



**Kleine Anfrage der SP-Fraktion
betreffend Änderung des Gesetzes über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüter-
schutz**

Antwort des Regierungsrats
vom 27. November 2018

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2018 ersuchte die SP-Fraktion den Regierungsrat mit einer Kleinen Anfrage um die Beantwortung von vier Fragen im Zusammenhang mit der 1. Lesung zur Änderung des Gesetzes über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz (Denkmalschutzgesetz; DMSG) am 25. Oktober 2018.

Der Regierungsrat nimmt dazu wie folgt Stellung:

A. Vorbemerkungen

Nach Art. 78 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sind für den Natur- und Heimatschutz grundsätzlich die Kantone zuständig. Dabei ist einerseits die UNESCO-Konvention von 1972 (Übereinkommen vom 23. November 1972 zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt; SR 0.451.41) zu beachten. Andererseits ist die Konvention von Granada des Europarates (Übereinkommen vom 3. Oktober 1985 zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes in Europa; SR 0.440.4), die für die Schweiz bindend ist, massgebend. Diese beiden Konventionen richten sich an den Bund, die Kantone und die Gemeinden, die sie umzusetzen haben und geben einen *Minimalstandard* vor, nach welchem sich die innerstaatlichen Gesetze und Verordnungen richten müssen. Sie verpflichten den Bund und die Kantone, ihre Gesetzgebung fortlaufend auf deren Konventionskonformität zu überprüfen. Weiter ist das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) massgebend. Dieses regelt unter anderem die Grundsätze und Ziele der Raumplanung, die für die gesamte raumwirksame Tätigkeit der Behörden, also auch für den Denkmalschutz und die Denkmalpflege, zu berücksichtigen sind.

B. Beantwortung der Fragen

1. Welche beschlossenen Gesetzesanpassungen widersprechen übergeordnetem Recht?

Die Anträge, die der Regierungsrat für die erste Lesung des DMSG im Kantonsrat beschlossen hat, sind mit übergeordnetem Recht vereinbar. An diesen Anträgen hält der Regierungsrat fest. Über einen tatsächlichen Widerspruch von beschlossenen Gesetzesbestimmungen mit übergeordnetem Recht kann abschliessend nur ein Gericht befinden. Der Regierungsrat sieht in den folgenden in erster Lesung beschlossenen Gesetzesanpassungen jedoch ein entsprechendes Risiko, dass sie nicht mit übergeordnetem Recht vereinbar sind. Der Regierungsrat weist darauf hin, dass sich das Kurzgutachten von Prof. Dr. iur. Arnold Marti nur mit der Frage der Zulässigkeit einer Altersgrenze und der Unterschutzstellung in Abhängigkeit von den finanziellen Möglichkeiten der Eigentümerschaft befasst hat, wobei Letzteres vom Parlament abgelehnt wurde und somit nicht mehr zur Diskussion steht. Die Frage der Kumulation der Kriterien wurde dem Gutachter nicht gestellt.

- § 2 Abs. 1 DMSG: Denkmäler nach diesem Gesetz sind [...] sowie in einer engen Beziehung hierzu stehende bewegliche Objekte, die einen äusserst hohen wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert aufweisen (zwei von drei Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein).
- § 25 Abs. 1 Bst. a DMSG: das Denkmal von äusserst hohem wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert ist (zwei von drei Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein);
- § 25 Abs. 4 DMSG: Objekte, die jünger als 70 Jahre alt sind, können nicht gegen den Willen der Eigentümerschaft unter Schutz gestellt werden.

2. Wieso widersprechen sie übergeordnetem Recht?

Zu § 2 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 Bst. a DMSG

Unter geltendem Recht kann ein Objekt unter Schutz gestellt werden, wenn es – nebst den weiteren Kriterien von § 25 Abs. 1 Bst. b-d DMSG – über einen sehr hohen wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert verfügt. Diese Kriterien sind alternativ zu verstehen, d.h. für eine Unterschutzstellung ist erforderlich, dass mindestens ein Kriterium erfüllt sein muss. Die neu beschlossene Anpassung ist eine Verschärfung und verlangt, dass für eine Unterschutzstellung kumulativ zwei der drei genannten Kriterien erfüllt sein müssen.

Die UNESCO-Konvention wie auch die Granada Konvention fordern für die Anerkennung der Denkmalqualität verschiedene Werte alternativ, aber nie kumulativ. Nach einer grammatikalischen Auslegung der Übereinkommen genügt jedes Kriterium für sich allein also, um ein Objekt als baugeschichtliches Erbe zu qualifizieren. Eine Erhöhung der Hürden in § 2 Abs. 1 und § 25 Bst. a DMSG schränkt nach dieser Auffassung die Definition von Kulturgut willkürlich ein und ist nach Ansicht des Regierungsrats im Lichte des übergeordneten Rechts problematisch und wird vom Regierungsrat abgelehnt.

Zu § 25 Abs. 4 DMSG

Das bisherige Recht kannte weder eine Altersgrenze im Zusammenhang mit einer Unterschutzstellung, noch eine Unterschutzstellung sofern die Zustimmung der Eigentümerschaft vorhanden ist. Mit der in erster Lesung beschlossenen Änderung sollen Unterschutzstellungen von Objekten, die jünger als 70 Jahre alt sind, nur unter Schutz gestellt werden dürfen, wenn die Eigentümerschaft zustimmt. Dies auch dann, wenn die Denkmalqualität ansonsten klar gegeben wäre.

Die Einführung einer Altersgrenze im Gesetz steht aus Sicht des Regierungsrats nicht im Einklang mit dem höherrangigen Recht, da bei Denkmälern mit Denkmalqualität die Unterschutzstellung nur aufgrund des nicht erreichten Alters versagt werden könnte. Dies kommt für eine gewisse Kategorie von Denkmälern einer *freiwilligen Unterschutzstellung* gleich. Zum gleichen Schluss kommt das Kurzgutachten Marti. Wie unter A. vorstehend ausgeführt, müssen die Kantone dafür sorgen, dass die kantonalen Natur- und Heimatschutzvorschriften den Anforderungen der völkerrechtlichen Übereinkommen genügen und einen Minimalstandard des Denkmalschutzes in Europa sicherstellen. Der Ausschluss einer einseitigen behördlichen Schutzverfügung wegen des Alters eines schutzwürdigen Objekts oder der fehlenden Zustim-

mung der Eigentümerschaft steht daher mit dieser völkerrechtlichen Verpflichtung im Widerspruch.

Eine *Altersgrenze als Ausschlusskriterium* steht dem Denkmalschutzgedanken per se entgegen. Denkmäler sind materielle Zeugen für die Lebensweise unserer Vorfahren, für Ereignisse, Entwicklungen und Errungenschaften früherer Epochen und werden sowohl in der Granada-Konvention wie auch im UNESCO-Übereinkommen allein durch ihre erforderliche Denkmalqualität bestimmt; eine Zeitgrenze kennt weder das Bundes- noch das Völkerrecht. Das Alter eines Bauwerks kann ein relevantes Element bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit sein, darf aber nicht ein alleiniges Ausschlusskriterium sein. Nach heutiger Auffassung, insbesondere auch zum raumplanerischen Schutz nach Art. 17 RPG, können nämlich auch neuere Objekte aus dem letzten oder sogar aus dem laufenden Jahrhundert schutzwürdig sein (vgl. dazu Jeannerat/Moor, Praxiskommentar RPG, Art. 17 Rz. 58 bei Fn. 142). Auch das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz ISOS weist auf neuere schutzwürdige Ortsbildteile und Baugruppen hin. Überdies würde durch eine feste Altersgrenze die Rechtssicherheit gefährdet. Denn jedes Jahr würde wieder eine neue Anzahl von Objekten die Altersgrenze überschreiten, die dann – im Falle einer Bejahung der übrigen Kriterien – auch gegen den Willen der Eigentümerschaft geschützt werden könnten bzw. müssten. Zudem würde eine Freiwilligkeit im Denkmalschutz in Fällen, in denen die Eigentümerschaft nach der Unterschutzstellung wechselt, zu Rechtsunsicherheiten führen. Die Rechtssicherheit ist als allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsatz im Schweizerischen Rechtssystem von sehr hoher Bedeutung.

3. *Wie müssen die vom Kantonsrat in 1. Lesung beschlossenen Gesetzesanpassungen lauten, damit sie übergeordnetem Recht nicht widersprechen würden?*

Eine Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht kann nach Ansicht des Regierungsrats erreicht werden, wenn die in 1. Lesung beschlossenen Zusätze wieder gestrichen werden:

- § 2 Abs. 1 DMSG: Denkmäler nach diesem Gesetz sind [...] sowie in einer engen Beziehung hiezu stehende bewegliche Objekte, die einen äusserst hohen wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert aufweisen ~~(zwei von drei Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein).~~
- § 25 Abs. 1 Bst. a DMSG: das Denkmal von äusserst hohem wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert ist ~~(zwei von drei Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein);~~
- ~~§ 25 Abs. 4: Objekte, die jünger als 70 Jahre alt sind, können nicht gegen den Willen der Eigentümerschaft unter Schutz gestellt werden.~~

4. *Wie weit sind die Informationen von Prof. für Staats- und Verwaltungsrecht Universität Fribourg, Dr. iur. Peter Hänni und dem Kurzgutachten von Prof. Dr. iur. Arnold Marti, Onnen Schilling Rechtsanwälte, Schaffhausen, öffentlich und werden dem Kantonsrat zur Verfügung gestellt?*

Grundsätzlich sind sämtliche Unterlagen, die der Kommission vorgelegt oder von ihr erstellt werden, geheim, soweit sie nicht im Kommissionsbericht aufgeführt sind. Dies trifft auch auf die Informationen von Prof. Dr. iur. Peter Hänni sowie das Kurzgutachten von Prof. Dr. iur. Arnold

Marti zuhanden der Verwaltung zu (§ 27 Abs. 1 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 28. August 2014 [GO KR; BGS 141.1]).

Die Kommission hat gestützt auf § 27 Abs. 3 GO KR die Möglichkeit, die Mitglieder des Kantonsrats, des Regierungsrats, der Gerichte oder die Öffentlichkeit im Einzelfall über Beratungen und Kommissionsunterlagen zu orientieren. Kantonsrätinnen und Kantonsräte können mittels Antrag bei der Kommission Einsicht in Unterlagen verlangen. Die Kommission hat in der Folge über diesen Antrag zu entscheiden.

Grundsätzlich gilt für sämtliche Unterlagen die Gesetzgebung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 20. Februar 2014 (Öffentlichkeitsgesetz; BGS 158.1). Gemäss § 12 Abs. 1 Öffentlichkeitsgesetz werden Kommissionsunterlagen erst zugänglich gemacht, wenn der politische Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, getroffen ist.

Vorliegend ist folglich eine Einsicht in geheime Kommissionsunterlagen erst nach Inkrafttreten der Änderungen des Denkmalschutzgesetzes möglich, es sei denn, die Kommission beschliesst im Einzelfall, gewisse Kommissionsunterlagen heraus zu geben.

Regierungsratsbeschluss vom 27. November 2018

115/bue