

Vernehmlassung zum Vernehmlassungsentwurf betreffend eine Revision des Denkmalschutzgesetzes sowie des Bau- und Planungsgesetzes

1. Vorbemerkung

Die vorgeschlagenen Änderungen des Denkmalschutzgesetzes sind weitgehend überflüssig. Sie wollen zwar der Klärung dienen, schaffen aber wieder neue Probleme. Die Gerichtspraxis hat das bestehende Gesetz, das damit seine Qualität erwiesen hat, konsequent und differenziert ausgelegt und mit klaren Leitlinien angewendet. Die vorgeschlagenen Änderungen dieses Gesetzes werden in vielen Fällen die erneute gerichtliche Entscheidung von Fragen provozieren, die nach dem geltenden Gesetz von den Gerichten bereits geklärt worden sind. Was in der Vorlage als Präzisierung und Klärung der geltenden Regelung deklariert wird, bewirkt (gewollt oder ungewollt) zum Teil unmerkliche materielle Verschiebungen, die unweigerlich zu Auslegungsschwierigkeiten und erneuten Streitigkeiten führen werden. Dort, wo die Revisionsvorlage materiell in das bestehende Gesetz eingreift, bedeuten diese Eingriffe durchwegs eine wesentliche Verschlechterung des Denkmalschutzes und eine Ausweitung möglicher behördlicher Willkür. Die behördliche Meinung, Ziele des Denkmalschutzes seien nicht vereinbar mit baulichen Veränderungen, ist falsch. Basel verfügt über einige hervorragende Architektur-Büros, welche es ausgezeichnet verstehen, mit denkmalgeschützter Bausubstanz umzugehen (Christian Lang mit seiner Firma „casa nova“ ist eine der bekannten Beispiele dafür).

2. Denkmalbegriff

Die beabsichtigte Präzisierung des Denkmalbegriffs ist missglückt. Die Änderung des § 5 soll der Verdeutlichung dienen, bringt aber eine Einschränkung: Ginge es hauptsächlich um den Zeugniswert einer Baute, dann könnte dies (wie dies vor 1980 dem allzu beschränkten Verständnis des Denkmalschutzes entsprach) in der Weise umgedeutet werden, dass es genügt, einzelne Beispiele von Baudenkmalern als Zeugnisse, sozusagen als Einzelbeweisstücke, zu erhalten, also beispielsweise in einem Strassenzug mit durchwegs guten historischen Bauten nur das eine oder andere unter Schutz zu stellen und die übrigen preiszugeben. Handkehrum werden, wenn auf den Zeugniswert abgestellt wird, Bauten denkmalwürdig ausschliesslich wegen ihres "städtebaulichen Zeugniswertes": So müsste nun beispielsweise die St. Jakobs-Apotheke an der Aeschenvorstadt 68, die als einziges Haus der alten Aeschenvorstadt auf dieser Strassenseite über die Bauflucht herausragt, als Zeugnis der damaligen Verkehrs- und Stadtplanung der Nachwelt als abschreckendes Baudenkmal mit Zeugniswert im Denkmalverzeichnis eingetragen werden. Ebenso könnte besonders hässlichen und störenden Neubauten der Sechzigerjahre (Zonenprofilarchitektur) Zeugniswert zugesprochen werden.

Die bisherige Formulierung des Gesetzes hat als Grundlage für eine wirksame und gleichzeitig vernünftige Unterschutzstellungspraxis den Dienst getan. Eine Korrektur drängt sich in keiner Weise auf.

3. Unterschutzstellung durch den Regierungsrat (§ 16)

Die für § 16 vorgeschlagene Neufassung ändert den materiellen Gehalt des Gesetzes und gibt der Interessenabwägung eine neue und gefährliche Funktion. Schon nach geltendem Recht ist unbestritten, dass (ausnahmsweise) die

Unterschutzstellung eines schutzwürdigen Objektes unterbleiben müsste, wenn ein deutlich überwiegendes anderes öffentliches Interesse oder ein anderes als ein pekuniäres überwiegendes privates Interesse entgegensteht, ein Interesse, das nur gewahrt werden kann, wenn die Unterschutzstellung unterbleibt.

So, wie § 16 neu formuliert wird, geht er aber wesentlich weiter, als es die Erläuterung auf S. 16 des Vernehmlassungspapiers vermuten lässt.

Das Problem der Interessenabwägung im Denkmalschutzrecht liegt darin (der Gesetzgeber 1980 war sich dessen voll bewusst), dass das öffentliche Interesse des Denkmalschutzes regelmässig mit durchsetzungsmächtigen anderen öffentlichen und privaten Interessen kollidiert: dem Interesse an der Schaffung neuen Wohn- und Büroraums, an einer optimalen Rendite des Bodens, am Vermeiden von auf den Staat zukommenden Folgekosten des Denkmalschutzes, auf Anliegen des Verkehrs, der Energiegewinnung etc.

Angesichts des ohnehin beschränkten, nicht vermehrbaren Bestandes an schützenswerten Bauten ist die Wahrung des denkmalpflegerischen Interesses *unausweichlich* an die Erhaltung des betreffenden Gebäudes gebunden, wohingegen den dieser Erhaltung widerstrebenden öffentlichen und privaten Interessen in aller Regel keine Unausweichlichkeit zukommt.

Mit Bedacht hat deshalb das Gesetz den seltenen Ausnahmefall, dass ein im genannten Sinn überwiegendes *und unausweichliches* öffentliches oder privates Interesse der Unterschutzstellung entgegensteht, nicht besonders erwähnt. Dass die Gerichtspraxis das Problem richtig erkannt und gelöst hat, wird von der Vorlage anerkannt. Da die Anreicherung des Gesetzeswortlautes nicht nötig ist, muss sie unterbleiben.

Die neue Formulierung von § 16 ist aber in bezeichnendem Sinne zusätzlich missglückt: Wenn schon diese pedantische Erwähnung der Interessenabwägung mit der Beifügung der neuen lit. b aufgenommen wird, muss es einleitend heissen:

"Der Regierungsrat trägt auf Antrag des zuständigen Departements Denkmäler durch Verfügung in das Denkmalverzeichnis ein, wenn ..."

Für einen Ermessensentscheid, wie er mit der Kann-Formulierung impliziert wird, besteht, wenn die Bedingungen der lit. a und b erfüllt sind, nach elementaren rechtsstaatlichen Prinzipien kein Raum: Wenn der Schutz des Denkmals nicht anders sichergestellt werden kann und wenn es keine unausweichlichen überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen gibt, die der Unterschutzstellung entgegenstehen, dann *muss* der Regierungsrat die Eintragung verfügen. Alles andere wäre nackte Willkür.

4. **Zusammensetzung und Funktion des Denkmalrats**

Gleich wie die separate Vernehmlassung betreffend die Ortsbildkommission eine Reduktion von deren Funktion vorsieht, so soll nun nach dem Entwurf auch der Denkmalrat auf eine Beratungsfunktion beschränkt und in seinen Funktionen beschnitten werden.

Zu bedauern ist vorweg, dass die in der früheren Verordnung vorgesehene fachlich qualifizierte Zusammensetzung des Denkmalrates in dem Sinne verändert wurde, dass die Regierung nun einen zahlenmässig reduzierten Denkmalrat willkürlich zusammensetzen kann. Dies bewirkt eine wesentliche Schwächung dieses Organs.

Da sich der Denkmalschutz gegen wirkungsmächtige Interessen behaupten muss, hat ein möglichst unabhängiges fachlich qualifiziertes Organ, das gegenüber den Bewilligungsbehörden (Regierungsrat, Bauinspektorat, grossräthliche Denkmalsubventionskommission) die Anliegen des Denkmalschutzes vertritt, eine

unverzichtbare Bedeutung. Gleichzeitig vermag ein solches Organ Entscheidungen in Sachen Denkmalschutz, die der Staat gegenüber dem betroffenen Eigentümer und der Öffentlichkeit zu verantworten hat, materiell zu stützen und ihnen damit Akzeptanz zu verschaffen. Ein mehrgliedriges Gremium ist auch als Beratungsorgan der Denkmalpflege deshalb wichtig, weil diese, nunmehr ins Baudepartement eingefügt, vermehrt dem Druck denkmalpfliegfremder Interessen ausgesetzt sein dürfte.

Deutlich zu beanstanden ist deshalb zunächst die Streichung des bisherigen § 3 Ziff. 3, gemäss welcher der Denkmalrat bei der Stellungnahme zu Denkmäler betreffenden Baugesuchen mitzuwirken hatte.

Im Ergebnis ausgehebelt wird der Denkmalschutz jedoch mit den Änderungen in § 18 Abs. 3 und § 19 Abs. 2: Die Anordnungen des zuständigen Amtes (Denkmalpflege) sollen für das Bauinspektorat nicht mehr verbindlich sein, sondern dieses soll nun aufgrund einer Kabinettsorder des Departementsvorstehers davon abweichen können. Damit wird der Departementsvorsteher zu einer Art oberster Fachinstanz für Baubehörden an Denkmälern.

Zu beachten ist, dass diese rechtsstaatlich fragwürdige Eingriffsmöglichkeit des Departementsvorstehers gemäss dem Entwurf an keine objektiven Kriterien gebunden wäre, sondern offenbar nach freiem Ermessen erfolgen könnte. Auf die einspracheberechtigten Organisationen käme damit zur Korrektur willkürlicher Entscheide ein erhebliches Mass an Mehrarbeit zu.

Diskutabel wäre allenfalls eine Regelung, wonach Abweichungen von der Stellungnahme des zuständigen Amtes (Denkmalpflege) vom Departementsvorsteher *mit Zustimmung des Denkmalrats* zugelassen werden können. Damit wäre noch im Rahmen des departementalen Bewilligungsverfahren eine allenfalls allzu strenge oder unpraktikable Massgabe des zuständigen Amtes korrigierbar und könnte ein gerichtliches Verfahren vermieden werden. Gleichzeitig hätte ein solcher korrigierender Entscheid die nötige fachliche Legitimierung.

5. **Änderungen des Bau- und Planungsgesetzes betreffend Erweiterung der Ausnahmeregelungen in der Schutzzone**

Die Anpassung des § 37 des Bau- und Planungsgesetzes erachten wir aufgrund der bestehenden Bedürfnisse der Nutzung alternativer Energiequellen als sinnvoll. Richtig ist es auch, diese Ausnahmemöglichkeit im historischen Stadtkern und in den Dorfkernen nicht in derselben Weise zuzulassen.

Basel, 13. September 2011

Liberal-demokratische Partei Basel-Stadt