Maja Saputelli

Denkmalschutz – Schutzverfügung oder Schutzvertrag?

I. Ausgangslage

«Eigentümer, welche nicht wissen, wie es um ihre Baute steht, können nicht entscheiden, ob sie sanieren, umbauen oder verkaufen sollen.»

Wenn eine Baute in einem Denkmalschutzinventar figuriert, löst das insbesondere bei privaten Eigentümern sehr oft Unsicherheit aus. Häufig werden anstehende Renovationen nicht durchgeführt aus Angst, bereits kleine Änderungen oder Sanierungen könnten schwerwiegende beschränkende Konsequenzen und auch zusätzliche Kosten nach sich ziehen. Eigentümer, welche nicht wissen, wie es um ihre Baute steht, können jedoch nicht entscheiden, ob sie sanieren, umbauen oder verkaufen sollen. Im schlimmsten Fall warten sie zu und unterlassen notwendige und für den Unterhalt einer Baute wichtige Renovationen, welche sich am Ende negativ auf die Sanierungs- oder Umbaufähigkeit oder gar Schutzwürdigkeit auswirken.

Hat die Eigentümerschaft konkrete Bedürfnisse, erfolgt die Abklärung der Schutzwürdigkeit der entsprechenden Baute erfolgt im Zuge der Planung. Häufig wird bei konkreten Projekten ein Schutzvertrag zwischen Grundeigentümer und Gemeinde abgeschlossen. Dieser Vertrag kann als Dienstbarkeitsvertrag ausgestaltet und dann als Personaldienstbarkeit beim entsprechenden Grundstück im Grundbuch eingetragen werden. Wird der Schutzvertrag nicht als Dienstbarkeitsvertrag ausgestaltet, wird der Vertrag als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt. Gibt es jedoch keine konkreten Projekte, werden meistens Schutzverfügungen erlassen, welche dann im Grundbuch bei den entsprechenden Grundstücken angemerkt werden.

Die verschiedenen Varianten sollen nachstehend erläutert werden.

II. Schutzverfügung

Das kantonalzürcherische Planungs- und Baugesetz (PBG; LS 700.1) sieht in § 205 lit. c vor, dass Schutzmassnahmen im Natur- und Heimatschutz zu Gunsten von Schutzobjekten durch Verfügung erfolgen können. Eine Verfügung wird von der Behörde einseitig erlassen und ein Einverständnis über die Schutzmassnahmen der Eigentümerschaft ist nicht notwendig.

Schutzmassnahmen sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen. Bis zur Revision des Immobiliarsachenrechts im Jahr 2012 stand es den Kantonen frei, in welchem Umfang sie die Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch vorsehen wollten[1]. Der Kanton Zürich hatte mit § 208 Abs. 2 PBG davon Gebrauch gemacht. Bis anhin konnten solche auf Verfügung beruhenden Schutzanordnungen zur Sicherung im Grundbuch angemerkt werden.

Art 962 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) schreibt nun vor, dass Eigentumsbeschränkungen des öffentlichen Rechts, welche dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung auferlegen, im Grundbuch angemerkt werden müssen. Gemäss Art. 129 Abs 1 lit. a der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1) i.V.m. Art. 962 Abs. 3 ZGB gilt dies auch für das Heimatschutzrecht. Die auf einer Verfügung beruhenden Denkmalschutzmassnahmen müssen damit nun zwingend im Grundbuch angemerkt werden.

«Eigentumsbeschränkungen des öffentlichen Rechts, welche dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen auferlegen, müssen im Grundbuch angemerkt werden.»

Die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung besteht aufgrund der vollstreckbaren Verfügung der zuständigen Behörde. Die Anmerkung dieser Eigentumsbeschränkung im Grundbuch hat bloss deklaratorische Bedeutung. Sie soll die Rechtssicherheit fördern und den Erwerber von Rechten an einem Grundstück auf Beschränkungen aufmerksam machen, mit denen er sonst nicht gerechnet hätte[2].

«Bei einer Verschärfung der Schutzmassnahmen darf das private Interesse auf Rechtssicherheit nicht überwiegen.»

Sollten sich die Verhältnisse ändern, hat die zuständige Behörde die Möglichkeit, die Schutzmassnahmen aufzuheben oder zu ändern. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die Interessenermittlung und -abwägung mindestens ebenso umfassend und eingehend erfolgt waren wie jene, welche zum Erlass der ursprünglichen Schutzmassnahmen führten[3]. Meines Erachtens sollte aber zusätzlich abgewogen werden, ob insbesondere bei einer Verschärfung der Schutzmassnahmen nicht die privaten Interessen des Verfügungsempfängers auf Rechtssicherheit überwiegen und damit gegen eine Änderung sprechen.

Geht es um den Widerruf einer Verfügung, ist dies nur möglich, wenn diese fehlerhaft, d.h. rechtswidrig ist. Zu denken wäre hier beispielsweise an den Widerruf einer Nichtunterschutzstellung. Eine blosse Unzweckmässigkeit oder eine Änderung der Rechtsauffassung genügt nicht für einen Widerruf[4]. Ist die Rechtswidrigkeit festgestellt, muss eine Abwägung zwischen öffentlichem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung und privatem Interesse an Rechtssicherheit erfolgen. Erst wenn diese zu Gunsten des öffentlichen Interesses ausfällt, ist ein Widerruf einer Verfügung möglich.

Selbstverständlich ist jede Verfügung, welche eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung begründet, ändert oder aufhebt, im Grundbuch anzumerken bzw. zu löschen.

III. Schutzvertrag

A. Vertrag mit anschliessender Anmerkung im Grundbuch

«In einem Schutzvertrag können auch Vereinbarungen getroffen werden, welche weiter gehen, als dies in einer Verfügung möglich wäre.»

§ 205 lit. d PBG gibt ausdrücklich die Möglichkeit, Schutzmassnahmen in einem Vertrag zwischen der Grundeigentümerschaft und dem Gemeinwesen zu regeln. Ein solcher Vertrag ist als verwaltungsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren und setzt voraus, dass die Eigentümerschaft mit der Unterschutzstellung einverstanden ist. In einem solchen Vertrag können aber auch Vereinbarungen getroffen werden, welche weiter gehen, als dies in einer Verfügung möglich

wäre (weitergehende Schutzmassnahmen, besondere Entschädigungsregelungen)[5].

Bislang war es gemäss Inspektorat für die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter des Kantons Zürich nicht möglich, verwaltungsrechtliche Verträge im Grundbuch anzumerken, da dafür eine klare Rechtsgrundlage fehlte[6]. Seit der Revision des Immobiliarsachenrechts im Jahr 2012 ist diese Rechtsgrundlage in Art. 962 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. Art. 129 Abs. 1 GBV zu finden, wo ausdrücklich steht, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen mit länger dauernder Wirkung im Grundbuch angemerkt werden, wenn sie unter anderem durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag angeordnet werden.

«Die Anmerkung der Schutzmassnahmen, welche durch einen Schutzvertrag beschlossen wurden, hat nur deklaratorische Wirkung.»

Der zwischen der Eigentümerschaft und der Gemeinde abgeschlossene verwaltungsrechtliche Vertrag muss mit Verfügung genehmigt werden, in der Regel durch den Gemeinderat. Damit besteht die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung aufgrund des genehmigten Vertrags, wie dies bei der Schutzverfügung der Fall ist und die Anmerkung im Grundbuch hat wiederum nur deklaratorische Bedeutung.

Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag kann nicht wie eine Verfügung abgeändert, wiedererwogen oder widerrufen werden. Ist der Vertrag ursprünglich fehlerhaft, ist er nur dann nichtig, wenn der Mangel besonders schwer und offensichtlich oder leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit dadurch nicht gefährdet wird. Sollten sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern, muss der Richter nach den Regeln der «clausula rebus sic stantibus» den Vertrag unter Berücksichtigung von Treu und Glauben so abändern, wie es die Parteien wohl getan hätten[7]. Rechtsänderungen hingegen haben keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis[8].

Sollte ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abgeändert oder aufgehoben werden, müssen selbstredend die daraus resultierenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkt oder gelöscht werden.

B. Dienstbarkeitsvertrag

Die Errichtung von Dienstbarkeiten, die im Dienste des öffentlichen Bau- und Planungsrechts stehen, sind seit jeher als zulässig erachtet worden[9]. Die Schutzmassnahmen, welche mit dem verwaltungsrechtlichen Vertrag zu Gunsten einer Liegenschaft vereinbart werden, dürfen damit mittels Personaldienstbarkeit gesichert werden. Sowohl der verwaltungsrechtliche Vertrag als auch die Errichtung der Personaldienstbarkeit müssen durch Verfügung des zuständigen Gemeinwesens genehmigt werden. Der Vertrag zur Errichtung einer Dienstbarkeit muss gemäss Art. 732 Abs. 1 ZGB öffentlich beurkundet werden. Anschliessend wird die Dienstbarkeit im Grundbuch beim entsprechenden Grundstück eingetragen (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Erst mit dem Eintrag im Grundbuch entfaltet die Dienstbarkeit ihre Wirkung (Art. 972 Abs. 1 ZGB).

Obschon der Eintrag im Grundbuch für die Personaldienstbarkeit konstitutive Wirkung hat, entfalten die im verwaltungsrechtlichen Vertrag vereinbarten Schutzmassnahmen, welche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind, ihre Wirkung sofort mit der Genehmigung des Vertrages.

«Da auch Schutzverträge im Grundbuch anzumerken sind, bleibt zu fragen, ob die Begründung einer Personaldienstbarkeit heute noch sinnvoll ist.»

Vor der Revision des Immobiliarsachenrechts, als Schutzverträge noch nicht im Grundbuch angemerkt werden konnten, war es wichtig, dass diese als Personaldienstbarkeit im Grundbuch eingetragen wurden. Nur so war es möglich, den Erwerber von Rechten an einem Grundstück auf Beschränkungen aufmerksam zu machen. Da meines Erachtens heute nicht nur Schutzverfügungen, sondern auch Schutzverträge im Grundbuch angemerkt werden müssen, käme es zu einer doppelten Sicherung der Schutzmassnahmen: als Anmerkung und als Dienstbarkeit. Es bleibt zu fragen, ob die Begründung einer Personaldienstbarkeit heute noch sinnvoll ist. Möglich ist es auf jeden Fall.

IV. Wann eignet sich welche Form?

Um auf die eingangs erwähnte Problematik zurückzukommen, ist nach dem Gesagten schnell deutlich, dass ein Schutzvertrag der Schutzverfügung meistens vorzuziehen wäre.

Die Schutzverfügung, welche ohne Mitwirkung der Grundeigentümerschaft erlassen wird, ist insbesondere dann anzuwenden, wenn sich die Eigentümerschaft gegen Schutzmassnahmen zur Wehr setzt. Dem Gemeinwesen bleibt nichts anderes übrig, als eine Verfügung zu erlassen, gegen welche die Eigentümerschaft beim Gericht rekurrieren kann.

Zu denken, dass eine Schutzverfügung zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres wieder abgeändert werden könne, ist jedoch verfehlt. Wie unter Kapitel II. ausgeführt kann auch eine Verfügung nur bei besonderen Voraussetzungen abgeändert oder widerrufen werden. Sowohl bei Schutzverfügungen als auch bei Schutzverträgen ist die Möglichkeit, dass die Voraussetzungen für bzw. gegen Schutzmassnahmen sich ändern könnten, in die Verfügung bzw. in den Vertrag miteinzubeziehen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn offensichtlich ist, dass nicht alle Tatsachen über das Objekt bekannt sind und die Art oder der Grad der Schutzmassnahmen deshalb ändern könnten.

«Schutzverfügungen können zu einem späteren Zeitpunkt nicht ohne weiteres abgeändert werden.»

Immer sollten Schutzmassnahmen so formuliert werden, dass diese auch für die ferne Zukunft eines Objekts noch Gültigkeit haben können. Ein hoher Detaillierungsgrad sollte nur sparsam und wo unabdingbar eingesetzt werden, um Entwicklungsmöglichkeiten Platz zu lassen.

Sobald ein Gutachten über ein Objekt erstellt worden ist, sollte dieses der Grundeigentümerschaft zum Studium überlassen werden. Zusätzlich sollte das Gemeinwesen eine erste eigene Grobbeurteilung der Qualität eines Objektes vornehmen. Die Eigentümerschaft sollte aufgefordert werden, sich über die Entwicklungsmöglichkeiten ihres Objektes

Gedanken zu machen, unabhängig davon, ob ein konkretes Umbauprojekt vorliegt oder nicht. Nur so bringt sich eine Eigentümerschaft konkret in die Diskussion ein, welche Schutzmassnahmen möglich und sinnvoll sind. Der Entscheid, ob ein Objekt ein wichtiger Zeuge ist, muss das Gemeinwesen alleine vornehmen. Bei der Interessenabwägung ist es aber von grossem Vorteil, wenn Informationen der Eigentümerschaft und Ideen über zukünftige Möglichkeiten miteinfliessen, auch wenn letztlich die Interessenabwägung vom Gemeinwesen alleine durchgeführt und begründet werden muss (zur ganzen Thematik siehe auch: Baumberger Peter, Privates Eigentum und Denkmalschutz: Hinweise für Gesetzgebung und Praxis, in PBG aktuell 2/2015, S. 5 ff.).

In Zusammenarbeit mit der Eigentümerschaft kann alsdann ein Schutzvertrag ausgearbeitet werden, welcher nicht nur dem Denkmalschutz gerecht wird, sondern auch die Möglichkeiten und Bedürfnisse der Eigentümerschaft miteinbezieht. Wird dies mit einem Schutzvertrag gemacht, ist in der Regel die Akzeptanz bei einer Eigentümerschaft grösser, als wenn vom Gemeinwesen einfach eine Schutzverfügung erlassen wird. Diesem Umstand sollte immer Rechnung getragen werden. Einen Schutzvertrag auszuarbeiten ist durchaus auch möglich, wenn ein Provokationsverfahren in Gang gesetzt wurde, ohne dass konkrete Umbaupläne vorliegen.

«Der Schutzvertrag wird eher akzeptiert und kann auch ohne konkrete Umbaupläne verfasst werden.»

Ein weiterer Vorteil des Schutzvertrages gegenüber der Schutzverfügung besteht darin, dass mit einer Eigentümerschaft sehr spezifische, auf das entsprechende Objekt zugeschnittene Lösungen vereinbart werden können, seien dies besondere Entschädigungsregelungen, besondere Schutzmassnahmen oder auch spezielle Verpflichtungen im Hinblick auf zukünftige Bautätigkeiten.

Es bleibt die Frage, welche Vorteile eine Personaldienstbarkeit gegenüber dem Schutzvertrag mit Anmerkung bringen könnte. Wichtig ist hier zu erwähnen, dass eine Dienstbarkeit nur Schutzmassnahmen beinhalten kann, welche die Grundeigentümerschaft zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichten. Weitergehende Verpflichtungen (wie beispiels-

weise die Unterhaltspflicht) können nicht in die Dienstbarkeit aufgenommen werden und müssen ausserhalb der Dienstbarkeit vereinbart werden. Damit kann eine solche Verpflichtung leicht in Vergessenheit geraten. Eine Dienstbarkeit ist von den erwähnten Möglichkeiten sicherlich die beständigste und ist, sofern die Aufrechterhaltung von Schutzmassnahmen über eine sehr lange Zeit angestrebt wird, wohl am ehesten dann zu wählen. Andernfalls scheint ein Schutzvertrag mit anschliessender Anmerkung im Grundbuch genügend.

Maja Saputelli,
Rechtsanwältin,
Zürich

1 Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Schmid Jürg, Art. 962 ZGB N 2.
2 Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Schmid Jürg, Art. 962 ZGB N 12 f.
3 Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 228.
4 BEZ 1992 Nr. 28 E. 3.d).
5 Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 220.
6 Kohl Marilena, Grundbuchamtliche Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung bei vertraglichen Schutzmassnahmen (§ 205 lit. d PBG), PBG aktuell 1/95, S. 31.
7 Waldmann Bernhard, Der verwaltungsrechtliche Vertrag – Eine Einführung, S. 18.
8 Waldmann, S. 18 f.
9 Urteil 5C_42/2007 vom 8. Februar 2008 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen.