichkeit zur Stellungnahme in einem Rechtsmittelverfahren vermag (so die Rechtsprechung) eine solche Gehörsverletzung theoretisch heilen. Erfahrungsgemäss müssen jedoch Einwendungen und Ergänzungen zur Sachverhaltsfeststellung dann eingebracht werden, wenn der Entscheidungsfindungsprozess der Behörden noch nicht abgeschlossen ist, um damit effektiv Gehör zu finden.

Gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör ist der betroffene Grundeigentümer



berechtigt, vor dem Entscheid der Behörde zu den von dieser oder ihren eingesetzten Experten gemachten Feststellungen zur Schutzwürdigkeit Stellung zu beziehen und allenfalls Ergänzungsfragen oder Einwände zur Expertise vorzubringen.

## Subjektive Aussagen der Fachexperten

Die Beantwortung der Frage der Schutzwürdigkeit eines Gebäudes lässt sich weder mathematisch exakt noch mittels technischer Verfahren bestimmen. Sie basiert zu einem beträchtlichen Teil auf einer wertenden (subjektiven) Betrachtung des Fachexperten. Die Realität zeigt, dass verschiedene Fachexperten beim gleichen Gebäude zu stark abweichenden Aussagen kommen können, ohne dass aus fachlicher Sicht am einen oder anderen Gutachten etwas ausgesetzt werden könnte.

Wie bereits ausgeführt, verlangt das Bundesgericht in Bezug auf die Schutzwürdigkeit, dass ein Gebäude von einem breiten Teil der Bevölkerung als erhaltenswert betrachtet wird. Dass sich Behörden in Schutzentscheidungen betreffend die Schutzwürdigkeit regelmässig auf die Einschätzung einer einzigen Fachperson stützen, ohne eine Zweitmeinung einzuholen, ist vor diesem Hintergrund nicht frei jeder Widersprüchlichkeit.

## Zweitmeinung oder Zweitgutachten zur Schutzwürdigkeit frühzeitig einholen

Ein Grundeigentümer ist deshalb gut beraten, bei einer ihm nicht genehmen Expertise eine Zweitmeinung einzuholen. Eine solche kann auch parallel zur Expertise der Behörden in Auftrag gegeben werden. Bereits vorliegende Fachgutachten sind kritisch auf die darin gemachten Aussagen zum Grad der Schutzwürdigkeit sowie die relevanten Aspekte wie historische Bedeutung, erhaltene Bausubstanz, Architektur, Zeugenwert (Vorhandensein vergleichbarer Objekte) zu prüfen.

### WICHTIGER HINWEIS



Behörden und Gerichte übernehmen die Schlussfolgerungen in solchen Gutachten regelmässig sehr unkritisch, weshalb es – allein schon aus Gründen der Objektivität – durchaus gerechtfertigt ist, eine Zweitmeinung vor Vorliegen des Entscheids der Behörden einzuholen bzw. zu beantragen.

## Den Schutzmassnahmen entgegenstehende Interessen darlegen und nachweisen

Die Wichtigkeit, sich zu den von den Behörden zu prüfenden Fragen frühzeitig einzubringen, gilt in gleichem Masse auch für die Interessensabwägung. Viele der privaten und der öffentlichen Interessen, welche einer Unterschutzstellung im Einzelfall entgegenstehen können, sind für die Behörden nicht oder nur unvollständig ohne Mitwirkung der Grundeigentümer feststellbar.

Will ein Grundeigentümer, dass diese einer Unterschutzstellung entgegenstehenden Interessen von den Behörden auch genügend beachtet und gewichtet werden, kommt er nicht darum herum, diese (allenfalls mithilfe technischer Expertisen, Stellungnahmen von Fachleuten etc.) nachzuweisen und den Behörden so die Grundlagen für den Entscheid möglichst umfassend darzustellen.

## Fazit

Denkmalschutz liegt in einem – unbestrittenen Massen und in breiten Bevölkerungskreisen anerkannten – öffentlichen Interesse und stellt eine wichtige Staatsaufgabe dar.

Gerade deswegen ist es unabdingbar, dass diese Aufgabe im Rahmen der verfassungsmässigen und verwaltungsrechtlichen Grundsätze umgesetzt wird. Denn jeder Unterschutzstellungsentscheid stellt einen massiven Eingriff in die Eigentumsfreiheit des betroffenen Grundeigentümers dar. Umso mehr hat einem solchen Entscheid ein vertieftes Abklärungsverfahren voranzugehen. Dabei sind auch die Grundeigentümer vor dem Entscheid anzuhören. Und es ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich zur Frage der Schutzwürdigkeit und der Interessenabwägung frühzeitig einzubringen.



### AUTOR

**Christoph Schärli**, lic. iur., ist als Rechtsanwalt bei Geissmann Rechtsanwälte in Baden und Zürich tätig. Er berät und vertritt Unternehmen, Gemeinwesen sowie Privatpersonen

in allen Belangen des öffentlichen und privaten Baurechts sowie des Submissions- und Verwaltungsrechts.

## Software Gesamtlösung auf die Sie bauen können



- Vorkalkulation nach NPK
- Freies Leistungsverzeichnis
- Ausmass- und Regiefakturierung
- ARGE Fakturierung
- Leistungserfassung
- Werkhof
- Finanzen und Baukostenrechnung
- Nachkalkulation
- Baulohn

[www.abacus.ch](http://www.abacus.ch)

**ABABAU**  
by Abacus