

# Schweizerische Bausekretärenkonferenz

23. Juni 2016

## Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Dominik Bachmann

[www.schaub-bachmann.ch](http://www.schaub-bachmann.ch)

Diese nachgereichte Unterlage ist gegenüber der am Vortrag gezeigten Präsentation einerseits um einige Folien mit Fremdbildern reduziert, andererseits mit mündlich Vorgetragenem ergänzt. Die Ergänzungen sind am Wechsel der Schriftart zu erkennen (Garamond statt Arial). Der Charakter der Folienpräsentation eines mündlichen Vortrags ist – mit den bekannten Nachteilen – beibehalten.

Ich bin in keinen der drei Fälle involviert, die Anlass zu den besprochenen Themen gegeben haben, und ich vertrete keine Verbände.

07.07.2016 / DB



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Drei Themen:

- 1 Rechtsweggarantie
- 2 Nutzungszwang
- 3 Denkmalersatz



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Übersicht

## Erstes Thema:

- 1 Rechtsweggarantie
- 2 Nutzungszwang
- 3 Denkmalersatz

Aktueller Anlass zu diesem Thema: Totalrevision des Planungs- und Baugesetzes im Kanton St. Gallen



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 1 Rechtsweggarantie

Kanton St. Gallen

Planungs- und Baugesetz (PBG)

vom Kantonsrat beschlossen am 27. April 2016

(Referendumsfrist bis 4. Juli 2016)

Ersetzt das Baugesetz vom 6. Juni 1972



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 1 Rechtsweggarantie

Art. 118 Abs. 1 PBG-SG:

Die politische Gemeinde **kann** Baudenkmäler und archäologische Denkmäler in einem Inventar der schützenswerten Bau- und archäologischen Denkmäler erfassen und fachlich beschreiben.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 100 Abs. 1 aBauG:

Die politische Gemeinde kann auf ihre Kosten künstlerisch oder geschichtlich wertvolle Bauten oder Bauteile soweit instandstellen lassen, als es zur Sicherung des Fortbestandes der Bauten oder Bauteile erforderlich ist, wenn der Grundeigentümer dies nicht will oder dazu nicht in der Lage ist.

Botschaft des RR vom 11. August 2015, S. 96: Diesbezüglich ändert das PBG am geltenden Recht nichts.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Vgl. : Im *Kanton Zug* gibt es Bestrebungen, Unterschutzstellungen nur noch dann zuzulassen, wenn die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer damit einverstanden sind.

"Kann" die Gemeinde, "kann" der Kanton, "können" die Grundeigentümerinnen und -eigentümer wollen oder nicht wollen ?



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 78 BV

Abs. 1 Für den Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig.

Die Kantone sind aber nicht frei, auf Denkmalschutz zu verzichten:



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

### Granada-Übereinkommen zum Schutz des baugesch. Erbes (SR.0.440.4)

- Art. 1 Das baugeschichtliche Erbe umfasst:
- (1) Baudenkmäler
  - (2) Baugruppen
- Art. 2 Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, Inventare zu erstellen.
- Art. 3 **Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich zu gesetzlichen Massnahmen und Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes.**

(alle Artikelzitate gekürzt)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Soweit in der Schweiz die Kompetenz zum Denkmalschutz bei den Kantonen liegt (und die Kantone allenfalls auf die Gemeinden delegieren), fällt die Erfüllung der Staatsvertragspflicht auf sie.

Vgl. Urteil BGer zum "Haus Niederöst Schwyz" 1A.115/2001

(Das "älteste Holzhaus der Schweiz oder sogar Europas", NZZ 3.5.2005, im Kern von 1176. Vgl. unter vielen: [https://www.schweizerbauer.ch/files/49267\\_0.pdf](https://www.schweizerbauer.ch/files/49267_0.pdf))



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

### Das Granada-Übereinkommen

- richtet sich nicht an die rechtsanwendenden Behörden, sondern
- verpflichtet zum Erlass entsprechender Normen.

"Im vorliegenden Fall sind somit die gesetzgebenden Organe des Kantons Schwyz **aufgerufen zu prüfen, ob die kantonalen Heimatschutzbestimmungen den Anforderungen des Übereinkommens genügen.**"

Bundesgericht, "Haus Nideröst", 1A.115/2001, E. 2.g)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 121 Abs. 1 PBG-SG:

Das Schutzinventar wird nach anerkannten Grundsätzen unter Mitwirkung der Bevölkerung und in Zusammenarbeit mit der zuständigen kantonalen Stelle erlassen.

Betroffene Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer werden angehört.

Die "anerkannten Grundsätze" sind insb. auch wissenschaftlicher Art, vgl. BGer-Urteil zum Badischen Bahnhof Basel:



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Badischer Bahnhof Basel, Robert Curjel / Karl Moser, 1913 (BGE 120 Ia 270)

## 1 Rechtsweggarantie

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Objekt Schutz verdient, hat **eine sachliche, auf wissenschaftliche Kriterien abgestützte Gesamtbeurteilung** Platz zu greifen, welche den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Zusammenhang eines Bauwerks mitberücksichtigt.

Bundesgericht, "Badischer Bahnhof", BGE 120 Ia 270, S. 275



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 121 Abs. 1 PBG-SG:

**Entscheide über die Unterschutzstellung** von Baudenk-  
mälern und archäologischen Denkmälern erfolgen:

- a) durch Aufnahme und Beschrieb in einem **Nutzungsplan**;
- b) durch Baubeschränkungen und Auflagen in der **Baubewilligung**;
- c) **ausnahmsweise durch Schutzverfügung**, insbesondere bei Gefährdung eines im Schutzinventar erfassten Objekts, [...]



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 119 Abs. 2 PBG-SG:

Liegt ein genehmigtes Schutzinventar vor, setzt die Unterschutzstellung eines Objekts dessen Aufnahme in das Schutzinventar voraus.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 1 Rechtsweggarantie

Art. 120 Abs. 2 PBG-SG:

[Das Inventar] wird wenigstens alle 15 Jahre an wesentlich veränderte Verhältnisse angepasst.

Botschaft des RR vom 11. August 2015, S. 93:

[... wobei] das Inventar abschliessend ist und erst nach 15 Jahren wieder korrigiert werden kann ("negative Rechtswirkung").



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### PBG-SG:

Ist ein Gebäude nicht im Schutzinventar verzeichnet, darf die Eigentümerschaft damit rechnen, dass es nicht unter Schutz gestellt wird, wenn es einmal veräußert oder umgebaut werden soll ("negative Rechtswirkung").

(Botschaft des RR vom 11. August 2015, S. 94)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Soweit erkennbar, unterliegt die Festsetzung der Inventare zwar der Anhörung der Grundeigentümerinnen und -eigentümer (aber keiner weiteren betroffenen Personen), sie ist aber nicht anfechtbar. Insbesondere kann ein Inventar auch nicht im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens ergänzt werden (Art. 119 Abs. 3 PBG-SG). Zudem ist das Inventar auf 15 Jahr hinaus starr.

Die negative Rechtskraft des Inventars (die sich z.B. benachbarte Eigentümerinnen und Eigentümer, etwa in einer Häusergruppe von höherer Qualität, entgegenhalten lassen müssen), führen zur · ►



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

**These zum 1. Thema:**

**Ein inhaltlich-materiell  
nicht anfechtbares  
Inventar mit negativer  
Rechtskraft verletzt die  
Rechtsweggarantie.**



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

These 1

Art. 29a BV Rechtsweggarantie:

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.



## Zweites Thema:

- 1 Rechtsweggarantie
- 2 Nutzungszwang
- 3 Denkmalersatz

Aktueller Anlass zu diesem Thema:  
Baurekursgerichtsentscheid zum Warenhaus Manor in Zürich,  
zur Zeit des Vortrages am Verwaltungsgericht hängig



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Zürich: Warenhaus "Manor" (früher "Oscar Weber", ursprünglich "Brann") (BRGE I Nr. 56/2015)

## 2 Nutzungszwang

Regelmässig geht es [bei der Erhaltung von Baudenk-  
mälern] indes um die **Erhaltung von "Gebautem"**, also  
um den Schutz materieller Kulturgüter:

**Gebäudenutzungen**, d. h. raumgebundene mensch-  
liche Tätigkeiten jeder Art, **können** demgegenüber  
**nicht unter Denkmalschutz gestellt werden.**

Baurekursgericht Kanton Zürich, "Manor", BRGE I Nr. 56/2015, E. 6.4.1



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Nicht "das Gebaute" ist Schutzobjekt, sondern "das Gebäude" mit seiner Zeugenaussage. Dazu gehört grundsätzlich auch Nicht-Gebautes (insbesondere "Luft", Leerraum). Auch die Nutzung bestimmt den Zeugenwert mit.



Die gottesdienstliche Nutzung des Grossmünsters in der Stadt Zürich [...] ist nicht schutzfähig.

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.4.1

Die Unnutzung und die baulichen Veränderungen von Kirchen sind ein sehr heikler Problemkreis für sich – und nicht erst einer aus der jüngeren Zeit (vgl. folgende Folie).

Dieses Thema wird hier nicht vertieft [ist aber nach dem Vortrag diskutiert worden].



Basel: Barfüsserkerche (Ersatzbau nach Brand 1298), später Salzlager, seit 1890ern Hist. Museum

## 2 Nutzungszwang

**Zunftveranstaltungen** in historischen Zunftlokalen in Zunfthäusern im Anschluss an das Zürcher Sechseläuten [...] **können nicht unter Denkmalschutz gestellt werden.**

[Vorwurf der "Praxisferne" des Heimatschutzes mit Hinweis auf die Umnutzung von Reithalle/Stallungen oder Schiffbauhalle in Restaurants und Kultursäle:] Es wären u. a. **Hallenindustrie** und die **Kavallerie** unter Schutz zu stellen gewesen.

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.4.1 und 6.6.3



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die Passage irritiert – der Heimatschutz dürfte in seinem Rekurs nicht hilfswise behauptet haben, es hätte in den Kasernenstallungen die Pferdehaltung unter Schutz gestellt werden müssen. Zum Vorwurf der Praxisferne vgl. nachfolgend die Bundesgerichtsurteile Variété-Theater Kuchlin und Cinéma Bio in Carouge.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Selbst wenn in einer Industriehalle keine Maschinenproduktion verlangt werden kann, bedeutet das nicht, dass die zulässigen Nutzungen nicht beschränkt werden könnten. Eine Nutzungsbeschränkung aber ist auch eine (negative) Nutzungsverpflichtung.

(Vgl. die leere Bahnhofhalle Zürich oder die Scheune in Witikon, für die nach Bundesgericht zu Recht angeordnet worden ist, dass sie als offener Kaltraum belassen werden muss.)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Bahnhof Zürich – Halle 1871 von Jakob Friedrich Wanner



Trichtenhausenfussweg Zürich Witikon (BGer 1C\_397/2011)

## 2 Nutzungszwang

Noch einschneidender und vom Bundesgericht geschützt worden ist die Verpflichtung, im Basler Variété-Theater Küchlin (in das ein Multiplex-Kino eingebaut werden sollte) den Saal (mit Parkett und zwei Emporen) für 1056 Personen zu erhalten – dort sind faktisch keine anderen Nutzungen möglich als Publikumsveranstaltungen.

(Bilder sind auf google images zu finden, mit "Variété-Theater Küchlin")

## 2 Nutzungszwang

Dieser Eingriff ist namentlich deshalb als schwer zu bezeichnen, weil wesentliche Nutzungsänderungen [...] im Falle des Denkmalschutzes grundsätzlich ausgeschlossen sind.

Bundesgericht, "Variété-Theater Küchlin", BGE 118 Ia 384 E. 4.a)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die vom Rekurrenten angeführten [Bundesgerichts-] Urteile, die nicht Objekte im Kanton Zürich betreffen [Küchlin, Badischer Bahnhof, Füglistaller, "alle drei Kanton Basel"], sind von vornherein nicht einschlägig, weil sich die Frage, was als Objekt in Betracht fällt, ausschliesslich nach kantonalem Recht beurteilt. Nach Bundesrecht entscheidet sich die Frage der Verhältnismässigkeit von Schutzmassnahmen [...].

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.5.4 (a. E.)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Das Bundesgericht ist nicht auf die Überprüfung der Verhältnismässigkeit beschränkt. Den Kantonen steht es zwar zu zu bestimmen, welche Denkmäler zu schützen sind (vgl. aber Granada-Übereinkommen). Das Bundesgericht urteilt jedoch auch über den Denkmalbegriff. Es gibt wohl kein wichtiges BGer-Denkmalurteil der letzten 20 Jahre, das nicht auf den "Badischen Bahnhof" und/oder das "Küchlin" als Präjudizien verweist. Die in diesen Entscheidungen festgehaltenen Elemente eines Denkmals (vgl. folgende Folien) haben nicht je nach Kanton unterschiedliche Geltung.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Objekt Schutz verdient, hat **eine sachliche, auf wissenschaftliche Kriterien abgestützte Gesamtbeurteilung** Platz zu greifen, welche den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Zusammenhang eines Bauwerks mitberücksichtigt.

Bundesgericht, "Variété-Theater Küchlin", BGE 118 Ia 384 E. 5.a)

Es ist zwischen wissenschaftlichem und rechtlichem Denkmalbegriff zu unterscheiden.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Wo es um die Frage geht, in welchem Umfang ein Objekt geschützt werden soll, ist [...] zu beachten, dass **ein Bauwerk nach den praktizierten Grundsätzen der Denkmalpflege grundsätzlich als Ganzes betrachtet** wird, zu dem auch weniger bedeutungsvolle Räume gehören können.

Bundesgericht, "Badischer Bahnhof", BGE 120 Ia 270, S. 275



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Dem Gutachten Mörsch ist eingehend und überzeugend zu entnehmen, dass der **Schutz einzelner Bauteile nicht mehr der heutigen Auffassung** über den Denkmalschutz **entspricht** und dem Interesse an der Erhaltung wertvoller Bauten, die [...] vom **Zusammenwirken zwischen Innerem und Äusserem** leben, nicht Rechnung trägt. Diese Meinung [...] vertritt auch das Bundesgericht.

Bundesgericht, "Variété-Theater Küchlin", BGE 118 Ia 384 E. 5.e)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die angestammte Nutzung stellt einen Wert dar, der nicht ohne wichtige Gründe aufgegeben werden sollte. Neue Nutzungen müssen sich am Denkmal orientieren.

Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (Hrsg.),  
Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007,  
aus den Erläuterungen zu Leitsatz 3.2, "Nutzung"



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Andererseits hat das VGer zu Recht auf die Symbolwirkung der Baute als markanter und prägender Bau [...] sowie dessen wichtige **Rolle als Institution für Vergnügen und Unterhaltung** und damit für die Lebensfreude im allgemeinen hingewiesen. [...] Unter dem Gesichtspunkt der [...] Bedeutung des Kuchlin ist die Unterschutzstellung **auch deshalb nicht zu beanstanden, weil das Kuchlin eines der ältesten heute noch bestehenden Variété-Theater der Schweiz [...] ist.**

Bundesgericht, "Variété-Theater Kuchlin", BGE 118 Ia 384, S. 391 f.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die Formulierung lässt erkennen, dass die Nutzung eines Denkmals auch nach Auffassung des Bundesgerichts zum Wesen des Denkmals gehört (womit noch nicht gesagt ist, in welcher Art und welchem Mass sie "zu schützen" ist). Schutzobjekt ist aber auch dann nicht die Nutzung (nicht die Zuschauerinnen und Zuschauer sind geschützt), sondern das Gebäude. Vgl. "Cinéma Capitol", später "Vox", heute "Bio" in Genf-Carouge:



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die **Verpflichtung zur Weiterführung einer wirtschaftlichen Aktivität** im Rahmen einer Schutzanordnung kann **verhältnismässig** sein, wenn in enger Kooperation von Denkmalpflege und Eigentümerschaft Nutzungs- und Änderungsmöglichkeiten evaluiert werden, die (allenfalls unterstützt durch Subventionen) ein akzeptables Auskommen gewährleisten.

Bundesgericht, "Cinéma Capitol, Carouge", BGE 126 I 219, S. 226 (zus'gefasst / Urteil frz.)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

(Bilder sind auf google images zu finden, mit "Cinema Bio Carouge")

Dass der "Manor" an der Bahnhofstrasse der Eigentümerin ein akzeptables Einkommen verschafft (auch wenn die Rendite aus Büros evtl. grösser wäre), zieht offenkundig niemand in Zweifel.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

[...] auch wenn die Beschwerdeführerin meint, ihr sei die Denkmalschutzmassnahme nicht zuzumuten, weil ihr ein kostendeckender Betrieb der Liegenschaft nicht möglich sei. **Diese rein finanziellen Interessen** an einer möglichst gewinnbringenden Ausnutzung der Liegenschaft **vermögen das öffentliche Interesse an der Denkmalschutzmassnahme grundsätzlich nicht zu überwiegen.**

Bundesgericht, "Variété-Theater Küchlin", BGE 118 Ia 384 E. 5.e)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Wird die Warenhausnutzung nicht unter Schutz gestellt, ist auch **kein Grund zu erkennen, "die weiten, frei zugänglichen Innenräume" zu schützen.**

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.6.2

Zirkelschluss ? Zunächst wird festgehalten, *nur* Gebautes könne geschützt werden (zum "Ge"bauten gehört auch der "um"baute offene Raum), dann wird aus der Behauptung, die Nutzung könne nicht geschützt werden, geschlossen, es könne der offene Raum als solcher nicht geschützt werden, *weil* die Nutzung nicht schutzfähig sei.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

[...] "die weiten, frei zugänglichen Innenräume" zu schützen. Eine solche Anordnung würde auf das Verbot der Herrichtung fester innerer Raumeinteilungen etwa zu Büro Zwecken hinauslaufen.

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.6.2

... mit diesem Argument könnte jeder Denkmalschutz aufgehoben werden – es ist untauglich.

Es ist aber auch inhaltlich verfehlt: Wie das Aushöhlen von Gebäuden (meist) nicht denkmaladäquat ist, ist umgekehrt auch das Auffüllen von Denkmälern, wenn sie wesentlich auch "von Luft leben", nicht denkmaladäquat.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 2 Nutzungszwang

Die Schutzwürdigkeit des Innern ergibt sich im vorliegenden Fall insbesondere auch aus dem Zusammenspiel von Fassaden und Innenraum. Das **"Unbehagen über denkmalpflegerische Fassadenmaskeraden vor ausgehöhlten Bauten"** (ALBERT KNOEPFLI, [...]) legt den Schutz des Intérieurs für das Café Odeon besonders nahe, da hier die Durchformung von Aussen- und Innengestaltung ein besonderes Anliegen der Architekten war.

Bundesgericht, "Café Odeon", BGE 109 Ia 257, S. 261  
(auch in "Badischer Bahnhof", BGE 120 Ia 270, S. 276)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Die schutzwürdige Bausubstanz wird mit Unterteilungen  
nicht geschädigt.

BRGE I Nr. 56/2015, "Manor", E. 6.6.2

Der Satz taugt nicht zur  
Neuerprobe. Denkmalschutz  
erschöpft sich nicht im Vermeiden  
von (materieller) Beschädigung.



These zum 2. Thema:

Die Nutzung gehört zum  
Wesen des Denkmal(begriff)s.

Die Zulässigkeit von  
Nutzungsbestimmungen  
richtet sich nach dem  
Verhältnismässigkeitsprinzip.



## Drittes Thema:

- 1 Rechtsweggarantie
- 2 Nutzungszwang
- 3 **Denkmalersatz**

Aktueller Anlass zu diesem Thema: Baurekursgerichtsentscheid zum rechtswidrig eingerissenen ehemaligen Bauernhaus Fröschegrueb in Regensdorf



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Das Thema ist bewusst nicht mit "Ersatzbau", sondern mit "Denkmal-Ersatz" überschrieben – weil der im Begriff enthaltene Widerspruch zur dritten These führt. Im Grundsatz kann ein Denkmal nicht ersetzt werden: Nur das Denkmal ist das Denkmal, nur das Original ist das Original.

Etwas Anderes ist das Ersatz-Denkmal: Dieses steht ersatzweise für ein anderes, "erinnert" an das Denkmal, das nicht mehr existiert oder sich (evtl. ausschliesslich) ersatzweise darstellen lässt.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

BRGE IV Nr. 20, 21/2016

Die Fröschegrueb ist von der Kantonalen Denkmalpflege-Kommission 2002 als Schutzobjekt von überkommunaler Bedeutung qualifiziert worden.

2003 wurde sie von der Gemeinde rechtskräftig unter Schutz gestellt.

Auf Ersuchen des Käufers (Kauf im Jahr 2006) hat der Gemeinderat 2007 das Gebäude aus dem Schutz entlassen.

Die Entlassung ist durch die Baurekurskommission 2008 rechtskräftig aufgehoben worden.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Die Gemeinde ersetzt 2014 die Unterschutzstellung durch einen "Schutzvertrag" (Zulässigkeit des Abbruchs, Neubau mit Volumenerhalt möglich).

Der Zürcher Heimatschutz erhebt im November 2014 Rekurs, das Gericht führt im März 2015 einen Augenschein durch.

Der Gemeinderat befiehlt im August 2015 den sofortigen Abbruch "aus Sicherheitsgründen". Der Eigentümer gehorcht.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Das Baurekursgericht ordnet mit seinem Entscheid den Wiederaufbau an, so, dass die sichtbaren Fassaden (alle ausser der Nordfassade) mit einem "nach aussen mit dem Altbau erscheinungsmässig vollständig identischen Ersatzbau" wieder zu erstellen sind. Im Innern ist freie Gestaltung möglich. Am Äusseren sind "Abweichungen vom originalen Zustand [...] nur insoweit zu erlauben, als sie der Belichtung und Belüftung (und damit der Nutzbarmachung) namentlich des Dachgeschosses dienen."



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Wie verhält es sich mit "Rekonstruktionen" ?

#### Charta von Venedig 1964

##### Art. 9

Die Restaurierung ist eine Massnahme, die Ausnahmecharakter behalten sollte.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Die UNESCO hat den Wiederaufbau der Brücke von Mostar (erbaut 1556, zerschossen 1993 im Bosnienkrieg) übernommen, weil sie für die Identität und die Geschichte der dortigen Bevölkerung von herausragendem Wert war. Die rekonstruierte Brücke ist in das UNESCO-Weltkulturerbe aufgenommen worden.



Eine **Rekonstruktion lange Zeit nach der Zerstörung** oder wenn kein erheblicher materieller Denkmalrest vorhanden ist, ist keine denkmalpflegerische Massnahme. Sie ist ein Zeugnis der Zeit ihrer Entstehung, nicht der Zeit der Erbauung des Vorbilds.

Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (Hrsg.),  
Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007,  
aus den Erläuterungen zu Leitsatz 5.4



Die Motivation für die Rekonstruktion grosser Baudenkmäler ist andernorts nur schwer mit sachlichen Begründungen in Frage zu stellen. Besonders in Deutschland besteht ein offenbar dringendes Bedürfnis nach Rekonstruktion. Herausragendes Beispiel ist die Frauenkirche in Dresden (erbaut anfangs des 18. Jahrhunderts, vom Feuersturm im Februar 1945 fast vollständig zerstört).

In der Schweiz kann das gleiche Bedürfnis z. B. nach Bränden aufkommen (Kapellbrücke von 1365 in Luzern, 1993 zu grossen Teilen durch Brand zerstört, in der Folge rekonstruiert).



Ein Wiederaufbau als spontaner Akt der Betroffenheit im Sinne einer Grossreparatur ist dann legitimiert, wenn noch ein erheblicher historischer Bestand vorhanden ist.

Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (Hrsg.),  
Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007,  
aus den Erläuterungen zu Leitsatz 5.4



Die **Anastylose**, in der im Wesentlichen die originalen Bauteile verwendet werden, **kann** indessen **als denkmalpflegerische Massnahme bezeichnet werden**.

Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (Hrsg.),  
Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007,  
aus den Erläuterungen zu Leitsatz 5.4



In Deutschland nimmt das Rekonstruieren-Wollen allerdings virale Züge an – in Berlin sind bald nicht mehr zählbare Gebäude zur Rekonstruktion vorgesehen, und die Erwartungen kippen teilweise ins Groteske:





Geht doch: Dresdens berühmte Frauenkirche wurde rekonstruiert, und mit ihr kehrten die Altstadtquartiere zurück

aus Die Welt (online) 13.01.2016



Berliner Stadtschloss (2016, Betonkern mit Faksimilefassaden; im blauen Kreis ein Mann)



früheres (DDR-) Staatsratsgebäude, 1962 (Aufnahme 2015), mit eingesetztem Schlossportal IV (mit orig. Teilen neu aufgebaut; das Portal fehlt jetzt beim Stadtschloss und wird dort rekonstruiert...)



*Ein Jurassic Park des Barocks – der Neumarkt in Dresden mit der exakt rekonstruierten Frauenkirche und den nachgeahmten Bürgerhäusern.* ARNULF HETTRICH / MAGG NZZ 30.9.2010

# Sehnsucht nach Trugbildern NZZ 30.9.2010

## 3 Denkmalersatz

... und wie verhält es sich mit Rekonstruktionen  
"im Kleinen" ?



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

## 3 Denkmalersatz

Rekonstruktionen sind Wiederherstellungen von  
Objekten, die ganz oder teilweise zerstört wurden.

Sie sind grundsätzlich bedenklich.

Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (Hrsg.),  
Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007, Leitsatz 5.4



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Das Verwaltungsgericht hielt darin [\*] fest, **ein Objekt, das** nicht nur renoviert, sondern **rekonstruiert werden müsse**, damit es Zeugnis einer bestimmten Epoche ablegen könne, **sei kein echter Zeuge** und erst recht kein wichtiger Zeuge im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. c PBG.

VB.2012.553 E. 2.3.3 (Männedorf)

\*) VGer in RB 1994 Nr. 78, "Patumbah-Park"  
vgl. dazu [www.schaub-bachmann.ch/downloads/Patumbah-Park.pdf](http://www.schaub-bachmann.ch/downloads/Patumbah-Park.pdf)



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Es ist eine Erfahrungstatsache, dass von einer Ersatzbaute nicht dieselbe Wirkung auszugehen vermag wie von einer renovierten Altbaute.

Zürcher Verwaltungsgericht, "Winkelstrasse in M[eilen]",  
VB 97/034 in RB 1997 Nr. 73



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Meilen – Winkelstrasse (VGer ZH in RB 1997 Nr. 73)



Ein Ersatzbau darf nicht Kulisse herstellen, sondern kann (soll) in herausragender Qualität als Neubau errichtet werden.

Beispiel (manchen wohl zu krass): Horgen, Neubau nach Brand.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Mit Bezug auf den *Eigenwert* des Gebäudes ist das Schutzziel nicht mehr zu erreichen.

[Anders:] Beim *Situationswert* geht es nicht um die Zeugenschaft eines Gebäudes und damit um die Wahrung historischer Bausubstanz, sondern um die Erhaltung einer seit langer Zeit bestehenden baulichen Situation.

BRGE IV Nrn. 20, 21/2016, "Fröschegrueb", E. 5.2



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Auch der Schutz des Situationswertes ruft nach einem minimalen Bestand an erhaltenswerter Bausubstanz.

Oder umgekehrt: Erscheint die Bausubstanz unter dem ("*anderen*", *nicht weniger wesentlichen!*) Aspekt des Situationswertes nicht als schutzwürdig, reicht eine planungsrechtliche Schutzmassnahme aus.

Vgl. VGer Zürich in  
VB.2009.608, Landi-Haus Dürnten, E. 4.8 und E. 5;  
VB.2011.349, Uster, E. 3.4.1



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Allenfalls kann ein solcher Situationswert schon [...] mit einer planungsrechtlichen Schutzmassnahme gewahrt werden.

Mit individuellen Schutzanordnungen, die dann anzuordnen sind, wenn und soweit planungsrechtliche Anordnungen nicht ausreichen, können demgegenüber deutlich weitergehende Massnahmen [...] statuiert werden.

BRGE IV Nrn. 20, 21/2016, "Fröschegrueb", E. 5.2



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Ist ein Objekt trotz seiner rechtskräftigen Unterschutzstellung nicht mehr existent, [...] kann sich als individuelle Schutzmassnahme eine teilweise Rekonstruktion des Gebäudes aufdrängen. Damit würde das Gebäude- äussere kaum weniger gewahrt, als es mit der Erhaltung des Gebäudeäusseren in der (gegebenenfalls erheblich restaurierten) Originalsubstanz der Fall wäre.

BRGE IV Nrn. 20, 21/2016, "Fröschegrueb", E. 5.2



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Dieser Situationswert kann durchaus wiederhergestellt werden. Dies aber **nur, wenn [...] sämtliche** weiteren das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes ergebenden **gestalterischen Elemente des Altbaus rekonstruiert** werden. [...] jedenfalls die originalgetreue Wiederherstellung der Ost-, der Süd- und der Westfassade und des Daches [...]. Soweit möglich sind Materialien gemäss dem Originalzustand zu verwenden.

BRGE IV Nrn. 20, 21/2016, "Fröschegrueb", E. 5.4.2



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Vgl. vorangehende Kommentar-Folie:

Wenn planungsrechtliche Schutzmassnahmen zur Wahrung des Situationswertes nicht ausreichen, ist Substanzschutz anzuordnen.

Eine Rekonstruktion von (ganzen) Gebäuden, ein Faksimile als "mildere" Schutzmassnahme, kann dann nicht in Betracht kommen.

Vgl. VGer Zürich in  
VB.2009.608, Landi-Haus Dürnten, E. 4.8 und E. 5;  
VB.2011.349, Uster, E. 3.4.1

Quer in der VGer-Praxis (und zur Denkmalwissenschaft) deshalb:



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Auch ist die Schutzwürdigkeit bei einem rekonstruierten Objekt nicht generell zu verneinen. Die Eigenart einer Altbaute bleibt auch im (fachgerecht) renovierten **bzw. rekonstruierten** Zustand ablesbar.

VGer in RB 1994 Nr. 78, "Patumbah-Park"

Vgl. dagegen oben Verwaltungsgericht im  
Entscheid "Winkelstrasse in M[eilen]",  
VB 97/034 in RB 1997 Nr. 73



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalersatz

Diese Auffassung [des BRG] liegt – insofern richtig – auch schon dem angefochtenen Schutzvertrag zu Grunde, indem die dort vorgesehene Volumenerhaltung nicht mehr und nicht weniger als eine Ersatzmassnahme für den Wegfall der (damals noch bestehenden, aber baufällig gewordenen) Altbaute darstellt. Damit wurde der ursprüngliche Schutzentscheid dem neuen, geänderten Sachverhalt angepasst. [allerdings "klar unzureichend"]

BRGE IV Nrn. 20, 21/2016, "Fröschegrueb", E. 5.2 f.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

Vor allem auch wegen der grossen Gefahr von Kollateralschäden, die mit dieser Passage und deren argumentativen Einbettung in den Erwägungen verbunden ist, ist dem Entscheid nicht zuzustimmen:

Indem der Entscheid einen "Schutzvertrag", der den Totalrückbau und einen (vollständigen) Neubau unter dem Vorbehalt des Volumenerhalts zulässt, als im Grundsatz adäquate und zulässige (Substanz-) "Schutzmassnahme" qualifiziert – wenn nur ein bisschen mehr Faksimile (engl. Fake...) verlangt wird –, beflügelt der Entscheid die Lust am zerstörenden Ersatz von Denkmälern durch Kulissenbauten.



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Was einem Ortsbild mit Faksimiles blüht, kann an nicht zu wenigen Orten gezeigt werden (hier Kilchberg ZH, Dorfstrasse; das Gebäude wurde aber nicht als Denkmalersatz, sondern unter Profilerhaltungspflicht als "Ersatzneubau" in der Kernzone bewilligt).

Ein Ortsbild kann (auch) mit (guten) Neubauten (besser) bewahrt werden:



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht



Riehen – Im Singeisenhof

### 3 Denkmalschutz

#### Abschreckende Wirkung ?

entsprechende Bewingung, hierauf rekurrierte der Zürcher Heimatschutz und bekam im Jahre 2008 auf der ganzen Linie Recht. Dem Eigentümer wurde in deutlichen Worten die Pflicht zur Erhaltung des Objekts in Erinnerung gerufen. Obwohl das Urteil unangefochten in

das Gebäude weiter zern.

#### Straftaten dürfen sich nicht lohnen

Im Herbst 2014 hat der Gemeinderat erneut den Abbruch bewilligt, beschönigend als «Schutzvertrag» bezeichnet, wogegen der Heimatschutz erneut rekurrier-

dürfen sich nicht lohnen.

Martin Killias, Präsident  
Zürcher Heimatschutz ZVH  
→ [www.heimatschutz-zh.ch](http://www.heimatschutz-zh.ch)



Das intakte Haus Fröschegrueb in Regensdorf 1981 (links) und im Herbst 2014



aus: Heimatschutz / Patrimoine 2|2016



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalschutz

"Straftaten dürfen sich nicht lohnen"

"Denkbar wären in solchen Fällen Strafverfahren mit der Möglichkeit der Einziehung des unrechtmässig erlangten (Aufwertungs-) Gewinns auf dem betroffenen Bauland. [\*] Allemal besser ist jedoch der Weg, den das Baurekursgericht beschritten hat: Der Wiederaufbau macht solche Manöver definitiv unrentabel."

Martin Killias in: Heimatschutz / Patrimoine 2|2016

\* zutreffend, vgl. BGE 104 IV 305 und BGE 141 IV 317



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

### 3 Denkmalschutz

**Nein.** (Vermeintlicher) Denkmalschutz darf nicht über eine denkmalpflegerisch (völlig) verfehlte Massnahme zur Abschreckung missbraucht werden (man schlägt den Esel und trifft den Sack...). Die Abschreckungslust wird zweifellos unbefriedigt bleiben: Der Bauherr war ja mit einem volumenwahrenden Neubau zufrieden; jetzt hängt er noch ein paar Faksimiles an die Fassade und vermietet oder verkauft die Wohnungen teurer und besser als geplant.

Werbespot: Wohnen im Baudenkmal aus dem 16. Jh. mit dem Komfort des 21. Jh. ...



23.06.2016 - Aktuelle Fragen im Denkmalrecht

These zum 3. Thema:

Hände weg vom  
Denkmal-"Ersatz"

