

# AR\_GERICHTE OG ARGVP 2016 3677 vom 27. Oktober 2016

AR Gerichte, 2016-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG ARGVP\\_2016\\_3677](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ARGVP_2016_3677)

FR: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2016 3677 du 27 octobre 2016

IT: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2016 3677 del 27 ottobre 2016

## Regeste

B. Gerichtsentscheide 3677 eignung in einem Landerwerbsplan festgelegt wurde. Weder das eine noch das andere wurde bislang für Parz. Nr. X veranlasst. Somit kann im vorliegenden Verfahren über die (von den Beschwerdeführern bestrittene)

## Volltext

B. Gerichtsentscheide 3677

50 eignung in einem Landerwerbsplan festgelegt wurde. Weder das eine noch das andere wurde bislang für Parz. Nr. X veranlasst. Somit kann im vorliegenden Verfahren über die (von den Beschwerdeführern bestrittene) Zulässigkeit der noch nicht einmal eingeleiteten Enteignung nicht geurteilt werden; auf die diesbezüglichen Rügen kann derzeit nicht eingetreten werden. Hingegen ist im Rahmen der beantragten Rückweisung lediglich, aber immerhin festzustellen, dass es für die Realisierung der auch auf Parz. Nr. X als recht- und verhältnismässig erkannten Pflasterung noch der Einleitung einer formellen Enteignung durch das dafür zuständige Gemeinwesen bedarf (um sich die dort zur Pflasterung erforderlichen, aber voraussichtlich nicht freihändig erhaltlichen dinglichen Rechte abtreten zu lassen). Weil das Gesamtprojekt jedoch weit überwiegend nicht die Parz. Nr. X, sondern Flächen im Eigentum des Kantons, der Gemeinde sowie der dem Vorhaben vertraglich zustimmenden Eigentümer an der S.-Strasse in Anspruch nimmt, und die Pflasterung auf jenen Flächen ohne präjudizielle Wirkung unter Auslassung der Parz. Nr. X realisiert werden kann, erweist sich die beantragte Rückweisung des Gesamtprojektes weder als notwendig noch verhältnismässig (vgl. dazu auch Art. 53 Abs. 3 Bauverordnung [BauV; bGS 721.11]): Stattdessen genügt, dass im Dispositiv festgehalten wird, es sei auf Parz. Nr. X derzeit auf die Pflasterung zu verzichten, es sei denn, deren Grundeigentümer stimmen einer solchen in einer (auch die Kosten der Erstellung und des Unterhalts der Pflasterung regelnden) Vereinbarung zu oder diese seien in einem noch einzuleitenden Enteignungsverfahren zur Bodenabtretung oder durch eine Dienstbarkeit zur Duldung der Pflasterung verpflichtet worden. OGer, 27.10.2016 3677 Nutzungsplanverfahren.

Schutzwürdigkeit einer historisch wertvollen Einzelbaute. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Kulturobjekts überwiegt im vorliegenden Fall das private Interesse der Gesuchsteller. Die Beibehaltung des Schutzes erweist sich als verhältnismässig. Aus den Erwägungen: 3.2 Der Natur- und Heimatschutz fällt nach Art. 78 Abs. 1 der BV in die Regelungskompetenz der Kantone. Daran ändert auch Art. 17 Abs. 1 lit. c des RPG, wonach Schutzzonen bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler umfassen, nichts (Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 3 zu Art. 17; vgl. auch Walter Engeler, Das Baudenkmal im schweizerischen Recht, Zürich 2008, S. 109). Es ist Sache der Kantone, den Denkmalebegriff zu umschreiben (Wald- B. Gerichtsentscheide 3677

51 mann/Hänni, a.a.O., N 19 zu Art. 17 RPG, Engeler, a.a.O., S. 85 ff.). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden finden sich in Art. 30 der KV sowie in Art. 79 ff. des BauG Bestimmungen zum Denkmalschutz: Art. 30 Abs. 1 der KV auferlegt dem Kanton und den Gemeinden die Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen zur Erhaltung und Pflege der schützenswerten Landschafts- und Ortsbilder, Kulturgüter und Naturdenkmäler. Art. 79 Abs. 1 des BauG zählt in lit. d kulturgeschichtlich wertvolle Einzelbauten, in lit. h Kulturdenkmäler sowie historisch oder künstlerisch wertvolle Einzelbauten zu den schutzwürdigen Gegenständen. Die Zuständigkeit zum Schutz solcher Objekte liegt ausserhalb der Bauzone beim Kanton (Art. 80 Abs. 1 BauG). Als Instrumente kann der Kanton u.a. einen kantonalen Schutzzonenplan und Einzelverfügungen erlassen (Art. 80 Abs. 2 BauG). Nach Art. 86 Abs. 2 des BauG sind als Kulturobjekte u.a. Kulturdenkmäler sowie andere historisch oder künstlerisch wertvolle Einzelbauten zu bezeichnen. Diese Objekte sind in ihrem Charakter und in ihrer schutzwürdigen Substanz langfristig zu erhalten (Art. 86 Abs. 3 Satz 1 BauG). Die Grundeigentümer sind verpflichtet, sie dem Schutzzweck entsprechend zu pflegen und zu unterhalten (Art. 86 Abs. 3 Satz 2 BauG). Gemäss Art. 86 Abs. 4 Satz 1 des BauG ist die Schutzwürdigkeit durch die verfügende Behörde zu überprüfen, sofern sich die Verhältnisse erheblich geändert haben; die Eigentümerinnen und Eigentümer können von sich aus eine Überprüfung beantragen (Art. 86 Abs. 4 Satz 2 BauG). [...] 5. Aus dem Wortlaut der Art. 79 Abs. 1 lit. h und Art. 86 Abs. 2 des BauG folgt unmissverständlich, dass nicht nur Kulturdenkmäler schützenswerte Objekte sind, sondern auch andere historisch wertvolle Einzelbauten. Die Beschwerdeführer wenden ein, das Baugesetz stütze sich nur auf Art. 31 der KV, nicht aber auf Art. 30 der KV. Art. 86 Abs. 2 des BauG fehle somit eine verfassungsmässige Grundlage und stelle deshalb keine ausreichende Grundlage dar für eigentums-mässige Eingriffe in Gebäude, die nicht bauhistorisch, sondern nur historisch wertvoll seien. Die Nichterwähnung von Art. 30 der KV (Denkmalpflege und Landschaftsschutz) im Ingress des Baugesetzes hat keine Auswirkungen, weil auch der Denkmalschutz eine kantonale Aufgabe ist. Anders ausgedrückt: Art. 86 des BauG ist eine formell-gesetzliche Grundlage auch für den Schutz von historischen Bauten. Art. 86 des BauG steht mit übergeordnetem Recht nicht im Widerspruch, weil der Denkmalschutz ebenfalls Sache der Kantone ist. 6. Wie bereits mehrfach dargetan, nennen Art. 79 Abs. 1 lit. h und Art. 86 Abs. 2 des BauG auch „historisch wertvolle Einzelbauten“ als schützenswerte Objekte. In Art. 79 Abs. 1 lit. d des BauG werden zudem „kulturgeschichtlich wertvolle Einzelbauten“ als schutzwürdige Gegenstände erwähnt. Das Baugesetz schützt damit mehr als die klassischen Kulturdenkmäler und will mehr wahren als nur das „besonders Schöne“ (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 205). Art. 86 des BauG orientiert B. Gerichtsentscheide 3677

52 sich nicht mehr an einer „kunsthistorischen Baustilkunde“ (Walter Engeler, a.a.O., S. 63). Umgekehrt formuliert muss ein Gebäude kein Kulturdenkmal sein, um schützenswert zu sein (zur vergleichbaren Situation im Kanton Basel-Stadt, BGE 118 Ia 384 E. 5a; vgl. auch Walter Engeler, a.a.O., S. 18 ff.). Es kann unter Art. 86 Abs. 2 des BauG auch der heimatkundliche Wert geschützt werden (so etwa bei ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage, vgl. der Kanton Zug, § 2 Abs. 1 Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz [Denkmalschutzgesetz; BGS 423.11]). Der historische Wert einer Baute – im Sinne von Art. 86 Abs. 2 des BauG – kann sich auch aus der Heimatkunde (Sammelbezeichnung für Kenntnisse, welche die örtlichen Begebenheiten betreffen [<https://de.wiktionary.org/wiki/Heimatkunde>, Stand 5. April 2017]) ergeben, weil diese

auch eine zeitliche Dimension hat. Denn Heimatkunde kann unterteilt werden in geschichtliche, geographische und naturschutzrechtliche Aspekte. 7. 7.1 Gemäss dem Gutachten der Eidgenössischen Kommission für Denkmalspflege (EKD) handelt es sich beim Gasthaus R. um einen historisch wertvollen Einzelbau im Sinne eines Kulturobjekts. Der Bau mit öffentlichem Charakter sei ein seltener Zeuge einer tief verwurzelten ortsgebundenen regionalen Tradition. Der Eigenwert liege in der Typologie und einer verhältnismässig jungen Ausstattung über den historischen Kern sowie in der Nutzung. Beim historischen Wert spiele insbesondere auch der volkskundliche und sozialgeschichtliche Wert im Zusammenhang mit der traditionellen Alpfahrt und dem Sennenball eine wichtige Rolle. Dass der Sennenball seit einigen Jahren nicht mehr im Gasthaus R. stattfindet, schmälere dessen historischen Wert nicht. Die historische Bedeutung eines Objektes setze keine künstlerischen oder ästhetischen Qualitäten voraus. Das Haus sei ein wertvolles bauliches Zeugnis, das Aussagen zur Entwicklung und Geschichte der Besiedelung der Landschaft, der dörflichen Gesellschaft sowie der Bau- und Handwerkskunst sichere. Die einzigartige Bedeutung des Gasthauses R. hänge auch direkt mit seiner Lage an der Route zur bedeutungsmässig ebenfalls herausragenden S. Alp zusammen. Die Schutzwürdigkeit gründe auf seiner ortsbaulichen Situation im Zusammenhang mit seiner Funktion und der daraus resultierenden volkskundlichen Bedeutung. Die EKD empfehle deshalb mit Nachdruck, die Schutzwürdigkeit des Gasthauses R. zu bestätigen. 7.2 Die Beschwerdeführer wenden zunächst ein, der Regierungsrat habe das Gasthaus R. 1986 nicht als Baudenkmal bezeichnet. Dies ist unerheblich, weil – wie unter Erwägung 6 dargelegt – eine bauhistorische Bedeutung vom Gesetz nicht verlangt wird. Auch das Hauptargument der Beschwerdeführer, wonach das Gasthaus R. im Standardwerk von Eugen Steinmann nicht erwähnt sei, erweist sich nicht als stichhaltig: Eugen Steinmann hat sich gemäss dem Titel seines dreibändigen Werkes (Die Kunstdenkmäler des Kantons Appenzell Ausserrhoden, aufgeteilt in drei den Bezirken Hinter-, Mittel- und Vorderland gewidmeten Bänden, erschienen in den Jahren 1973, 1980 und 1981) ausdrücklich mit den Kunstdenkmälern befasst. Ein Kunstdenkmal ist das Gasthaus R. nicht. Die das Werk von Eugen Steinmann betreffenden Ergänzungsfragen der Beschwerdeführer gehen deshalb an der Sache vorbei. Aus den gleichen Gründen stellt die von der EKD unterlassene Typenzuordnung (in die Typen gemäss Eugen Steinmann) keinen Fehler dar, sondern ist folgerichtig. Ebenfalls nicht gehört werden kann der Einwand der Beschwerdeführer, 1991 habe keine Beurteilung durch ein Fachorgan stattgefunden. Eine solche Beurteilung schreibt das Gesetz nicht vor. Zudem lag der Schutz-zonenplan öffentlich auf und es wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Schliesslich machen die Beschwerdeführer geltend, ein Objekt sei nur schützenswert, wenn es vom Äusseren her, von der Erscheinung bzw. der Gestaltung aus gesehen, eine Wirkung habe, die von der Öffentlichkeit wahrgenommen werde. Die Beschwerdeführer sprechen damit die optische Erkennbarkeit der besonderen Bedeutung eines Gegenstands an. Das Gesetz nennt dieses Erfordernis nicht. Auch die Rechtsprechung erwähnt kein solches Kriterium. Mithin muss die Erkennbarkeit nicht geprüft werden. Hervorzuheben ist, dass die Beschwerdeführer die von der EKD in den Vordergrund gestellte volkskundliche Bedeutung ausdrücklich anerkannt haben. 7.3 Der Denkmalschutz erstreckt sich heute auch auf Objekte neuerer Zeit und auf Gebäude, welche für ihre Entstehungszeit charakteristisch sind. 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. Eine Bauteile soll als Zeuge und Ausdruck einer historischen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Situation erhalten bleiben. Bei Einzelobjekten kann sich die Schutzwürdigkeit auch aus dem Zusammenwirken des Eigen- und des Situationswerts ergeben (Walter Engeler, a.a.O., S. 140). Da Denkmalschutzmassnahmen oftmals mit schwerwiegenden Eigentumseingriffen verbunden sind, dürfen sie aber nicht lediglich im Interesse eines begrenzten Kreises von Fachleuten erlassen werden. Sie müssen breiter abgestützt sein und von einem grösseren Teil der Bevölkerung befürwortet werden, um Anspruch auf eine gewisse Allgemeingültigkeit erheben zu können (Urteil BGer 1C\_543/2009, E. 2.3). 7.4 Dem in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der EKD ist zu folgen. Es stimmt dem Ergebnis nach überein mit der Meinung der drei vom Departement Bau und Umwelt (DBU; heute: Departement Bau und Volkswirtschaft [DBV]) beigezogenen Amtsstellen sowie des Gutachters G. Auf die entsprechenden Darlegungen kann an dieser Stelle verwiesen werden. Demgemäss ist die Schutzwürdigkeit des Gasthauses R. im Sinne von Art. 86 Abs. 2 des BauG weiterhin zu bejahen. B. Gerichtsentscheide 3677

54 7.5 Die abweichende Meinung des Gemeinderates X. führt nicht zur Annahme, es fehle die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verlangte breite Abstützung. Das Gasthaus R. und insbesondere die Sennenbälle werden in den Medien immer wieder erwähnt. Dann ist auch zu berücksichtigen, dass sich viele Private bzw. die Allgemeinheit ganz massgeblich am Wiederaufbau beteiligt haben. Dies ist Ausdruck des öffentlichen Interesses am Objekt. Aus dem Umstand, dass der vorliegende Entscheid auf Fachgutachten und Amtsberichte abgestützt wird, kann nicht gefolgert werden, die Schutzmassnahme läge lediglich im Interesse eines begrenzten Kreises von Fachleuten (Urteil BGer 1C\_55/2011, E. 6.3.2). 8. 8.1 Aus der Schutzwürdigkeit des Gasthauses R. folgt grundsätzlich das für eine Eigentumsbeschränkung erforderliche öffentliche Interesse (Art. 36 BV; BGE 120 Ia 270 E. 4a; Urteile BGer 1C\_55/2011, E. 6.1 und 1C\_543/2009, E. 2.3). Dieses öffentliche Interesse geht dem privaten, insbesondere finanziellen Interesse, vor (Urteil BGer 1C\_267/2014, E. 4.5). Zu fragen ist, ob sich das öffentliche Interesse auf das ganze Objekt oder nur auf Teile davon bezieht. Das Gasthaus R. ist 1991 als Ganzes unter Schutz gestellt worden. Nach dem Gutachten der EKD lässt sich die historische Bedeutung des Gasthauses nicht auf einzelne Gebäudeteile, etwa den Saal oder Teile davon, beschränken. Die ortsgebundene Form und Erscheinung des Gasthauses in enger Verbindung mit dem Saal, der in einer Privatinitiative und mit grosser Unterstützung der Allgemeinheit sorgfältig und teilweise in hoher kunsthandwerklicher Qualität erneuert worden sei, mache das historisch wertvolle Kulturobjekt aus. Das Bundesgericht hat sich der bereits in früheren Verfahren geäusserten Meinung der EKD, wonach ein Bauwerk nach den praktizierten Grundsätzen der Denkmalpflege grundsätzlich als Ganzes zu betrachten sei, zu dem auch weniger bedeutungsvolle Räume gehören können, angeschlossen (BGE 120 Ia 270 E. 4b). Nach dieser Auffassung entspricht der Schutz einzelner Bauteile ohne Rücksicht auf das Zusammenwirken von Innerem und Äusserem den heutigen Auffassungen über den Denkmalschutz nicht mehr. Es ist kein Grund ersichtlich, im vorliegenden Fall von den allgemeinen Grundsätzen der Denkmalpflege abzuweichen. Zudem überzeugt die Begründung der EKD für die Schutzwürdigkeit des gesamten Hauses. Damit ist der Eventualantrag der Beschwerdeführer auf Beschränkung des Schutzes auf das Innere des Saales abzuweisen. 8.2 Eingriffe in Grundrechte müssen verhältnismässig, d.h. geeignet, notwendig und dem Betroffenen zumutbar sein (Rainer J. Schweizer, in: Ehren-

zeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St.Gallen, Kommentar, 3. A., Zürich 2014, N 7 zu Art. 36; Urteil BGer 1C\_55/2011, E. 7.1). Die Beschwerdeführer haben die Verhältnismässigkeit B. Gerichtsentscheide 3678

55 mit keinem Wort in Frage gestellt. Nachdem im Verfahren vor dem Obergericht keine Rügepflicht gilt, ist die Verhältnismässigkeit von Amtes wegen zu prüfen. Art. 86 Abs. 3 des BauG statuiert die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung des Charakters und der schutzwürdigen Substanz des Schutzobjekts; zudem sind diese dem Schutzzweck entsprechend zu pflegen und zu unterhalten. Die Beschwerdeführer haben keine konkreten Umbau- oder Umnutzungspläne geltend gemacht, die mit Art. 86 Abs. 3 des BauG nicht vereinbar wären. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführer das Gasthaus R. gekauft haben, als es schon unter Schutz stand (Urteil BGer 1C\_267/2014, E. 4.6). Die bisherige Nutzung, insbesondere auch als Gasthaus, ist weiterhin möglich, gewisse Umbau- und Umnutzungsmöglichkeiten bestehen ebenfalls. Massvolle und dem Gesetz nicht widersprechende Veränderungen sind zulässig. Hingegen ist der Ersatz durch einen Neubau nicht möglich und durch das Urteil des Bundesgerichts 1C\_231/2008 steht rechtskräftig fest, dass an der Südfassade anstelle der ohne Baubewilligung angebrachten Eternitschindeln Holzschindeln anzubringen sind. Rentabilitätsüberlegungen sind als gering zu gewichten (Urteil BGer 1C\_55/2011, E. 7.1). Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich; hier ist auf die obigen Ausführungen unter Erwägung 8.1 zu verweisen, wonach das Gasthaus R. als Ganzes unter Schutz zu stellen ist. Damit erweist sich die Belassung des Gasthauses R. als Schutzgegenstand auch als verhältnismässig. OGer, 27.10.2016

Das Bundesgericht hat eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde am 27. Oktober 2017 abgewiesen (Urteil BGer 1C\_285/2017). 3678 Parteientschädigung. Die Entschädigungsordnung des kantonalen Anwalts tariffs ist auch bei der Bemessung der Parteientschädigung im verwaltungsinernen Rekursverfahren zu berücksichtigen. Aus den Erwägungen: 2.4 Für die Bemessung der Parteientschädigung im verwaltungsinernen Rekursverfahren fehlt ein verbindlicher Tarif. Im VRPG bzw. der dort enthaltenen einschlägigen Bestimmung in Art. 24 ist die mögliche Höhe der Parteientschädigung nicht gesetzlich bestimmt. Bei einer Gesamtbetrachtung der im kantonalen Recht festgelegten Entschädigungsordnung ergeben sich aber

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.