

Von den Schwierigkeiten beim Bauen in Inventargebieten (ISOS, BLN und IVS)

Peter Heer, *Dr. iur., Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Baden*¹

Kernaussagen

I. Ausgangslage

- A Die Bundesinventare ISOS, BLN und IVS
- B Rechtliche Grundlagen der Bundesinventare
 - 1. Bundesverfassung
 - 2. Natur- und Heimatschutzgesetz

II. Bedeutung der Bundesinventare

- A Bedeutung der Bundesinventare bei der Erfüllung von Bundesaufgaben
 - 1. Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG
 - 2. Rechtsprechung zu Art. 2 NHG (Bundesaufgaben)
- B Bedeutung der Bundesinventare bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben
- C Bedeutung der Bundesinventare für Bauherrschaften

III. Bauen in Inventargebieten

- A Bauvorhaben in Erfüllung von Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG
 - 1. Schutzziele
 - 2. Interessenabwägung
 - 3. Geringfügige Beeinträchtigungen der Schutzziele
 - 4. Schwerwiegende Beeinträchtigungen der Schutzziele
 - 5. Interesse von nationaler Bedeutung
- B Bauen in Erfüllung von kantonalen (und kommunalen) Aufgaben
 - 1. Interessenabwägung
 - 2. Planungspflicht
 - 3. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Richtplanung
 - 4. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Nutzungsplanung
 - 5. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Sondernutzungsplanung
 - 6. Berücksichtigung der Inventarobjekte im Baubewilligungsverfahren
 - 7. Berücksichtigung der Inventarobjekte bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen (Art. 24 ff. RPG)
- C Fazit

IV. Folgerungen

- A Bauen innerhalb von BLN-Objekten
- B Bauen innerhalb inventarisierter schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS)
- C Bauen in Konflikt mit IVS-Objekten

V. Schlussbemerkung

¹ Unter grosser Mitarbeit von lic. iur., Dipl. Kult. Ing. ETH Daniela Nay, Voser Rechtsanwälte Baden, die ich hiermit herzlich verdanke!

Kernaussagen

1. Die Bundesinventare (bzw. ihre Rechtswirkungen) erschweren das Erstellen von Bauten und Anlagen. Ausgeschlossen sind Veränderungen aber nicht. Bei der Erfüllung von Bundesaufgaben sind die Inventarobjekte stärker geschützt als bei der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben. Deshalb neigt die Rechtsprechung dazu, den Begriff der Bundesaufgabe weit zu fassen. Das wiederum führt dazu, dass Eingriffen, die zugelassen werden sollen, im Einzelfall eine nationale Bedeutung beigemessen wird, wodurch auch der Begriff der nationalen Bedeutung an Schärfe verliert.
2. Die Bundesinventare beschränken die baulichen Möglichkeiten an unterschiedlichen Orten: Das ISOS an Orten, wo seit jeher gebaut wird, das BLN an Orten, die Natur- und Landschaft vorbehalten sein sollen, und das IVS quer durch die Schweiz, wo von einem historischen Verkehrsweg noch eine gewisse Substanz erhalten ist. Für die drei Bundesinventare BLN, ISOS und IVS gelten jedoch dieselben rechtlichen Grundlagen. Aus der reichhaltigen Rechtsprechung namentlich zum BLN und zum ISOS können deshalb wertvolle Erkenntnisse für alle drei Bundesinventare gezogen werden. Die Rechtsprechung hingegen ist bisher stark fokussiert auf das vom Einzelfall betroffene Bundesinventar.
3. Der Raum ist knapp. Die Interessengegensätze am Raum sind gross. Das Raumplanungsgesetz verpflichtet zur baulichen Verdichtung, was schwer mit dem Schutz von bestehenden Strukturen vereinbar ist (ISOS). Das Interesse am Natur- und Landschaftsschutz ist gross, indes muss die Versorgung mit Rohstoffen (Kies, Hartgestein, Kalk, Mergel etc.) und mit Energie (Staudämme, Strommasten, Windräder etc.) gewährleistet sein (BLN). Moderne Verkehrswege verlaufen nicht selten gleich wie die historischen Verkehrswege, was zum Konflikt zwischen neuen Bedürfnissen und Schutz der Überbleibsel der historischen Verkehrswege führt (IVS). Die Interessengegensätze können mit einer vorausblickenden, alle wesentlichen Interessen beachtenden Raumplanung weitgehend gelöst werden.

I. Ausgangslage

Der Natur- und Heimatschutz hat seinen Ursprung im 19. Jahrhundert. Mit der Industrialisierung, der damit verbundenen Verstädterung und dem erhöhten Druck auf die Umwelt entstand das Bedürfnis, die Natur und das kulturelle Erbe zu schützen. Am 27. Mai 1962 wurde die Bundesverfassung durch einen neuen Art. 24^{sexies} aBV (heute: Art. 78 BV) über den «Natur- und Heimatschutz» ergänzt.² Das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) wurde am 1. Juli 1966 erlassen. Gestützt darauf entstanden die Bundesinventare der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN), der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) und der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS).

A Die Bundesinventare ISOS, BLN und IVS

Das BLN bezeichnet die wertvollsten Landschaften der Schweiz. Es hat zum Ziel, die landschaftliche Vielfalt der Schweiz zu erhalten, und sorgt dafür, dass die charakteristischen Eigenheiten dieser Landschaften bewahrt werden. Das BLN umfasst heute 162 BLN-Objekte, welche rund 18,9 % der Landesfläche, also rund 7'800 km² belegen. Diese verteilen sich auf alle Kantone mit Ausnahme des Kantons Basel-Stadt.

Schutzobjekte des ISOS sind Ortsbilder (nicht Einzelobjekte). In der Regel handelt es sich um Dauersiedlungen mit mindestens zehn Hauptbauten, die auf der ersten Ausgabe der Siegfriedkarte vermerkt und auf der Landeskarte mit Ortsbezeichnung versehen sind.³ Die verschiedenen Ortsbilder in einer Gemeinde werden beschrieben und deren erhaltenswerten Charakteristiken aufgeführt. Jedem Ortsbild wird ein Erhaltungsziel A (Erhalten der Substanz), B (Erhalten der Struktur) oder C (Erhalten des Charakters) zugeordnet. In der Schweiz gab es am 1. Januar 1981 3'025 Gemeinden.⁴ Das ISOS bezeichnet in 1'274 Gemeinden⁵ Ortsbilder als von nationaler Bedeutung.

Ziel des Bundesinventars der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) ist es, die historischen Verkehrswege als wichtige Zeitzeugen zu erhalten und zu pflegen. Im IVS sind historische Verkehrswege von nationaler Bedeutung, deren historische Wegsubstanz noch sichtbar sind, erfasst. Es handelt sich um eine Wegstrecke von insgesamt rund 3'750 km, von denen rund 650 km Wege integral ungeschmälert und rund 3'100 km teilweise integral zu erhalten sind.⁶

B Rechtliche Grundlagen der Bundesinventare

1. Bundesverfassung

Für den Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig (Art. 78 Abs. 1 BV). Der Bund hat nur sehr beschränkte Kompetenzen (Art. 78 Abs. 2–5 BV). Die Bundesverfassung nimmt aber auch den Bund in die Pflicht: Er muss bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes nehmen, Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche

² Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 12. November 1965, BBl 1965 III S. 89 f.

³ <<https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/kulturerbe/heimatschutz-und-denkmalpflege/isos.html>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2018).

⁴ Siehe Gemeindestand, abrufbar unter <www.bfs.admin.ch>.

⁵ Wobei die nach der Aufnahme ins Bundesinventar fusionierten Gemeinden nicht berücksichtigt sind. Am 1. April 2018 waren es noch 2'222 Gemeinden.

⁶ <<https://www.ivs.admin.ch/bundesinventar>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2018).

Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler schonen und, wenn das öffentliche Interesse es gebietet, sie ungeschmälert erhalten (Art. 78 Abs. 2 BV).⁷

2. Natur- und Heimatschutzgesetz

Das NHG verpflichtet den Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone, bei der Erfüllung von Bundesaufgaben das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu schonen und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert zu erhalten (Art. 3 Abs. 1 NHG). Nach der Botschaft zum NHG ist der Begriff der «ungeschmälerten Erhaltung» so zu verstehen, dass der im Inventar angestrebte Schutz vollumfänglich zur Geltung gelangt und allfälligen Bedrohungen begegnet wird.⁸

Art. 5 NHG verpflichtet den Bund, Inventare von Objekten von nationaler Bedeutung zu erstellen. Der Bundesrat kam diesem Auftrag nach⁹ und erliess die Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (VBLN¹⁰), die Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (VISOS¹¹) und die Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (VIVS¹²). Objekte von nationaler Bedeutung (Art. 4 lit. a NHG), welche in einem Inventar des Bundes (Art. 5 NHG) aufgeführt sind, geniessen – wenigstens bei der Erfüllung von Bundesaufgaben – einen verstärkten (qualifizierten) Schutz (Art. 6 NHG).

II. Bedeutung der Bundesinventare

A Bedeutung der Bundesinventare bei der Erfüllung von Bundesaufgaben

Bund und Kantone sind bei der Erfüllung von Bundesaufgaben unmittelbar an die Bundesinventare gebunden (Art. 6 Abs. 2 NHG). Diese Regelung widerspiegelt die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung: Das Natur- und Heimatschutzgesetz ist Aufgabe der Kantone (Art. 78 Abs. 1 BV). Der Bund darf sich aber für die Erfüllung seiner Aufgaben eigene Regeln geben. Das hat er mit dem NHG getan.

1. Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG

Art. 2 NHG zählt beispielhaft auf, was Bundesaufgaben sind. Dazu gehören etwa Planung und Errichtung von Nationalstrassen oder von Bauten und Anlagen der SBB (lit. a), die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen (mit Einschluss der Plangenehmigung), Bewilligungen für Rodungen (lit. b) sowie die Gewährung von Beiträgen an Planungen, Werken und Anlagen wie Meliorationen, Anlagen des Gewässerschutzes etc. (lit. c). Entscheide kantonaler Behörden über Vorhaben, die voraussichtlich nur mit Beiträgen nach Abs. 1 lit. c verwirklicht werden, sind der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt (Art. 2 Abs. 2 NHG).

⁷ Zudem hat der Bund Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt zu erlassen (Art. 78 Abs. 4 BV). Die Moore und Moorlandschaften geniessen direkten verfassungsrechtlichen Schutz (Art. 78 Abs. 5 BV). Auf diese Themen wird in diesem Beitrag nicht eingegangen.

⁸ BBl 1965 III S. 103.

⁹ Für die Konzeption, Vorbereitung und Nachführung des ISOS ist das Bundesamt für Kultur (BAK) zuständig, für das BLN das Bundesamt für Umwelt (BAFU) und für das IVS das Bundesamt für Strassen (ASTRA).

¹⁰ SR 451.11.

¹¹ SR 451.12.

¹² SR 451.13.

2. Rechtsprechung zu Art. 2 NHG (Bundesaufgaben)

Zum Begriff «Bundesaufgabe» gibt es eine umfangreiche bundesgerichtliche Rechtsprechung. Die Rechtsprechung verlangt in einer allgemeinen Umschreibung, dass die Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fällt, bundesrechtlich geregelt ist und einen Bezug zum Natur-, Landschafts- und Heimatschutz aufweist. Das ist einerseits der Fall, wenn die bundesrechtliche Regelung (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt; andererseits ist eine Bundesaufgabe zu bejahen, wenn der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- und Landschaftsbilder in sich birgt.¹³

Die Gerichtspraxis zeigt, dass die Erfüllung von Bundesaufgaben nicht zwingend ein Bundesverfahren voraussetzt. Auch im Rahmen eines kantonalen Verfahrens kann eine Bundesaufgabe erfüllt werden, nämlich dann, wenn Bundesrecht materiell massgebend ist. Dies ist beispielsweise bei einer Rodungsbewilligung nach Art. 5 WaG der Fall. Das Bundesgericht bezeichnet sodann in ständiger Praxis die Anwendung von Art. 24 ff. RPG (Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen) als Erfüllung einer Bundesaufgabe.¹⁴ Und auch eine kommunale Sondernutzungsplanung für den Bau einer Zivilschutzanlage bezeichnete das Bundesgericht als Bundesaufgabe, da der Bund über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Sachbereich des Zivilschutzes verfügt.¹⁵ Und auch die Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage stellte für das Bundesgericht eine Bundesaufgabe dar, da der Betrieb einer Mobilfunkanlage einer Konzession bedürfe (Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG).

Hingegen hat das Bundesgericht in mehreren Entscheiden klargestellt, dass die Aufnahme eines Objekts in ein Bundesinventar nicht bedeutet, dass damit der Schutz dieses Objekts (oder seiner Umgebung) zur Bundesaufgabe wird.¹⁶

Das Bundesgericht entschied im Jahre 2016, dass Neueinzonungen, welche gestützt auf den revidierten Art. 15 RPG (in Kraft seit 1. Mai 2014) vorgenommen werden, eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG sind. Wie Art. 24 RPG ist auch der neue Art. 15 RPG direkt anwendbar und bedarf keiner kantonalen Ausführungsgesetzgebung. Art. 15 RPG wird konkretisiert durch die am 2. April 2014 revidierte Raumplanungsverordnung und die «Technischen Richtlinien Bauzonen» (beschlossen von der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz am 7. März 2014 und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation am 17. März 2014). Mit den Technischen Richtlinien – auf die Art. 15 Abs. 5 RPG für die Berechnung des Bauzonenbedarfs und die Kriterien für die Zuweisung von Land zur Bauzone verweist – sollen die Methoden zur Bauzonendimensionierung vereinheitlicht werden. Es handelt sich bei Art. 15 RPG um eine für die Trennung von Bau- und Nichtbauland zentrale, direkt anwendbare und abschliessende Bestimmung des Bundesrechts. Damit sind gemäss Bundesgericht alle Voraussetzungen für die Anerkennung einer Bundesaufgabe erfüllt, die schon 1986 vom Bundesgericht in Zusammenhang mit Art. 24 RPG aufgestellt wurden.

Sodann erwog das Bundesgericht, dass der Entscheid über die Baubewilligungsverweigerung für eine Solaranlage in Erfüllung einer Bundesaufgabe erging, weil Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a und 32b RPV keinen Raum für eine kantonale Ausführungsgesetzgebung lassen.¹⁷

Das Bundesgericht hat den Begriff der «Bundesaufgabe» gemäss Art. 2 NHG sehr weit gefasst. Er lässt sich kaum mehr einheitlich umschreiben.

¹³ BGE 139 II 271 E. 9.3 f. m.H.

¹⁴ BGE 112 Ib 70 ff. (Höhronen), BGE 117 Ib 97 ff. E. 3a m.H., BGE 136 II 214 ff. E. 3.

¹⁵ BGer 1A.231/1999 vom 12. Juli 1999 E. 1b/bb, in: RDAF 2000 I S. 141 und URP 2000 S. 659.

¹⁶ BGE 135 II 209 E. 2.1; BGer 1C_700/2013 vom 11. März 2014 E. 2.3 f.; BGer 1C_470/2009 vom 3. Mai 2010 E. 3.3.

¹⁷ BGer 1C_179/2015 vom 11. Mai 2016, E. 2.4 (Lungern/OW).

B Bedeutung der Bundesinventare bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben

Bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben gelten die drei Bundesinventare nur in mittelbarer, indirekter Weise. Das Bundesgericht stellte in seinem berühmten Entscheid «Rüti»¹⁸ fest, dass die Kantone und Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Bundesinventare berücksichtigen müssen. Es erwo, dass Bundesinventare nach Art. 5 NHG «ihrer Natur nach (...) Sachplänen und Konzepten in Sinne von Art. 13 RPG» gleichkommen. Bei der rechtlichen und planerischen Umsetzung der Bundesinventare komme jedoch den kantonalen und kommunalen Behörden aufgrund ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeit ein bedeutender Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht hat damit klar gestellt, was schon vor seinem Entscheid galt: Die Kantone und Gemeinden müssen namentlich in ihrer Raumplanung die Bundesinventare berücksichtigen. Es ist das Raumplanungsrecht, welches die Instrumente (insbesondere Richtplanung, Nutzungsplanung, Baubewilligung und Ausnahmbewilligung) für die sachgerechte Erfassung der raumrelevanten Belange, also auch für die Umsetzung des Natur- und Heimatschutzrechts, bereitstellt (Art. 1 und Art. 3 RPG).

Diese Rechtsprechung hat dazu geführt, dass der Bundesrat 2010 alle drei Verordnungen zu den Bundesinventaren nach Art. 5 NHG anpasste und die Berücksichtigungspflicht ausdrücklich in Art. 8 Abs. 1 VBLN, Art. 4a VISOS und Art. 9 Abs. 1 VIVS verankerte.

Eingriffe in Inventarobjekte sind bei kantonalen und kommunalen Aufgaben zulässig: Kantone und Gemeinde können, sofern sie nicht in Erfüllung einer Bundesaufgabe handeln, kantonale oder lokale Eingriffsinteressen höher gewichten als das nationale Interesse an der Erhaltung des Inventarobjektes.

Es ist bemerkenswert – und ist in der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung (siehe Art. 78 Abs. 1 BV) begründet –, dass bei der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben nicht die gleichen (strengen) Schutz- bzw. Eingriffsbestimmungen gelten.

C Bedeutung der Bundesinventare für Bauherrschaften

Von der reinen Baufreiheit haben wir uns schon längst verabschiedet, da neben der Baufreiheit als Ausfluss der Eigentumsgarantie (Art. 22^{ter} aBV, Art. 26 BV) andere – gleichwertige – Verfassungsbestimmungen zu beachten sind, beispielsweise über Umweltschutz (Art. 24^{septies} aBV, Art. 74 BV), Raumplanung (Art. 22^{quater} aBV, Art. 75 BV), Wasser (Art. 24^{bis} aBV, Art. 76 BV), Wald (Art. 24 aBV, Art. 77 BV) oder eben Natur- und Heimatschutz (Art. 24^{sexies} aBV, Art. 78 BV). Seit Inkrafttreten des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) per 1. Januar 1980 sind die mannigfaltigen Interessen am Raum (Art. 1 und Art. 3 RPG) mit den Mitteln der Raumplanung zu ordnen (Art. 2 RPG, Art. 6 ff. über die Richtplanung, Art. 13 über die Konzepte und Sachpläne des Bundes, Art. 14 ff. über die Nutzungsplanung). Der Natur- und Heimatschutz im Allgemeinen und der Schutz der in den Bundesinventaren enthaltenen Objekte erfolgt deshalb schwergewichtig durch die Raumplanung.

Wer bauen will, braucht eine Baubewilligung (Art. 22–24 RPG). Eine Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Bauvorhaben mit der Nutzungsordnung vereinbar ist. Ausserdem ist das Baubewilligungsverfahren mit anderen, auf denselben Sachverhalt anwendbaren Verfahren wie waldrechtlichen, gewässerschutzrechtlichen oder beispielsweise fischereirechtlichen Verfahren zu koordinieren (Art. 25a RPG). Bauherrschaften sind daher vor allem im Rahmen von kantonalen bzw. kommunalen Baubewilligungsverfahren, unter Umständen auch von eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren mit den Bundesinventaren konfrontiert.

¹⁸ BGE 135 II 209 ff. (Rüti).

III. Bauen in Inventargebieten

A Bauvorhaben in Erfüllung von Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG

1. Schutzziele

Die Aufnahme eines Objektes in ein Verzeichnis bedeutet nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts mehr ändern darf. Der Zustand eines Objektes soll aber gesamthaft betrachtet unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden. Allfällige geringfügige Nachteile einer Veränderung müssen durch anderweitige Vorteile mindestens ausgeglichen werden.¹⁹

Ob ein Bauvorhaben zulässig ist, bemisst sich somit nach den Schutzzielen des betreffenden Schutzobjekts.²⁰ Die allgemeinen Schutzziele werden gestützt auf Art. 5 Abs. 1 NHG bzw. Art. 5 VBLN, Art. 2 VISOS sowie Art. 6 VIVS in den separat veröffentlichten Inventaren festgehalten («allgemeine Schutzziele»). Bei der Beurteilung eines Eingriffs in ein Inventarobjekt sind somit die möglichen Beeinträchtigungen an den Schutzzielen zu messen, die den Beschreibungen der Inventarobjekte entnommen werden können.²¹

Bei einem konkreten Bauvorhaben, welches die Schutzziele beeinträchtigen könnte, erstellen die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) oder die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) ein Gutachten.²² Die zuständige Kommission hat dabei Ziel und Zweck des Schutzes soweit nötig zu konkretisieren, damit klar wird, was durch die Inventarisierung wirklich geschützt wird («konkrete Schutzziele»). Weiter muss das Gutachten die Frage beantworten, ob, wie und in welchem Ausmass das beurteilte Vorhaben das Schutzobjekt bzw. die Schutzziele beeinträchtigen könnte; es muss die Tragweite des vorgesehenen Eingriffs darstellen und gewichten.²³ Gestützt darauf beurteilt die Kommission, ob durch das Bauvorhaben eine schwerwiegende, geringfügige oder keine Beeinträchtigung der Schutzziele eintreten wird.

Gestützt auf Art. 8 NHG können bei der Erfüllung von Bundesaufgaben auch fakultative Gutachten erstellt werden. Die betreffende Kommission kann in wichtigen Fällen von sich aus in jedem Stadium des Verfahrens ihr Gutachten über die Schonung oder ungeschmälerter Erhaltung von Objekten abgeben. Art. 8 NHG ist ein Notventil: Bei Art. 7 NHG stellt sich immer zuerst die Frage, ob ein Gutachten notwendig ist. Es ist ja nicht im vornherein klar, ob ein Projekt die Schutzziele beeinträchtigen wird. Man stellt zuerst Mutmassungen an. Das Gutachten gibt dann die Antworten. Mit Art. 8 NHG wird dieses Problem umgangen.

2. Interessenabwägung

Beeinträchtigt ein Bauvorhaben die Schutzziele eines Inventarobjekts, ist in einer Interessenabwägung zu ermitteln, ob die Beeinträchtigungen zulässig sind. Hierfür sind in einem ersten Schritt die Schutzinteressen und die Eingriffsinteressen zu ermitteln. Da das Schutzinteresse von nationaler Bedeutung ist, sind – bei schwerwiegenden Eingriffen – von vornherein nur Eingriffsinteressen von nationaler Bedeutung relevant. Die so ermittelten Eingriffsinteressen sind in Schritt zwei zu gewichten. Als letzter Schritt sind die Eingriffsinteressen gegen die Schutzinteressen abzuwägen. Sind die Eingriffsinteressen gleich- oder höherwertig, ist die Beeinträchtigung zulässig.

¹⁹ BBl 1965 III S. 103; BGE 127 II 273 E. 4c m.H.

²⁰ Art. 6 VBLN, Art. 7 VIVS; BGE 127 II 273 E. 4c; BGE 123 II 256 E. 6a.

²¹ BGE 127 II 273/282 E. 4c m.H.

²² Art. 7 NHG i.V.m. Art. 25 NHG.

²³ AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, Gedanken zu Inhalt und Aufbau der Gutachten der Eidg. Natur- und Heimatschutzkommission, UR 1998, S. 568 ff., 571.

Indes gilt diese Regelung nur bei Eingriffen, die zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung eines Inventarobjekts führen. Es sind jedoch drei Arten von Eingriffen zu unterscheiden²⁴:

- Eingriffe, die mit den Schutzziele vereinbar sind und damit das Objekt nicht beeinträchtigen,
- Eingriffe, die ein Objekt geringfügig beeinträchtigen, und
- Eingriffe, die ein Objekt schwerwiegend, d.h. die Substanz dauerhaft beeinträchtigen.

Eingriffe, die mit den Schutzziele vereinbar sind, sind zulässig und bedürfen keiner weiteren Abklärungen.

3. Geringfügige Beeinträchtigungen der Schutzziele

Geringfügige Eingriffe führen nicht zu einem «Abweichen» von der «ungeschmälernten» Erhaltung des Bundesinventar-Objekts. Sie sind nur mit einem geringfügigen Nachteil für das Schutzziel verbunden. Ausserdem dürfen sie keine negativen Präjudizien für eine Folgeentwicklung erwarten lassen, die insgesamt für den Natur- und Heimatschutz zu einem erheblich nachteiligen Ergebnis führen. Mehrere geringfügige Eingriffe sind nach ihrer Gesamtwirkung zu beurteilen und können somit zu einem schwerwiegenden Eingriff führen.²⁵ Bei geringfügigen Eingriffen kommt – sachgerecht – der verstärkte Schutz nach Art. 6 Abs. 2 NHG nicht zur Anwendung. Die Beeinträchtigung ist bereits zulässig, wenn das Eingriffsinteresse das Schutzinteresse überwiegt (Art. 6 Abs. 1 NHG). Es ist eine (einfache) Abwägung der Interessen vorzunehmen (Art. 3 NHG), natürlich unter dem Gesichtspunkt der grösstmöglichen Schonung.²⁶ Dieses Vorgehen wird in Art. 6 VBLN, Art. 7 VIVS sowie Art. 10 E-VISOS²⁷ umschrieben.

Die Verordnungen konkretisieren die Pflicht zur grösstmöglichen Schonung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 NHG. Das Objekt soll in erster Linie durch Schutzmassnahmen geschont werden. Sind solche nicht realisierbar, sind Wiederherstellungsmassnahmen oder als ultima ratio Ersatzmassnahmen zu treffen. Die Ersatzmassnahmen sollen möglichst im selben Objekt ergriffen werden oder in einem anderen Objekt in derselben Region.²⁸

Erweist sich eine Beeinträchtigung aufgrund der Interessenabwägung als zulässig, so hat der Verursacher wegen des Gebots der grösstmöglichen Schonung für besondere Massnahmen zum bestmöglichen Schutz des Objektes, für Wiederherstellung oder ansonsten – als ultima ratio – für angemessenen Ersatz, wenn möglich im gleichen Objekt, zu sorgen. Grösstmögliche Schonung kann also auch zu einer Verschiebung oder Wahl eines anderen Standorts oder zu einer Projektverkleinerung führen. Als Ersatzmassnahme kann z.B. eine Verbesserung der Vernetzung von Lebensräumen (ökologischer Ausgleich) dienen. Der Eingriff ist soweit möglich zu minimieren.

Geringfügige Beeinträchtigungen müssen durch Vorteile mindestens ausgeglichen werden. Der Zustand eines Objektes soll, gesamthaft betrachtet, unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden.

²⁴ Siehe Erläuterungen VBLN (<https://www.bafu.admin.ch/dam/bafu/de/dokumente/landschaft/rechtliche-grundlagen/erlaeuternder-bericht-gelayoutet.pdf.download.pdf/Erl%C3%A4uterungen_VBLN_mit_Verordnung.pdf>), S. 11 unten; Erläuternder Bericht VIVS (<https://www.ivs.admin.ch/images/dienstleistungen/downloads/2018_05_29_Materialien-Erlaeuterungsbericht_D.pdf>), S. 23; Erläuterungen VISOS Totalrevision (<https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3008/VISOS_Erl.-Bericht_de.pdf>), S. 10. Alle Webseiten zuletzt besucht am 10. Dezember 2018.

²⁵ Art. 6 Abs. 3 VBLN, Art. 10 Abs. 3 E-VISOS.

²⁶ BGE 123 II 256 E. 6d.

²⁷ Entwurf der revidierten VISOS der Vernehmlassungsunterlagen, einschbar unter <www.admin.ch>.

²⁸ Art. 6 Abs. 4 VBLN, Art. 7 Abs. 4 und 5 VIVS, Art. 10 Abs. 4 E-VISOS.

4. Schwerwiegende Beeinträchtigungen der Schutzziele

Die Schutzziele werden schwerwiegend beeinträchtigt, wenn die Substanz eines Inventarobjekts dauerhaft beeinträchtigt wird und seine «ungeschmälerte» Erhaltung nicht mehr möglich ist.²⁹ Was «ungeschmälerte» Erhaltung eines bestimmten Objekts bedeutet, ergibt sich einerseits aus der Inventarverordnung und andererseits aus der Begutachtung durch die ENHK (Art. 7 NHG). Das Bundesgericht hat erwogen, «ungeschmälerte» Erhaltung verdiene «in besonderem Masse das, was die Objekte so einzigartig oder typisch macht, dass ihnen nationale Bedeutung zuerkannt wurde»³⁰.

Schwerwiegende Beeinträchtigungen der Schutzziele eines Inventarobjekts bei Erfüllung einer Bundesaufgabe bedürfen einer qualifizierten Interessenabwägung auf Grundlage von Art. 6 Abs. 2 NHG. Mit dieser qualifizierten Interessenabwägung wird ermittelt, ob ein Eingriff zulässig ist. Ein Eingriff in ein Inventarobjekt ist von vornerein nur zulässig, wenn das Eingriffsinteresse dem Schutzinteresse gleich- oder höherwertig ist und – wie das Schutzinteresse – ebenfalls von nationaler Bedeutung ist (Art. 6 Abs. 2 NHG). Für Eingriffsinteressen, die nicht von nationaler Bedeutung sind, besteht kein Raum für eine Interessenabwägung. Das NHG konkretisiert und strukturiert bei der Erfüllung von Bundesaufgaben den Abwägungsprozess und schränkt ihn damit materiell ein³¹.

In jedem Fall ist die grösstmögliche Schonung des Schutzobjekts verlangt (siehe hier oben, Ziff. 3 am Schluss). Der Eingriff ist soweit möglich zu minimieren.

5. Interesse von nationaler Bedeutung

Damit bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe überhaupt in ein Schutzobjekt eingegriffen werden darf, muss das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung sein (Art. 6 Abs. 2 NHG). Das NHG sagt nicht, bei welchen Eingriffsinteressen es sich um solche von «nationaler Bedeutung» handelt. Klar ist hingegen, dass die «nationale Bedeutung» in zweifacher Hinsicht erfüllt sein muss: Das nationale Interesse muss erstens an der Erfüllung einer bestimmten Staatsaufgabe und zweitens an der Verwirklichung des innerhalb dieser Staatsaufgabe beabsichtigten Einzelvorhabens (an diesem Standort und mit den damit verbundenen Auswirkungen) gegeben sein.³² Die Notwendigkeit dieser Differenzierung bzw. des zweifachen Erfordernisses des «Interesses von nationaler Bedeutung» zeigt sich beispielsweise dann, wenn zwar die Erfüllung einer Aufgabe von nationaler Bedeutung im Raum steht, beispielsweise die Versorgung der schweizerischen Wirtschaft mit Hartgestein³³, aber das konkrete Bauvorhaben auch ausserhalb des Inventarobjekts oder mit einer weniger starken Beeinträchtigung des Inventarobjekts möglich ist.

Es gibt weder eine Liste von Interessen mit nationaler Bedeutung noch gibt es einen Katalog abstrakter Kriterien zur Bestimmung der Interessen von nationaler Bedeutung. Hingegen können aus der Rechtsprechung drei Kategorien abgeleitet werden: die Gewährleistung elementarer

²⁹ Für BLN-Objekt: BGE 114 Ib 85 E. 2a (Cham), für ISOS-Objekt z.B. BGer 1C_173/2016 vom 23. Mai 2017, für IVS-Objekt z.B. BGer 1C_556/2013 vom 21. September 2016.

³⁰ BGer 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005 E. 2.6 (Kohltoebel).

³¹ VLS-ASPAN, Arbeitshilfe «Ortsbildschutz und Verdichtung», Bern 2018, S. 38 (<<https://www.espacesuisse.ch/sites/default/files/documents/arbeitshilfe-isos-gemeinden-ulp-aspan-2018-web.pdf>>, zuletzt besucht am 10. Dezember 2018).

³² TSCHANNEN PIERRE/MÖSCHING FABIAN, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), 2012, S. 23 f. (<https://www.bafu.admin.ch/dam/bafu/fr/dokumente/biodiversitaet/rechtsgutachten/nationale_bedeutungvonaufgabenundeingriffsinteressenimsinnevonart6abs2nhg.pdf.download.pdf/nationale_bedeutungvonaufgabenundeingriffsinteressenimsinnevonart6abs2nhg.pdf>, zuletzt besucht am 10. Dezember 2018).

³³ BGer 1A_168/2005 vom 1. Juni 2006.

Infrastrukturnetze, elementarer Versorgungs- und Entsorgungsanlagen sowie elementarer Sicherheit.³⁴

B Bauen in Erfüllung von kantonalen (und kommunalen) Aufgaben

Auch bei der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben sind die Bundesinventare zu berücksichtigen. Diese Aufgaben werden mit den raumplanungsrechtlichen Instrumenten (Richtplanung, Nutzungsplanung und Baubewilligung bzw. Ausnahmbewilligung) umgesetzt.

Bei der Festsetzung des Richtplans und des Nutzungsplans ist das übergeordnete Recht im Allgemeinen und sind die Anliegen der übergeordneten Pläne im Besonderen, insbesondere die Sachpläne und Konzepte (Art. 6 Abs. 4 RPG), zu berücksichtigen. Die Richtplanung hat namentlich die übergeordneten Planungen und Inventare zu berücksichtigen, insbesondere die Bundesinventare. Die Nutzungsplanung hat die Vorgaben des behördenverbindlichen Richtplans eigentümerverbindlich umzusetzen.

Wird dabei – ohne dass dabei eine Bundesaufgabe betroffen ist – in ein Inventarobjekt eingegriffen, wird das nicht nach Art. 3 NHG oder Art. 6 Abs. 2 NHG beurteilt. Vielmehr ist die Zulässigkeit der raumplanerischen Massnahme bzw. des Eingriffs in das Inventarobjekt aufgrund einer umfassenden raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung (Art. 2 RPG, Art. 3 RPV) zu beurteilen.

In Erfüllung von kantonalen Aufgaben kann die ENHK mit Zustimmung des Kantons von sich aus oder auf Ersuchen Dritter Gutachten erstellen³⁵, wenn ein Objekt eines Inventars nach Art. 5 NHG (z.B. BLN) beeinträchtigt werden könnte.

1. Interessenabwägung

Bei der Erfüllung der raumplanerischen Aufgaben (Richtplanung, Nutzungsplanung, Baubewilligung) sind die verschiedenen raumwirksamen Aufgaben aufeinander abzustimmen.³⁶ Im Rahmen der Handlungsspielräume bzw. des Planungsermessens sind namentlich die Bedarfs- und Standortfrage sowie die Auswirkungen auf Raum und Umwelt zu klären. Dabei muss widersprüchlichen Interessen sachgerecht Rechnung getragen werden. Es muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden.³⁷ Zentrale Grundlage für die Interessenabwägung sind die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und Art. 3 RPG).

Die Methode der Interessenabwägung gibt die Raumplanungsverordnung vor (Art. 3 RPV). Die betroffenen Interessen sind zu ermitteln; dann sind sie zu beurteilen, wobei insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen zu berücksichtigen sind. Als letzter Schritt sind diese Interessen möglichst umfassend zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen (Art. 3 Abs. 1 RPV). Die Interessenabwägung ist zu begründen (Art. 3 Abs. 2 RPV). Es ist namentlich nachvollziehbar darzulegen, inwieweit die Bundesinventar-Vorgaben in die kantonale Raumplanung zu übernehmen sind bzw. inwieweit kantonale Interessen ihrerseits zu weichen haben.

Bezüglich ISOS wurde nach dem BGE 135 II 201 i.S. Rüti verschiedentlich verdeutlicht, dass die Festlegungen des ISOS im Rahmen der Richt- und Nutzungsplanung nicht *tel quel* übernommen werden müssen. Vielmehr ist im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen, wie den Zielsetzungen des ISOS Rechnung getragen werden kann und wo allenfalls gegenläufige Interessen überwiegen. Das ISOS ist nicht Resultat einer Interessenabwägung, sondern Grundlage derselben. Abweichungen von den Zielsetzungen des ISOS sind nachvoll-

³⁴ TSCHANNEN PIERRE/MÖSCHING FABIAN, zit. in Fn. 32, S. 30 mit weiteren Ausführungen.

³⁵ Art. 17a NHG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 lit. e NHV.

³⁶ Siehe Art. 2 RPG.

³⁷ Vgl. JUD BARBARA, Bundesinventare nach Art. 5 NHG und ihre Tragweite für Bund, Kantone und Gemeinden, in: VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 1/2011, S. 116 f.

ziehbar zu begründen. Wichtige Instrumente der nutzungsplanerischen Interessenabwägung bilden die Richtpläne. Das gilt ebenso und sinngemäss für das BLN und das IVS.

2. Planungspflicht

Vor allem im Nichtbaugebiet stellt sich die Frage der Planungspflicht. Das Bundesrecht verlangt, dass bei der Erfüllung raumplanerischer Aufgaben das angemessene Planungs- bzw. Entscheidungsinstrument zum Einsatz gelangt. Richtplanung, Nutzungsplanung und Bau- bzw. Ausnahmegewilligungsverfahren bilden «Orte typischer Entscheidungen».³⁸ Für Bauten und Anlagen, die ihrer Natur nach nur in einem Planungsverfahren angemessen erfasst werden können, dürfen nicht einfach Ausnahmegewilligungen erteilt werden. Wann ein nicht zonenkonformes Vorhaben hinsichtlich seines Ausmasses und seiner Auswirkungen auf die Nutzungsordnung so gewichtig ist, dass es erst nach einer Änderung oder Schaffung eines Nutzungsplanes bewilligt werden darf, ergibt sich aus der Planungspflicht (Art. 2 RPG), den Planungsgrundsätzen und -zielen (Art. 1 und 3 RPG), dem kantonalen Richtplan (Art. 6 ff. RPG) sowie der Bedeutung des Projekts im Lichte der im Raumplanungsgesetz festgelegten Verfahrensordnung (Art. 4 und 33 f. RPG).

3. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Richtplanung

Mit dem Richtplan soll die zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes festgesetzt werden. Er zeigt auf, wie der Kanton sich räumlich entwickeln soll, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden und in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen (Art. 8 RPG). Er legt das Baugebiet und das Nichtbaugebiet fest und berücksichtigt unter anderem die Konzepte und Sachpläne des Bundes, so auch die Bundesinventare (Art. 6 RPG). Er dient zudem als Grundlage für die Nutzungsplanung. Der Richtplan berücksichtigt die objektspezifischen Schutzziele der Bundesinventare und formuliert die Entwicklungsziele für die Siedlungsgebiete und Landschaft³⁹.

Entgegen der Situation, in der eine Bundesaufgabe in Frage steht, ergeben sich für das kantonale Planungsverfahren aus dem NHG keine förmlichen Anforderungen, wie den Anliegen des Bundesinventars Rechnung zu tragen wäre. Insbesondere besteht keine Pflicht zur Einholung eines Gutachtens nach Art. 7 NHG. Denn diese Bestimmung ist auf kantonale und kommunale Planungsverfahren nicht anwendbar.⁴⁰ Ebenso wenig ist eine qualifizierte Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 NHG vorzunehmen. Es bedarf daher keiner qualifizierten Rechtfertigung im Sinne von gleich- oder höherwertigen Interessen von nationaler Bedeutung⁴¹.

In Bezug auf die Bundesinventar-Objekte ergibt sich für die Richtplanung, dass die Kantone direkt gestützt auf Art. 78 Abs. 1 BV (und nicht gestützt auf das NHG) die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes zu berücksichtigen haben. Ebenso ist die Schonung der Landschaft in den Grundsätzen nach Art. 3 RPG verankert. Die Bundesinventare sind daher in den Richtplan aufzunehmen und zu konkretisieren.

Findet keine umfassende Interessenabwägung oder eine mangelhafte Interessenabwägung statt, ist die Richtplanung fehlerhaft. Mängel liegen zum Beispiel vor, wenn die Behörde pflichtwidrig unterlässt, eine richtplanerische Aussage zu BLN-Objekten zu formulieren oder bei richtplanpflichtigen Vorhaben (z.B. Materialabbau) die Frage nach Alternativstandorten, die ein zentrales Element der Interessenabwägung bilden, nicht prüft. Weitere Fehlerquellen sind Inte-

³⁸ TSCHANNEN PIERRE, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung RPG, Zürich 2010, N 27 und 30 zu Art. 2.

³⁹ Siehe Erläuterungen VBLN, zit. in Fn. 24, S. 15.

⁴⁰ BGE 135 II 209 (Rüti) E.3.

⁴¹ JUD BARBARA, zit. in Fn. 37, S. 10.

ressenabwägungen, die nicht alle relevanten Interessen oder irrelevante Interessen mit einbeziehen oder die Interessen nicht korrekt beurteilen (z.B. zu geringe Gewichtung des Schutzinteresses des BLN-Objekts). Der Bund darf solche Richtpläne nicht genehmigen (Art. 11 RPG). Er wird in solchen Fällen den Kanton auffordern, eine bundesrechtskonforme Interessenabwägung durchzuführen und den Richtplaninhalt anzupassen, oder er nimmt die Richtplananpassungen direkt vor, wenn es dazu keiner Interessenabwägung durch den Kanton bedarf. Sind bedeutsame Landschaften besonders gefährdet, kann der Bundesrat eine vorübergehende Nutzungszone nach Art. 37 RPG erlassen⁴².

4. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Nutzungsplanung

Die Träger der Nutzungsplanung, meist also die Gemeinden, müssen den Richtplan unter Ausübung eines gewissen Ermessens grundeigentümergebunden in ihrer Nutzungsplanung umsetzen. Die Gemeinden sind namentlich verpflichtet, die Vorgaben des kantonalen Richtplans über die Bundesinventare zu berücksichtigen.⁴³ Fehlt eine solche Vorgabe, sei es, dass der kantonale Richtplan (noch) nichts geregelt hat, sei es, dass der Bundesrat die richtplanerische Behandlung als ungenügend beurteilt hat, haben die Kantone und Gemeinden die übergeordneten Festsetzungen direkt, ohne kantonale Richtplanvorgaben, in ihre Nutzungsordnungen aufzunehmen.⁴⁴ Das Instrumentarium zum Schutz der Inventarobjekte ist breit: Das eidgenössische Raumplanungsgesetz nennt die Schutzzonen (Art. 17 Abs. 1 RPG), lässt aber auch andere Massnahmen wie Schutzverfügungen oder vertragliche Lösungen mit Privaten zu (Art 17 Abs. 2 RPG).

Für die Festlegung dieser Zonen erfolgt eine Interessenabwägung auf Stufe Nutzungsplanung, welche – stufengerecht – nach denselben Prinzipien wie bei der Richtplanung vorgenommen wird.

5. Berücksichtigung der Inventarobjekte in der Sondernutzungsplanung

Rahmennutzungspläne legen den umfassenden Grund der zugelassenen Nutzungen fest, Sondernutzungspläne gestalten sie aus oder schaffen davon abweichende Regelungen.⁴⁵ Für die Sondernutzungspläne gelten dieselben Regeln wie für die Rahmennutzungspläne. Ihre Festsetzung beruht namentlich auf einer raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung, welche sämtliche räumlich wesentlichen Interessen erfassen muss. Weichen Sondernutzungspläne von der Grundordnung ab, sind somit auch die Schutzinteressen von betroffenen Inventarobjekten in die Interessenabwägung einzubeziehen.⁴⁶ Geschieht dies nicht, ist die Interessenabwägung fehlerhaft und der Sondernutzungsplan rechtswidrig.

6. Berücksichtigung der Inventarobjekte im Baubewilligungsverfahren

Idealerweise ist im Baubewilligungsverfahren (siehe Art. 22 RPG) nur noch zu prüfen, ob ein Bauvorhaben mit dem anwendbaren Recht vereinbar ist, namentlich, ob es die zum Schutz der Inventarobjekte geschaffenen Normen einhält. In aller Regel lassen diese Normen jedoch Entscheidungsspielräume: Es sind unbestimmte Rechtsbegriffe anzuwenden, Ermessen ist auszuüben, es sind Interessenabwägungen vorzunehmen. Wo Entscheidungsspielräume bestehen, sind die Bundesinventare bzw. die einzelnen Schutzobjekte mit ihren Schutzziele eine wichtige Grundlage für die Rechtsanwendung.⁴⁷

⁴² JUD BARBARA, zit. in Fn. 37, S. 13 f.

⁴³ Art. 8 Abs. 2 VBLN.

⁴⁴ Art. 78 Abs. 1 BV, Art. 1 und Art. 3 RPG; JUD BARBARA, zit. in Fn. 37, S. 14 f.

⁴⁵ EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, N 2 zu Vor Art. 14–20 RPG, S. 195.

⁴⁶ BGE 135 II 209 (Rüti) E. 5.2.

⁴⁷ BGer 1C_578/2016 vom 28. Juni 2017 (Reichsgasse, Chur/GR); BGer 1C_130/2014 / 1C_150/2014 vom 6. Januar 2015 (Steig) E. 3.2 m.w.H.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WBE.2015.179 vom

7. Berücksichtigung der Inventarobjekte bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen (Art. 24 ff. RPG)

Eine Ausnahmebewilligung kann nur erteilt werden, wenn das Bauvorhaben, welches die Schutzziele schwerwiegend beeinträchtigt, im nationalen Interesse ist (Art. 6 Abs. 2 NHG), denn eine solche Ausnahmebewilligung erfolgt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Erfüllung einer Bundesaufgabe.⁴⁸ Bezüglich der Entscheidungsspielräume gilt dasselbe wie bei der Erteilung einer Baubewilligung nach Art. 22 RPG. Allerdings dürfte bezüglich der Beachtung der Schutzziele des betroffenen Inventarobjekts weniger Entscheidungsspielraum bestehen, weil die zuständige eidgenössische Kommission (ENHK oder EDK) die Schutzziele in ihrem Gutachten konkretisiert (Art. 7 NHG).

C Fazit

Bei der Erfüllung von Bundesaufgaben zeigt Art. 6 Abs. 2 NHG auf, welche hohe Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Eingriff in ein Bundesinventar zulässig ist (qualifizierte Interessenabwägung). Der Schutz der Inventarobjekte ist bei der Erfüllung von Bundesaufgaben höher als bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben, denn Art. 6 Abs. 2 NHG ist nur bei der Erfüllung von Bundesaufgaben anwendbar. Das führte dazu, dass die Rechtsprechung – zum besseren Schutz der Inventarobjekte – den Begriff der «Bundesaufgaben» (Art. 2 NHG) ausdehnte (Anwendung von z.B. Art. 24 RPG über Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet), so dass er heute nur noch schwer fassbar ist. Im Gegenzug musste teils der Begriff des «Interesses von nationaler Bedeutung» ebenfalls ausgedehnt werden, um die Zulässigkeit von Eingriffen in ein Inventarobjekt begründen zu können.

Bundesinventare sind auch bei der Erfüllung kantonalen und kommunalen Aufgaben, namentlich bei der Raumplanung, zu beachten. Wieweit ein Eingriff zugelassen wird, hängt nicht von Art. 6 Abs. 2 NHG, sondern im Wesentlichen von der umfassenden raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung ab (einfache Interessenabwägung): In der Richtplanung und der Nutzungsplanung ist dafür zu sorgen, dass den wichtigen raumwirksamen Belangen die notwendigen Räume zur Verfügung gestellt werden, sei es, dass im Siedlungsgebiet das Interesse an der baulichen Verdichtung und das Interesse am Erhalt schützenswerter Ortsbilder sachgerecht beachtet werden, sei es, dass im Nichtbaugebiet sowohl den Interessen am Natur- und Landschaftsschutz wie auch z.B. am Materialabbau Rechnung getragen wird. Es ist nicht nur dem Natur- und Heimatschutz Rechnung zu tragen, es ist auch Raum für die Bedürfnisse der Bevölkerung und der Wirtschaft, auch der Landwirtschaft, zu schaffen.

Der Ausgleich der Nutzungsinteressen am beschränkten Raum ist vorab eine anspruchsvolle Aufgabe insbesondere der Nutzungsplanung (Rahmen- und Sondernutzungsplanung). In der Nutzungsplanung ist abzuwägen, welche anderen Belange gleichwertig mit dem Natur- und Heimatschutz zu beachten sind und wie die Interessen ausgeglichen werden. Es gibt nicht nur «schwarz» oder «weiss» bzw. ein «entweder oder». Es ist zulässig und wichtig, den Schutz der Inventarobjekte zu konkretisieren, so dass auch andere wichtige Belange berücksichtigt werden: Es ist rechtlich verbindlich festzulegen, was am betroffenen Inventarobjekt wichtig ist, wie sich der Schutz gewährleisten lässt, welche Einschränkungen möglich sind, wo der Schutz zugunsten eines anderen Interesses zurückstehen muss, wieweit dieses andere Interesse auf die Schutzziele des Inventarobjekts Rücksicht nehmen muss.

Eingriffe in ein Inventarobjekt sind folglich zulässig. Die Voraussetzungen hierfür sind aber unterschiedlich. In jedem Einzelfall sind im Wesentlichen – zusammengefasst – folgende Faktoren bestimmend:

14. Juni 2016 E. 3; BERZ CHRISTIAN, Zur Berücksichtigungspflicht des ISOS im kantonalen Bau- und Planungsrecht, in: PBG aktuell 3/2018, S. 12 f.

⁴⁸ Siehe als Anwendungsbeispiel BGer 1A.73/2002 vom 6. Oktober 2003 (Hafen von Kesswil).

- Ausmass des Eingriffs: Verursacht der Eingriff eine geringfügige oder schwerwiegende Beeinträchtigung der Schutzziele des betreffenden Inventarobjekts?
- Art des Eingriffs: Handelt es sich beim Eingriff in das Inventarobjekt um eine Bundesaufgabe oder eine kantonale (oder kommunale) Aufgabe?
- Interesse am Eingriff: Liegt der Eingriff in das Inventarobjekt in einem nationalen Interesse im Allgemeinen, und weist der Eingriff ein Ausmass von nationalem Interesse aus?

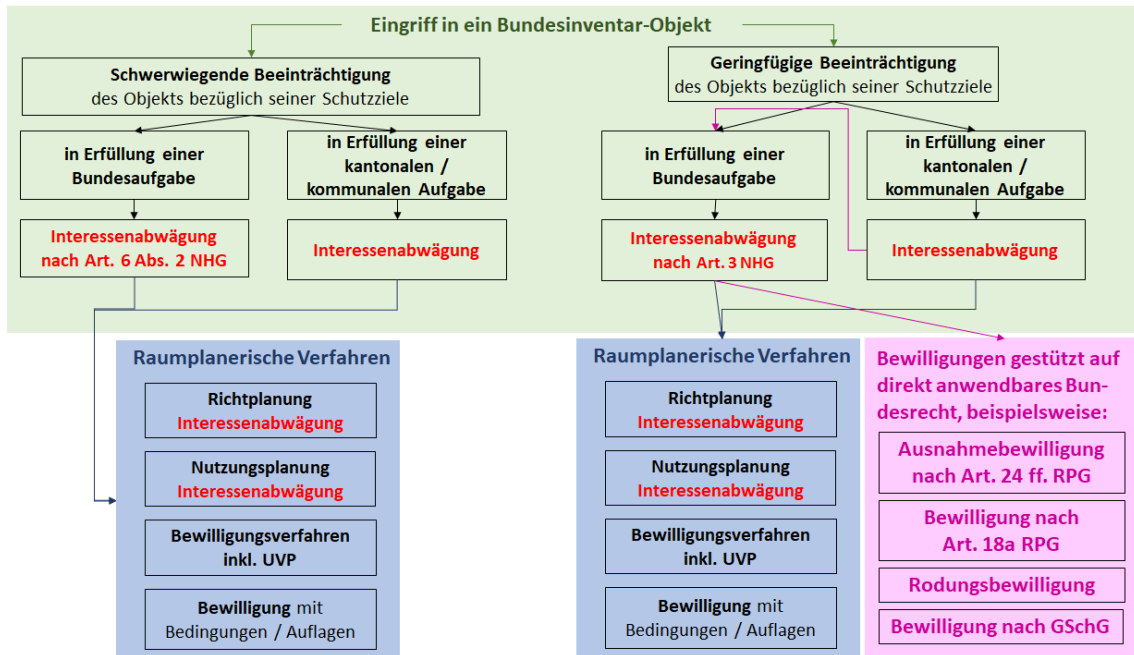


Abbildung 1: Ablaufschema Eingriff in ein Bundesinventar-Objekt

Schwierig ist die Abgrenzung, wenn in Erfüllung einer kantonalen oder kommunalen Aufgabe (Nutzungsplanung, z.B. Ausscheiden einer Materialabbauzone), mit welcher in ein BLN-Objekt eingegriffen wird, beispielsweise eine Rodungsbewilligung notwendig ist. Der Eingriff ins BLN-Objekt ist zulässig, wenn die (einfache) Interessenabwägung ergibt, dass dem Eingriffsinteresse an diesem Ort mit den zu erwartenden Auswirkungen ein höheres Gewicht als dem Schutz des BLN-Objekts zukommt. Eine andere Dimension erhält die Tatsache, dass eine Waldfläche innerhalb des BLN-Objekts gerodet werden muss. Die Erteilung einer Rodungsbewilligung ist eine Bundesaufgabe (Art. 2 NHG). Die Rodungsbewilligung darf folglich nur erteilt werden, wenn die walddesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Eingriff nach Art. 6 Abs. 2 NHG bewilligt werden darf (Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung, Eingriffsinteresse höher- oder gleichwertig wie das Schutzinteresse). Das kann dazu führen, dass der Eingriff in den bewaldeten Teil des BLN-Objekts nicht bewilligt wird, was aber die Zulässigkeit der übrigen Materialabbauzone nicht grundsätzlich in Frage stellt. Analoges gilt bei der Anwendung der anderen Bundesinventare, beispielsweise, wenn in einem geschützten Ortsbild (ISOS) ein Ergänzungsbau erstellt werden soll und dieser mit einer Solaranlage versehen werden soll (Art. 18a RPG).

IV. Folgerungen

A Bauen innerhalb von BLN-Objekten

Im BLN sind zahlreiche Landschaften und Naturdenkmäler erfasst. Das Bauen innerhalb dieser grosszügig festgelegten Perimeter ist schon aufgrund des Raumplanungsgesetzes nicht selbstverständlich, da die Objekte grossmehrheitlich im Nichtbaugebiet liegen. Wie die Vorgaben des Natur- und Heimatschutzes sind auch die Voraussetzungen für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, für Rodungsbewilligungen oder für gewässerschutzrechtliche Bewilligung etc. zu erfüllen.

Eine wichtige Aufgabe ist es, die Schutzziele zu kennen. Die Schwere eines Eingriffs misst sich an der Beeinträchtigung der Schutzziele des BLN-Objekts. Die Schutzziele sind im revidierten BLN seit dem 1. Juni 2017 umschrieben. Bei Bundesaufgaben erfolgt die Konkretisierung durch die ENHK. Bei kantonalen Aufgaben, namentlich bei der Raumplanung, geschieht dies stufengerecht durch die Richt- und Nutzungsplanung.

Bei der Erfüllung von Bundesaufgaben muss sodann die nationale Bedeutung eines Eingriffsinteresses begründet werden. Das ist mitunter namentlich bei kantonalen Zuständigkeiten schwierig. Dabei muss die Aufgabe von nationaler Bedeutung sein, wenn ein schwerwiegender Eingriff geplant ist. Sodann muss der konkrete Eingriff an den Standort im BLN-Objekt gebunden und von nationaler Bedeutung sein. Bei kantonalen und kommunalen Aufgaben ist kein nationales Interesse vorausgesetzt. Bei diesen Aufgaben steht die Planungspflicht im Vordergrund.

Bei der Festsetzung einer Materialabbauzone im Nichtbaugebiet könnte die Frage aufgeworfen werden, ob es sich dabei – analog zur Einzonung nach Art. 15 RPG – um eine Bundesaufgabe handelt. Indes wird mit einer solchen Festsetzung einer Materialabbauzone der Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet nicht beeinträchtigt. Abgesehen davon handelt es sich bei Materialabbauzonen um befristete Zonen. Der Erlass der Materialabbauzone stützt sich denn auch nicht auf Art. 15 RPG, sondern auf Art. 18 RPG («Weitere Zonen und Gebiete»). Der Erlass einer Materialabbauzone ist demnach keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG. Daran ändert die Tatsache, dass eine Materialabbauzone als Folge der Planungspflicht und damit «anstelle» einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG festgelegt wird, nichts, denn die Rechtsprechung zum Begriff der «Bundesaufgabe» hält die Anwendungsbereiche der kantonalen Nutzungsplanung und der Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG deutlich auseinander.

B Bauen innerhalb inventarisierter schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS)

Die Hauptaufgabe beim Schutz der inventarisierten Ortsbilder liegt zweifellos in der Nutzungsplanung. Es ist die vornehme Aufgabe vorab der (kommunalen) Nutzungsplanung, einerseits die Ortsbilder zu schützen, andererseits auch den anderen Interessen gerecht zu werden. Dabei ist das ISOS zu berücksichtigen. «Berücksichtigen» heisst, die Interessen an der Erhaltung und Schonung der im ISOS bezeichneten Objekte in die Planung einzubeziehen und gegen andere mit der Planungstätigkeit verfolgte Interessen abzuwägen. In die Abwägung sind nicht nur Interessen von nationaler Bedeutung (siehe Art. 6 Abs. 2 NHG), sondern alle raumwirksamen Interessen einzubeziehen. Die Beeinträchtigung eines geschützten Ortsbildes kann folglich gestützt auf eine einfache Interessenabwägung durch irgendein überwiegendes – auch lokales – Interesse erfolgen.

Es ist eine äusserst anspruchsvolle Aufgabe, das wirklich Schützenswerte eines Ortsbildes zu ermitteln und rechtlich verbindlich umzusetzen, da dabei auch die anderen Interessen berücksichtigt werden müssen. Deshalb ist vorab das Schutzziel zu definieren. Es ist zu klären, ob die Stellung der Bauten, die Dächer oder die Fassaden entscheidend sind. Es ist zu analysieren, ob es um die Dachform, die Dachneigung, die Dachfläche, den Dachvorsprung, um Dachaufbauten oder Dachdurchbrüche geht. Bei den Fassaden ist zu bestimmen, ob die strassenseitige oder die

rückseitige Fassade oder alle Fassaden schützenswert sind, ob die Anordnung der Türen und Fenster, die Gestaltung dieser Elemente und Ähnliches wesentlich sind.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass es andere Interessen an den schützenswerten Gebäudegruppen gibt, welche ebenso wichtig sein können wie der Ortsbildschutz: Dazu gehören das Interesse an der baulichen Verdichtung (auch grössere Ersatzbauten, Einbau zusätzlicher Wohnungen, Anbauten, Aufstockungen etc.), das Interesse an preisgünstigen Wohnungen (auch in einer Altstadt) und die Verkehrs- und Versorgungsinteressen. Auch die Bewohner von Gebäuden in geschützten Ortsbildern haben ein Interesse an natürlichem Lichteinfall in die Wohnräume, an modernen Nasszellen, an Aussenflächen (z.B. Dachterrassen), an hohen und grossen Räumen, an «vernünftigen» Treppenhäusern usw. Ebenso soll auch in geschützten Ortsbildern Platz für das Gewerbe sein, weshalb das Bedürfnis nach Schaufenstern, nach Warenliften, grösseren Verkaufsflächen etc. bestehen kann. Im Weiteren ist auch das Interesse an einem alters- und behindertengerechten Wohnen in Gebäuden, welche zum schützenswerten Ortsbild gehören, zu berücksichtigen.

In der Nutzungsplanung muss ein gesunder Ausgleich gefunden werden zwischen diesen Interessen am Schutz des Ortsbildes einerseits und denjenigen beispielsweise des Wohnens und Arbeitens in den betreffenden Gebäuden andererseits. Gefordert ist daher eine differenzierte Ordnung, welche allen wesentlichen Interessen Rechnung trägt, um die örtlich bestimmten Ziele zu erreichen. Diese Ordnung ist gesetzlich zu verankern, vorab in den kommunalen Bau- und Zonenordnungen, in Reglementen («Altstadtreglement») und insbesondere in Inventarblättern, welche für die Gebäudegruppe oder einzelne Gebäude die Schutzziele (und damit auch die Grenzen des Schutzes) klar umschreiben.

Eine solche Nutzungsordnung gleicht die unterschiedlichen Interessen nicht nur sachgerecht aus, sondern schafft auch Rechtssicherheit. Der Bauwillige weiss, welches die Schutzziele sind und welche Veränderungen sie zulassen. Der Rahmen für eine Interessenabwägung ist eng gesteckt, womit das Ergebnis berechenbarer ist. Damit wird auch das Potential für Streitigkeiten verkleinert.

Auch im Baubewilligungsverfahren gibt es Entscheidungsspielräume (Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ausübung von Ermessen, Interessenabwägung). Wo Entscheidungsspielräume bestehen, ist das ISOS eine wichtige Grundlage für die Rechtsanwendung, namentlich die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung.⁴⁹ Die Auslegung und Anwendung des kommunalen Rechts muss mit den öffentlichen und privaten Interessen und höherrangigem Recht vereinbar sein.⁵⁰ Je weiter die öffentlichen Interessen am Ortsbildschutz über den lokalen Bereich hinausgehen, desto kleiner wird die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde. Sie kann sich diesbezüglich nicht auf ihre Gemeindeautonomie berufen, sondern hat das übergeordnete Recht anzuwenden.

Das Bauen innerhalb eines ISOS-Objekts oder im Bereich eines ISOS-Objekts kann im Einzelfall eine Pflicht zur Sondernutzungsplanung rechtfertigen. Mit Sondernutzungsplänen kann auf die Schutzinteressen Rücksicht genommen werden, indem eine von der Grundordnung abweichende Sonderordnung geschaffen wird, ohne dass dies zu Lasten des Bauwilligen geht. So kann gebietsbezogen die Ergänzung einer geschützten Gebäudegruppe geplant werden. Ebenso können im Umfeld von geschützten Ortsbildern grössere Abstände zu den Schutzobjekten geschaffen werden, die Nutzung an weniger empfindlichen Orten konzentriert werden etc. Sondernutzungspläne sind deshalb ein geeignetes Instrument, um die Schutzziele des Bundesinventars sicherzustellen.

⁴⁹ BGer 1C_130/2014 / 1C_150/2014 vom 6. Januar 2015 (Steig) E. 3.2 m.w.H.; BGer 1C_578/2016 vom 28. Juni 2017 (Reichsgasse, Chur/GR); Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WBE.2015.179 vom 14. Juni 2016 E. 3.

⁵⁰ BGer 1P.464/2003 vom 28. Oktober 2003; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau AGVE 2008, S. 164 f. m.w.H.

C Bauen in Konflikt mit IVS-Objekten

Das IVS ist weit weniger bekannt als das BLN und das ISOS. Es ist auch das jüngste Inventar. In der Rechtsprechung hat es noch keine grosse Bedeutung erlangt. Wirft man indes einen Blick in das IVS, so stellt man fest: Es enthält eine sehr stattliche Anzahl an Objekten, und die wichtigen Verkehrsachsen der Schweiz sind zu einem grossen Teil mit IVS-Objekten belegt. Konflikte zwischen den heutigen Bedürfnissen, namentlich nach gut ausgebauten Verkehrswegen und den historischen Verkehrswegen, welche nicht zufällig oft denselben Verlauf haben, sind daher vorgegeben.

Der Konflikt wird sich in der Regel im Rahmen von Strassenbauprojekten ergeben (bundesrechtliche Plangenehmigungsverfahren, kantonale rechtliche Strassenbauprojekte). Die Erteilung von Plangenehmigungen ist eine Bundesaufgabe (gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG). Damit greift Art. 6 Abs. 1 NHG, wonach die inventarisierten Objekte ungeschmälert erhalten, jedenfalls aber grösstmöglich geschont werden müssen.⁵¹ Dasselbe gilt für kantonale Strassenprojekte, die im Nationalstrassennetz aufgeführt und mit Bundesmitteln finanziert werden (siehe Art. 2 Abs. 2 NHG) oder für welche eine Rodungsbewilligung erteilt werden muss (Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG).⁵² Die Bewilligung von kantonalen Strassenbauprojekten, welche nicht eine Bundesaufgabe darstellen, untersteht nicht den gleichen hohen Anforderungen, da der Schutz der historischen Verkehrswege weniger weit geht: Die Bewilligung darf gestützt auf eine einfache Abwägung zwischen den Interessen am Schutz des historischen Verkehrswegs und den Interessen am Strassenbauprojekt erteilt werden, wenn die letzteren Interessen überwiegen.

V. Schlussbemerkung

Dem NHG merkt man heute noch an, dass es aus dem berechtigten Bedürfnis, die Natur und die Heimat zu schützen, entstanden ist, der Bundesgesetzgeber aber von Verfassungs wegen (Art. 78 Abs. 1 BV) kein umfassendes Gesetz erlassen durfte. Bundesrecht und kantonales Recht vermitteln keine kohärente Ordnung. Seit Erlass des NHG im Jahr 1966 ist das Verständnis für den Natur- und Heimatschutz erheblich gewachsen. Es darf davon ausgegangen werden, dass mit der Zeit auch das Verständnis dafür wächst, dass auch eine kohärente Rechtsordnung von allgemeinem Interesse ist. Nicht nur sind die Begriffe der «Bundesaufgabe» und des «nationalen Interesses» schwierig zu handhaben, auch die verschiedenen Schutzniveaus (abhängig von der Frage, ob eine Bundesaufgabe zu erfüllen ist) sind fragwürdig. Ebenso ist festzustellen, dass wichtige Interessen, welche in die Hoheit der Kantone fallen (beispielsweise die Rohstoffversorgung), sich schweizweit kaum koordinieren lassen, zumal die kantonalen Richtpläne nicht zeitgleich beim Bundesrat zur Genehmigung eingereicht werden. Die Unzulänglichkeiten der Rechtsordnung zum Natur- und Heimatschutzgesetz führen denn auch zu einer Vielzahl von politischen Vorstössen.

⁵¹ BVGer A-5641/2016 vom 18. Mai 2017 E. 8.1.

⁵² BGer 1C_556/2013 vom 21. September 2016 E. 7.3.1.