

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.151 vom 26. Oktober 2022

BS Appellationsgericht, 2022-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.151

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.151 du 26 octobre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.151 del 26 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 28 des Denkmalschutzgesetzes (DSchG, SG 497.100) richtet sich die Anrufung des Verwaltungsgerichts nach den allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Nach § 10 VRPG unterliegen Verfügungen des Regierungsrates der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht. Damit ist dessen Zuständigkeit gegeben, wobei der Entscheid in die Spruchkompetenz des Dreiergerichts fällt (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 und § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Als Eigentümer der von den angeordneten Reparatur- und Instandsetzungsmassnahmen betroffenen Liegenschaft sowie als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er nach § 13 Abs. 1 VRPG rechtsmittellegitimiert ist. Auf den form- und fristgerecht eingereichten Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 28 DSchG, soweit die Anwendung von Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes zu beurteilen ist. Danach hat das Verwaltungsgericht nicht bloss im Sinne von § 8 VRPG zu prüfen, ob das Bau- und Verkehrsdepartement den Sachverhalt unrichtig festgestellt, das geschriebene oder ungeschriebene öffentliche Recht falsch angewendet oder ihr Ermessen überschritten hat, sondern es hat auch über die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids zu bestimmen. Soweit allerdings die Anwendung und Auslegung der im Denkmalschutzgesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe zur Diskussion stehen, übt das Verwaltungsgericht praxisgemäss auch bei freier Kognition eine gewisse Zurückhaltung, um den Beurteilungsspielraum der Verwaltung und vor allem ihrer besonderen Sachkenntnis Rechnung zu tragen (vgl. VGE VD.2014.151 vom 2. Februar 2015, E. 1.2.).

E. 2

2.1 Der Rekurrent moniert zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Regierungsrat stütze den angefochtenen Beschluss auf nicht weniger als sechs Augenscheine vor Ort, die von der Denkmalpflege vom öffentlichen Raum aus vorgenommen worden seien. Dem Rekurrenten seien keine Teilnahmerechte bei diesen Augenscheinen gewährt worden und damit sei sein entsprechender Anspruch aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung verletzt worden. Der Anspruch auf vorgängige Benachrichtigung der Besichtigung der Liegenschaft ergebe sich auch aus § 7 Abs. 2 DSchG. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs seien derart wesentlich, dass eine ausnahmsweise Heilung des Mangels nicht möglich sei. Der Regierungsrat habe sich auch nicht mit der Mitteilung des Rekurrenten auseinandergesetzt, dass das Gebäude vor

Verwitterung geschützt sei und dass das Dach dicht sei (Rekurs, Rz 20 ff.).

2.2 Der Regierungsrat macht demgegenüber geltend, dass die Mitarbeitenden der kantonalen Denkmalpflege das Recht hätten, eine Liegenschaft von aussen zu betrachten und zu fotografieren, solange die Persönlichkeitsrechte der Grundeigentümerschaft gewahrt blieben. An einer solchen Besichtigung bestehe kein Teilnahmeanspruch der Grundeigentümerschaft. Ein solcher würde selbstverständlich bestehen, wenn das Grundstück bzw. die Liegenschaft betreten werden müssten. Dies sei vorliegend jedoch gar nicht erforderlich gewesen. Der Rekurrent sei erstmals mit Schreiben vom 4. Juni 2021 durch die Kantonale Denkmalpflege auf seine gesetzliche Pflicht zur Ausführung von Unterhaltsmassnahmen aufmerksam gemacht worden. Mit Schreiben vom 28. Juni 2021 habe er den Eingang des genannten Schreibens bestätigt und sich zum Schreiben vom 4. Juni 2021 geäussert. Er habe der Kantonalen Denkmalpflege zugesichert, «jedenfalls jede Massnahme [zu] ergreifen, die erforderlich ist, den aktuellen Bestand des Gebäudes nicht zu verändern». Ausserdem habe er die Kantonale Denkmalpflege gebeten, allfälligen weiteren Handlungsbedarf klar zu formulieren und ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Das rechtliche Gehör sei dem Rekurrenten mit förmlicher Mahnung vom 24. Januar 2022 gewährt worden. In der genannten Mahnung sei auch eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Rekurrenten erfolgt. Das rechtliche Gehör sei nicht verletzt (Rekursantwort, Rz 10 f.).

E. 2.3

2.3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verleiht den Verfahrensbeteiligten bzw. ihren Rechtsvertretungen grundsätzlich ein Anwesenheitsrecht bei der Durchführung von Augenscheinen. Dient der Augenschein dazu, einen streitigen, unabgeklärten Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten aufgrund von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) zum Augenschein beigezogen werden (BGer 1C_432/2012 vom 14. August 2013 E. 3.2.3 unter Hinweis auf BGE 121 V 150 E. 4a). Zur Besichtigung der Streitsache in Abwesenheit der Beteiligten ist die Behörde lediglich dann befugt, wenn schützenswerte Interessen Dritter oder des Staates oder eine besondere Dringlichkeit es gebieten, oder wenn der Augenschein seinen Zweck überhaupt nur dann erfüllen kann, wenn er unangemeldet erfolgt. Wird ein Augenschein ohne Not in Abwesenheit der Parteien und unter Erstellung von entscheiderelevanten Protokollen durchgeführt, so liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (BGE 116 Ia 94 E. 3b; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00678 vom 8. April 2021 E. 5 [abrufbar unter <https://vgrzh.djktzh.ch/cgi-bin/nph-omniscgi.exe>]; Entscheid des Kantonsgerichts Freiburg 603 2014 226 vom 1. Mai 2015 E. 4.b)aa [abrufbar unter <https://publicationtc.fr.ch/?locale=de>]). Entgegen den Ausführungen des Regierungsrats gilt dieser Grundsatz auch dann, wenn der Augenschein vom öffentlichen Grund aus erfolgt und keine privaten Liegenschaften betreten werden. Selbstverständlich ist es den Mitarbeitenden der kantonalen Denkmalpflege wie auch anderen Behördenmitgliedern unbenommen, bei ihrer Tätigkeit vom öffentlichen Grund aus erkannte Sachverhalte aufzunehmen und gestützt darauf entsprechende Sachverhaltsermittlungen aufzunehmen. Die Parteirechte können im Rahmen sogenannter «Vorabklärungen», d.h. vor der Einleitung eines formellen Verfahrens noch nicht zur Anwendung gelangen (BGE 136 II 304 E. 6.3; Binder, Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich 2021, S. 89). Wenn aber, wie hier ein formelles Verfahren bereits eingeleitet wurde (vgl. das Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 4. Juni 2021 [Vorakten, act. 6]) und Zustandsermittlungen mit

entsprechender Dokumentation vorgenommen werden, welche wiederum Basis für anzuordnende Massnahmen bilden sollen, so handelt es sich dabei um formelle Beweisabnahmen, bei welchen grundsätzlich ein Teilnahmerecht besteht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht der Anspruch auf Teilnahme am Augenschein allerdings nur dann, wenn die Entscheidungsinstanz einen solchen durchführt, nicht aber, wenn er von einer Fachinstanz durchgeführt wird, welche im Rahmen des Entscheidverfahrens eine Beurteilung abzugeben hat (statt vieler BGer 2C_686/2021 vom 18. November 2021 E. 3.2.2 und 1C_430/2016 vom 6. Juli 2017 E. 2, je mit weiteren Hinweisen). Es stellt sich vorliegend die Frage, ob es sich bei der Kantonalen Denkmalpflege im vorliegenden Fall um die entscheidende Instanz handelt, da diese für die Anordnung der Ersatzvornahme nicht zuständig ist, sondern deren Anordnung lediglich beim Regierungsrat beantragen kann (§ 26 Abs. 1 DSchG). Allerdings gehört gemäss § 4 Abs. 1 DSchG die Aufsicht über die Einhaltung der im Rahmen dieses Gesetzes angeordneten Schutzbestimmungen zu den Aufgaben des für die Denkmalpflege zuständigen Amtes, d.h. der Kantonalen Denkmalpflege. Zudem schreibt § 7 DSchG ausdrücklich vor, dass die Eigentümerschaft bei einer Besichtigung eines Denkmals durch die zuständige Behörde vorgängig zu benachrichtigen ist.

Die Kantonale Denkmalpflege hatte vorliegend im Verlaufe der Zeit die Liegenschaft Reservoirstrasse 204 mehrfach von aussen besichtigt, ohne dass sie vorab den Eigentümer hierüber orientiert hätte. So nahm sie nach den Angaben in ihrem Schreiben vom 4. Juni 2021, etwa am 18. Januar 2021, nachdem der Regierungsrat am 24. November 2020 die Liegenschaft unter Denkmalschutz gestellt hatte, zwecks Zustandsüberprüfung eine Aussenbesichtigung vor, ebenso am 26. Mai 2021. Weitere Sichtkontrollen folgten am 27. Dezember 2021, 13. Januar 2022, 24. Januar 2022, 8. Februar 2022 und 9. Mai 2022 (angefochtener Beschluss, S. 2), ohne dass der Rekurrent benachrichtigt worden wäre, so dass er auch keine Gelegenheit hatte, an diesen Besichtigungen teilzunehmen. Bei diesen Zustandsermittlungen mit entsprechenden (Bild-)Dokumentationen handelte es sich um formelle Beweisabnahmen, da sie als Grundlage für die später angeordneten Reparatur- und Unterhaltmassnahmen dienten. Insofern verletzte die Kantonale Denkmalpflege den Anspruch des Rekurrenten auf rechtliches Gehör, genauer sein Teilnahmerecht am Augenschein, wenn sie ihn nicht vorgängig über ihre Besichtigungen orientierte. Allerdings handelt es sich bei der Kantonalen Denkmalpflege bezüglich der strittigen Massnahmen nicht um die Entscheidungsinstanz, sondern lediglich um die den Beschluss des Regierungsrats vorbereitende Behörde (§ 26 Abs. 1 DSchG), so dass nach dem vorstehend Gesagten kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Teilnahme an diesen Besichtigungen bestand. Ob unter diesen Umständen eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. eine Verletzung von § 7 DSchG zu verneinen ist, kann indessen offen bleiben, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

2.3.2 Selbst wenn man mangels vorgängiger Benachrichtigung des Rekurrenten von einer Verletzung seines Anspruchs auf Teilnahme an den Augenscheinen ausginge, könnte er sie im vorliegenden Rekursverfahren nicht mehr geltend machen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangt der auch für Private geltende Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines (echten oder vermeintlichen) Mangels, bei erster Gelegenheit vorzubringen sind. Wer Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend macht,

verstösst gegen Treu und Glauben und verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift (BGE 143 V 66 E. 4.3 mit Hinweisen; für die verspätete Rüge eines nicht rechtskonform erfolgten Augenscheins etwa BGer 1C_542/2011 vom 3. Oktober 2012 E. 4.1).

Die Kantonale Denkmalpflege forderte den Rekurrenten mit Schreiben vom 4. Juni 2021 zur Ausführung von Unterhaltsmassnahmen auf. Bei dieser Gelegenheit brachte sie ihm zur Kenntnis, dass am 18. Januar 2021 und am 26. Mai 2021 anlässlich von zwei «Aussenbesichtigungen» der Zustand des Hauses überprüft und soweit möglich dokumentiert worden sei. In seinem Antwortschreiben vom 28. Juni 2021 monierte der ■ notabene anwaltlich vertretene ■ Rekurrent die Vornahme der «Aussenbesichtigungen» in seiner Abwesenheit in keiner Weise. Er forderte die Kantonale Denkmalpflege lediglich dazu auf, bei Erkennung eines Handlungsbedarfs dies klar zu formulieren und ihm dazu das rechtliche Gehör zu gewähren. Im Juli 2021 wurde dem damaligen Vertreter des Rekurrenten daran anschliessend eine Aussenaufnahme des ostseitigen Dachs zugestellt (E-Mail der Kantonalen Denkmalpflege vom 15. Juli 2021 [Vorakten, act. 10]), woraufhin dieser mitteilte, dass der Rekurrent das kleine Loch beim Dach prüfen und ausbessern lassen werde (E-Mail vom 22. Juli 2022 [Vorakten, act. 11]). Auch hier wurde vom Rekurrenten in keiner Weise gerügt, dass die Kantonale Denkmalpflege den Mangel bei einer ohne vorgängige Information der Eigentümerschaft vorgenommenen Aussenbesichtigung festgestellt und dokumentiert habe. Dem Rekurrenten wurde mit dem förmlichen Mahnschreiben vom 24. Januar 2022 das rechtliche Gehör gewährt und es wurde ihm eine Photodokumentation zu den aus Sicht der Kantonalen Denkmalpflege erforderlichen Massnahmen zugestellt. Dazu nahm der Rekurrent mit Schreiben vom 1. Februar 2022 wiederum Stellung. Auch in dieser Stellungnahme monierte der anwaltliche vertretene Rekurrent die Vornahme dieser Dokumentation in seiner Abwesenheit mit keinem Wort. Erst mit dem vorliegenden Rekurs macht der Rekurrent eine Gehörsverletzung geltend. Dies ist jedoch nach dem Gesagten mit dem Gebot eines Handelns nach Treu und Glauben unvereinbar, so dass die Rüge der Verletzung seiner Teilnahmerechte verspätet ist und damit unbeachtlich bleibt.

2.3.3 Selbst wenn der Rekurrent eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen könnte, könnte dieser Mangel im vorliegenden Rekursverfahren geheilt werden. Rechtsprechungsgemäss kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des Gehörsanspruchs ausnahmsweise geheilt werden, wenn das rechtliche Gehör vor einer Rechtsmittelinstanz nachgeholt wird, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht über dieselbe Überprüfungsbefugnis verfügt wie die Vorinstanz (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 und 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; VGE VD.2019.195 vom 16. April 2021 E. 2.3.6; vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz 314). Selbst bei schwerwiegenden Verletzungen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Heilung möglich, wenn die Rückweisung an die Vorinstanz zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 mit weiteren Hinweisen; VGE VD.2019.197 vom 7. Mai 2020 E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen). Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten ist im vorliegenden Fall nicht von einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, welche im vorliegenden Rekursverfahren mit dem vorgängigen Augenschein nicht geheilt werden könnte, zumal

dem Verwaltungsgericht vorliegend die gleiche Kognition zukommt wie der Vorinstanz (oben E. 1.2). Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 116 Ia 94 E. 3b eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die Parteien zu einem Augenschein beizuziehen sind, als denkbar erachtet, wenn den Beteiligten im anschliessenden Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit offensteht, die Durchführung eines Augenscheins mit den Parteien zu verlangen, was vorliegend zutrifft. Unter diesen Umständen würde die gerügte Gehörsverletzung mit dem Augenschein im Rekursverfahren hier geheilt, selbst wenn man dem Rekurrenten nicht vorwerfen könnte, mit seiner Rüge gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen zu haben (vorstehend E. 2.3.2).

E. 3

3.1 Mit dem angefochtenen Beschluss verlangte der Regierungsrat vom Rekurrenten die Umsetzung einer ganzen Reihe von Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten binnen einer (nicht erstreckbaren) Frist von 60 Tagen. Zugleich forderte der Regierungsrat den Rekurrenten auf, binnen 30 Tagen schriftlich zu bestätigen, dass er die verlangten Arbeiten innerhalb der vorgenannten Frist umsetzen werde. Für den Fall, dass die fristgerechte Bestätigung ausbleibt oder der Rekurrent die Frist für die Umsetzung der Arbeiten ungenutzt verstreichen lässt, ordnete der Regierungsrat die ersatzweise Vornahme der Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten an. Über die Kosten der allfälligen Ersatzvornahme würde nach deren Abschluss entschieden.

3.2 Der Rekurrent trägt in erster Linie die Unverhältnismässigkeit der verfügten Massnahmen (Rekurs, Rz 26 ff.). Die vom Regierungsrat verlangten Massnahmen bezweckten einerseits den Schutz der vorhandenen Bausubstanz. Da aber entgegen der Annahme des Regierungsrats keine Gefahr für die Bausubstanz bestehe, seien die hierzu angeordneten Massnahmen auch nicht erforderlich. Soweit die angeordneten Massnahmen andererseits bezweckten, das Aussehen der Liegenschaft zu verbessern, seien die Kosten für diese Massnahmen, die von der Kantonalen Denkmalpflege auf CHF 50'000.■ geschätzt würden, für ihn als Eigentümer nicht zumutbar. Zu berücksichtigen sei dabei, dass der Eintrag der Liegenschaft in das Denkmalverzeichnis noch nicht rechtskräftig sei. Die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2021 sei noch beim Bundesgericht hängig. Falls das Bundesgericht seine Beschwerde gutheissen würde, wären die Kosten sinnlos aufgewendet worden. Seine ökonomischen Interessen habe der Regierungsrat in keiner Weise berücksichtigt.

3.3 Vorliegend hat der Regierungsrat die vom Rekurs betroffene Liegenschaft mit Beschluss vom 24. November 2020 mit einem im Beschluss definierten Schutzzumfang ins Denkmalverzeichnis aufgenommen (RRB Nr. 20/36/3). Den gegen diesen Beschluss vom Rekurrenten angehobenen Rekurs gegen die Unterschutzstellung hat das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht mit Entscheid VD.2020.243 vom 24. November 2021 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid hat der Rekurrent beim Bundesgericht Beschwerde erhoben und darin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt (Verfahren Nr. 1C_181/2022). Das Bundesgericht hat den Antrag mit Verfügung vom 7. April 2011 abgewiesen, mit der Begründung, der Beschwerdeführer könne keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 103 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) aufzeigen. Gegen eine allenfalls vom Regierungsrat angeordnete Ersatzvornahme könne er den Rechtsweg beschreiten. Eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen führe zum Ergebnis, dass es sich vorliegend nicht rechtfertige, der Beschwerde ans Bundesgericht ausnahmsweise die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Da das

Bundesgericht der Beschwerde gegen die Unterschutzstellung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, ist davon auszugehen, dass die Eintragung der Liegenschaft Reservoirstrasse 240 im Denkmalverzeichnis trotz der vom Rekurrenten beim Bundesgericht erhobenen Beschwerde rechtswirksam ist. Der Regierungsrat hat im angefochtenen Entscheid somit zu Recht auf die gesetzliche Pflicht der Eigentümerschaft zur Erhaltung des Denkmals hingewiesen. Gemäss § 17 Abs. 1 DSchG sind eingetragene Denkmäler vom Eigentümer so zu unterhalten, dass ihr Bestand dauernd gesichert bleibt. Schäden, die den Bestand bedrohen oder das Aussehen beeinträchtigen, sind im Einvernehmen mit dem zuständigen Amt unverzüglich zu beheben. Kommt der Eigentümer eines Denkmals seinen Verpflichtungen ungeachtet förmlicher Mahnung nicht nach, so kann der Regierungsrat gemäss § 26 Abs. 1 DSchG die Ersatzvornahme anordnen.

Auch wenn die Liegenschaft aufgrund der Abweisung des Gesuchs auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde an das Bundesgericht rechtswirksam im Denkmalverzeichnis eingetragen ist und somit die Erhaltungspflicht gemäss § 17 Abs. 1 DSchG zum Tragen kommt, ist dem bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Rechnung zu tragen. Der Rekurrent weist zu Recht darauf hin, dass von ihm bis zum endgültigen Entscheid des Bundesgerichts über die Frage der Unterschutzstellung noch nicht die gleich umfassenden Massnahmen verlangt werden können, wie dies nach einer Bestätigung der Unterschutzstellung durch das Bundesgericht der Fall ist. Es ist nachfolgend in Einzelnen zu prüfen, ob und in welchem Umfang die angeordneten verlangten Massnahmen überhaupt erforderlich bzw. angemessen sind.

E. 4

4.1 Im angefochtenen Beschluss hat der Regierungsrat sich auf eine Vielzahl von Reparatur- und Instandsetzungsmassnahmen bezogen, die der Rekurrent gemäss Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 hätte umsetzen sollen. In Ziffer 1 dieses Schreibens wurde der Rekurrent aufgefordert, die Beschriftungen und die Farbabschläge auf der Südfassade, auf der Nordfassade, auf der Westfassade, am Anbau Ost und auf deren Fenstern zu entfernen (dazu auch Photodokumentation vom 24. Januar 2022 [Vorakten, act. 12]). Wie der heutige Augenschein gezeigt hat, sind namentlich die Südfassade, aber auch die Nordfassade unverändert übersät mit Sprayereien und von Farbbeuteln stammenden Flecken (vgl. auch Photo der Liegenschaft von Südosten vom 20. Juli 2022 [Rekursantwortbeilage 3]). Der Anblick der denkmalgeschützten Liegenschaft bietet (zusammen mit den weiteren Schäden und der verwilderten Gartenanlage) entgegen den Ausführungen des Rekurrenten ein heruntergekommenes Erscheinungsbild. Kommt hinzu, dass der Rekurrent zwischenzeitlich mit grossformatigen Plakaten und Aushängen an den Fassaden seinen Unmut gegen die Unterschutzstellung seiner Liegenschaft unübersehbar gegen aussen kundgetan hatte (vgl. Photodokumentation vom 9. Mai 2022 [Vorakten, act. 19] und Rekurs, Rz 31). Diese Bekundungen luden zweifellos zu weiteren Vandalenakten (Sprayereien, Einbrüche, etc.) ein, die das verwaarloste Bild der Liegenschaft verstärkten; zumindest nahm der Rekurrent mit seinen Aushängen das Risiko von weiteren Beeinträchtigungen des Aussehens seiner Liegenschaft in Kauf.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 DSchG verlangt, dass Schäden, die das Aussehen eines eingetragenen Denkmals beeinträchtigen, unverzüglich zu beheben sind. Insofern war der Regierungsrat grundsätzlich berechtigt, vom Rekurrenten die Entfernung der Beschriftungen (Sprayereien) und Farbabschläge an den Fassaden zu verlangen. Er liess indessen ausser Acht, dass während der Rechtshängigkeit der Beschwerde gegen die Unterschutzstellung beim

Bundesgericht aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht die gleich umfassenden Erhaltungsmassnahmen wie nach Bestätigung der Unterschutzstellung gefordert werden können. Der Rekurrent hat ein beachtenswertes Interesse, während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht nicht mehr Geld für Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten aufwenden zu müssen, als es der Bestand des Denkmals zur Zeit unbedingt erfordert. Der blosser Erhalt des Aussehens des Denkmals hat indessen bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens gegenüber den finanziellen Interessen des Eigentümers zurückzutreten. Da der Entscheid des Bundesgerichts in absehbarer Zeit erwartet werden kann, kann bis dahin keine ■ notabene kostenintensive ■ Entfernung der Sprayereien und Farbabschläge bzw. Sanierung des Verputzes verlangt werden, auch wenn das Denkmal weiterhin ein verlottertes Erscheinungsbild abgibt.

4.2 Unter Hinweis auf Ziffer 2 des Schreibens der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 hat der Regierungsrat sodann den Ersatz aller eingeschlagenen Fenster durch neue verlangt. Hiergegen wendet der Rekurrent mit seinem Rekurs ein, dass er sämtliche eingeschlagenen Fenster bereits durch neue Fensterscheiben habe ersetzen lassen (Rekurs, Rz 31). Dem hält der Regierungsrat entgegen, dass noch beim Augenschein vom 9. Mai 2022 viele der Fensterscheiben mit grossformatigen Plakaten verdeckt oder verklebt gewesen seien (Rekursantwort, Rz 3). Auf einer vom Rekurrenten mit dem Rekurs selbst eingereichten Photographie sei zu erkennen, dass das erste, untere Fenster neben der Eingangstür auf der Seite Reservoirstrasse beschädigt sei (Rekursantwort, Rz 8). Der Rekurrent hat am 17. August 2022 zur Belegung seines Standpunkts eine Rechnung der [...] AG vom 7. Juli 2022 eingereicht, wonach diese Firma gleichentags insgesamt fünf Fensterscheiben ausgeglast und neue Gläser eingesetzt hat.

Der heutige Augenschein hat gezeigt, dass namentlich in den früheren Gasträumen verschiedene Fensterscheiben eingeschlagen und teilweise wie beim Anbau Ost grossflächig zerborsten sind. Beim südlichen Eingang zum Gartenbuffet ist das Glas ebenfalls defekt. In den meisten Fällen ist das innere Glas aber noch intakt. Aus Sicht des Bestandsschutzes (vgl. § 17 Abs. 1 DSchG) erübrigt sich in diesen Fällen der Ersatz der defekten Gläser, solange an diesen Stellen kein Wasser eindringen und Schäden verursachen kann. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit kann, solange das Bundesgericht nicht definitiv über die Unterschutzstellung der Liegenschaft entschieden hat, nicht die komplette Ersetzung der Fensterscheiben verlangt werden. Wo in Einzelfällen die Fensterscheiben aber ganz durchbrochen sind und die Löcher nur behelfsmässig abgedichtet bzw. überklebt sind, muss verhindert werden, dass Wasser eindringen kann. In diesem Sinne ist die Anordnung des Regierungsrats in dem Sinne zu präzisieren, dass die eingeschlagenen Fensterscheiben durch neue Scheiben zu ersetzen sind, soweit nicht eine Glasscheibe noch vollständig erhalten ist.

4.3 Mit Ziffer 3 des Schreibens der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 wurde der Rekurrent aufgefordert, die Beschriftungen auf der Terrassenmauer und deren Verglasung zu entfernen. Wie das Gebäude selbst ist auch die Terrassenmauer mit zahlreichen Sprayereien übersät, welche zum verwahrlosten Erscheinungsbild der Liegenschaft beitragen. Da diese Sprayereien bloss das Aussehen des Denkmals beeinträchtigen, wäre es unverhältnismässig, deren Entfernung zu verlangen, solange das Bundesgericht noch nicht definitiv über die Unterschutzstellung entschieden hat (vgl. oben E. 4.1).

4.4 Des Weiteren wurde in Ziffer 4 des Schreibens der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 die Reparatur des Verputzes der Terrassenmauer verlangt. Zwar wurden am heutigen Augenschein Risse in der Mauer und an einer Stelle ein vorgehängter Bretterverschlag wohl zwecks Verhinderung des Abblätterns des Verputzes festgestellt (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 2). Hierbei handelt es sich vornehmlich um ein ästhetisches Problem. Der Regierungsrat hat indessen weder im angefochtenen Beschluss noch an der heutigen Verhandlung dargelegt, inwiefern diese Mängel, etwa durch ein Weiterfressen, den Bestand des Denkmals bedrohen würden (vgl. § 17 Abs. 1 DSchG). Angesichts dessen, dass das Bundesgericht bislang noch nicht über die Beschwerde gegen die Unterschutzstellung entschieden hat, wäre es unverhältnismässig, zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Reparatur des Verputzes zu verlangen (vgl. oben E. 4.1).

4.5 Mit Ziffer 5 ihres Schreibens vom 24. Januar 2022 hielt die Kantonale Denkmalpflege den Rekurrenten an, das Geländer der Terrasse des Anbaus Ost in dem Sinne zu reparieren, dass dieses keinen weiteren Schaden nehme. Hierzu hat der Regierungsrat im angefochtenen Beschluss (S. 2) ausgeführt, dass die Geländerabdeckung aus Blech defekt sei, was zu einer Verwitterung des geschützten Geländers führe. Der Rekurrent hat hierauf erwidert, dass der Dachdecker in der Zwischenzeit die Geländerabdeckung aus Blech wieder angeschraubt habe (Rekurs, Rz 15). Dem hält der Regierungsrat entgegen, dass die Geländerabdeckung, wie auch eine Photographie der Liegenschaft vom 20. Juli 2022 belege, teilweise fehlerhaft bzw. derart verbogen bzw. zerbrochen sei, dass das darunterliegende Geländer weiteren Schaden nehmen könne (Rekursantwort, Rz 5). Wie der heutige Augenschein gezeigt hat (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 8) ist das betreffende Geländer inzwischen an zwei Stellen mit einer Metallabdeckung geflickt worden. Die Vertreter des Regierungsrats halten diese Reparaturen zwar für suboptimal («besser als nichts»), jedoch für ausreichend (Verhandlungsprotokoll, S. 10 f.). Da der Rekurrent somit die geforderten Massnahmen in der Zwischenzeit ergriffen hat, hat er in diesem Punkt kein Rechtsschutzinteresse mehr an einer gerichtlichen Überprüfung seines Rekurses, so dass sein Rekurs diesbezüglich als gegenstandslos abzuschreiben ist.

4.6 In Ziffer 6 ihres Schreibens vom 24. Januar 2022 forderte die Kantonale Denkmalpflege den Rekurrenten auf, die Öffnung im Dach auf der Nordseite der Liegenschaft so mit Ziegeln zu schliessen, dass kein Wasser eindringen könne und das Dach keinen weiteren Schaden nehme. Der Regierungsrat hat im angefochtenen Beschluss (S. 2) hierzu ausgeführt, dass das Loch in der Ziegelabdeckung nur behelfsmässig abgedeckt worden sei. Es müsse davon ausgegangen werden, dass Wasser in die Liegenschaft eindringen könne, was sehr schnell zu schweren substanziellen Schäden am Gebäude führen könne (Durchfeuchtung von Gebäudehülle, Tragstruktur von Dach und Decken, inneren Wänden, Belägen an Wänden und Decken sowie Schwamm-, Pilz- und Schimmelpilzbefall). Ausserdem müsse damit gerechnet werden, dass bei starkem Wind oder Sturm weitere Ziegel heruntergerissen würden, da im jetzigen Zustand eine Angriffsfläche für die Windkräfte bestehe. Damit wäre auch verstärkter Wassereintritt möglich und das Risiko von herunterfallenden Ziegeln nehme zu. Der Rekurrent hat hierauf entgegnet, dass das Gebäude dicht sei. Er habe das Dach nach dem Sturmschaden im Jahre 2020 abdichten lassen und lasse es seither von einem Dachdecker kontrollieren. Dadurch werde sichergestellt, dass das Dach auch dicht bleibe. In rund zweieinhalb Jahren habe das Dach allen Stürmen getrotzt, weil das nordseitige Dach den üblicherweise von Westen herkommenden Stürmen nicht besonders stark ausgesetzt sei. Es bestehe somit keine Gefahr für Schäden an der Bausubstanz durch

Feuchtigkeit (Rekurs, Rz 12).

Das Loch in der Ziegelabdeckung auf der Nordseite des Dachs (nordwestliche Ecke) war gemäss dem ■ auch entsprechend photographisch dokumentierten ■ Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 nur provisorisch gegen Wassereintritt abgedichtet worden, weshalb der Regierungsrat mit dem angefochtenen Beschluss die Abdeckung der Öffnung mit Ziegeln verlangte. Der Rekurrent hat mit seinem Rekurs nicht nachgewiesen, dass zu jenem Zeitpunkt die Öffnung ordentlich mit Ziegeln abgedeckt gewesen wäre (gemäss undatierter Rechnung der [...] GmbH war am 8. Juli 2020 bloss eine «profisorische Abdichtung an Zeigeldach» vorgenommen worden [Rekursbeilage 5]). Erst, nachdem der Regierungsrat mit der Rekursantwort nochmals photographisch dokumentiert die behelfsweise Abdeckung des Lochs belegt hatte, gab der Rekurrent die ordnungsgemässe Schliessung des Lochs mit Ziegeln in Auftrag. Mit der Auftragserteilung anerkannte er die Notwendigkeit dieser Instandsetzungsmassnahme. Sein Rekurs ist in diesem Punkt somit ebenfalls gegenstandslos geworden. Dass an dieser Stelle zum Schutz gegen Wassereintritte noch ein Unterdach angebracht werden müsste, wie es die Vertreter des Regierungsrats heute verlangt haben (Verhandlungsprotokoll, S. 10 f.), erscheint indessen weder angemessen noch notwendig, zumal dies auch nicht im angefochtenen Beschluss gefordert worden war.

4.7 Im Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 wurde ferner die Sicherstellung aller demontierten geschützten Fensterläden angemahnt (Ziffer 7). Im angefochtenen Beschluss (S. 2) ist dies bezüglich auf den Augenschein mit dem Verwaltungsgericht vom 24. November 2021 hingewiesen worden, wo festgestellt worden sei, dass die demontierten geschützten Fensterläden ungeschützt vor der Witterung auf der Terrasse herumgelegen hätten. Gemäss den Angaben des Rekurrenten sind die Fensterläden unmittelbar nach diesem Augenschein in der Liegenschaft eingelagert worden (Rekurs, Rz 17). Diese Angabe ist nicht verifizierbar, zumal der Rekurrentin seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2022 zum erwähnten Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege (Vorakten, act. 13) keinerlei Ausführungen hierzu hat machen lassen. Insofern war der Regierungsrat berechtigt, vom Rekurrenten die witterungsgeschützte trockene Lagerung der noch vorhandenen Fensterläden zu verlangen. Erst mit seiner Eingabe vom 17. August 2022 im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens hat der Rekurrent eine Photographie, angeblich vom 13. August 2022 datierend, einreichen lassen, worauf zu erkennen ist, dass die streitbetroffenen Fensterläden im früheren Bankettsaal (1. OG Ost) eingelagert sind. Am heutigen Augenschein lagen die Fensterläden unverändert dort am Boden bei den Fenstern. Die Anordnung des Regierungsrats zur witterungsgeschützten Einlagerung ist damit erfüllt, womit der Rekurs auch in diesem Punkt gegenstandslos geworden ist.

4.8 Im Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 war auch die Gewährleistung der Dichtigkeit des Flachdachs des Anbaus Ost verlangt worden (Ziffer 8). Diese Forderung hat der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid (S. 2) damit begründet, dass auf der Terrasse Ost gegenüber dem ersten Augenschein ein Bewuchs habe festgestellt werden können. Je nach Art der Pflanze seien deren Wurzeln in der Lage, gewisse Dachabdichtungsmaterialien zu durchdringen. Durch eine solche Beschädigung bestehe die Gefahr eines Wassereintritts in die Dachkonstruktion. Der Rekurrent hat diese Ausführungen als hypothetische Annahme bestritten, die falsch sei. Er habe auf den Terrassen oben und auf der Seitenterrasse das Unkraut entfernt. Beim noch verbleibenden,

marginalen Bewuchs handle es sich durchwegs um krautige Pflanzen, deren Wurzeln nicht tief dringen würden (Rekurs, Rz 16). Der Regierungsrathat dieses Vorbringen mangels Belegen bestritten (Rekursantwort, Rz 6).

Beim heutigen Augenschein konnte auf der Terrasse des Anbaus Ost ausser Moos kein weiterer Bewuchs festgestellt werden, ebenso wenig konnten Feuchtigkeitsschäden an der Decke in den Räumlichkeiten untendran (Gastraum) entdeckt werden. Das Flachdach scheint demnach dicht zu sein (Verhandlungsprotokoll, S. 8). Dem angefochtenen Beschluss ist demzufolge in diesem Punkt nachgekommen worden, so dass der Rekurs diesbezüglich ebenfalls abgeschrieben werden kann.

4.9 Als letztes wurde vom Rekurrenten die Entfernung von Schnittmaterial und Entsorgung von Abfall und Unrat in der gesamten Gartenanlage verlangt (Schreiben der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022, Ziffer 9). Hierzu ist im angefochtenen Beschluss (S. 2) ausgeführt worden, dass der geschützte Garten und die direkte Umgebung des Hauses, wie zwischen Weihnachten und Neujahr 2021/22 festgestellt worden sei, durch herumliegendes Schnittgut und Bauschutt in seiner Erscheinung verunstaltet sei. Bei einem letzten Augenschein am 9. Mai 2022 habe keine Verbesserung der Situation festgestellt werden können. Nach seinen eigenen Angaben hat der Rekurrent den Garten von Abfall und anderem Unrat reinigen lassen (Rekurs, Rz 31), was vom Regierungsrat jedoch mit Nichtwissen bestritten wird (Rekursantwort, Rz 9). Am heutigen Augenschein konnte (weiterhin) überwucherndes Grün festgestellt werden (Verhandlungsprotokoll, S. 2), wobei der Rekurrent geltend gemacht hat, dass zuletzt vor anderthalb Monaten eine grosse Mulde mit zurückgeschnittenem Grünzeug und Gehölz gefüllt worden sei (ebenda, S. 3). Unter diesen Umständen wird davon ausgegangen, dass der Rekurrent die Räumungsarbeiten wie gefordert durchgeführt hat. Die Vertreter des Regierungsrats haben an der heutigen Verhandlung angegeben, dass keine weiteren Räumungsarbeiten vorzunehmen sind (ebenda, S. 11). Der Rekurs ist daher in diesem Punkt, auch wenn der Garten heute immer noch verwahrlost wirkt, als gegenstandslos zu betrachten und braucht nicht weiter beurteilt zu werden.

E. 5

Mit Bezug auf die angeordneten Reparatur- und Instandsetzungsmassnahmen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Rekurs betreffend die Anordnungen des Regierungsrats gemäss Ziffern 1, 3 und 4 des Schreibens der Kantonalen Denkmalpflege vom 24. Januar 2022 gutzuheissen ist. Die Anordnung gemäss Ziffer 2 des genannten Schreibens wird in dem Sinne präzisiert, dass nur durchgehend eingeschlagene Fensterscheiben durch neue zu ersetzen sind. Soweit bei Doppelscheiben noch wenigstens eine Glasscheibe vollständig erhalten ist, erübrigt sich ein Ersatz der anderen, eingeschlagenen Fensterscheibe. Mit Bezug auf die übrigen Massnahmen gemäss Ziffern 5 ■ 9 gemäss des erwähnten Schreibens kann der Rekurs als gegenstandslos abgeschrieben werden, da der Rekurrentin der Zwischenzeit den regierungsrätlichen Anordnungen nachgekommen ist und insofern das Rechtsschutzinteresse entfallen ist.

Mit Blick auf die Gutheissung des Rekurses in den vergleichsweise kostenintensiven Anordnungen (Entfernung der Sprayereien und Farbanschläge an den Fassaden und der Terrassenmauer sowie Ersatz der eingeschlagenen Fenster) obsiegt der Rekurrent im Umfang von zwei Dritteln. Die Verfahrenskosten betragen in Bausachen mit Augenschein in der Regel CHF 2'500.■, wovon der Rekurrent nach dem Gesagten ein Drittel oder CHF 800.■

zu tragen hat. Mangels Honorarnote ist der Aufwand des Rechtsvertreters desRekurrentenpraxisgemäss zu schätzen. Es ist vorliegend von einem anwaltlichen Aufwand von knapp 20 Stunden auszugehen, was bei einem Überwälzungstarif von CHF 250.■/Stunde ein Honorar von CHF 5'000.■ ergibt. Bei einem Obsiegen im Umfang von zwei Dritteln hat derRekurrententsprechend Anspruch auf eine Parteientschädigung von CHF 3'400.■ (einschliesslich Auslagen) zuzüglich Mehrwertsteuern.

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