

Die Erstellung von Produktionsanlagen für
erneuerbare Energie
im Lichte der umweltrechtlichen
Rechtsprechung des Bundesgerichts

VUR-Herbsttagung 2022, Kultur- & Kongresshaus Aarau

Donnerstag, 24. November 2022

Bundesrichter Stephan Haag, Lausanne

Übersicht

1. Vorbemerkung

2. Wasserkraft – Grimsel-Stausee BE

3. Windkraft

- Windpark Ste-Croix VD
- Windpark Grenchenberg SO
- Windpark Sur Grati VD
- Windpark Jorat Sud VD

4. Ausblick

1. Vorbemerkung

Langjährige Bundesgerichtspraxis – insbesondere zur Gewässernutzung

z.B.: Wynau, Unterinn, Curciusa, Moorlandschaft Grimsel etc. –
Abwägung verschiedener Nutzungs- und Schutzinteressen

Rechtlicher Rahmen für Anlagen zur Wasser- und Windkraftnutzung:

- Weitreichende Kompetenzen der Kantone im Bau- und Planungsrecht
- Grundsatzkompetenz des Bundes für Raumplanung (Art. 75 BV),
Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energie (Art. 89 Abs. 2 BV)
und Wassernutzung (Art. 76 Abs. 2 BV)
- Umfassende Bundeskompetenzen beim Umweltschutz (Art. 74 BV),
Gewässerschutz und Wasserbau (Art. 76 Abs. 3 BV) etc.

1. Vorbemerkung

Anwendung des Umweltrechts i.w.S. erfolgt in diesem rechtlichen Rahmen

Planerischer Stufenbau – langwierige Verfahren

Windkraft – neuartige Anlagen – neue Fragen (Planung, Landschaftsschutz, Immissionen, Artenschutz etc.) – lokale Akzeptanz fehlt mitunter (Bevölkerung und Politik)

Energiegesetz 2016: Die Kantone sehen für den Bau, die Erweiterung und die Erneuerung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien rasche Bewilligungsverfahren vor (Art. 14 Abs. 1 EnG): Kantone machen davon kaum Gebrauch

1. Vorbemerkung

Entscheide des Bundesgerichts zu Windkraftanlagen und Wassernutzung gestützt auf die Rechtslage vor der Herbstsession 2022

2022: zahlreiche dringliche politische Aktivitäten und Vorstösse zur Verhinderung von Strommangel (z.B. Art. 71b EnG betreffend den Grimsel-Stausee)

2. Wasserkraft – Grimsel-Stausee BE¹

Gewässernutzung zur Stromproduktion

Anpassung und Ergänzung der Konzession (schon 2009: Urteil 1C_207/2008 vom 20. Februar 2009)

- Auswirkungen auf Raum und Umwelt - Richtplangrundlage (Art. 8 und 8b RPG) – Berücksichtigung weiterer Projekte (Trift)
- Nationales Interesse an Stausee-Erweiterung (Art. 10 und 12 EnG) – Schwellenwerte (Art. 8 EnV)
- Schutzinteressen von nationaler Bedeutung:
 - BLN-Gebiet
 - Moorlandschaft (2017: BGE 143 II 241)
 - Vorsorglicher Schutz eines potenziellen Schutzgebiets – Gletschervorfeld (Art. 6 NHG, Art. 29 NHV)

¹Urteil 1C_356/2019 vom 4. November 2020 – BGE 147 II 164

2. Wasserkraft – Grimsel-Stausee BE¹

- Umfassende Interessenabwägung
 - Produktion erneuerbarer Energie
 - Potenziell nationale Bedeutung der alpinen Schwemmebene (Aue)
Vorsorglicher Schutz des Objekts bis zum Entscheid über die Inventarisierung (Art. 29 NHV)
- Realisierungszeitpunkt
 - Keine Konzessionserteilung auf Vorrat
 - Umweltverträglichkeit und Interessenlage im Realisierungszeitpunkt
 - Festlegung einer Frist für den Beginn der Bauarbeiten und für die Inbetriebnahme.

2. Wasserkraft – Grimsel-Stausee BE¹

- November 2020: Bundesgericht heisst Beschwerde von Umweltschutzverbänden gut (BGE 147 II 164)
 - Richtplanpflicht bejaht
 - Umweltauswirkungen sind in Bezug auf den Realisierungszeitpunkt zu prüfen
 - Konzessionierung auf Vorrat ohne umfassende Prüfung der Umweltverträglichkeit und Interessenlage im Realisierungszeitpunkt unzulässig
- Neuer Art. 71b EnG ...

¹Urteil 1C_356/2019 vom 4. November 2020 – BGE 147 II 164
URP 2021 207 (Kommentar Th. Largey), ZBl 122/2021 351 (mit Kommentar P. Hettich)

3. Windkraft – Windpark Sainte-Croix VD²

- Sechs Windenergieanlagen im Waadtländer Jura
- Bundesgericht beurteilt kantonalen Nutzungsplan und Baubewilligung
- Koordinationsgrundsatz – Baubewilligung bereits kurz nach Genehmigung des Nutzungsplans erteilt – Koordination
- Nationales Interesse an Nutzung erneuerbarer Energien
- Erwartete Stromproduktion: jährlich 20 bis 26 GWh
- Schwellenwert von 20 GWh erreicht – Art. 9 Abs. 2 EnV
- Schwellenwert gesetzeskonform: Bei einem höheren Wert wären Windparks in der kleinräumigen, dicht besiedelten Schweiz kaum realisierbar.

² Urteil 1C_657/2018 vom 18. März 2021 = BGE 147 II 319 = Pra 2022 Nr. 13
Baurecht 2021 261 (Kommentar A. Stöckli)

3. Windkraft – Windpark Sainte-Croix VD²

Natur- und insbesondere Vogelschutz

Beeinträchtigungen schutzwürdiger Lebensräume:

- kein anderer Standort verfügbar
- gewisse Beeinträchtigungen unvermeidbar
- überwiegendes öffentliches Interesse

²Urteil 1C_657/2018 vom 18. März 2021 = BGE 147 II 319 = Pra 2022 Nr. 13
Baurecht 2021 261 (Kommentar A. Stöckli)

3. Windkraft – Windpark Sainte-Croix VD²

Kriterien grundsätzlich erfüllt (detaillierte Einzelfallbeurteilung)

- Kompensationsmassnahmen zum Schutz von betroffenen Brutvogelarten
- (lokale Habitatsverbesserungen, verschiedene Einschränkungen des motorisierten Verkehrs)
- Ergänzung zum Schutz des Auerhuhns: Winterschliessung einer nahe gelegenen Gemeindestrasse bis zum 31. Mai (statt 31. März); Ausnahmen für Forst- und Landwirtschaft
- Massnahmen zum Schutz der Zugvögel:
 - permanente Radarüberwachung
 - Abschaltung der Anlage bei starker Flugbewegung

Lärmschutz

- Planungswerte grundsätzlich eingehalten
- Ausnahme: ein Standort → Erleichterung und passiver Schallschutz

² Urteil 1C_657/2018 vom 18. März 2021 = BGE 147 II 319 = Pra 2022 Nr. 13
Baurecht 2021 261 (Kommentar A. Stöckli)

3. Windkraft – Windpark Grenchenberg SO³

- Projekt mit sechs Windenergieanlagen im Solothurner Jura
- Jährliche Stromproduktion rund 30 GWh
- Projektperimeter grenzt an BLN-Gebiet Weissenstein
- Kantonale Juraschutzzone und kantonales Vorranggebiet Natur und Landschaft
- Beurteilung des Nutzungsplans

3. Windkraft – Windpark Grenchenberg SO³

Richtplanpflicht (Art. 8 Abs. 2 RPG) – akzessorische Prüfung

- Abklärungen Konfliktpotenzial → Vorkommen gefährdeter und national prioritärer Arten – im Nutzungsplanverfahren nachgeholt
- Bessere Alternativstandorte aus Sicht des Vogel- und Fledermausschutzes nicht ersichtlich
- Unvollständige Abklärungen im Richtplanverfahren bleiben ohne Konsequenzen, weil später nachgeholt

Eckpunkte der Interessenabwägung

- Nationales Interesse an der Produktion erneuerbarer Energie
- Massnahmen zum Schutz von geschützten Vögeln und Fledermäusen (rote Liste)
- Rechtsgrundlagen des Biodiversitäts-, Arten- und Habitatsschutzes
 - o Internationale Abkommen
 - o Art. 78 BV
 - o Art. 18 und 20 NHG, Art. 14 und 20 NHV

³Urteil 1C_573/2018 vom 24. November 2021 = BGE 148 II 36

3. Windkraft – Windpark Grenchenberg SO³

Notwendige Schutz- und Ersatzmassnahmen (Gutachten Sempach, SWILD)

- Schutzmassnahmen gegen Kollisionen: primär Radarüberwachung mit Abschaltmechanismus (Zugvögel, andere Arten)
- Schlagopfermonitoring, hoher Suchaufwand
- für Fledermäuse: Abschaltzeiten, Ergänzung durch ein bioakustisches Monitoring
- Ergänzende Massnahmen zum Schutz gefährdeter und national prioritärer Fledermausarten
- Gefährdung von Brutvögeln (insbesondere Heidelerchen)
- Erhöhung der Kollisionsgefahr durch die Herabsetzung der Nabenhöhe – Anforderungen an die Ersatzmassnahmen (Ersatzlebensräume bei Inbetriebnahme)
- Schutz des Wanderfalkenhorsts in der Wandflue
 - o Vogelwarte empfiehlt Abstand von 3000 m, Windpark wäre nicht realisierbar
 - o Reduktion auf 1000 m-Mindestabstand vertretbar (mit Ersatzmassnahmen)
- Konsequenzen für Ertrag und Rentabilität des Windparks: Bei Verzicht auf zwei von sechs Anlagen wird der Schwellenwert von 20 GWh/a nicht unterschritten. Tiefere Erstellungs- und Monitoringkosten

³Urteil 1C_573/2018 vom 24. November 2021 = BGE 148 II 36

3. Windkraft – Windpark Grenchenberg SO³

Gesamtinteressenabwägung

- Energiestrategie 2050 verlangt Ausbau der erneuerbaren Energien
- Nutzung der Windenergie am Grenchenberg liegt im nationalen Interesse
- Hinweis auf Klimawandel und Klimaziele
- Erhebliches Interesse am Schutz der Biodiversität und am Landschaftsschutz
- Interessenausgleich: Biotop- und Artenschutz respektieren, ohne die Nutzung der erneuerbaren Windenergie zu verunmöglichen → Verzicht auf zwei Standorte in der Nähe des Wanderfalkenhorsts
- Zusätzliche Auflagen (Abschaltsysteme, Monitoring)

3. Windkraft – Windpark Grenchenberg SO³

Ergebnis

- Windpark kann in reduziertem Umfang erstellt werden (4 von 6 Turbinen)
- Entsprechende Änderung des Nutzungsplans
- Übrige Standorte genehmigt mit ergänzten Schutz- und Kompensationsmassnahmen
- Konkretisierung im Baubewilligungsverfahren

3. Windkraft – Windpark Sur Grati VD⁴

- Abstützung auf kantonalen Richtplan
- Sechs Windenergieanlagen im Waadtländer Jura
- Jährliche Stromproduktion rund 44 - 49 GWh
- Interkommunaler Nutzungsplan
- Darauf abgestimmte Rodungsbewilligung (6'726 m² definitiv)
- Kommunale Baubewilligungen erst nach rechtskräftigem Nutzungsplan

⁴Urteil 1C_628/2019 vom 22. Dezember 2021 – keine BGE-Publikation,
Hinweis in URP 2022 519

3. Windkraft – Windpark Sur Grati VD⁴

Beurteilung:

- Nationales Interesse (über 20 GWh/a) → Bestätigung der Rechtsprechung
- Standort im Regionalpark «Parc naturel régional vaudois», in der Nähe des BLN-Gebiets «Vallée de Joux et Haut-Jura vaudois»
- Berücksichtigung des Landschaftsschutzes: parallele Achse zu Gebirgskamm, Wasserläufen und Verkehrswegen, nicht einsehbar von fast dem gesamten BLN-Gebiet Vallée de Joux (geschlossene Landschaftskammer)

⁴Urteil 1C_628/2019 vom 22. Dezember 2021 – keine BGE-Publikation,
Hinweis in URP 2022 519

3. Windkraft – Windpark Jorat Sud VD⁵

Akzessorische Überprüfung des kantonalen Richtplans

- Acht Windkraftanlagen oberhalb der Stadt Lausanne
- Richtplan ging von Windpotenzial für 80 GWh/a aus
- Kleineres Potential festgestellt im Rahmen der Nutzungsplanung (tiefere Windgeschwindigkeit)
- Keine Revision des Richtplans nötig, da weiterhin bedeutendes Potenzial besteht

⁵Urteil 1C_575/2019 vom 1. März 2022 – keine BGE-Publikation, Hinweis in URP 2022 526

3. Windkraft – Windpark Jorat Sud VD⁵

Interessenabwägung auf Stufe Nutzungsplan

- Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung
- Schwellenwert für nationales Interesse erneuerbarer Energie (Art. 9 Abs. 2 EnV)
- Nutzungsplans beruht auf vollständiger und korrekter Interessenabwägung
- Konfliktpotential mit gefährdeten Arten
- sensible Umgebung; umweltrechtliche Aspekte wie Lärm, Landschaft und Natur gebührend berücksichtigt
- Detaillierte Auflagen werden für das Baubewilligungsverfahren vorbehalten (2. Stufe UVP): Massnahmen zum Konfliktpotenzial mit Vögeln und Fledermäusen etc. wird zu regeln sein; ähnlich Urteil Grenchen

⁵Urteil 1C_575/2019 vom 1. März 2022 – keine BGE-Publikation, Hinweis in URP 2022 526

4. Ausblick

- Weitere Urteile zu Windkraftanlagen, insbesondere im Waadtländer Jura stehen bevor
- Grimsel-Stausee und Grimselstrasse (Art. 71b EnG):
 - o Keine Planungspflicht für Gesuche bis 31. Dezember 2025
 - o Grundsätzlicher Vorrang vor anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen – Beachtung umweltrechtlicher Anforderungen kaum gewährleistet
 - o Präjudizielle Bedeutung für andere Projekte?

4. Ausblick

- Windkraft:
 - o Hier besprochene Urteile setzen eine nachfolgende Baubewilligung voraus (ausser Ste-Croix)
 - o In der Bundesversammlung wird der Verzicht auf ein Baubewilligungsverfahren bei den vom Bundesgericht beurteilten Vorhaben diskutiert
 - o Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht und der föderalistischen Kompetenzordnung fraglich
 - o Wie können umweltrechtliche Anforderungen noch berücksichtigt werden?