

Das Baudenkmal im schweizerischen Recht

Untersuchungen zum materiellen Baudenkmalbegriff
und dem Verfahren der Unterschutzstellung

Dissertation
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und
Sozialwissenschaften (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

Vorgelegt von

Walter Engeler

von

Guntershausen bei Aadorf (Thurgau)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller

und

Prof. Dr. Klaus A. Vallender

Dissertation Nr. 3451

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2008

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXIII
Materialien	XXXVII
Rechtsquellen	XLI
Bund (Landesrecht, internationales Recht)	XLI
Kantone und ausgewählte Gemeinden	XLIII
Abkürzungsverzeichnis	LI
Anhang	LV
Zusammenfassung	LVII
Einleitung	1
I. Ausgangslage	1
II. Untersuchungsgegenstand	2
III. Forschungsfragen	3
IV. Vorgehen	4
1. Teil Das Baudenkmal im Kontext	5
I. Vorbemerkungen	5
II. Das Baudenkmal als Teil des Natur- und Heimatschutzes	6
1. Rechtlicher Doppelbegriff Natur- und Heimatschutz	6
1.1 Natur- und Heimatschutz in der föderalistischen Rechtsordnung	6
1.2 Historische Entwicklung des Natur- und Heimatschutzbegriffs	6
1.3 Schutzgegenstände des Natur- und Heimatschutzes	8
1.3.1 Integraler Schutzansatz	8
1.3.2 Schutzobjekte	9
1.4 Heimatschutz und Denkmalpflege	9
1.4.1 Heimatschutz	9
a) Begriff der Heimat im allgemeinen Sprachgebrauch	9
b) Heimatschutz als rechtlicher Oberbegriff	10
1.4.2 Denkmalpflege, Denkmalschutz und Archäologie	11
2. Der Rechtsbegriff Baudenkmal	13
2.1 Annäherung an den materiellen Baudenkmalbegriff	13
2.2 Entwicklung des Baudenkmalbegriffs	14
2.2.1 Entwicklung bis Ende des 19. Jahrhunderts	14
a) Metaphysisch geprägter Denkmalschutz	14

b) Ansätze zur Geschichtsdenkmalpflege	15
c) Rückschritt zum dogmatischen Historismus	15
d) Entwicklung zur Geschichtsdenkmalpflege und erste Gesetze	16
2.2.2 Entwicklung ab dem 20. Jahrhundert	18
a) Paradigmatischer Wechsel zum erweiterten Denkmalbegriff	18
b) Zögerliche Durchsetzung des erweiterten Denkmalbegriffs	20
c) Festigung des erweiterten Denkmalbegriffs in den 1960er Jahren	22
d) Zusammenwachsen von Denkmal- und Ortsbildpflege ab den 1970er Jahren	23
e) Zusammenwachsen von Denkmalpflege und Raumentwicklung	24
f) Zusammenwachsen von Denkmalpflege und zeitgemäßem Bauen	25
2.3 Allgemeiner Sprachgebrauch	25
2.3.1 Bauwerk	26
2.3.2 Denkmal	26
2.4 Fachbegriff der wissenschaftlichen Denkmalpflege	27
2.4.1 Ursprünglich gewollter oder nachträglich zugeschriebener Denkmalstatus	27
2.4.2 Fachwissenschaftlicher Baudenkmalbegriff	27
a) Begriffsbildende Elemente und Definitionen	27
b) Gegenstände des Baudenkmalbegriffs und Abgrenzungen	28
c) Von der materialen Authentizität zum Erinnerungswert	29
2.4.3 Subjektivität und Wandel des Fachurteils	30
2.5 Das Baudenkmal als kulturelle Leistung in Raum und Zeit	31
2.5.1 Vorbemerkungen	31
2.5.2 Rechtlicher und ausserrechtlicher Kulturbegriff	32
a) Rechtlicher Kulturbegriff	32
b) Komplexer und uneinheitlicher Kulturbegriff	33
c) Historische Entwicklung und Typologisierung des Kulturbegriffs	35
d) Praxeologischer Kulturbegriff als Grundlage heutiger Denkmalerkenntnis	37
e) Kulturelle Reproduktion und Transformation	41
2.5.3 Baudenkmal in Raum und Zeit	43
a) Kontinuum von Veränderungen in Raum und Zeit	43
b) Zeit und Baudenkmal	44
c) Raum und Baudenkmal	45
2.6 Zwischenergebnis zum materiellen Baudenkmalbegriff	48
III. Abgrenzungen zum Baudenkmalsschutz	51
1. Naturschutz, Landschaftsschutz, Naturdenkmal	51
1.1 Natur- und Landschaftsschutz	51
1.2 Naturdenkmal	53

2. Schutz geschichtlicher und archäologischer Stätten	54
3. Schutz beweglicher Kulturgüter	55
4. Kulturgüterschutz bei bewaffneten Konflikten	55
5. Ästhetische Bauvorschriften	56
6. Umweltschutz	59
7. Denkmalpflege und Raumplanung	59
IV. Ergebnis und Arbeitshypothese zum materiellen Baudenkmalbegriff	62
2. Teil Der materielle Baudenkmalbegriff	65
I. Vorbemerkungen	65
II. Übersicht Kompetenzordnung und Rechtsquellen im Denkmalrecht	67
1. Kompetenzordnung und Rechtsquellen auf der Ebene Bund und Kantone	67
2. Bundesgerichtlicher Baudenkmalbegriff mit Rechtsquellencharakter	68
III. Bundesverfassung	71
1. Baudenkmal im Natur- und Heimatschutzartikel	71
1.1 Vorbemerkungen	71
1.2 Adressaten	72
1.2.1 Bund und Kantone	72
1.2.2 Behörden, die Bundesaufgaben erfüllen	74
1.3 Schutzobjekte, Bedeutungskriterien, Schutzziele	74
2. Ergebnis zum verfassungsrechtlichen Baudenkmalbegriff	75
IV. Bundesgesetze	78
1. Vorbemerkungen	78
2. Baudenkmal im NHG und in der NHV	78
2.1 Übersicht Entwicklung NHG	78
2.2 Adressaten	79
2.3 Schutzobjekte, Bedeutungskriterien und Schutzziele	81
2.3.1 Schutzobjekte und Bedeutungskriterien	81
2.3.2 Schutzziele	83
3. Baudenkmal im RPG und in der RPV	85
3.1 Adressaten	85
3.2 Schutzobjekte, Bedeutungskriterien und Schutzziele	85
4. Ergebnis zum bundesrechtlichen Baudenkmalbegriff	88
4.1 Baudenkmalbegriff mit eingeschränktem Wirkungsbereich	88
4.2 Ergänzungen zur Arbeitshypothese	90
V. Völkerrechtliche Rechtsquellen	92
1. Übersicht zu den völkerrechtlichen Rechtsquellen	92
2. Völkerrechtliche Verträge mit Bezug zum Baudenkmalenschutz	93
2.1 Vorbemerkungen	93

2.2 UNESCO Konvention 1972	95
2.2.1 Adressaten	95
2.2.2 Schutzobjekte, Bedeutungskriterien, Schutzziele	96
2.3 Konvention Granada	98
2.3.1 Adressaten	98
2.3.2 Schutzobjekte, Bedeutungskriterien, Schutzziele	98
3. Weitere völkerrechtliche Rechtsquellen mit Bezug zum Baudenkmalrecht	100
3.1 Völkergewohnheitsrecht	100
3.2 Soft law	101
3.2.1 Völkerrechtlich unverbindliche Verlautbarungen	102
3.2.2 Völkerrechtliche Verträge in der Ratifikationsphase	103
4. Ergebnis zum völkerrechtlichen Baudenkmalbegriff	104
VI. Kantonsebene	107
1. Vorbemerkungen	107
2. Gesetzliche Grundlagen	107
2.1 Übersicht über die kantonalen Gesetzgebungen	107
2.2 Verhältnis vom kantonalen zum kommunalen Recht und zum Bundesrecht	108
2.2.1 Verhältnis kantonales und kommunales Recht im Baudenkmalerschutz	108
2.2.2 Verhältnis kantonales Recht und Bundesrecht im Baudenkmalerschutz	109
3. Adressaten	110
3.1 Vollzugsbehörden, Eigentümer und Bevölkerung	110
3.2 Selbstverpflichtung des Gemeinwesens	111
4. Schutzobjekte	112
4.1 Grundsätzliches	112
4.1.1 Unterschiedliche Rechtsbegriffe baulicher Schutzobjekte	112
4.1.2 Unbewegliche und bewegliche Schutzobjekte	114
4.1.3 Integraler Schutz	115
4.1.4 Kein absoluter Substanzschutz	117
4.2 Einzelbauten, Teile von Bauten, Anlagen	118
4.2.1 Schutzobjekte Einzelbauten, einzelne Objekte, Bauteile	118
4.2.2 Schutzobjekte Aussenanlagen	120
4.3 Gruppen, Ensembles, Ortsbilder	122
4.3.1 Schutzobjekte	122
4.3.2 Einheitsstiftende Elemente	124
4.4 Umgebung	126
4.5 Bewegliche Kulturdenkmäler	128
4.5.1 Vorbemerkungen	128

4.5.2	Ausstattungen, Einrichtungen, Zugehör von Baudenkmalern	129
4.5.3	Exkurs: Bewegliche Kulturdenkmäler unabhängig von Bauten	131
5.	Kriterien zur Bewertung von Baudenkmalern	132
5.1	Vorbemerkungen	132
5.1.1	Drei Gruppen von Bewertungskriterien	132
5.1.2	Anforderungen an die Bewertung und Massstab	133
5.2	Sachliche Bedeutung	134
5.2.1	Bedeutungskriterien	134
a)	Übersicht über die kantonalen Bedeutungskriterien	134
b)	Kulturgeschichtliche Bedeutung als primäres Kriterium	136
5.2.2	Qualifizierte Anforderung an die Schutzwürdigkeit	138
5.2.3	Eigenwert, Lage-/Situationswert	139
5.3	Zeitliche Dimension	141
5.4	Räumlicher Bedeutungszusammenhang	144
5.5	Beachtung finanzieller Leistungspflichten des Gemeinwesens	145
6.	Schutzzweck, Schutzzinhalt und Schutzwirkung	146
6.1	Schutzzweck	146
6.2	Schutzzinhalt und Schutzwirkung	147
6.2.1	Vorbemerkungen	147
6.2.2	Grundsätze	148
a)	Erhaltung der Originalität des Baudenkmals	148
b)	Schutzziele als Ausgangspunkt	149
c)	Zeitgemässe Nutzung und Weiterentwicklung	149
6.2.3	Schutzstufen und Schutzzumfang	152
a)	Übersicht	152
b)	Schutzstufe I - «schützenswert»	154
c)	Schutzstufe II - «erhaltenswert»	157
d)	Schutzstufe III - «generelles Schonungs- und Erhaltungsgebot»	159
e)	Umgebungsschutz	160
6.3	Exkurs: Weitere Rechtsfolgen im Zusammenhang mit Baudenkmalern	162
6.3.1	Vorbemerkungen	162
6.3.2	Rechte und Pflichten des Staates zur Erfüllung des Schutzauftrags	162
a)	Pflicht zur Information, Kooperation und Erforschung	162
b)	Recht auf Ersatzvornahme und Übernahme	163
6.3.3	Rechte und Pflichten des Eigentümers von Baudenkmalern	164
a)	Vorentscheid, Überprüfung von Schutzmassnahmen, Eigentümerinteressen	164
b)	Recht auf Entschädigung aus materieller Enteignung	165
c)	Heimfallsrecht	167
d)	Recht auf finanzielle Unterstützung	168

e) Bewilligungspflicht, Meldepflicht, Wiederherstellungspflicht	169
7. Ergebnis zum kantonalrechtlichen Baudenkmalbegriff	170
7.1 Grundsätzliches	170
7.2 Übereinstimmungen und Konkretisierungen der Arbeitshypothese	170
7.3 Ergänzungen zur Arbeitshypothese	172
VII. Verfassungsrechtliche Grenzen des materiellen Baudenkmalbegriffs	175
1. Vorbemerkungen	175
2. Grundrechte, die durch den Baudenkmalenschutz tangiert werden	176
2.1 Übersicht	176
2.2 Eigentumsgarantie	177
2.3 Informationsfreiheit	178
3. Eingriffsvoraussetzungen und Grenzen denkmalrechtlicher Massnahmen	179
3.1 Übersicht	179
3.2 Gesetzliche Grundlage	180
3.3 Öffentliches Interesse	183
3.3.1 Feststellung des öffentlichen Interesses	183
3.3.2 Feststellung des überwiegenden öffentlichen Interesses	187
3.4 Verhältnismässigkeit	191
3.4.1 Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung	191
3.4.2 Grundsätzliche Fragen zur Verhältnismässigkeitsprüfung	193
a) Ganzheitliche und differenzierte Beurteilung der Schutzwürdigkeit	193
b) Zumutbarkeit von Nutzungseinschränkungen und finanziellen Folgen	195
c) Baulicher Zustand als Zumutbarkeitskriterium	198
d) Anzahl vorhandener Objekte	199
3.5 Rechtsgleichheit	201
3.6 Vertrauensschutz	202
VIII. Ergebnis und Beurteilung zum materiellen Baudenkmalbegriff	204
1. Materieller Baudenkmalbegriff	204
1.1 Vorbemerkungen	204
1.2 Adressaten	204
1.3 Elemente einer Legaldefinition	205
1.4 Grundrechtliche Schranken	207
1.5 Rechtsfolgen	208
2. Beurteilung des materiellen Baudenkmalbegriffs	209
3. Teil Das Verfahren der Unterschutzstellung des Baudenkmals	211
I. Vorbemerkungen	211
II. Grundlagen	213

1. Zuständigkeitsregelung, Selbstverpflichtung und Koordination	213
1.1 Zuständigkeitsregelungen zwischen Bund und Kantonen	213
1.2 Selbstverpflichtung von Bund und Kantonen	214
1.3 Erfassung, Erforschung und Schutzmassnahmen	214
1.4 Koordinationspflicht zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden	216
2. Allgemeine Verfahrensgarantien, rechtliches Gehör	217
3. Inventare, Verzeichnisse, Listen und Gutachten	219
3.1 Begriff und Stellung von Inventaren, Verzeichnissen, Listen	219
3.2 Begriff und Stellung von Gutachten	222
III. Vollzugsorgane und kantonale Zuständigkeitsregelungen	225
1. Vollzugsorgane und ihre Stellung	225
1.1 Vorbemerkungen	225
1.1.1 Mit der Denkmalpflege befasste Organe	225
1.1.2 Organisation, Vollzug und finanzielle Mittel	226
1.2 Bundesebene	226
1.2.1 Organe der Denkmalpflege	226
1.2.2 Organe der Raumplanung	228
1.3 Ebene der Kantone und Gemeinden	229
1.3.1 Organe der Denkmalpflege	229
a) Übersicht	229
b) Kantonsrat	230
c) Regierungsrat	230
d) Departement	231
e) Kantonale Fachstelle für Denkmalpflege	233
f) Kantonale Kommission für Denkmalpflege	235
g) Gemeinde	237
h) Einbezug der Bevölkerung	238
1.3.2 Organe der Raumplanung	239
a) Dreistufige Konzeption der kantonalen Raumplanung	239
b) Ebene Ortsplanung	239
c) Ebene Regionalplanung	240
d) Ebene Kantonalplanung	241
e) Bevölkerung als Mitwirkungsorgan	242
1.3.3 Organe im Baubewilligungsverfahren	243
1.4 Stellung privater Organisationen ideeller Natur	245
1.4.1 Sach- und fachkompetente Unterstützung der öffentlichen Hand	245
1.4.2 Finanzielle Unterstützung durch die öffentliche Hand	246
1.4.3 Antragsrecht auf Unterschutzstellungen	247
1.4.4 Verbandsbeschwerderecht	247
1.5 Exkurs: Zusammenspiel der Organe - Praxisfall	249

2. Zuständigkeit zur Unterschutzstellung auf kantonaler Ebene	250
2.1 Allgemeines zur kantonalen Organisationskompetenz und Gemeindeautonomie	250
2.2 Zuständigkeitsregelungen zwischen Kanton und Gemeinden	252
2.2.1 Ausschliessliche Zuständigkeit des Kantons	252
2.2.2 Ausschliessliche Zuständigkeit der Gemeinden	253
2.2.3 Geteilte Zuständigkeit zwischen Kanton und Gemeinden	254
IV. Beurteilungsstufe 1: Bestandesaufnahme	257
1. Begriff, Rechtsnatur, gesetzliche Grundlagen	257
1.1 Begriff und Rechtsnatur	257
1.2 Gesetzliche Grundlagen	258
2. Bestandesquellen und Erfassungsgrundsätze	260
2.1 Quellen der Bestandesaufnahme	260
2.2 Erfassungsgrundsätze	262
3. Abänderbarkeit von Bestandesaufnahmen	264
4. Rechtsmittel	264
V. Beurteilungsstufe 2: Behördenverbindlichkeit	266
1. Grundsätzliches	266
1.1 Zweck der Beurteilungsstufe Behördenverbindlichkeit	266
1.2 Voraussetzungen und Instrumente	267
1.3 Adressaten und Rechtswirkung der Behördenverbindlichkeit	268
1.4 Allgemeines Beachtungsgebot behördlicher Inventare	269
1.5 Rechtsnatur	270
2. Inventare, Verzeichnisse, Listen	272
2.1 Bundesinventare	272
2.1.1 Inventare im Sinne von Art. 5 NHG	272
a) Adressaten, Zweck und Schutzwirkung	272
b) VISOS	275
c) IVS	276
2.1.2 Weitere Bundesinventare	277
2.2 Kantonale Inventare, Verzeichnisse, Listen	278
2.2.1 Adressaten	278
2.2.2 Zweck und Schutzwirkung	279
2.2.3 Praxisbeispiel - «Berner-Bauinventarkonzeption»	282
2.3 Abänderbarkeit von Inventaren, Verzeichnissen und Listen	284
3. Raumpläne	285
3.1 Koordinationspflicht aller staatlichen Ebenen	285
3.2 Bundesebene	286
3.2.1 Adressaten, Instrumente und Zweck	286
3.2.2 Schutzwirkung für Baudenkmäler	287

3.3	Kantonebene	288
3.3.1	Adressaten	288
3.3.2	Zweck und Schutzwirkung für Baudenkmäler	289
3.4	Abänderbarkeit von Raumplänen	291
4.	Rechtsmittel	292
4.1	Grundsätzliches	292
4.2	Inventare, Verzeichnisse, Listen	293
4.3	Instrumente der Raumplanung	294
VI.	Beurteilungsstufe 3: Eigentümerverbindlichkeit	296
1.	Grundsätzliches zur Eigentümerverbindlichkeit	296
1.1	Zweck der Beurteilungsstufe	296
1.2	Voraussetzungen und Grenzen	296
1.3	Zeitpunkt von Unterschutzstellungen	298
1.4	Abgrenzung zwischen Schutz- und Sicherungsinstrumenten	301
1.5	Schutzinstrumente und Kriterien zu deren Auswahl	301
1.5.1	Übersicht Schutzinstrumente	301
1.5.2	Allgemeine Grundsätze zur Auswahl	302
1.5.3	Gesetzliche Vorschriften zur Auswahl	304
1.6	Sicherungsinstrumente	306
1.6.1	Vorkaufsrecht, Erwerb, formelle Enteignung, Übertragung	306
a)	Vorkaufsrecht der öffentlichen Hand	306
b)	Einvernehmlicher Erwerb, formelle Enteignung und Übertragung	307
1.6.2	Eintragungen in das Grundbuch	308
a)	Anmerkungen	308
b)	Personaldienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechte	309
1.6.3	Ersatzvornahme	310
2.	Gesetze, autonome Satzungen, Verordnungen	311
2.1	Begriffe, Rechtsnatur	311
2.2	Stellung und Grenzen im Baudenkmalerschutz	313
2.3	Abänderbarkeit von Gesetzen, autonomen Satzungen, Verordnungen	316
2.4	Rechtsmittel	316
3.	Einzelverfügung, eigentümergebundene Inventare, vorsorgliche Massnahmen	318
3.1	Begriffe, Rechtsnatur	318
3.2	Stellung und Grenzen im Baudenkmalerschutz	320
3.2.1	Verfügung, eigentümergebundenes Inventar	320
3.2.2	Vorsorgliche Massnahmen	322
3.3	Abänderbarkeit von Einzelverfügungen und Inventaren	324
3.4	Rechtsmittel	326

3.4.1	Rechtsmittel an Bundesbehörden	326
3.4.2	Rechtsmittel an kantonale Behörden	327
4.	Verwaltungsrechtlicher Vertrag	330
4.1	Begriff, Rechtsnatur	330
4.2	Stellung und Grenzen im Baudenkmalschutz	331
4.2.1	Voraussetzungen zur vertraglichen Vereinbarung und deren Inhalte	331
4.2.2	Gründe zur Unterschutzstellung durch Vertrag	334
4.3	Abänderbarkeit verwaltungsrechtlicher Verträge	335
4.4	Rechtsmittel	336
5.	Nutzungspläne	337
5.1	Begriffe, Rechtsnatur	337
5.2	Stellung und Grenzen im Baudenkmalschutz	340
5.2.1	Grundsätzliches	340
5.2.2	Wichtigste raumplanerische Schutzinstrumente	343
a)	Schutzzonenpläne	343
b)	Sondernutzungspläne	347
5.2.3	Grenzen raumplanerischer Instrumente	348
5.3	Abänderbarkeit von Nutzungsplänen	350
5.4	Rechtsmittel	351
5.4.1	Nutzungspläne des Bundes	351
5.4.2	Kantonale und kommunale Nutzungspläne	351
VII.	Beurteilungsstufe 4: Definitive Konkretisierung im Baubewilligungsverfahren	356
1.	Begriffe, Rechtsnatur	356
2.	Grundsätzliches zum Baubewilligungsverfahren	358
3.	Stellung im Baudenkmalschutz	359
3.1	Vorfragen zum Denkmalschutz im Baubewilligungsverfahren	359
3.1.1	Feststellung der Schutzwürdigkeit	359
3.1.2	Anwendbares Recht und Zuständigkeitsregelung innerhalb des Kantons	360
3.1.3	Einbezug von Fachstellen, Gutachten und Vernehmlassungen	361
3.1.4	Akzessorische Überprüfung von Rechtssätzen und Nutzungsplänen	363
3.2	Einzelfragen zum Baudenkmalschutz im Baubewilligungsverfahren	364
3.2.1	Bewilligungspflichtige Änderungen für Baudenkmäler	364
3.2.2	Unterschutzstellungen im Baubewilligungsverfahren	365
3.2.3	Feststellung zulässiger Eingriffe beim geschützten Baudenkmal	366
3.2.4	Schutzauflagen, Bedingungen und Ausnahmbewilligungen	368
3.2.5	Historisch geprägte vs. architektonisch zeitgemässe Einfügung	369
4.	Abänderbarkeit der Baubewilligung	370

5. Rechtsmittel	371
VIII. Ergebnis und Beurteilung des Unterschutzstellungsverfahrens	374
1. Wirkungsgefüge Baudenkmalschutz und Raumplanung	374
2. Grundlegende Aspekte des Unterschutzstellungsverfahrens	376
Schlussthesen	381