



BAURECHT | Juni 2019

Die Anwendung des ISOS in der Praxis

Ein grosser Neubau im schmacken Gartenstadtquartier – vielversprechendes Projekt oder Verschandelung des Ortsbilds? Fragen wie diese stellen sich Baubehörden regelmässig. Doch nach welchen Grundsätzen haben sie zu entscheiden? Was sind die Grundlagen des Ortsbildschutzes und wie funktioniert er in der Praxis?

1. Einführung

Ein Bauherr plante den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern in einem Aargauer Gartenstadtquartier. Das Quartier ist im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz

von nationaler Bedeutung (ISOS) verzeichnet. Das mit dem Fall befasste Verwaltungsgericht erachtete das Projekt als nicht bewilligungsfähig. Das Gericht erwog, die Bewilligungsbehörde habe eine Interessenabwägung zwischen Erhaltung und Verdichtung vorzunehmen. Dabei stehe ihr ein Ermessen zu, das aber durch die nationalen Schutzinteressen eingeschränkt sei. Das Interesse an der Verdichtung vermöge in diesem Fall nicht zu überwiegen. Das Verwaltungsgericht führte aus, wegen dem unternutzten Bauzustand führe jeder Neubau zu einer höheren Ausnutzung und damit Verdichtung – auch einer, der mit dem ISOS vereinbar ist. Der Schutz des Ortsbildes hatte daher Vorrang.¹



¹ AGVE 2016 Nr. 26 E. 3.5 f., E. 6.

Welches die rechtlichen Grundlagen für solche Entscheide sind und weshalb diese Interessenabwägung vorgenommen werden muss, erläutert der vorliegende LEXpress.

2. Rechtsgrundlage und Rechtswirkung des ISOS

Die Kantone sind für den Natur- und Heimatschutz zuständig (Art. 78 Abs. 1 Bundesverfassung, BV). Die Verfassung nimmt aber auch den Bund in Pflicht: Er hat bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes zu nehmen (Art. 78 Abs. 2 BV). Er schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler (sog. Schonungsgebot); er erhält sie ungeschmälert, wenn das öffentliche Interesse es gebietet (sog. Gebot der ungeschmälerten Erhaltung).

Zur Erfüllung dieser Aufgaben erstellt der Bundesrat nach Anhören der Kantone Inventare von Objekten nationaler Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 Natur- und Heimatschutzgesetz, NHG). Diesem Auftrag kam er unter anderem mit Erlass der Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS) nach.

Bei der Erstellung des ISOS wurden alle Siedlungsformen in der Schweiz nach der gleichen Methode inventarisiert.² Den unterschiedlichen Ortsbildern sind Erhaltungsziele sowie Anregungen zur nachhaltigen Planung, zum Erhalt des kulturellen Erbes, zugrunde gelegt.

Die Einzigartigkeit des ISOS besteht darin, dass es nicht Einzelbauten, sondern ganze Ortsbilder erfasst. Es präsentiert eine umfassende Analyse des Baubestandes und berücksichtigt Strassen, Plätze, Gärten und andere Grünflächen sowie die Verbindung des Gebauten zu seiner Umgebung.³ Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung ins ISOS wird dargelegt, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber, unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen, die grösstmögliche Schonung verdient (vgl. Art. 6 Natur- und Heimatschutzgesetz, NHG). Heute umfasst das Bundesinventar 1'274 Objekte von nationaler Bedeutung.⁴

3. Wann kommt das ISOS zur Anwendung

Das ISOS würdigt die Qualität der Ortsbilder. Es bildet hingegen keinen direkten Schutz.⁵ Vielmehr stellt es eine Entscheidungsgrundlage insbesondere bei planerischen Massnahmen dar. Für die Anwendung des ISOS ist zu unterscheiden, ob eine Bundesaufgabe oder eine kantonale bzw. kommunale Aufgabe erfüllt wird.

3.1 Direkte Geltung des ISOS bei Erfüllung einer Bundesaufgabe

Bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG sind die Erhaltungsziele des ISOS unmittelbar verbindlich. Von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare kann nur abgewichen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Das gilt unabhängig davon, ob der Bund selbst oder die Kantone und Gemeinden die Bundesaufgabe erfüllen.

Bundesaufgaben im Sinne von Art. 2 NHG sind zum Beispiel die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken wie Nationalstrassen, Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), Strom- und Gasleitungen, Anlagen des Gewässerschutzes etc. (siehe die Aufzählung im Gesetz).

Zur Frage, wann es sich um die Erfüllung einer Bundesaufgabe handelt, hat sich eine reichhaltige Praxis entwickelt.⁶ Gemäss Bundesgericht liegt eine Bundesaufgabe nach Art. 2 Abs. 1 NHG vor, wenn die Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fällt, bundesrechtlich geregelt ist und einen Bezug zum Natur-, Landschafts- und Heimatschutz aufweist.⁷ Das Bundesgericht hat den Begriff der Bundesaufgabe (Art. 2 NHG) weit ausgedehnt. So wird eine Bundesaufgabe erfüllt, wenn ausserhalb der Bauzone eine Bewilligung nach Art. 24 ff. RPG notwendig ist, wenn auf einem Gebäude eine Solaranlage (Art. 18a RPG) oder eine Mobilfunkantenne (Art. 14 FMG) zu bewilligen ist, wenn ein Gebäude im Grundwasser steht und deshalb eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung einzuholen ist (Art. 19 Abs. 2 GSchG), wenn in einem Gebäude eine Zweitwohnung zu bewilligen ist (Art. 6 Abs. 2 ZWG), wenn eine Zivilschutzbaute errichtet werden soll (Art. 47 BZG) oder wenn eine Baute oder Anlage im Gewässerraum geplant ist (Art. 36 GSchG).⁸

² Bericht 2017 des Bundesamts für Kultur BAK betreffend Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung ISOS vom 20. Dezember 2017, S. 4.

³ Bericht 2017 des BAK, S. 4.

⁴ Stand per 1. Oktober 2016: siehe dazu Bericht 2017 des BAK, S. 5.

⁵ Bericht 2017 des BAK, S. 4.

⁶ Für eine Zusammenfassung der Praxis vgl. BGE 139 II 271 E. 9 und 10; für Rechtsprechungsübersichten DAJCAR, 26 ff.; SEITZ/ZIMMERMANN, URP 2008, 111 ff.

⁷ BGE 139 II 271, E. 9.3.

⁸ Siehe ausführlichere Kasuistik von Jean-Baptiste Zufferey, in: NHG-Kommentar, Zürich 2019, zu Art. 2 Rz. 37 ff.

Im Ergebnis führt der auf die Erfüllung von Bundesaufgaben beschränkte Geltungsbereich von Art. 78 Abs. 2 BV zu schwierigen Abgrenzungsfragen. Dies hat zur Folge, dass der Begriff der Bundesaufgabe durch die Rechtsprechung sehr weit ausgelegt und damit die verfassungsrechtlich verankerte, kantonale Zuständigkeit für den Natur- und Heimatschutz nicht mehr klar ist (vgl. Art. 78 Abs. 1 BV).

3.2 Berücksichtigungspflicht des ISOS bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben

Lange blieb umstritten, ob das ISOS auch ausserhalb einer Bundesaufgabe zu beachten ist. Eindeutig war die Rechtslage nur in jenen Kantonen, die in ihrer Gesetzgebung ausdrücklich Bezug auf das ISOS nahmen.⁹ Erst mit dem Entscheid des Bundesgerichts i.S. Rüti wurde geklärt, dass Bundesinventare wie das ISOS auch bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben Rechtswirkung entfalten.¹⁰

Die Nutzungsplanung und die Erteilung von Baubewilligungen sind typische Sachbereiche, die in die kantonale und kommunale Kompetenz fallen und bei denen grundsätzlich nicht von einer Bundesaufgabe auszugehen ist.¹¹ Im Entscheid «Rüti» führte das Bundesgericht aus, Bundesinventare kämen ihrer Natur nach bundesrechtlichen Sachplänen und Konzeptionen im Sinne von Art. 13 RPG gleich.¹² Seit dem 1. Juli 2010 sieht nun auch Art. 4a VISOS vor, dass die Kantone das ISOS bei der Erstellung ihrer Richtpläne nach Art. 6 ff. RPG berücksichtigen müssen.

4. ISOS und raumplanungsrechtliche Verfahren

4.1 Richtplanung

Mit dem Richtplan soll die zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes festgesetzt werden. Er zeigt auf, in welche Richtung und mit welchen Mitteln der Kanton sich räumlich entwickeln soll (Art. 8 Raumplanungsgesetz, RPG). Die kantonalen Behörden müssen die verschiedenen raumwirksamen Aufgaben in der Richtplanung aufeinander abstimmen, wobei zum Teil widersprüchliche Interessen einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen sind (Art. 3 der Raumplanungsverordnung, RPV). Die Erhaltung der im ISOS aufgeführten Ortsbilder ist ein im Rahmen dieser Interessenabwägung zu beachtendes Interesse.

Im aargauischen Richtplan werden die Ortsbilder von nationaler Bedeutung in Kapitel S 1.5 «Ortsbilder, Kulturgüter und historische Verkehrswege» berücksichtigt. Die Ortsbilder sind in der Richtplangesamtkarte eingezeichnet und mit den Inventarblättern des ISOS hinterlegt.¹³ Die Gemeinden sorgen mit planerischen Instrumenten für die angemessene Umsetzung der Ziele des ISOS.

4.2 Nutzungsplanung

4.2.1 Berücksichtigung des ISOS in der Nutzungsplanung

Die Gemeinden müssen den Richtplan unter Ausübung eines gewissen Ermessens parzellenscharf und grundeigentümerverbindlich in ihrer Nutzungsplanung umsetzen. Dabei haben sie die Bundesinventare im Sinne der kantonalen Richtplanung zu berücksichtigen.¹⁴ Doch auch wenn der kantonale Richtplan (noch) nichts oder ungenügend geregelt hat, sind die Erhaltungsziele der Bundesinventare zu beachten.¹⁵

Die Gemeinden müssen den schützenswerten Ortsbildern von nationaler Bedeutung mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln Schutz gewähren (Art. 17 Abs. 1 RPG). Beim Erlass von Schutzzonen sind die Erhaltungsziele und Anregungen des ISOS zusätzlich zu den kantonalen und kommunalen Schutzziele zu berücksichtigen.

In Frage kommen Schutzzonen wie Altstadt-, Kern-, Dorfzone, Zonen mit Ensembleschutz, etc., Schutzverfügungen oder vertragliche Lösungen mit Privaten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das ISOS *tel quel* zu übernehmen wäre. Die Planungsbehörde hat Vorgaben zu den Schutzzonen zu Erlassen, welche die Erhaltung des nationalen Wertes des Ortsbildes zum Ziel haben und auf eine Interessenabwägung verweisen, die im Falle einer Beeinträchtigung dieses Ortsbildes vorgenommen werden muss.¹⁶

4.2.2 Rechtsprechung ISOS und Nutzungsplanung

Das Bundesgericht hob eine Zonenplanänderung für ein Gebiet, das im ISOS verzeichnet ist, auf, weil sie mit den Zielen des ISOS nicht vereinbar war. Mit der Zonenplanänderung hätten eine Erhöhung der Ausnützung, der Gebäudehöhe sowie eine Aufhebung der maximalen Gebäudelänge ermöglicht werden sollen. Zudem wären neu Überbauungen ermöglicht worden anstatt wie bisher nur Einzelbauten. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass aufgrund der neuen Regelung

⁹ Bericht 2017 des BAK, S. 13.

¹⁰ BGE 135 II 209 E. 2.1.

¹¹ NINA DAJCAR/ALAIN GRIFFEL, a.a.O., N 18 zu Art. 78.

¹² BGE 135 II 209 ff.

¹³ https://www.ag.ch/app/agisviewer4/v1/?config=agis_geoportal_fs.json&thema=323&xmin=583000&ymin=198000&xmax=739000&ymax=294000 zuletzt besucht am 21. Mai 2019.

¹⁴ Art. 4a VISOS.

¹⁵ BARBARA JUD, Bundesinventare nach Art. 5 NHG und ihre Tragweite für Bund, Kantone und Gemeinden, Raum & Umwelt, VLP-SPAN, Bern, 2011 S. 14 f.

¹⁶ Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Bundesamt für Strassen ASTRA, Bundesamt für Umwelt BAFU, Bundesamt für Kultur BAK, Empfehlung zur Berücksichtigung der Bundesinventare nach Artikel 5 NHG in der Richt- und Nutzungsplanung vom 15. November 2012.

dem Quartier ein ganz anderes Gesicht gegeben würde, ohne den Massstab der benachbarten Gebäude und nach heute geltender Ordnung wahren zu müssen. Zudem werde die Aussicht auf die Reben beeinträchtigt und der Erhalt des Rebberges sei nicht garantiert. Mit anderen Worten werde das Ortsbild stark beeinträchtigt. Die Wichtigkeit des schützenswerten Ortsbilds von nationaler Bedeutung sei nicht berücksichtigt worden. Weder der Planungsbericht nach Art. 47 RPV noch die kantonalen Behörden hätten die Interessen des Ortsbildschutzes geprüft. Zudem sei eine Verdichtung an der Stelle der Zonenplanänderung aus raumplanerischer Sicht schwer nachvollziehbar und verletze somit die Grundsätze des Raumplanungsrecht (Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b RPG).¹⁷

In einem weiteren Fall beschloss die Gemeinde eine Zonenplanänderung und eine neue Vorschrift zur Dachgestaltung in einem Dorfteil, welcher gemäss ISOS als erhaltenswert gilt. Das Bundesgericht entschied, dass diese vom Kanton zu Recht nicht genehmigt wurde. Durch die Zonenänderung von der Kernzone I in die Kernzone II war die Pflicht zum Erhalt der heutigen Bebauungsstruktur für die Grundeigentümer in diesem Gebiet nicht mehr rechtsverbindlich festgelegt. Das öffentliche Interesse am Ortsbildschutz dürfe höher gewichtet werden, als die Interessen der Grundeigentümer der Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit. Ebenso sei die Vorschrift in der Bauordnung über die Gestaltung der Dächer gerechtfertigt, da die Vorgaben zur Firstrichtung – ein prägendes Element des Gebiets – in den Richtplan eingeflossen seien und darum höher gewichtet werden dürfen als das Interesse an der inneren Verdichtung.¹⁸

5. Wirkung des ISOS im Baubewilligungsverfahren

Zunächst ist festzuhalten, dass das kommunale Baubewilligungsverfahren grundsätzlich eine kommunale Aufgabe ist. Mit der Erteilung einer Baubewilligung kann jedoch gleichzeitig eine Bundesaufgabe erfüllt werden, z. B. wenn bei der Baubewilligung auch Bundesrecht angewendet werden muss oder wenn mit der Baubewilligung eine bundesrechtliche Bewilligung koordiniert wird.

Wie bereits erwähnt, zeigt das ISOS eine unmittelbare Schutzwirkung nur bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe (siehe Ziff. 3). Bei Baubewilligungsverfahren, welche eine Bundesaufgabe darstellen, ist die kommunale Baubewilligungsbehörde daher zur qualifizierten Interessenabwägung nach

Art. 6 Abs. 2 NHG verpflichtet. Das heisst, als Interessen, die einen Eingriff in das geschützte Ortsbild rechtfertigen würden, kommen nur gleich- oder höherwertigen Interessen von nationaler Bedeutung in Frage.

Wird mit der kommunalen Baubewilligung hingegen nicht gleichzeitig eine Bundesaufgabe erfüllt, kommt das NHG nicht zur Anwendung. Das heisst jedoch nicht, dass das ISOS in einem Baubewilligungsverfahren, das keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG darstellt, völlig unbeachtet bleiben könnte.

Das ISOS ist bei der kantonalen Richtplanung zu beachten. Die Gemeinden müssen sich bei ihrer Bau- und Nutzungsplanung wiederum an den Richtplänen des Kantons orientieren. Folglich sind die Erhaltungsziele des ISOS in der Bau- und Nutzungsordnung umgesetzt. Bei Baubewilligungen, die ein im ISOS verzeichnetes Objekt beeinträchtigen, hat die zuständige Gemeindebehörde die in der Bau- und Nutzungsordnung vorgesehenen Schutzmassnahmen im Einzelfall anzuwenden. Die bundesrechtlichen Normen zum Heimatschutz werden auf diesem Wege umgesetzt.

Sind die Heimatschutzanliegen des ISOS hingegen (noch) nicht in der Bau- und Nutzungsordnung grundeigentümerverbindlich festgehalten, ist im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung eine Abwägung zwischen Eingriffs- und Schutzinteresse im Lichte des ISOS vorzunehmen.¹⁹ Dabei sind die betroffenen Interessen zuerst zu ermitteln und danach zu gewichten.

Im Bauentscheid ist demnach im Einzelfall das Interesse an einer Erhaltung des betreffenden Objekts gemäss ISOS einzubringen²⁰ und gegen die privaten und öffentlichen Interessen abzuwägen. Während bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe die Interessen, welche einen Eingriff zu rechtfertigen vermögen, von nationaler Bedeutung sein müssen (qualifizierte Interessenabwägung), kommen im ausschliesslich kommunal geregelten Baubewilligungsverfahren auch weniger weitreichende Eingriffsinteressen in Frage. Es sind dies zum Beispiel die öffentlichen Interessen wie Verdichtung, Sicherung der Grundversorgung oder die Belebung der Ortskerne.²¹

Die Gemeinden geniessen bei der Beurteilung der Ästhetik und des Ortsbildschutzes ein grosses Ermessen. Übergeordnete Instanzen dürfen nur sehr zurückhaltend in dieses Ermessen eingreifen. Ein Projekt, welches die Schutzziele des ISOS beeinträchtigt, kann letztlich bewilligt werden, wenn die Interessen, die für einen Eingriff sprechen, die Schutzinteressen überwiegen.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 1C_276/2015 vom 29. April 2016 (Sierre).

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_479/2017 vom 1. Dezember 2017 (Waltalingen).

¹⁹ JÖRG LEIMBACHER, Zur Bedeutung des BGE 135 II 2009 Rüti für das ISOS und das IVS, Rechtsgutachten, BAK und ASTRA Hrsg., Bern, 2012, S. 89, Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2015 1C_130/2014, 1C_150/2014; Steig.

²⁰ LEIMBACHER, a.a.O., S. 44.

²¹ Arbeitshilfe Ortsbildschutz und Verdichtung, Raumplanerische Interessenabwägung in Gemeinde mit einem Ortsbild von nationaler Bedeutung, VLP-ASPAN, 2018, S. 39.

6. Fazit

Das ISOS dient als Instrument zur Umsetzung der Ziele des Natur- und Heimatschutzes. Es entfaltet seine unmittelbare Wirksamkeit bei der Erfüllung von Bundesaufgaben durch den Bund und die Kantone. In einem Baubewilligungsverfahren ausserhalb der Erfüllung einer Bundesaufgabe ist die entscheidende Gemeindebehörde nicht unmittelbar gebunden. Hingegen fliessen die Interessen des ISOS in die Richt- und Nutzungsplanung ein und auf diesem Weg in das Baubewilligungsverfahren. An ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne des Inventars müssen nicht gleich hohe Massstäbe angesetzt werden, wie bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe. Die Erhaltungsziele des ISOS sind aber im Rahmen einer Interessenabwägung zu berücksichtigen.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Daniela Nay
Inka Tschudin
Myriam Schuler