

WBE.2023.372 / SM / we

(SKRD.23.37)

Art. 51

Urteil vom 22. Mai 2024

Besetzung

Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichter Brandner
Verwaltungsrichter Winkler
Gerichtsschreiberin i.V. Mahler

Beschwerde-
führerin

A._____ GmbH

vertreten durch lic. iur. Christian Bär, Rechtsanwalt,
Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau

gegen

Beschwerde-
gegner 1

B._____

vertreten durch Prof. Dr. iur. Martin Killias, Rechtsanwalt,
Rathausgässli 27, 5600 Lenzburg

Beschwerde-
gegner 2

C._____,

vertreten durch Martin Killias, Rathausgässli 27, 5600 Lenzburg

Rechtsdienst des Regierungsrats, Regierungsgebäude, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Denkmalschutz (Zwischenentscheid
Gutachten)

Entscheid des Rechtsdiensts des Regierungsrats
vom 28. September 2023

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Die A._____ GmbH ist Eigentümerin der Liegenschaft D, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle Nr. aaa, in Q._____. Sie ersuchte am 7. Februar 2022 um Bewilligung zum Abbruch der Liegenschaft

2.

Mit Schreiben vom 9. April 2022 reichte der B._____ bei der Kantonalen Denkmalpflege des Departements Bildung, Kultur und Sport (BKS) einen Antrag auf kantonale Unterschutzstellung der Liegenschaft D, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle Nr. aaa, in Q._____ ein. Am 6. Mai 2022 erging ein weiterer Antrag auf Unterschutzstellung derselben Liegenschaft durch die D._____ (Sektion Aargau).

3.

Mit Entscheid vom 3. Januar 2023 ordnete die Abteilung Kultur des BKS die integrale Unterschutzstellung der Liegenschaft D, Gebäude Nrn. bbb und ccc, auf der Parzelle aaa in Q._____ an.

B.

1.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2023 erhob die Grundeigentümerin, A._____ GmbH, R._____, Beschwerde beim Regierungsrat und stellte folgende Anträge:

1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Departements Bildung, Kultur und Sport, Abteilung Kultur, vom 3. Januar 2023 aufzuheben und auf eine kantonale Unterschutzstellung der Liegenschaft X-Weg 2/4, Gebäude Nr. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ vollständig zu verzichten.
2. Eventualiter sei in Gutheissung der Beschwerde der Entscheid des Departements Bildung, Kultur und Sport, Abteilung Kultur, vom 3. Januar 2023 aufzuheben und die Sache zum Erlass eines neuen Entscheides im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer).

Verfahrensanträge

4. Es sei eine Verhandlung mit Augenschein vor Ort durchzuführen.
5. Es sei eine unabhängige und neutrale Fachperson zu bestimmen und auf Kosten der Vorinstanz mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen, welches sich sowohl dazu äussert, ob die

Liegenschaft X-Weg 2/4 Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ (a) überhaupt ein schutzwürdiges Baudenkmal und (b) überhaupt ein schutzwürdiges Baudenkmal von kantonomaler Bedeutung ist, als auch dazu, ob die Liegenschaft X-Weg 2/4, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ (c) überhaupt schutzzfähig ist, wobei hier zu prüfen ist, (aa) welche Kosten für die Totalsanierung der Liegenschaft X-Weg 2/4, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ anfallen, wenn sie integral unter kantonalen Schutz gestellt wird, und ob (bb) bei diesen Kosten überhaupt noch eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Liegenschaft X-Weg 2/4, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ möglich ist.

2.

Mit Stellungnahme vom 30. März 2023 beantragte das BKS, Generalsekretariat, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu lasten der Beschwerdeführerin.

3.

Am 2. Mai 2023 reichten die D._____ (Sektion Aargau) sowie der B._____ eine gemeinsame Beschwerdeantwort ein und beantragten, es sei:

1. die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist,
2. eventualiter die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) um ein Gutachten zur denkmalpflegerischen Bedeutung des Gebäudes zu ersuchen,
3. vorsorglich und superprovisorisch anzuordnen, dass das Gebäude vor unmittelbaren Gefahren geschützt wird. Insbesondere seien daraus die dort eingelagerten Explosivstoffe und weiteren potenziell gefährlichen Materialien (wie Bauabfälle) unverzüglich zu entfernen, und es sei dafür zu sorgen, dass das Gebäude gegen das Betreten durch Unberechtigte geschützt wird.

Alles unter den ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.

Mit Zwischenentscheid vom 5. Mai 2023 wies der Rechtsdienst des Regierungsrats den Antrag auf Anordnung von superprovisorischen Massnahmen ab und lud zu einer Begehung der Liegenschaft D, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ vor.

5.

Unter der Leitung des Rechtsdiensts des Regierungsrats fand am 11. Mai 2023 die Begehung der Liegenschaft D, Gebäude Nrn. bbb und ccc, Parzelle aaa in Q._____ statt.

6.

Mit Instruktionsschreiben vom 29. Juni 2023 ersuchte der Rechtsdienst des Regierungsrats die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) um Bekanntgabe, ob sie im vorliegenden Fall ein Gutachten erstellen würde. Die Kommissionssekretärin der EKD teilte dem Rechtsdienst des Regierungsrats am 19. Juli 2023 mit, dass die EKD bereit wäre, ein Gutachten zu erstellen.

7.

Mit Eingabe vom 6. Juli 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zum Instruktionsschreiben vom 29. Juni 2023 ein, in welcher sie festhielt, dass sie eine Begutachtung durch die EKD ausdrücklich ablehne, und den Antrag stellte, stattdessen eine neutrale und unabhängige Fachperson mit der Begutachtung zu beauftragen. In einer weiteren Stellungnahme vom 22. August 2023 präzisierte die Beschwerdeführerin ihren Antrag wie folgt:

Von einer Begutachtung durch die EKD sei wegen des Vorliegens mehrerer Ausstands- und Ablehnungsgründe bei allen Mitgliedern der EKD und bei der EKD als Ganzes sowie daraus folgender Ausstandspflicht abzu-
sehen. Stattdessen sei – wie von der Beschwerdeführerin beantragt – eine neutrale und unabhängige Fachperson mit der Begutachtung zu beauftragen.

8.

Die D._____ (Sektion Aargau) und der B._____ äusserten sich zu den Eingaben der Beschwerdeführerin mit Stellungnahmen vom 8. August 2023 und 1. September 2023 und beantragten, die darin gestellten Begehren seien, soweit darauf einzutreten sei, abzuweisen.

9.

Mit Zwischenentscheid vom 28. September 2023 verfügte der Rechtsdienst des Regierungsrats:

1. Die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege wird mit der Begutachtung der Liegenschaft D beauftragt. Der Rechtsdienst des Regierungsrats wird nach Rechtskraft dieses Zwischenentscheids mit der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege Kontakt aufnehmen, um einen Termin für einen Augenschein zu vereinbaren.
2. Über die Kosten dieses Zwischenentscheids wird im Hauptentscheid befunden.

C.

1.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Begehren:

1. In Gutheissung der Beschwerde sei

- a. der Zwischenentscheid des Rechtsdiensts des Regierungsrats vom 28. September 2023 betreffend die Beauftragung der Eidgenössischen Kommission für Denkmalspflege (EKD) mit der Begutachtung der Liegenschaft D in Q._____ aufzuheben und
 - b. der Rechtsdienst des Regierungsrats anzuweisen, stattdessen im Sinne der Verfahrensanhänge der Beschwerdeführerin eine unabhängige und neutrale Fachperson mit der Begutachtung der Liegenschaft D in Q._____ zu beauftragen.
2. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) sowohl für das Verfahren vor Verwaltungsgericht als auch für das Verfahren vor dem Rechtsdienst des Regierungsrats.

2.

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2023 reichten die D._____ (Sektion Aargau) sowie der B._____ eine gemeinsame Beschwerdeantwort ein und beantragten, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden dürfe.

3.

Der Rechtsdienst des Regierungsrats beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 7. Dezember 2023 namens des Regierungsrats die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

4.

Mit Replik vom 25. Januar 2024 hielt die Beschwerdeführerin an den "Ausführungen und Begehren" in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde fest.

5.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 22. Mai 2024 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Der angefochtene Zwischenentscheid des Rechtsdiensts des Regierungsrats ist verwaltungsintern letztinstanzlich (vgl. § 6 Abs. 1 lit. d der Verordnung über den Rechtsdienst des Re-

gierungsrats vom 16. Oktober 2013 [V RDRR; SAR 153.313]). Das Verwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

2.1.

Verfahrensleitende (Zwischen-)Entscheide sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts im Interesse einer speditiven Verfahrenserledigung in der Regel nur zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar. Anders ist ausnahmsweise dann zu entscheiden, wenn ein Zwischenentscheid für den Betroffenen unter Berücksichtigung der sich stellenden Rechtsschutzinteressen einen später nicht wiedergutzumachenden Nachteil mit sich bringen könnte, wobei ein tatsächlicher Nachteil genügt (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2014, S. 286, Erw. 2.3; vgl. auch AGVE 2010, S. 261, Erw. 2.1; 2008, S. 301, Erw. 3.1). Von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil ist auszugehen, wenn der rechtliche oder tatsächliche Nachteil einen Schaden erwarten lässt, an dessen Vermeidung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat; Irreparabilität ist nicht zwingend erforderlich (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 aVRPG, Zürich 1998, § 44 aVRPG N. 50). Lehre und Rechtsprechung verneinen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, wenn die betreffende Anordnung mit dem in der Sache ergehenden Endentscheid angefochten werden kann und sich die Wirkungen des Zwischenentscheids durch den Endentscheid voll beseitigen lassen (BGE 144 III 475, Erw. 1.2; 137 III 380, Erw. 1.2.1; MERKER, a.a.O., § 44 aVRPG N 50). Bloss prozessökonomische Überlegungen begründen keine selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden (AGVE 2014, S. 286, Erw. 2.3; vgl. zum Ganzen Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.409 vom 20. Mai 2022, Erw. I/2.1).

2.2.

Selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren sind im Verwaltungsverfahren des Bundes kraft ausdrücklicher Vorschrift mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 45 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021]). Dies gilt unabhängig von prozessökonomischen und anderen Überlegungen, da das Anliegen der Prozessökonomie im Gesetz selbst verankert ist und es sich bei der Zuständigkeit und beim Ausstand um Fragen handelt, die sofort behandelt werden müssen, ohne dass der Ausgang der Sache abzuwarten wäre (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 906). Eine entsprechende Vorschrift fehlt im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegege-

setz, VRPG; SAR 271.200), das keine Regelung zur Anfechtung von Zwischenentscheiden enthält. Unabhängig davon sieht Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vor, dass gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig ist. Aufgrund der Einheit des Verfahrens (Art. 111 BGG) darf die Beschwerdebefugnis im kantonalen Verfahren nicht enger umschrieben werden als diejenige vor Bundesgericht (BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, Art.111 N. 4). Folglich ist die Anfechtung des vorliegenden Zwischenentscheids auch im kantonalen Beschwerdeverfahren zulässig (vgl. zum Ganzen Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.409 vom 20. Mai 2022, Erw. I/2.2).

3.

Die Beschwerdegegner beantragen in ihrer gemeinsamen Beschwerdeantwort vom 5. Dezember 2023, auf das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin sei nicht einzutreten. Sie begründen ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin keinen einzigen der gesetzlichen Ausstandsgründe gegen die EKD als Ganzes oder einzelne Mitglieder vorgebracht habe. Zudem habe sich die Beschwerdeführerin nicht genügend mit dem angefochtenen Entscheid und dessen Erwägungen auseinandergesetzt.

Der Einwand der Beschwerdegegner ist nicht nachvollziehbar. Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass die Beschwerdeführerin von einer Befangenheit (oder zumindest von einem Anschein der Befangenheit) der EKD bzw. sämtlicher Mitglieder derselben ausgeht. Diese Auffassung wird ausführlich begründet. Zudem wird mehrfach auf den angefochtenen Entscheid Bezug genommen und aufgezeigt, inwiefern dieser nach Auffassung der Beschwerdeführerin fehlerhaft ist. Die Anforderungen an die Pflicht zur Begründung der Beschwerde (§ 43 Abs. 2 VRPG) sind damit erfüllt.

4.

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

5.

Mit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen, einschliesslich Ermessensunter- und -überschreitung sowie Ermessensmissbrauch, gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Die Rüge der Unangemessenheit ist hingegen nicht zulässig (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

II.

1.

In der Sache bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die EKD im vorliegenden Fall gar nicht zuständig sei. Eine Begutachtung durch die EKD sei im vorliegenden Fall rein fakultativ und durch die einschlägigen Bestimmungen im NHG und der NHV nicht vorgeschrieben. Anstelle der EKD könne auch eine andere, unabhängige Fachperson zur Erstellung eines Gutachtens beigezogen werden. Der Entscheid, die EKD mit der Begutachtung zu beauftragen, führe zu mehreren Rechtsverletzungen auf Verfassungs- und Gesetzesebene. Sowohl bei allen Mitgliedern der EKD als auch bei der EKD als Ganzes sei die Gefahr der Voreingenommenheit durch objektive Tatsachen begründet.

Die Beschwerdeführerin moniert namentlich, die EKD würde sich auf ihrer Website als "Fürsprecherin des Ortsbildschutzes" präsentieren. Es bestehe daher bei allen Mitgliedern der EKD und der EKD als Ganzes nicht nur der Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit, sondern es werde sogar offen deklariert, dass sie einseitig, parteiisch und voreingenommen die Schutzinteressen eines Denkmals oder Ortsbildes vertreten. Das Ganze sei umso gravierender, wenn man berücksichtige, dass dem Gutachten der EKD gemäss Rechtsprechung ein hohes Gewicht zukomme bzw. faktisch nicht mehr davon abgewichen werden dürfe. Zur Verletzung von Verfassungsrecht trage bei, dass das Verfahren auf Unterschutzstellung der Liegenschaft D nicht etwa von Amtes wegen durch die Erstinstanz eingeleitet worden sei, sondern auf Gesuch der Beschwerdegegner.

Die Beschwerdeführerin macht weiter sinngemäss geltend, dass auch aus anderen Gründen eine neutrale und unabhängige Person mit der Begutachtung beauftragt werden sollte. Dazu gehörten namentlich die enge Verflechtung von Personen (inklusive den Mitgliedern der EKD), die im Bereich Denkmalpflege tätig sind, ein persönliches Interesse der Mitglieder der EKD an Unterschutzstellungen sowie die naheliegende persönliche Beziehung zwischen Mitgliedern der EKD, dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegner, Mitgliedern der Kantonalen Kommission für Denkmalpflege und Archäologie (KKDA) sowie Mitarbeitenden der Kantonalen Denkmalpflege BKS.

2.

2.1.

Gemäss § 24 Abs. 1 VRPG bedient sich die Behörde jener Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit der Anordnung, ein Gutachten der EKD einzuholen, das pflichtgemässe Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat bzw. ob ein Rechtsfehler vorliegt.

2.2.

Gestützt auf Art. 25 Abs. 1 NHG hat der Bundesrat die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) und die EKD als beratende Fachkommissionen für Angelegenheiten des Natur- und Heimatschutzes sowie der Denkmalpflege eingesetzt (vgl. Art. 23 Abs. 4 und Art. 25 Abs. 1 lit. d NHV).

2.3.

Die in Art. 7 Abs. 1 NHG aufgeführten Fachstellen entscheiden, ob eine Begutachtung erforderlich ist und gegebenenfalls ob diese durch sie selbst erfolgt oder ob ein Gutachten durch eine Kommission gemäss Art. 25 NHG zuhanden der Entscheidbehörde verfasst werden muss (vgl. JÖRG LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019., Art. 7 N. 1, 10). Die obligatorische Begutachtung durch eine Kommission setzt gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG voraus, dass "bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe" ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, "erheblich beeinträchtigt" werden kann oder sich in diesem Zusammenhang "grundsätzliche Fragen" stellen. Die Kommission kann aber in wichtigen Fällen auch von sich aus ein sog. fakultatives Gutachten über die Schonung oder ungeschmälerte Erhaltung von Objekten abgeben (Art 8 NHG). Die fakultative Begutachtung nach Art. 8 NHG betrifft dabei insbesondere Objekte, die nicht in einem Bundesinventar nach Art. 5 NHG aufgenommen worden sind (vgl. LEIMBACHER, a.a.O., Art. 8 N. 1; siehe auch Art. 25 Abs. 1 lit. d NHV; Urteil des Bundesgerichts 1C_542/2012 vom 14. Mai 2013, Erw. 5.2).

Das Bundesrecht unterscheidet weiter die besonderen Gutachten nach Art. 17a NHG, welche die Kommission mit Zustimmung des Kantons von sich aus oder auf Ersuchen Dritter erstellen kann. Im Gegensatz zu den obligatorischen und fakultativen Gutachten nach Art. 7 und 8 NHG steht diese Begutachtung nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung von Bundesaufgaben. Gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. e NHV ist es die Aufgabe unter anderem der EKD, besondere Gutachten nach Art. 17a NHG zu erstatten, sofern ein Vorhaben, das keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG darstellt, ein Objekt beeinträchtigen könnte, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt oder anderweitig von besonderer Bedeutung ist. Wie bei Art. 8 NHG entscheidet die Kommission allein, ob sie ein Gutachten erstellen will. Sie ist nicht verpflichtet, Ersuchen Dritter nachzukommen (LEIMBACHER, a.a.O., Art. 17a N. 9).

2.4.

Die Liegenschaft D in Q._____ ist nicht in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG enthalten und die Erfüllung einer Bundesaufgabe steht vorliegend nicht zur Diskussion, weshalb eine obligatorische Begutachtung durch die EKD nach Art. 7 NHG ebenso ausser Betracht

fällt wie eine fakultative Begutachtung nach Art. 8 NHG. Im vorliegenden Fall wurde die EKD mit Instruktionsschreiben vom 29. Juni 2023 vom Rechtsdienst des Regierungsrats zur Erstellung eines besonderen Gutachtens i.S.v. Art. 17a NHG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 lit. e NHV angefragt. Die Kommissionssekretärin der EKD hat mit Schreiben vom 19. Juli 2023 erklärt, dass die Kommission bereit sei, ein Gutachten zu erstatten. Die Frage, ob die Liegenschaft D in Q._____ "von besonderer Bedeutung" ist, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. Die Vorinstanz durfte nach pflichtgemäsem Ermessen davon ausgehen, dass die EKD für das Erstellen eines Gutachtens geeignet ist. Ob die EKD auf Anfrage tatsächlich tätig wird bzw. ob es sich um einen "besonderen Fall" handelt, obliegt einzig der Beurteilung der EKD selber.

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Ergebnis der Beurteilung durch die Vorinstanz faktisch schon feststehe, sollte das Gutachten der EKD die Schutzwürdigkeit der Liegenschaft D in Q._____ bejahen.

Gemäss § 24 Abs. 1 VRPG können sich Behörden jener Beweismittel bedienen, die sie nach pflichtgemässen Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich halten. Es ist richtig, dass nach der Rechtsprechung einem Gutachten der EKD ein grosses Gewicht zukommt. Gemäss der Rechtsprechung darf vom Ergebnis der Begutachtung nur aus triftigen Gründen abgewichen werden, auch wenn der entscheidenden Behörde eine freie Beweiswürdigung zusteht. Dies trifft namentlich auch auf die dem Gutachten zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen zu. Die Grundsätze gelten sowohl für die gestützt auf Art. 7 NHG erforderliche Begutachtung als auch für die fakultative Begutachtung gemäss Art. 8 und 17a NHG (BGE 136 II 214, Erw. 5 mit Hinweisen; vgl. LEIMBACHER, a.a.O., Art. 8 N. 9 sowie Art. 17a N. 12).

Per 1. April 2020 trat neu Art. 7 Abs. 3 NHG in Kraft. Gemäss dieser neuen Bestimmung bildet das Gutachten unter anderem der EKD "eine der Grundlagen für die Abwägung aller Interessen durch die Entscheidbehörde." Es kann vorliegend offenbleiben, inwiefern durch diese Ergänzung des NHG die Bedeutung, welche die Rechtsprechung den EKD-Gutachten bisher beigemessen hat, relativiert wird (vgl. DOMINIK KAWA, "Was ändert sich, wenn alles gleichbleibt? – Eine Bestandesaufnahme der abgeschlossenen NHG-Revision", in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2020, S. 131 ff.). Selbst wenn den EKD-Gutachten weiterhin ein hohes Gewicht beigemessen wird, vermag die Beschwerdeführerin daraus keinen Anspruch auf die Begutachtung durch eine andere Stelle abzuleiten.

4.

4.1.

Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtsfrage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten. Auf kantonaler Ebene sind die Ausstandsgründe für das verwaltungsrechtliche Verfahren in § 16 Abs. 1 VRPG geregelt. Danach darf am Erlass von Entscheiden nicht mitwirken, wer in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt, verschwägert oder durch Ehe, eingetragene Partnerschaft, Verlobung oder Kindesannahme verbunden ist (lit. b), eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (lit. c), Mitglied, Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer Behörde ist, deren Entscheid angefochten ist oder die mittels verbindlicher Weisung oder Teilentscheid am angefochtenen Entscheid beteiligt war (lit. d) und schliesslich wer aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte (lit. e).

4.2.

§ 16 Abs. 1 VRPG erfasst Personen, die am Erlass von Entscheiden "mitwirken". Ausstandspflichtig ist damit nicht nur, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet; vielmehr bezieht sich das Mitwirkungsverbot auf alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsakts Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.359 vom 15. Mai 2023, Erw. II/3.2 mit Hinweisen). Auch Sachverständige sind Mitwirkende im Sinne von § 16 Abs. 1 VRPG, weshalb auch auf sie die gesetzlichen Ausstandsbestimmungen anwendbar sind. Entsprechend müssen Sachverständige über die nötige Unbefangenheit verfügen (vgl. KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. Aufl. 2014, § 7 N. 72).

4.3.

Gemäss Rechtsprechung sind die Voraussetzungen für eine Befangenheit grundsätzlich dann gegeben, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit unter anderem einer begutachtenden Person zu erwecken. Solche Umstände können in der Person selber liegen, andererseits in äusseren Gründen wie namentlich der Verfahrens- oder Gerichtsorganisation. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Die Praxis zu den "anderen Gründen" der Befangenheit ist vielseitig, regelmässig werden (nicht abschliessende) Fallgruppen gebildet. Dabei kann auch das Zusammentreffen verschiedener Umstände, welche für sich allein genommen keinen genügenden

Intensitätsgrad für die Annahme einer Ausstandspflicht aufweisen, in der Gesamtschau zu einer begründeten Besorgnis der Befangenheit führen (vgl. zum Ganzen BGE 144 I 234, Erw. 5.2; 137 I 227; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.359 vom 15. Mai 2023, Erw. II/3.3 mit zahlreichen Hinweisen).

4.4.

Die Beschwerdeführerin begründet die behauptete Unzulässigkeit einer Begutachtung durch die EKD sinngemäss damit, dass deren Mitglieder bzw. die EKD als Ganzes befangen sei und daher die Ausstandspflicht zu bejahen sei. Dies ergebe sich namentlich daraus, dass sich die EKD auf ihrer Homepage als "Fürsprecherin für die Schutzinteressen eines Denkmals oder Ortsbildes" bezeichne. Damit gebe sie offen zu, dass sie einseitig, parteiisch und voreingenommen handle.

Diese Argumentation vermag in mehrfacher Hinsicht nicht zu überzeugen. Vorab ist wesentlich, dass die Beschwerdeführerin nicht auf eine eigene Homepage der EKD bezieht (eine solche gibt es, soweit erkennbar, überhaupt nicht), sondern auf die Homepage der Bundesverwaltung (<https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/baukultur/ekd/auftrag-ekd/funktionsweise-ekd.html>; zuletzt besucht am 12. April 2024). Entsprechend ist primär nicht die EKD, sondern die Bundesverwaltung (konkret das Eidgenössische Departement des Innern bzw. dessen Bundesamt für Kultur) für den Inhalt der Homepage verantwortlich. Die kritisierte Formulierung kann daher nicht der EKD zum Vorwurf gemacht werden. Im Weiteren erscheint es völlig abwegig, die behauptete Befangenheit allein mit einer bestimmten Phrase auf einer Homepage begründen zu wollen. Dies gilt umso mehr, als die Formulierung "Fürsprecherin für die Schutzinteressen eines Denkmals oder Ortsbildes" keineswegs derart einseitig verstanden werden muss, wie die Beschwerdeführerin dies offenbar tut. Tatsächlich wird auf der Homepage selber differenziert zum Ausdruck gebracht, wie die Rolle der EKD als "Fürsprecherin" zu verstehen ist: "Die EKD hat demnach die Aufgabe, Rahmenbedingungen für Vorhaben herzuleiten, die Tragweite eines geplanten Eingriffs zu beurteilen und aufzuzeigen, ob sich eine Beeinträchtigung des Schutzobjektes durch Projektänderung oder durch Auflagen verringern lässt. Sie legt in ihren ausführlichen Gutachten grossen Wert auf eine nachvollziehbare Herleitung ihrer Aussagen" (Kapitel "Inhalt und Bedeutung der Gutachten", letzter Teil).

Vor allem aber gilt es mit Nachdruck zu betonen, dass die EKD vom Bundesrat bestellt wird (Art. 25 Abs. 1 NHG). Die Kommission besteht aus maximal 15 Mitgliedern. Bei ihrer Zusammensetzung werden das Fachwissen sowie die einzelnen Aufgabenbereiche und Sprachgebiete berücksichtigt (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 NHV). Dadurch ist gewährleistet, dass ein breit abgestütztes Gremium von Fachpersonen gewählt wird, das prädestiniert ist, ein fundiertes, auf sachkundiger Expertise beruhendes

Gutachten zu erstellen (vgl. Bundesblatt [BBl] 1965 III 104). Angesichts dessen ist der blosse Ausdruck "Fürsprecherin für die Schutzinteressen eines Denkmals oder Ortsbildes" auf der Homepage der Bundesverwaltung erst recht nicht geeignet, die Neutralität, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der EKD in Frage zu stellen.

4.5.

Ähnlich unbegründet sind die übrigen Argumentationen der Beschwerdeführerin. Es dürfte zutreffen, dass der Kreis von Fachpersonen im Bereich der Denkmalpflege in der Schweiz überschaubar ist und es nicht ungewöhnlich ist, dass die Mitglieder der EKD mit anderen Personen, die im selben Fachbereich tätig sind oder sich engagieren, bereits beruflich in Kontakt gekommen sind (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 17, 20 ff.). Dieser Umstand vermag jedoch keine Ausstandspflicht zu begründen. Eine solche besteht nur, wenn die persönliche Beziehung zu einer Partei oder ihrem Vertreter aufgrund ihrer Art und Dauer eine Intensität aufweist, die über den gesellschaftlich üblichen Umgang hinausgeht und bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit erweckt bzw. die Gefahr der Voreingenommenheit begründet; persönliche Bekanntschaft, Duzfreundschaft, gemeinsames Studium oder gemeinsamer Militärdienst genügen für sich allein genommen nicht für die Annahme einer Befangenheit (vgl. BGE 144 I 159, Erw. 4.3 = die Praxis [Pra] 108 [2019], Nr. 51; STEPHAN BREITENMOSE/ROBERT WEYENETH, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 10 N. 86; LUCIE VON BÜREN, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 29). Derart enge persönliche Beziehungen, dass vorliegend eine Ausstandspflicht gegeben wäre, werden nicht substantiiert dargetan und sind nicht ersichtlich. Im Übrigen zeigt der Umstand, dass in Bezug auf das vorliegend umstrittene Gutachten bereits zwei Mitglieder den Ausstand erklärt haben (vgl. Vorakten, act. 477, Aktennotiz vom 2. November 2023 = Beschwerdeantwortbeilage 3), dass sich die EKD der Ausstandsproblematik bewusst ist.

Die Darstellung, die Mitglieder der EKD "vertreten und verfolgen aufgrund ihrer weltanschaulichen Ausrichtung interessengebunden ganz grundsätzlich die Haltung und das Ziel, aus ihrer Sicht geeignete Objekte wenn immer möglich unter Schutz zu stellen, und zwar beruflich wie auch privat" (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 19), ist eine gänzlich unsubstantiierte Behauptung und vermag daher keine Ausstandspflicht zu begründen. Dasselbe gilt in Bezug auf die Argumentation, die Mitglieder der EKD würden aufgrund ihres "weltanschaulichen Engagements" den Anschein der Befangenheit erwecken (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 20).

4.6.

Zusammenfassend vermögen die pauschalen Ausführungen, Vermutungen und Unterstellungen der Beschwerdeführerin weder je für sich noch in

der Summe eine Befangenheit der Mitglieder der EKD bzw. der EKD als Ganzes zu belegen. Der Umstand, dass die Beschwerdegegner die Unterschutzstellung durch entsprechende Gesuche in die Wege geleitet haben, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

5.

Gesamthaft besteht kein Anlass, die Anordnung, von der EKD ein Gutachten einzuholen, als unrechtmässig zu beurteilen. Vielmehr hat die Vorinstanz damit im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gehandelt. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

1.

1.1.

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu tragen (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG).

Die Staatsgebühr wird unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Bedeutung der Sache auf Fr. 2'000.00 festgelegt (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150]). Für die Kanzleigebühr und die Auslagen wird auf §§ 25 ff. VKD verwiesen.

1.2.

Die Verfahrenskosten vor der Vorinstanz sind im vorliegenden Verfahren nicht zu verlegen. Diese werden, wie bereits im angefochtenen Zwischenentscheid vom 28. September 2023 in Aussicht gestellt, im Rahmen des Hauptverfahrens bestimmt.

2.

2.1.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. § 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG). Der Beschwerdegegner 2 wird durch ein Organ (früher Präsident, heute Vorstandsmitglied) vertreten und hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (vgl. AGVE 2007, S. 222, Erw. 1.4.2).

2.2.

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). In Verfahren, die das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen, richtet sich die Grundentschädigung für die Vertretung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles. Dabei geht der Rahmen für die Entschädigung von Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00 (§ 8a Abs. 3 i.V.m. § 3

Abs. 1 lit. b AnwT). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT). Für das vorliegende Verfahren, das bloss die Anordnung eines Gutachtens betrifft, sind sämtliche drei Kriterien als gering einzustufen. Insgesamt rechtfertigt sich eine Entschädigung für die Beschwerdegegnerin 1 von pauschal Fr. 1'500.00.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 306.00, gesamthaft Fr. 2'306.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 1'500.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter)
die Beschwerdegegner (Vertreter)
den Rechtsdienst des Regierungsrats
das BKS, Abteilung Kultur

Mitteilung an:

die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Zwischenentscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonaalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]) oder

wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 22. Mai 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin i.V.:

i.V.

Michel

Mahler