

Einfache Anfrage Surber-St.Gallen vom 16. November 2020

## **Verstösse gegen Denkmalschutz – welche Mittel stehen Gemeinden und dem Kanton zur Verfügung?**

Schriftliche Antwort der Regierung vom 22. Dezember 2020

Bettina Surber-St.Gallen erkundigt sich in ihrer Einfachen Anfrage vom 16. November 2020 nach dem Einbezug der kantonalen Denkmalpflege (KDP) im Zusammenhang mit der widerrechtlichen Abholzung von über 20 geschützten Bäumen für die Überbauung «Lake Shore» im Kurfürstenpark in Weesen. Weiter fragt sie nach den Massnahmen, die der Gemeinde und der KDP zur Gewährleistung des Schutzes von Baudenkmalern und zur Ahndung der widerrechtlichen Beseitigung von Denkmälern zur Verfügung stehen, sowie nach allfälligem Handlungsbedarf.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Der Kurfürstenpark wurde im Jahr 1931 im Auftrag des Arztes Johann Oskar Ernst Kurfürst erstellt. Die Villa mit Kurfürstenpark ist in der Schutzverordnung der Gemeinde Weesen aus dem Jahr 1997 als Kulturobjekt ausgeschieden bzw. unter Schutz gestellt. Bei der Schweizer Landesgruppe des internationalen Rates für Denkmäler und historische Stätten (ICOMOS suisse) ist der Kurfürstenpark in der Liste historischer Gärten und Anlagen der Schweiz aufgeführt. Im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) ist der Park als Teil des baumbestandenen Seeufers mit Hafen und Parkanlagen erfasst, dem als «unerlässlicher Teil» des Ortsbilds das höchste Erhaltungsziel «Erhaltung der Beschaffenheit» zugeordnet ist. Die KDP stuft die Villa mit Park als Baudenkmal von kantonaler Bedeutung ein. Damit unterliegen Eingriffe in die Schutzobjekte Villa und Park seit dem 1. Oktober 2017 dem Zustimmungserfordernis der KDP nach Art. 122 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG).

Mit der Erstellung des Überbauungsplans Kurfürstenpark wurden im Jahr 1979 die rechtlichen Voraussetzungen für eine Bebauung innerhalb eines klar definierten Baufelds im Park geschaffen. Die Eigentümerin, die Palme d'Or S.A. in Wollerau, hat nun gestützt auf eine Baubewilligung der Gemeinde Weesen vom 21. September 2018 zwei Mehrfamilienhäuser mit je sechs Wohnungen und einer Tiefgarage mit 23 Abstellplätzen erstellt. Im Rahmen der Bauarbeiten wurden im Lauf des Jahres 2019 nebst drei Bäumen, deren Fällung bewilligt worden war, nach und nach trotz fehlender Bewilligung 26 geschützte Bäume gefällt.

Im Zuge des Baubewilligungsverfahrens nahm die KDP zum Baugesuch zuhanden der Gemeinde Stellung. Sie verlangte als Auflagen, dass erstens ein Parkpflegewerk erstellt wird, das den Schutzzumfang abklärt und als Grundlage für die Beurteilung des Bauvorhabens dient, und zweitens darauf basierend ein Umgebungskonzept (Aussenraumgestaltung) erstellt wird. Beide Planungen sollten der KDP rechtzeitig, vor Baubeginn, zur Zustimmung vorgelegt werden. Bis zur Erteilung ihrer Zustimmung zum Ersatzmassnahmen-Konzept für die Umgebung im Mai 2020 (nachdem die geschützten Bäume bereits gefällt waren) hat die KDP keinem von der Bauherrin eingereichten Umgebungskonzept zugestimmt.

Der Vollzug und die Umsetzung von Baubewilligungen und deren Auflagen liegt in der Zuständigkeit der Gemeinde. Die Organe des Kantons sind nicht befugt, im Baubewilligungsverfahren gegenüber der Bauherrschaft baupolizeiliche Massnahmen oder Restriktionen zu erlassen und anzuordnen. Die Bauherrschaft hat der Baubehörde der Gemeinde u.a. den Baubeginn rechtzeitig

zu melden (vgl. Art. 150 PBG). Unter welchen Umständen im vorliegenden Fall die Freigabe der Baustelle ohne Erfüllung der Auflagen zum Umgebungskonzept erfolgt ist, entzieht sich der Kenntnis der KDP. Die KDP wurde erst wieder vom Stand der Ausführungen in Kenntnis gesetzt, nachdem erste Baumfällungen erfolgt waren. In der Folge hat sich die KDP dafür eingesetzt, dass die Gemeinde die Zulässigkeit der Baumfällungen überprüft und – soweit Bäume ausserhalb des Baufelds betroffen sein sollten – sich bei der Bauherrschaft für den Schutz der Bäume einsetzt. Die Bauherrschaft sei anzuweisen, nichts zu unternehmen, was einen rechtswidrigen Zustand herbeiführt bzw. das Wiederherstellen des rechtmässigen Zustands erschwert oder gar verhindert. Nachdem dann zwischenzeitlich klar wurde, dass geschützte Bäume gefällt worden waren, hat sich die KDP dafür eingesetzt, dass durch die Gemeinde angemessene Ersatzpflanzungen im Sinn einer nachträglichen Schadensminderung angeordnet werden.

Die Gesuchsteller beziehen sich in ihrer Behauptung, wonach die KDP zu den Fällungen eingewilligt haben soll, auf die Zustimmung des nachträglichen Umgebungsplans, der aber erst ein Jahr nach den Baumfällungen eingereicht wurde.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Im September 2018 erteilte die Gemeinde Weesen der Bauherrschaft Palme d'Or S.A. die Baubewilligung für die Erstellung von Mehrfamilienhäusern auf dem Gebiet des Kurfürstentparks in Weesen. Darin wurde festgestellt, dass gemäss den Baugesuchsplänen mit Ausnahme von drei Bäumen alle geschützten Bäume erhalten bleiben und der Schutz des Parks und des Baumbestands damit gewährleistet sind. Die Baubewilligung wurde am 5. Oktober 2018 rechtskräftig. Dem Erlass der Baubewilligung ging die Stellungnahme der KDP zum Baugesuch vom 31. Juli 2018 voraus (die Stellungnahme der KDP wurde noch nicht als Teilverfügung erlassen, da die Weisung des Baudepartementes zum Erlass von Verfügungen nach Art. 122 Abs. 3 PBG erst danach ergangen ist). Die KDP stimmte dem Baugesuch mit Ausnahme des Umgebungskonzepts zu, verbunden mit der Auflage, dass vor Baubeginn ein Parkpflegewerk und darauf basierend dann ein Umgebungskonzept eingereicht und von der KDP genehmigt werden müssen. Das Parkpflegewerk sollte die kulturhistorische Bedeutung des Parks aufzeigen, eine Analyse aller bedeutsamen, gestalterischen Elemente vornehmen und den aktuellen Baumbestand erheben. Zudem sollten veränderte und neue Nutzungsanforderungen in einem Leitbild qualifiziert und eingeordnet werden. Darauf aufbauend sollte der Umgebungsplan verbindlich klären, wo die Ersatzpflanzungen für die im Baufeld stehenden Bäume gemäss Überbauungsplan vorgenommen werden. Es wurde zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Schutzwirkung des rechtskräftigen Überbauungsplans vom Jahr 1979 davon ausgegangen, dass sämtliche Bäume ausserhalb des Baufelds unter Schutz stehen und somit erhalten bleiben. Die Gemeinde hat die Stellungnahmen und Auflagen der KDP daraufhin in ihre Baubewilligung vom September 2018 übernommen.

Im Februar 2019 reichte die Bauherrin ein von einem Landschaftsarchitektur-Büro professionell erstelltes Parkpflegewerk ein, das von der KDP (und der Gemeinde) als schlüssig und umfassend beurteilt wurde. Daraufhin reichte die Bauherrin im Februar 2019 ein Umgebungskonzept im Sinn der Auflagen aus der Baubewilligung ein, das aber in massgeblichen Punkten vom Parkpflegewerk abwich und entsprechend keine Zustimmung der KDP erhielt. Neben dem klar definierten Umgang mit dem Baumbestand (Erhalt, Ersatz) fehlten darin auch Aussagen zu essentiellen Gestaltungselementen wie Mauern, Treppen usw.

Im März 2019 wurde trotz fehlender Zustimmung der KDP zu den Auflagen die Baustelle (ohne Kenntnis der KDP) eröffnet. Baumfällungen und Aushubarbeiten begannen offenbar bereits im grossen Umfang. Die KDP informierte die Gemeinde mit Schreiben vom 22. März 2019 unter Hinweis auf das noch fehlende Umgebungskonzept (Auflage) und mit der Aufforderung, eine Bestätigung einzufordern, dass dem Baumschutz die notwendige Beachtung

geschenkt wird. Die KDP tauschte sich in der Folge mit der Gemeinde über mögliche baupolizeilichen Massnahmen (Verwaltungszwang) aus. Dabei wurde festgehalten, dass es einerseits gilt, den rechtmässigen Zustand (soweit möglich) wiederherzustellen und andererseits weitere unrechtmässige Ausführungen (Baumfällungen) zu verhindern.

Zwischen April und September 2019 forderte die Gemeinde die Bauherrin mehrfach zur Einreichung eines bewilligungsfähigen Umgebungskonzepts auf und verlangte, nichts zu unternehmen, was einen rechtswidrigen Zustand herbeiführt bzw. das Wiederherstellen des rechtmässigen Zustands erschwert oder gar verhindert. Zudem drohte die Gemeinde der Bauherrin wiederholt den Erlass einer Baueinstellungsverfügung (Baustopp) an. Alle entsprechenden Eingaben der Bauherrin (drei Eingaben im Zeitraum April bis Mai 2019) bezüglich Umgebungskonzept entsprachen jedoch nicht den Anforderungen des Schutzziels, so dass die KDP keine Zustimmung erteilen konnte. Zudem setzte die Bauherrin in dieser Zeit ihre Baumfällungen fort, bis dann sämtliche im betroffenen Baugebiet befindlichen geschützten Bäume (26 Stück) gefällt wurden.

In der Folge wurde ab Oktober 2019 seitens der beteiligten Parteien über ein Ersatzmassnahmen-Konzept verhandelt. Die KDP beauftragte einen externen Gartendenkmalpfleger zur fachlichen Begleitung der Erarbeitung des Umgebungskonzepts mit entsprechenden Ersatzpflanzungen (mit festgelegter Anzahl, Art und Stammumfang der Ersatzbäume). Die KDP stimmte diesem Konzept im Mai 2020 zu. Auf dieser Basis erliess die Gemeinde am 14. Mai 2020 eine Wiederherstellungsverfügung, welche die Bauherrschaft verpflichtet, für die gefälltten Bäume eine fachgerechte Ersatzpflanzung bis spätestens 31. März 2021 vorzunehmen und ihr für den Fall, dass die Wiederherstellung nicht innert der gesetzten Frist erfolgt, die Ersatzvornahme auf Kosten der Bauherrschaft androht.

2. Dem Staat stehen zur Durchsetzung seiner raumplanerischen und baupolizeilichen Bestimmungen gegenüber einer Bauherrschaft das Instrument des Verwaltungszwangs (Art. 158 bis 161 PBG) oder strafrechtliche Sanktionen (v.a. Art. 162 PBG) zur Verfügung. Massnahmen des Verwaltungszwangs (z.B. Anordnung der Einstellung von Arbeiten [Baustopp], die Setzung einer Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs oder die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder die Ersatzvornahme) sind zu ergreifen, wenn durch Erstellen von Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird (vgl. Art. 159 Abs. 1 PBG). Auch Bauen in Abweichung von den bewilligten Plänen oder von Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung fällt darunter. Für die Anordnung und Durchführung von Vollzugsmassnahmen ist nach Art. 158 PBG ausschliesslich die betroffene politische Gemeinde zuständig. Kommt eine Gemeinde ihren Pflichten hinsichtlich Massnahmen gegenüber unzulässigen Bauten und Anlagen oder Nutzungen nicht nach, verbleiben dem Kanton aufsichtsrechtliche Massnahmen nach Art. 155 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2). Die baupolizeilichen Behörden sind gemäss dem Legalitätsprinzip verpflichtet, gegen unberechtigterweise begonnene Bauarbeiten oder sonstige unrechtmässige Zustände einzuschreiten. Dies bedeutet, dass die Gemeinde den Verwaltungszwang nicht nur zu verfügen, sondern auch durchzusetzen hat, wenn der rechtmässige Zustand nicht innert Frist wiederhergestellt wird. Art. 159 PBG ist keine Kann-Bestimmung, sondern eine Verpflichtung der Gemeinde, Verwaltungszwang auszuüben, sofern die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind. Massnahmen des Verwaltungszwangs können dabei auch als vorsorgliche Massnahmen erlassen werden, um z.B. den tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen.

Den Gemeinden steht damit mit Art. 158 bis 161 PBG ein ausreichendes Instrumentarium zum Vollzug der raumplanerischen und baupolizeilichen Bestimmungen bzw. zur Durchsetzung der Rechtmässigkeit zur Verfügung. Die wirksame, konsequente, klare und verbind-

liche Anwendung der in einem konkreten Fall aufgrund des öffentlichen Interesses nötigen Massnahmen des Verwaltungszwangs sowie deren Durchsetzung bei Nichtbefolgung obliegt den zuständigen Gemeindebehörden. Diese haben bei Hinweisen auf einen unrechtmässigen Zustand oder bedrohte rechtliche Interessen vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Im vorliegenden Fall hätte die Gemeinde im April 2019, als sie Kenntnis von den ersten Baumfällungen erhalten hat, weil Gefahr in Verzug war und Dringlichkeit bestand, gestützt auf Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG umgehend einen vorsorglichen Baustopp oder zumindest eine vorsorgliche Einstellung der Baumfällungen anordnen müssen, verbunden mit einer Strafandrohung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311.0; abgekürzt StGB).

Neben den Massnahmen des Verwaltungszwangs stehen dem Staat auch strafrechtliche Sanktionen zur Verfügung. Nach Art. 162 PBG kann mit Busse bis Fr. 30'000.– bestraft werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig: (a) ohne Bewilligung der zuständigen Behörde bewilligungspflichtige Bauten oder Anlagen erstellt, verändert, abbricht oder nutzt; (b) ohne Bewilligung der zuständigen Behörde von bewilligten Projekten abweicht oder Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung verletzt; (c) gegen Schutzverordnungen oder öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen verstösst, die im Interesse des Natur und Heimatschutzes erlassen oder verfügt wurden. Gestützt auf Art. 1 des Übertretungsstrafgesetzes (sGS 921.1; abgekürzt UeStG) und Art. 70 f. StGB können im Zusammenhang mit Straftaten nach Art. 162 PBG erzielte unrechtmässige (Vermögens-)Vorteile durch die Strafbehörden eingezogen werden (z.B. Einziehung eines Gewinns durch die Vermietung von Wohnungen, die ohne oder in Abweichung der Baubewilligung erstellt wurden). Eine Einbeziehung der unrechtmässig erlangten Vorteile ist in der Praxis oft das wirksamere Mittel als eine Verwaltungsstrafe. Zur Einreichung einer strafrechtlichen Anzeige ist insbesondere die politische Gemeinde aufgefordert. Das aktuell zur Verfügung stehende strafrechtliche Instrumentarium wird insgesamt – abgesehen von der Bussenhöhe für besonders schwere Fälle – ebenfalls als ausreichend beurteilt. Im vorliegenden Fall hat die zuständige Staatsanwaltschaft bereits Vorermittlungen eingeleitet und Kontakt mit der KDP aufgenommen.