

# **BGer 1C\_43/2020 vom 1. April 2021**

Bundesgericht, 2021-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_43\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_43_2020)

FR: TF 1C\_43/2020 du 1 avril 2021

IT: TF 1C\_43/2020 del 1 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 82 lit. b BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonale Erlasse. Die Beschwerde ist gemäss Art. 87 Abs. 1 BGG unmittelbar an das Bundesgericht zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Wird im Normenkontrollverfahren eine Bestimmung des kantonalen oder kommunalen Rechts "abstrakt" (hauptfrageweise) angefochten, beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Vereinbarkeit der strittigen Norm mit dem übergeordneten kantonalen oder eidgenössischen Recht ( Art. 82 lit. b BGG ). Handelt es sich um einen neuen oder vollständig revidierten Erlass, kann jede einzelne Bestimmung hauptfrageweise angefochten werden ( BGE 146 I 83 E. 1.1 S. 85 ; 137 I 77 E. 1.2 S. 79 ; 135 I 28 E. 3.1.1 S. 31 und 3.1.2 S. 32).

### **E. 2.1**

Zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses ist nach Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG legitimiert, wer durch den Erlass besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Keine Bedeutung kommt im vorliegenden Fall lit. a der genannten Bestimmung zu, da die Beschwerde gegen den Erlass gestützt auf Art. 87 Abs. 1 BGG ohne vorgängiges kantonales Verfahren direkt an das Bundesgericht erfolgen kann.

### **E. 2.2**

Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ist nach Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG vom angefochtenen Erlass besonders berührt, wen die angefochtene Bestimmung unmittelbar oder zumindest virtuell betrifft. Virtuelle Betroffenheit setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person von der angefochtenen Regelung mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal unmittelbar betroffen sein wird (vgl. BGE 142 V 395 E. 2 S. 397). Das schutzwürdige Interesse nach Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein (vgl. Urteil 2C\_519/2015 vom 12. Januar 2017 E. 1.2.1, nicht publ. in: BGE 143 I 137 ).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer sind alle Eigentümer von geschützten oder potentiell schützenswerten Gebäuden im Kanton Zug und erklären sich daran interessiert, dass ihre Bauten langfristig als kulturelle Erinnerung erhalten bleiben. Die Beschwerdeführer 2 und 3 sind Stockwerkeigentümer in einem Gebäude in Cham, das Teil einer Siedlungsgruppe bildet, die im Jahr 2018 in das Inventar der schützenswerten Denkmäler aufgenommen wurde. Dabei handelt es sich um das Inventar von Objekten, deren Schutz noch nicht rechtskräftig feststeht, sondern erwogen wird (vgl. § 5 DMSG). Die Beschwerdeführer verlangen den Schutz ihrer Siedlung, was jedoch von anderen Stockwerkeigentümern sowie

von dritter Seite bestritten wird. Der Beschwerdeführer 1 ist Eigentümer eines geschützten Mehrfamilienhauses in Zug. Der Beschwerdeführer 4 ist Eigentümer einer Wohnung in Zug in einem Mehrfamilienhaus aus den früheren 1970er Jahren, das zurzeit mit architektur- und stadtbaugeschichtlicher Bedeutung als schützenswert beurteilt ist. Die Beschwerdeführerin 5 ist ebenfalls Eigentümerin einer Wohnung, und zwar in einer Terrassensiedlung in Zug aus der Zeit von 1957 bis 1960, die kürzlich unter Schutz gestellt wurde. Die Beschwerdeführer 1, 4 und 5 befürchten, dass ihr Grundeigentum die strengeren neuen Schutzanforderungen möglicherweise nicht erfüllt, womit ihr Anspruch auf Beiträge für Unterhaltsarbeiten nach § 34 DMSG untergehen könnte. Das gilt insbesondere mit Blick auf die gesteigerten Voraussetzungen beim massgeblichen Begriff der Schutzgüter (vgl. § 2, 4 und 25 Abs. 1 DMSG) sowie für den Zustimmungsvorbehalt von Schutzobjekten von lokaler Bedeutung, die jünger als 70 Jahre alt sind (vgl. § 25 Abs. 4 DMSG).

#### **E. 2.4**

Zwar ist umstritten, wie sich das neue Recht auf altrechtlich anerkannte Schutzobjekte auswirkt. Nach der Übergangsbestimmung von § 44 Abs. 1 DMSG werden aber Verfahren betreffend die Unterschutzstellung bzw. Inventarentlassung von Denkmälern, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts hängig sind, nach neuem Recht abgeschlossen. Das trifft für die Beschwerdeführer 2 und 3 zu. Gemäss § 44 Abs. 2 DMSG werden hingegen Verfahren betreffend Beiträge an geschützte Denkmäler, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts rechtskräftig zugesichert sind, nach bisherigem Recht abgeschlossen. Die Bestimmung regelt jedoch nur die Verfahren im Zusammenhang mit zugesicherten Beiträgen. Eine Neu- bzw. Deklassifizierung altrechtlich anerkannter Schutzobjekte nach neuem Recht mit Auswirkungen auf künftige Beiträge schliesst jedenfalls der Gesetzeswortlaut nicht von vornherein aus. Die Tragweite des Übergangsrechts ist daher eine heute offene Auslegungsfrage, wovon die Beschwerdeführer 1, 4 und 5 virtuell betroffen sind.

#### **E. 2.5**

Überdies können alle Beschwerdeführer als potentiell berührte Grundeigentümer geltend machen, dass der kantonale Gesetzgeber die staatsvertraglichen Verpflichtungen zur Einrichtung einer völkerrechtskonformen Rechtsordnung zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes nicht erfüllt (dazu mehr hinten E. 5). Sämtliche Beschwerdeführer sind demnach von der angefochtenen Gesetzesrevision virtuell betroffen.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen, die angefochtenen Gesetzesbestimmungen verstieszen gegen Bundesrecht, insbesondere gegen Art. 78 Abs. 1 BV sowie gegen das Übereinkommen vom 3. Oktober 1985 zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes in Europa (sog. Granada-Übereinkommen; SR 0.440.4). Das Bundesgericht überprüft einen kantonalen Erlass im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle grundsätzlich mit freier Kognition, auferlegt sich aber aus Gründen des Föderalismus sowie der Verhältnismässigkeit eine gewisse Zurückhaltung. Nach der Rechtsprechung ist dabei massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit dem angerufenen Verfassungs- oder Gesetzesrecht vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbarten Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (vgl.

BGE 146 I 70 E. 4 S. 73 ; 145 I 26 E. 1.4 S. 30 f. ; 143 I 137 E. 2.2 S. 139 ; 140 I 2 E. 4 S. 14; je mit Hinweisen). Für die Beurteilung, ob eine kantonale bzw. kommunale Norm bundesrechtskonform ausgelegt werden kann, wird auf die Tragweite der damit verbundenen rechtlichen Auswirkungen, die Möglichkeit eines hinreichenden Rechtsschutzes bei einer späteren Normenkontrolle, die konkreten Umstände der Anwendung und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit abgestellt (vgl. BGE 146 I 70 E. 4 S. 73; 138 II 173 E. 8.1 S. 190 ; 137 I 31 E. 2 S. 40).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 78 Abs. 1 BV sind die Kantone für den Natur- und Heimatschutz zuständig. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine verfassungsrechtliche Zuständigkeitsnorm. Gemäss dem überwiegenden Schrifttum lässt sich daraus aber keine Bedeutung ableiten, die über eine deklaratorische Wirkung hinausginge; sie rufe die ohnehin gemäss Art. 3 und 43 BV gegebene Kompetenz der Kantone im Bereich des Natur- und Heimatschutzes in Erinnerung, enthalte aber keine konkreten inhaltlichen Vorgaben und direkt anwendbaren Schutzverpflichtungen für die Kantone im Bereich des Heimatschutzes (NINA DAJCAR/ALAIN GRIFFEL, in: Waldmann et al. [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, Art. 78, N. 8 f.; ARNOLD MARTI, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 78 N. 4; SIMONE WALTHER/FELIX WEBER, § 4 Nationales Recht, in: Ehrenzeller/Engeler [Hrsg.], Handbuch Heimatschutzrecht, 2020, S. 48). Vereinzelt wird dies bedauert und gefordert, dass es zeitgemäss erschiene, die Kantone zu gewissen Schutzleistungen zu verpflichten (vgl. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Chapitre premier: Le fondement constitutionnel, les rapports droit fédéral/droit cantonal et la systématique de la LPN, in: Keller et al. [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl., 2019, S. 11 und 20).

#### **E. 4.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann Art. 78 Abs. 1 BV auch als Aufforderung zum Handeln verstanden werden bzw. soll im Sinne eines Appells die Kantone zu Leistungen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes anspornen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1A.115/2001 und 1P.441/2001 vom 8. Oktober 2001 E. 2d mit Literaturhinweisen; BBl 1961 I 1109 f.). Gemäss der herrschenden Auffassung kann dem geltenden Verfassungsrecht jedoch im Wesentlichen nur entnommen werden, dass die Kantone mit Blick auf Art. 49 Abs. 1 BV das auf Art. 78 Abs. 2-5 BV gestützte Bundesrecht über den Natur- und Heimatschutz beachten müssen, in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich jedoch keinen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen unterstehen (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., 2017, Art. 78, N. 3; AURÉLIEN WIEDLER, La protection du patrimoine bâti, 2019, S. 50 f.). Allerdings ist es die Aufgabe der Kantone, die zur Erhaltung schutzwürdiger Objekte notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen und über die Unterschützstellung im Einzelfall zu befinden (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1A.115/2001 und 1P.441/2001 vom 8. Oktober 2001 E. 2d mit Verweis auf BGE 121 II 8 E. 3a S. 15 und 120 Ib 27 E. 3c/dd S. 33). Insbesondere gilt das für die Erhaltung der Baudenkmäler regionaler und lokaler Bedeutung. Die Kantone sind zwar vom Bundesverfassungsrecht her frei, die Schutzvorkehrungen festzulegen und den Denkmalbegriff zu bestimmen (vgl. BGE 121 II 8 E. 3a S. 14 f.). Es erscheint aber fraglich, ob es ihnen auch zustünde, von ihrer Kompetenznorm von Art. 78 Abs. 1 BV gar keinen oder nur einen minimalistischen Gebrauch zu machen und gänzlich auf wirksame Schutznormen zu

verzichten oder ob das nicht der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung widersprechen würde. Insofern stellt sich vor allem die Frage der Bedeutung der einschlägigen staatsvertraglichen Verpflichtungen, insbesondere der Granada-Konvention.

#### **E. 4.3**

Nach dem schweizerischen Verständnis bilden völkerrechtliche Verträge Teil der Rechtsordnung, ohne dass sie ins Landesrecht transformiert werden müssen (vgl. BGE 138 II 42 E. 3.1 S. 47). Nach dem Grundsatz des gemässigten Monismus hängt die innerstaatliche Geltung jedoch vom konkreten völker- und verfassungsrechtlichen Kontext ab (EPINEY, a.a.O., Art. 5 N. 77; TOBIAS TSCHUMI/BENJAMIN SCHINDLER, in: Ehrenzeller u.a. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 5 N. 65 f.; ANDREAS R. ZIEGLER/KERSTIN ODENDAHL, in: Ehrenzeller u.a. [Hrsg.], a.a.O., Bundesverfassung und Völkerrecht N. 47). Die Granada-Konvention trat für die Schweiz am 1. Juli 1996 in Kraft und zählte damit bereits vor Erlass (18. April 1999) und Inkrafttreten (1. Januar 2000) der heutigen Bundesverfassung zur schweizerischen Rechtsordnung. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, Art. 78 Abs. 1 BV im Lichte des Völkerrechts auszulegen und bereits aus dem Verfassungsrecht eine dem Granada-Abkommen entsprechende Pflicht der Kantone zum Erlass damit übereinstimmender Schutznormen abzuleiten. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offenbleiben, wenn davon ausgegangen werden kann, dass sich eine solche Pflicht ohnehin direkt aus dem Völkerrecht ergibt, was nachfolgend zu prüfen sein wird.

#### **E. 5.1**

Das Granada-Übereinkommen verlangt den Erlass geeigneter Vorschriften zum Schutz von Baudenkmalern (Art. 3 Ziff. 2 und Art. 4 Ziff. 2 i.V.m. Art. 1 Ziff. 1 Granada-Übereinkommen) und verpflichtet jede Vertragspartei, wirksame Kontroll- und Genehmigungsverfahren einzuführen (Art. 4 Ziff. 1 Granada-Übereinkommen). Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

"Art. 1

Das baugeschichtliche Erbe im Sinne dieses Übereinkommens umfasst folgende unbewegliche Kulturgüter:

1. Baudenkmäler: Alle Bauwerke von herausragendem geschichtlichem, archäologischem, künstlerischem, wissenschaftlichem, sozialem oder technischem Interesse, mit Einschluss zugehöriger Einrichtungen und Ausstattungen;

...

Art. 3

Jede Vertragspartei verpflichtet sich:

1. gesetzliche Massnahmen zum Schutze ihres baugeschichtlichen Erbes zu treffen;
2. geeignete Vorschriften zu erlassen, um den Schutz der Baudenkmäler, Baugruppen und Stätten zu gewährleisten.

Art. 4

Jede Vertragspartei verpflichtet sich:

1. wirksame Kontroll- und Genehmigungsverfahren einzuführen;

2. zu verhindern, dass geschützte Kulturgüter verunstaltet, beeinträchtigt oder zerstört werden. In diesem Sinne verpflichten sich die Vertragsparteien, falls dies noch nicht geschehen ist, gesetzlich vorzuschreiben,

a) dass jede beabsichtigte Zerstörung oder Veränderung von Baudenkmalern, die bereits geschützt sind oder für die Schutzmassnahmen eingeleitet worden sind, wie auch jede Beeinträchtigung ihrer Umgebung der zuständigen Behörde unterbreitet wird,..

c) dass die Behörden vom Eigentümer eines geschützten Objektes verlangen können, gewisse Arbeiten durchzuführen, oder dass sie selber diese Arbeiten durchführen können, wenn der Eigentümer säumig ist;

d) dass ein geschütztes Objekt enteignet werden kann."

### **E. 5.2**

Nach der Rechtsprechung und der Lehre richten sich die Bestimmungen des Granada-Übereinkommens nicht an die rechtsanwendenden Behörden, weshalb eine kantonale Verfügung im Einzelfall nicht unmittelbar wegen Verletzung des Granada-Übereinkommens angefochten werden kann (Urteil des Bundesgerichts 1A.115/2001 und 1P.441/2001 vom 8. Oktober 2001 E. 2g; EPINEY/KERN, in: Keller et al., a.a.O., S. 154; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche, 2013, Rz. 1199; BBl 1995 III 451). Die darin enthaltenen Bestimmungen verpflichten jedoch die Vertragsstaaten zum Erlass entsprechender Normen, d.h. zur Rechtsetzung. Es handelt sich somit um Gesetzaufträge. Im vorliegenden Fall steht nicht eine individuell-konkrete Verfügung im Streit, sondern es geht um den Erlass einschlägiger Schutzbestimmungen. Es fragt sich daher, ob die Beschwerdeführer geltend machen können, der Kanton Zug habe im Rahmen seiner Gesetzgebung über den Denkmalschutz die gemäss dem Granada-Übereinkommen erforderlichen Regelungen zu treffen bzw. die vorgesehenen Bestimmungen verstiesse gegen die entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz.

### **E. 5.3**

Das Bundesgericht hatte sich auch schon mit der Frage der Handlungspflicht des kantonalen Gesetzgebers auseinanderzusetzen. Es entschied, es handle sich dabei um eine solche ausserhalb der üblichen Kategorien der unmittelbaren bzw. mittelbaren Anwendbarkeit von Normen. Auch wo der Gesetzgeber einen Spielraum hat und eine direkte Anwendung einschlägiger höherrangiger Normen im Einzelfall ausgeschlossen ist, kann er zum damit vereinbarten Handeln verpflichtet sein. Selbst wo keine justiziablen Individualrechte bestehen, sind in diesem Sinne Bestimmungen eines völkerrechtlichen Abkommens nicht bloss politische Absichtserklärungen, sondern sie bilden Teil der objektiven Rechtsordnung und sind als solche im Rahmen der Rechtsetzung durchsetzungsfähig (vgl. BGE 137 I 305 E. 3.2 und 3.3 S. 318 ff. sowie E. 6.5 und 6.6 S. 325 ff.; zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 1C\_181/2019 vom 29. April 2020, E. 11.4; ASTRID EPINEY, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, Art. 5 N. 79; ANDREAS ZÜND, Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, in: AJP 2013 S. 1355 f.; ANDREAS ZÜND/CHRISTOPH ERRASS, Pandemie - Justiz - Menschenrechte, in: Pandemie und Recht, ZSR-Sondernummer, 2020, S. 80 f.). Zwar beruht Rechtsetzung auf einem politischen Prozess, der sowohl eine gewisse Zeit beansprucht als auch über eine inhaltliche Spannbreite verfügt. Ein gerichtliches Eingreifen kann sich daher nur rechtfertigen, wenn eine völker- oder verfassungsrechtliche

Handlungspflicht des kantonalen Gesetzgebers inhaltlich und zeitlich zureichend bestimmt und messbar erscheint. Ist das der Fall, kann deren Einhaltung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle geltend gemacht werden. Das trifft nicht nur zu, wenn der kantonale Gesetzgeber überhaupt nicht zeitgerecht handelt (wie das in BGE 137 I 305 zu beurteilen war; zustimmend insoweit beispielsweise REGULA KÄGI-DIENER, in: AJP 2012 S. 402 f.; eingehend und im Wesentlichen ebenfalls zustimmend EVELYNE SCHMID, Völkerrechtliche Gesetzgebungsaufträge in den Kantonen, in: ZSR 2016 I, S. 3 ff.; kritisch etwa MATHIAS KAUFMANN, Die unmittelbare Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, in: Jusletter vom 16. Oktober 2017, Rz. 14 ff.), sondern gilt ebenfalls, wenn er zwar tätig wird, aber strittig ist, ob er sich inhaltlich an ausreichend konkretisierte Vorgaben des höherrangigen Rechts hält (vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil des Bundesgerichts 1C\_181/2019 vom 29. April 2020, E. 11.4). Die entsprechende für die Gesetzgebung massgebliche Auslegung des Völkerrechts wird in einem solchen Zusammenhang im Übrigen konsequenterweise auch im Einzelfall im Rahmen der völkerrechtskonformen Rechtsanwendung vorfrageweise zu beachten sein.

#### **E. 5.4**

Schliesst der Bund in einem Bereich, dessen Regelung innerstaatlich in die Kompetenz der Kantone fällt, völkerrechtliche Verträge, ist das zwar aufgrund seiner Staatsvertragskompetenz nach Art. 54 BV zulässig. Er darf dabei aber nicht seine fehlende Zuständigkeit kompensieren oder übersteuern (vgl. BERNHARD EHRENZELLER, in: Ehrenzeller u.a. [Hrsg.], a.a.O., Art. 54 N. 8). Das Bundesgericht prüft zwar frei, ob eine kantonale Regelung mit dem Konventionsrecht in Einklang steht; es auferlegt sich aber eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe geht. Es hebt im abstrakten Normenkontrollverfahren eine Bestimmung des kantonalen Rechts nur dann auf, wenn eine völkerrechtskonforme Anwendung ausgeschlossen ist oder wenig wahrscheinlich erscheint (vgl. oben E. 3).

#### **E. 6.1**

Obwohl die im Granada-Übereinkommen aufgestellten Grundsätze und Regeln verpflichtend sind, belassen sie den Staaten einen erheblichen Spielraum für deren Umsetzung. Insbesondere bezweckt die Konvention nicht eine Rechtsvereinheitlichung, sondern definiert lediglich einen Minimalstandard (BB1 1995 III 445, 451). Dazu werden teilweise unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die eine weite Auslegung zulassen. Einzelne Bestimmungen der Granada-Konvention sind in diesem Sinne als allgemein gehaltene Gesetzgebungsaufträge formuliert, so beispielsweise Art. 6 Ziff. 3, wonach sich die Vertragsparteien verpflichten, private Initiativen zur Erhaltung und Wiederherstellung des baugeschichtlichen Erbes zu fördern. Daraus lassen sich keine spezifischen Gesetzgebungsaufträge ableiten. Andere Bestimmungen sind insofern jedoch konkreter.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer berufen sich auf Art. 3 Ziff. 2 und Art. 4 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 1 Ziff. 1 des Granada-Übereinkommens. Auch diese Bestimmungen belassen zwar dem Gesetzgeber der Vertragsparteien einen Handlungsspielraum bei der Definition der Schutzgüter und bei einzelnen Schutzmassnahmen, d.h. insbesondere für die Festlegung der Voraussetzungen und des Umfangs der Schutzgewährung sowie für die Wahl der passenden Mittel. Im Übrigen sind sie aber weitgehend präzise formuliert (vgl. EPINEY/KERN, a.a.O., S. 154) und enthalten eine ausreichend bestimmte grundsätzliche Verpflichtung des

Gesetzgebers, Schutzgüter anzuerkennen und taugliche Schutzmassnahmen zu treffen. Dabei sind einzelne Handlungspflichten wie namentlich die gesetzliche Möglichkeit der Enteignung eines geschützten Objekts sogar eindeutig festgelegt. Die hier fraglichen Bestimmungen des Granada-Übereinkommens sind daher geeignet, im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle angerufen zu werden. Bei ihrer Auslegung und der Eingrenzung der daraus fliessenden Verpflichtungen ist aber dem gesetzgeberischen Spielraum Rechnung zu tragen.

### **E. 6.3**

Dass der Kanton Zug zum Schutz der Denkmäler auf seinem Gebiet verpflichtet ist, wird von ihm nicht in Frage gestellt. Dazu dient ja gerade das kantonale Denkmalschutzgesetz. Der Kanton Zug hält jedoch dafür, nicht gegen die Vorgaben der Granada-Konvention zu verstossen. Mit Blick auf mögliche lokale Schutzgüter wendet er vorweg ein, die Granada-Konvention schütze lediglich Denkmäler von nationaler und regionaler Bedeutung. Lokale Denkmäler fielen nicht darunter. Der Kanton beruft sich dabei auf eine entsprechende Literaturstelle (KERSTIN VON DER DECKEN, in: Ehrenzeller/Engeler, a.a.O., § 3 Internationales Recht, S. 38 f.). Zwar trifft es zu, dass das Granada-Übereinkommen lediglich herausragende (vgl. zur richtigen Bedeutung dieses Begriffs nachfolgend E. 7.3) und damit besonders bedeutende Denkmäler schützt (vgl. Art. 1 Ziff. 1 des Abkommens). Die vom Kanton angerufene Literaturstelle schliesst aber lokale Objekte nicht aus, sondern benutzt die Begriffe der nationalen oder regionalen Denkmäler zur Abgrenzung von solchen globaler oder europäischer Bedeutung. Aus Art. 6 Ziff. 1 der Konvention ergibt sich vielmehr ausdrücklich, dass sich das Granada-Übereinkommen auch auf lokale Baudenkmäler bezieht, sieht die Bestimmung doch explizit die Pflicht der Vertragsparteien vor, die Erhaltung und Wiederherstellung des baugeschichtlichen Erbes im Rahmen der verfügbaren Mittel auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene finanziell zu unterstützen. Die Nennung der lokalen Ebene erschiene sinnlos, wären damit nicht lokale Denkmäler gemeint.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich zunächst gegen die strengeren Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung in § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 lit. a DMSG. Bei § 2 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 lit. a DMSG rügen sie, dass der Denkmalsbegriff und die Unterschutzstellung eines Objekts neu einen äusserst hohen wissenschaftlichen, kulturellen oder heimatkundlichen Wert voraussetzen und zwei dieser drei Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen. In analoger Weise beanstanden sie bei § 4 Abs. 1 DMSG, dass die Unterschutzstellung und die Aufnahme ins Verzeichnis der geschützten Denkmäler ein äusserst hohes öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Objekts voraussetzt. Konkret stossen sich die Beschwerdeführer an der Verwendung des Wortes "äusserst" in den drei Bestimmungen sowie am kumulativen Erfordernis des Vorliegens von mindestens zwei Wertkriterien in § 2 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 lit. a DMSG.

### **E. 7.2**

Wie bereits dargelegt (vgl. vorne E. 6.1), definiert das Granada-Übereinkommen lediglich einen Minimalstandard und belässt den Vertragsparteien einen Handlungsspielraum für die Gesetzgebung über den Schutz des baugeschichtlichen Erbes. Damit können die einzelnen Staaten die Kriterien für die Unterschutzstellung auch weitgehend selbst bestimmen, solange sie tauglich sind, den Zweck der Granada-Konvention zu erfüllen, bzw. damit nicht

in Widerspruch treten oder diesen unterlaufen. Der Kanton Zug stellt in den fraglichen Bestimmungen hohe Anforderungen an die Schutzgewährung. Dass es deswegen gar keine geschützten Objekte mehr geben wird, ist jedoch nicht ersichtlich. Es versteht sich auch, dass der Kanton bei der Umsetzung seines Rechts die aufgrund von Art. 78 Abs. 2-5 BV ergangenen Schutzvorschriften des Bundes und dabei insbesondere das Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) und dessen Umsetzungserlasse wie namentlich die Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz (NHV; SR 451.1) sowie die Verordnung vom 13. November 2019 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; SR 451.12) zu beachten haben wird.

### **E. 7.3**

Strittig ist zunächst die wiederholte Verwendung des Wortes "äusserst" in der Gesetzesnovelle. Nach Art. 1 Ziff. 1 der Granada-Konvention in der deutschsprachigen Fassung sind Baudenkmäler von "herausragendem... Interesse" zu schützen. Gemäss der Schlussbemerkung des Abkommens sind allerdings gleichermassen die französisch- und englischsprachigen Originalfassungen und nicht die deutsche Übersetzung verbindlich. Danach sind "monuments... particulièrement remarquables" bzw. "monuments of conspicuous... interest" zu schützen. Diese Formulierungen indizieren weniger strikte Anforderungen als die deutschsprachige Version. Das in der Gesetzesnovelle des Kantons Zug mehrfach verwendete Wort "äusserst" darf demnach nicht restriktiver ausgelegt werden als der anhand der Originalfassungen des Granada-Abkommens zu verstehende Begriff "herausragend". Der Zuger Gesetzgeber hat an sich keinen Hehl daraus gemacht, die gesetzliche Regelung mit der wiederholten Verwendung des Wortes "äusserst" und insbesondere der entsprechenden Ersetzung des Wortes "sehr" in der bisherigen Fassung von § 4 Abs. 1 DMSG verschärfen zu wollen. Bei einer freien Prüfung des Gesetzestexts wäre das möglicherweise von Belang. Mit Blick auf die erforderliche Völkerrechtskonformität ist jedoch lediglich zu prüfen, ob das neue Gesetz anhand der Granada-Konvention und deren Massstab ausgelegt werden kann, woran die konkrete Wortwahl nichts ändert. Es erscheint insoweit nicht ausgeschlossen, die neuen Bestimmungen, in denen das Wort "äusserst" vorkommt, im Sinne des Granada-Abkommens zu verstehen, auch wenn dadurch der gesetzgeberische Wille abgeschwächt wird. Insofern kann die Gesetzesnovelle demnach konventionskonform ausgelegt werden und verletzt sie Bundesrecht nicht.

### **E. 7.4**

In § 25 Abs. 1 lit. a DMSG werden die drei Kriterien des wissenschaftlichen, kulturellen und heimatkundlichen Werts definiert und es wird vorgeschrieben, dass für die Anerkennung von Schutzwürdigkeit kumulativ mindestens zwei dieser Kriterien erfüllt sein müssen. Dazu berufen sich die Beschwerdeführer auf ein Urteil des Bundesgerichts, woraus sie ableiten wollen, dass bereits jedes Kriterium für sich allein für die Bejahung der Schutzwürdigkeit genügen müsse (Urteil 1C\_285/2017 vom 27. Oktober 2017 E. 2.4). Das Bundesgericht beurteilte es damals allerdings bloss nicht als willkürlich, ein einzelnes Kriterium als ausreichend zu beurteilen, woraus nicht im Umkehrschluss geschlossen werden kann, die Kantone seien verpflichtet, ein einziges Kriterium als genügend anzuerkennen.

Gemäss Art. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 3 Ziff. 2 und Art. 4 Ziff. 2 der Granada-Konvention sind allerdings alle Bauwerke von herausragendem geschichtlichem, archäologischem, künstlerischem, wissenschaftlichem, sozialem oder technischem Interesse zu schützen. Dies wird erhärtet durch den Explanatory Report to the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe, wonach lediglich die "compliance with one or more of the[se] criteria" erforderlich ist (S. 5 des Reports). Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich ohnehin in jedem schutzwürdigen Fall zumindest jeweils zwei der drei in § 25 Abs. 1 lit. a DMSG genannten Kriterien überlagern. So ist ein kulturell oder heimatkundlich interessantes Objekt zwangsläufig auch von wissenschaftlichem bzw. ein heimatkundliches von kulturellem Interesse und umgekehrt. Das Kumulationserfordernis stösst insofern ins Leere und vermag eine Schutzwürdigkeit nicht zu verhindern. Auch die fragliche Bestimmung lässt sich daher in diesem Sinne völker- und bundesrechtskonform auslegen. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liegt insofern erneut nicht vor.

### **E. 7.5**

Problematisch erscheint die Bestimmung in § 25 Abs. 4 DMSG, wonach Objekte, die jünger als 70 Jahre alt sind, nicht gegen den Willen der Eigentümerschaft unter Schutz gestellt werden, sofern sie nicht von regionaler oder nationaler Bedeutung sind. Dass auch lokale Denkmäler unter den Schutz des Granada-Abkommens fallen können, wurde bereits dargelegt (vgl. vorne E. 6.3).

#### **E. 7.5.1**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst, es widerspreche nur schon der Schutzpflicht, die gesetzliche Möglichkeit zu schaffen, jüngere Objekte vom Schutz auszuschliessen. Dabei seien sowohl die Frist von 70 Jahren als auch die Anknüpfung an das Datum der rechtskräftigen Baubewilligung willkürlich und unverhältnismässig. Zwar trifft es zu, dass es aus heutiger Sicht vor 70 Jahren noch keine eigentlichen Baubewilligungen gab und die entsprechende Anknüpfung für gewisse Objekte aus der damaligen Zeit nicht möglich ist. Dieses Problem ist aber lediglich technischer Natur und lässt sich auslegungsmethodisch durch analoge Kriterien durchaus lösen. Fragwürdiger erscheint hingegen die gesetzliche Möglichkeit, jüngere Objekte ganz vom Denkmalschutz auszuschliessen. Obwohl sich eine Schutzwürdigkeit häufig erst durch Zeitablauf ergibt, ist das nicht zwingend. Mitunter kann eine Baute schon nach kurzer Zeit schutzwürdig sein, was ausnahmsweise auch für lokale und nicht nur nationale oder regionale Denkmäler zutreffen mag. Die Regelung, in solchen Fällen die Unterschutzstellung immer von der Zustimmung der Eigentümerschaft abhängen zu lassen, erscheint nicht mit dem Granada-Übereinkommen vereinbar, weil es der Staat diesfalls nicht mehr in der Hand hat, die öffentlichen Schutzinteressen durchzusetzen. Bei Gesamt-, Mit- oder Stockwerkeigentum verfügt sogar jeder einzelne beteiligte Eigentümer über ein entsprechendes Vetorecht. Dies stünde insbesondere in einem gewissen Widerspruch zu den Verpflichtungen gemäss Art. 3 Ziff. 2 der Konvention, geeignete Schutzmassnahmen zu ergreifen, nach Art. 4 Ziff. 1 des Abkommens, wirksame Kontroll- und Genehmigungsverfahren einzuführen, sowie gemäss Art. 4 Ziff. 2 des Übereinkommens, zu verhindern, dass geschützte Kulturgüter beeinträchtigt oder zerstört werden. Können Private entscheiden, dass schutzwürdige Objekte nicht geschützt werden, kann der Staat nicht verhindern, dass diese auch umgebaut oder abgerissen werden. Die entsprechenden Verpflichtungen nach Art. 3 und 4 des Übereinkommens würden damit ausgehöhlt bzw. ihres Sinnes entleert.

### **E. 7.5.2**

Noch deutlicher wird dieser Zusammenhang, wenn zusätzlich Art. 4 Ziff. 2 lit. d der Konvention in Betracht gezogen wird, wonach sich die Vertragsstaaten verpflichten, gesetzlich vorzuschreiben, dass ein geschütztes Objekt enteignet werden kann. Vermag die Grundeigentümerschaft durch Zustimmungsverweigerung zu verhindern, dass ein Objekt überhaupt geschützt wird, stösst jegliche Enteignungsmöglichkeit von vornherein ins Leere. Das heisst, dass das staatsvertraglich vorgeschriebene gesetzliche Enteignungsrecht diesfalls wirkungslos bleibt bzw. obsolet wird. Das kann nicht der Sinn des Granada-Übereinkommens sein.

### **E. 7.5.3**

Zwar mag die praktische Relevanz von § 25 Abs. 4 DMSG überschaubar bleiben, da es voraussichtlich nicht unzählige Anwendungsfälle für lokale Denkmäler geben dürfte, die noch keine 70 Jahre alt sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Schutzwürdigkeit eines Objekts auch für lokale Denkmäler gelten und nur schon deswegen eine Vielzahl von Unterschutzstellungen ausgeschlossen erscheint. Soweit dies trotzdem vorkommt, ist die Tragweite der mit der strittigen Norm verbundenen rechtlichen Auswirkungen aber erheblich, mitunter Umständen, namentlich wenn es zu einem Abbruch eines Gebäudes kommt, irreversiblen Charakter. § 25 Abs. 4 DMSG steht demnach in einem Widerspruch zur Granada-Konvention, der sich angesichts des klaren Wortlauts dieser Bestimmung auch nicht durch eine völkerrechtskonforme Auslegung beseitigen lässt.

### **E. 7.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die von den Beschwerdeführern beanstandeten Bestimmungen von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 lit. a DMSG im Einklang mit dem höherrangigen Recht auslegen lassen. Hingegen trifft dasselbe für § 25 Abs. 4 DMSG nicht zu. Der Kanton Zug macht allerdings geltend, bei den angefochtenen Bestimmungen handle es sich sowohl in ihrer Gesamtheit als auch je für sich um Kernregelungen der Teilrevision vom 31. Januar 2019, so dass ihre Aufhebung nicht in Betracht falle, ohne das Gesetz als Ganzes in Frage zu stellen. Die erforderlichen Anpassungen am Gesetzesprojekt bzw. bei der Auslegung der fraglichen Bestimmungen erscheinen jedoch nicht derart zentral, dass damit die ganze Novelle in Frage gestellt würde. Insbesondere verbleibt der Gesetzesänderung auch ohne § 25 Abs. 4 DMSG ein Sinn, weshalb diese Bestimmung für sich allein aufgehoben werden kann. Die Eigentümer werden überdies nicht gehindert, ihre Rechte in den einschlägigen Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Die übrigen strittigen Voraussetzungen der Anerkennung eines Objekts als schutzwürdig bzw. der Unterschutzstellung sind zwar im Einklang mit der Granada-Konvention auszulegen, werden dadurch aber nicht inhaltslos und behalten ihre Gültigkeit. Die verfolgte Wirkung wird lediglich abgeschwächt, entfällt aber nicht. Die Gesetzesrevision wird durch den vorliegenden Entscheid mithin nicht obsolet.

### **E. 8**

Die Beschwerde erweist sich als teilweise begründet und ist in diesem Umfang gutzuheissen. § 25 Abs. 4 DMSG ist aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind den Beschwerdeführern unter Solidarhaft reduzierte Gerichtskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 65 und 66 BGG). Der Kanton Zug hat den

Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art. 68 BGG ).

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