



Energiewende gegen Natur- und Heimatschutz

Ein Überblick zur Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie

ANDREAS ABEGG

Die Konflikte zwischen Schutzinteressen und dem Interesse am Bau von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie nehmen zu. In dieser Situation kommen die strengen bundesrechtlichen Normen des Natur- und Heimatschutzgesetzes zur Anwendung, wenn eine Bundesaufgabe vorliegt. Eine solche besteht im Wesentlichen in folgenden Fällen: bei Bauten und Anlagen für den nationalen Energietransport, wenn Energieanlagen ausserhalb des Siedlungsgebietes sowie im Umfeld von Wald, Gewässern, Biotopen und Moorlandschaften gebaut werden, wenn (grosse) Anlagen eine Plangenehmigung benötigen und bei KEV-finanzierten Projekten. Die Raumplanung im Siedlungsgebiet samt entsprechenden Bewilligungen ist dagegen grundsätzlich eine kantonale Aufgabe, wobei die Bundesinventare immerhin im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht zu berücksichtigen sind. Als Gegengewicht zur weiten Anwendung des Natur- und Heimatschutzgesetzes ist geplant, die Interessenabwägung mehr zugunsten der erneuerbaren Energien zu verschieben. Dass dies zu mehr Planungssicherheit führt, ist indes zu bezweifeln.

Les conflits entre les intérêts de protection et l'intérêt à la construction d'installations destinées à la production d'énergies renouvelables sont en augmentation. Dans cette situation, les normes strictes de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage s'appliquent en présence d'une tâche de la Confédération. Il s'agit principalement des cas suivants : pour les bâtiments et installations destinés au transport d'énergie au niveau national, lorsque des installations d'énergie sont construites hors des zones habitées ou à proximité de forêts, de cours d'eau, de biotopes ou de marais, lorsque des (grandes) installations requièrent une approbation des plans et pour les projets financés par la RPC. L'aménagement du territoire en zone d'habitation, y compris les autorisations correspondantes, est en revanche une tâche cantonale, les inventaires fédéraux devant toutefois être pris en considération dans le cadre du devoir de planification général. Pour contrebalancer la large application de la loi sur la protection de la nature et du paysage, il est prévu de favoriser les énergies renouvelables dans le cadre de la pesée des intérêts. On peut toutefois douter que cette mesure offrira plus de sécurité en matière de planification.

Die Energiewende erfordert den Bau zahlreicher Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie wie Windparks, neuer und ausgebauter Wasserkraftwerke sowie grösserer und zahlreicher kleinerer Solaranlagen. Diese neuen Anlagen werden eine Nachfrage nach weiteren Stromleitungen auslösen, welche ihrerseits neuen Raum beanspruchen.

Trotz diesen erheblichen Auswirkungen der Energiewende sieht der Bundesrat jüngst lediglich eine «Akzentverschiebung» zulasten der Umwelt- und Heimatschutzgesetze vor.¹ Dies, obwohl es regelmässig zu Konflikten zwischen den Schutzinteressen und Energienutzungsanlagen und zu entsprechenden Gerichtsverfahren kommt –

wie jüngst im Goms bei der Planung eines Wasserkraftwerks.²

Der Bund verfügt über ein relativ weitgreifendes Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG).³ Eine wichtige Frage lautet deshalb: Wann kommen die im Vergleich zu vielen Kantonen strengen bundesrechtlichen Normen des NHG beim Bau von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie zur Anwendung? Die wichtigsten Regelungen werden nachstehend im Sinne eines Überblicks dargestellt.

Das NHG ist sowohl anwendbar, wenn der Bund eine Aufgabe selbst ausführt, als auch wenn er diese an Kantone, Gemeinden oder Private delegiert.⁴ Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn Private im Rahmen der kosten deckenden Einspeisevergütung (KEV) Bundesaufgaben übernehmen und dabei Zuschläge entgegennehmen⁵ oder Beiträge entrichten⁶.

ANDREAS ABEGG, Prof. Dr. iur., LL.M. Professor für öffentliches Wirtschaftsrecht an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Privatdozent an der Universität Freiburg i.Ue. und Partner bei AM T Rechtsanwälte.

Der Autor leitet die Forschungsgruppe Energy Policy Analysis an der ZHAW. Der vorliegende Text fasst wesentliche Teile einer ausführlicheren Analyse zusammen: ANDREAS ABEGG, *Energiewende im Konflikt mit Natur- und Heimatschutz*, Zürich/St. Gallen 2015. Zur Finanzierung trug die Kommission für Technologie und Innovation des Bundes (KTI) im Rahmen des *Competence Center for Research in Energy, Society and Transition* (SCCER-CREST, KTI.2014.0114) bei.

¹ Nach Art. 14 E-EnG wird neu die Nutzung erneuerbarer Energien als von nationalem Interesse bezeichnet, vgl. hierzu BBl 2013, 7664 ff.

² BGE 140 II 262.

³ Bundesgesetz über den Natur und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).

⁴ BGE 139 II 271 E. 9.2 m.w.H.; JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Art. 2 NHG, in: PETER M.KELLER/JEAN PABTISTE ZUFFEREY/KARL LUDWIG FAHRLÄNDER (Hrsg.), *Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz*, Zürich 1997, Rz. 15 f. und 26.

⁵ Art. 15b Abs. 1 und 5 EnG.

⁶ Art. 3j Abs. 4 EnV i.V.m. Art. 24 Abs. 6 StromVV.

Als eigentliche Voraussetzung für eine Anwendung des NHG muss eine Bundesaufgabe vorliegen. Das Gesetz nennt in Art. 2 drei Kategorien von Bundesaufgaben: (1) vom Bund erstellte Bauten und Anlagen, (2) bundesrechtliche Konzessionen und Bewilligungen sowie (3) Beiträge des Bundes. Im Einzelnen mit Blick auf die Energieversorgung:

1. Aus den Verfassungsaufträgen des Bundes und den entsprechenden Gesetzen zur Energiepolitik (Art. 89 BV) und zur Kernenergie (Art. 90 BV) lässt sich nicht ableiten, dass bestimmte Bauten und Anlagen zur Erzeugung von Energie als solche des Bundes zu gelten haben.⁷ Anders sieht die Situation bei Bauten und Anlagen, welche dem Energietransport dienen, aus (Art. 91 BV): Die Aufgaben der schweizerischen Netzgesellschaft wurden (obwohl nicht in Besitz des Bundes) auf die nationalen Interessen der schweizweiten Versorgungssicherheit und der grenzüberschreitenden Übertragung ausgerichtet, weshalb die Erstellung der entsprechenden Infrastruktur als Bundesaufgabe zu qualifizieren ist.
2. Eine unmittelbare Kompetenz des Bundes, im Energiebereich mittels *Konzessionen* die Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder die Sondernutzung einer öffentlichen Sache des Bundes zu gestatten, ergibt sich weder aus der Bundesverfassung noch aus Bundesgesetzen. Eine konzessionsähnliche Kompetenz läge indes vor, wenn der Bund, wie bei Mobilfunkanlagen, zum Aufbau von Werken und Anlagen verpflichtet würde – etwa um die Ziele der Energiegewende zu erreichen. Ob dies der Fall ist, wird vom neuen Energiegesetz abhängen. Das NHG kommt sodann vor allem dann zur Anwendung, wenn Projekte zur Gewinnung erneuerbarer Energie bundesrechtlicher *Bewilligungen* bedürfen. Solche sind regelmässig im Umfeld von Wald, Gewässern, Biotopen und Moorlandschaften nötig. Eine Bundesaufgabe ist des Weiteren immer schon gegeben, wenn eine Anlage, wie Starkstromanlagen und bewilligungspflichtige Schwachstromanlagen, einer Plangenehmigung bedarf. Die Raumplanung samt entsprechenden Bewilligungen ist dagegen grundsätzlich eine kantonale Aufgabe, wobei die Bundesinventare immerhin im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht zu berücksichtigen sind.⁸

Eine Bundesaufgabe liegt jedoch dann vor, wenn eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG zum Bau ausserhalb der Bauzone gewährt wird oder wenn durch ein Planungsakt Art. 24 RPG umgangen oder ersetzt wird.⁹

3. Bei *Beiträgen* als Bundesaufgabe ist vor allem die *kostendeckende Einspeisevergütung* (KEV) zu nennen, da deren Beiträge auf Bundesgesetz gründen.¹⁰

Energieanlagen zur Produktion erneuerbarer Energien waren bislang regelmässig nicht von nationalem Interesse, weil in ihrem Wirkungsgrad regional begrenzt. Neu sollen, gemäss aktuellem Stand der parlamentarischen Beratungen,¹¹ erneuerbare Energieanlagen durch einen entsprechenden Eintrag im Energiegesetz explizit in den Stand nationaler Interessen erhoben werden. Damit würde eine Interessenabwägung möglich, und es müsste gegebenenfalls das Schutzobjekt nicht ungeschmälert erhalten werden. Folge einer solchen Änderung werden aber schwer voraussehbare Gerichtsverfahren sein, denn die Interessenabwägung ist bis heute eine (zu) wenig untersuchte *black box*.

Das NHG mag somit in zahlreichen Fällen Anwendung auf Projekte zur Gewinnung von erneuerbarer Energie finden. Mit einer differenzierten Praxis haben die Gerichte jedoch sehr weitgehende Rechtssicherheit geschaffen, was der Energiegewende weit mehr zu Vorteil gereichen wird als ein Zurückstutzen der Schutzanliegen mit ungewissen Folgen auf die Praxis.

⁸ BGE 135 II 209 E. 2.1.

⁹ Grundlegend: BGE 112 Ib 70 E. 4b; präzisiert in BGE 117 Ib 97 E. 3a. Siehe sodann unter vielen: BGE 136 II 214 E. 3, BGE 127 II 273 E. 4b, BGE 123 II 5 E. 2c, BGE 118 Ib 11 E. 2e. Vgl. dazu jüngst MEINRAD HUSER, Planen in der Landwirtschaftszone, in: *Blätter für Agrarrecht*, 2015 Heft 2/3, 63–94, S. 69 ff.

¹⁰ So auch PETER HETTICH/SIMONE WALTHER, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, in: ZBI, 2011, 143–171, 135; FABIAN KLÄBER, Öffentlichrechtliche Vorgaben für Windenergieanlagen (Diss.), Basel 2014, 135; a.M. RUDOLF RECHSTEINER, Wie kann der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien verbessern?, in: *Umweltrecht in der Praxis (URP)*, 2012, 770–794, 785.

¹¹ Art. 14 E-EnG, Entwurf vom 4. September 2013 zum Energiegesetz, E-EnG, BBI 2013, 7757. Der Ständerat hat Art. 14 Abs. 3 E-EnG um einen unbestimmten Rechtsbegriff ergänzt: Das nationale Interesse soll an der Realisierung einer Anlage nach Abs. 2 nur dann gleichrangig mit anderen nationalen Interessen sein, «sofern das Objekt nicht im Kern seines Schutzwerts verletzt ist» (Amtl. Bull SR 2015, 22.09.2015 08.15h).

⁷ Amtl. Bull. NR 1989 IV, S. 1283 ff., *Votum Schüle* (Berichtersteller); Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 268 f.; RICCARDO JAGMETTI, Art. 24^{verf.} aBV, in: Jean-François Aubert/Gabriel Aubert/Heinrich Koller (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft* vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1996, Rz. 5.