

vur | ade | ada

Interessenabwägung im Umweltrecht: Bundesgerichtliche Rechtsprechung

NILS STÖHNER

**Dr. iur., Fürsprecher, LL.M., Gerichtsschreiber,
Erste öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, Lausanne**

Die Interessenabwägung im Umweltrecht
La pesée des intérêts dans le domaine du droit de l'environnement

30. November 2017, Stadttheater Olten | 30 novembre 2017, Stadttheater Olten

Interessenabwägung im Umweltrecht: Bundesgerichtliche Rechtsprechung

NILS STÖHNER, Dr. iur., Fürsprecher, LL.M., Gerichtsschreiber an der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, Lausanne

(Die Interessenabwägung im Umweltrecht, Tagung vom 30. November 2017, Stadttheater Olten)

Einleitung:

1. Allgemeines

Die Interessenabwägung als Technik der argumentativ kontrollierten Konkretisierung offener Normen.

Die Abwägung umfasst **drei Gedankenschritte** (vgl. Art. 3 Raumplanungsverordnung [RPV; SR 700.1]):

1. **Ermittlung** aller Interessen, die im konkreten Fall von Bedeutung und im Licht der anwendbaren Bestimmungen rechtlich anerkannt sind.
2. **Beurteilung** der ermittelten Interessen mithilfe rechtlich ausgewiesener Massstäbe und mit Blick auf die möglichen Auswirkungen.
3. **Optimierung** der ermittelten und beurteilten Interessen (Interessenabwägung im engeren Sinn).

Die Prüfung von **Alternativen und Varianten** bildet einen wichtigen Bestandteil der Interessenabwägung.

Die Abwägung ist in der Entscheidbegründung offen zu legen (**Begründungspflicht**).

Das Bundesgericht überprüft Interessenabwägungen als Rechtsfrage grundsätzlich frei, auferlegt sich aber eine gewisse Zurückhaltung (insbesondere bei Berichten von Fachbehörden zu technischen Fragen und bei der Würdigung der örtlichen Verhältnisse).

2. Grundtatbestände (einfache Interessenabwägung)

Im Umweltrecht sehen zahlreiche Normen eine **Interessenabwägung** vor (vgl. Anhang mit den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungstexten).

Als Beispiele zu nennen sind:

- Art. 3 Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1)
- Art. 3 und Art. 18 Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG; SR 451)
- Art. 14 Natur- und Heimatschutzverordnung (NHV; SR 451.1)
- Art. 24 Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700)
- Art. 5 Waldgesetz (WaG; SR 921)
- Art. 33 Gewässerschutzgesetz (GSchG; SR 814.20)
- Art. 22 und Art. 39 Wasserrechtsgesetz (WRG; SR 721.80)
- Art. 31 Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41)

3. Verstärkter Schutz bei Inventarobjekten von nationaler Bedeutung

a) Inventarobjekte von nationaler Bedeutung nach Art. 5 NHG

Als Inventare nach Art. 5 NHG gelten:

- **BLN-Objekte** (vgl. Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler [VBLN; SR 451.11])
- **ISOS-Objekte** (vgl. Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz [VISOS; SR 451.12])
- **IVS-Objekte** (vgl. Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz [VIVS; SR 451.13]).

Nach **Art. 6 Abs. 2 NHG** darf ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne der Inventare gemäss Art. 5 NHG bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte **gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung** entgegenstehen.

In der Praxis gilt eine differenzierte Anwendung je nach Grad der Beeinträchtigung (vgl. Art. 6 der Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler [VBLN]):

Bei **leichten** bzw. geringfügigen Beeinträchtigungen der Schutzziele genügt jedes überwiegende Interesse, wobei das Gebot der grösstmöglichen Schonung zu beachten ist. **Schwerwiegende Beeinträchtigungen** sind demgegenüber nur zulässig, wenn sie sich durch ein Interesse von nationaler Bedeutung rechtfertigen lassen, das gewichtiger ist als das Interesse am Schutz des Objekts.

Steht eine erhebliche Beeinträchtigung zur Diskussion (oder stellen sich grundsätzliche Fragen), so ist ein **Gutachten der ENHK / EKD** einzuholen (Art. 7 Abs. 2 NHG).

b) Biotope von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG:

Auen-Objekte (vgl. Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung [Auenverordnung; SR 451.31])

Amphibienlaichgebiete-Objekte (vgl. Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung [Amphibienlaichgebiete-Verordnung; SR 451.34])

Trockenwiesen-Objekte (vgl. Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung [Trockenwiesenverordnung; SR 451.37])

Die Schutzziele werden in den Verordnungen und den Inventaren definiert. Nach Art. 4 Abs. 1 Auenverordnung sollen die Objekte ungeschmäkert erhalten werden. Ein Abweichen vom Schutzziel ist gemäss Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung nur zulässig für unmittelbar standortgebundene Vorhaben, die dem Schutz des Menschen vor schädlichen Auswirkungen des Wassers oder einem andern überwiegenden öffentlichen Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung dienen.

Ähnliche Regelungen finden sich in Art. 7 der Amphibienlaichgebiete-Verordnung und in Art. 7 der Trockenwiesenverordnung.

c) Moor- und Moorlandschaftsgebiete

Gemäss Art. 78 Abs. 5 BV sind Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Demzufolge entfällt auch eine Interessenabwägung.

4. Neues Energiegesetz (nEnG; BBl 2016 7683) und neue Energieverordnung (nEnV)

Inkrafttreten am 1. Januar 2018

Im nEnG werden die Kantone generell verpflichtet, die für die Nutzung der Wasser- und Windkraft geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken im **Richtplan** festzulegen (Art. 10 Abs. 1 nEnG). Entsprechend werden die Bestimmungen im RPG zum Richtplan um einen Art. 8b (Richtplaninhalt im Bereich Energie) ergänzt.

Durch das nEnG erhält das Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien im Vergleich zu heute eine stärkere Gewichtung. Art. 12 Abs. 1 nEnG bezeichnet die **Nutzung erneuerbarer Energien als von nationalem Interesse**. Gegenüber Schutzanliegen von nationaler Bedeutung im Sinne von Art. 5 NHG sollen Energieprojekte mit dem entsprechenden Status **in den gleichen Stand** gehoben werden. **In Biotopen von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG** sowie in Wasser- und Zugvogelreservaten nach Art. 11 des Jagdgesetzes (JSG; SR 922.0) **sind neue Anlagen allerdings ausgeschlossen** (vgl. zum Ganzen Art. 12 Abs. 2-5 nEnG).

Die Stärkung des Interesses an der Nutzung erneuerbarer Energien "ändert freilich nichts daran, dass jeweils **im Einzelfall aufgrund aller Umstände zu entscheiden ist, welches Anliegen, das Schutz- oder das Nutzungsinteresse, höher zu gewichten ist**" (so ausdrücklich Botschaft des Bundesrats zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2015, BBl 2013 7561 ff., S. 7665 [Hervorhebungen durch den Verfasser]).

Der Bundesrat hat in der neuen Energieverordnung die entsprechenden **Schwellenwerte** definiert. **Neue Wasserkraftanlagen** und **neue Windkraftanlagen oder Windparks** sind von nationalem Interesse, wenn sie über eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens **20 GWh** verfügen (Art. 8 und 9 EnV). In der Vernehmlassungsvorlage war für neue Windkraftanlagen oder Windparks noch eine Schwelle von 10 GWh pro Jahr vorgesehen. Die ENHK¹ und die Umwelt- und Naturschutzverbände erachten diese Grenzwerte als deutlich zu tief angesetzt. Die ENHK schlug rund 10-fach höhere Schwellenwerte vor (nämlich 230 GWh/a für Wasserkraftanlagen und 215 GWh/a für Windkraftanlagen oder Windparks).

5. Änderungen in Bezug auf die Interessenabwägung mit dem neuen Energierecht

Nach neuem Recht (nEnG und nEnV) ist ausserhalb von Biotopen von nationaler Bedeutung gemäss Art. 18a NHG und von Bundesinventaren gemäss Art. 5 NHG sowie bei bloss leichter Beeinträchtigung der letzteren wie bisher eine einfache Interessenabwägung durchzuführen. Allerdings kommt bei Erreichung der Schwellenwerte gemäss Art. 12 nEnG bzw. Art. 8 und 9 nEnV dem Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien als nationales Interesse grösseres Gewicht zu als bislang.

Bei Anlagen innerhalb von Bundesinventaren nach Art. 5 NHG kann bei Überschreitung der Schwellenwerte gemäss Art. 12 nEnG bzw. Art. 8 und 9 nEnV ein Abweichen vom Gebot der integralen Erhaltung des Schutzgebiets in Erwägung gezogen werden. Damit wird auch bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Schutzziele eine Interessenabwägung ermöglicht, ohne dass das Ergebnis präjudiziert würde (vgl. hierzu KATHRIN FÖHSE, *Positivierte Aufgaben und Nutzungsinteressen von nationaler Bedeutung – Bestandesaufnahme im neuen Energierecht des Bundes*, in: ZBJV 153/2017, S. 581 – 615, S. 601).

In Biotopen von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG (und Wasser- und Zugvogelreservaten) sind neue Anlagen neu ausdrücklich ausgeschlossen (Stärkung des Biotopschutzes). Die Änderung oder Erweiterung bestehender Anlagen bleibt aber grundsätzlich möglich.

Beim Moor- und Moorlandschaftsschutz ändert sich mit dem neuen Recht nichts.

¹ Auszug aus der Stellungnahme der ENHK: "Zusammenfassend stellt die ENHK fest, dass die vorgesehenen Schwellenwerte für die Zuschreibung eines nationalen Interesses sowohl bei Wasserkraft- als auch bei Windkraftanlagen im vorliegenden Entwurf der EnV derart tief angesetzt sind, dass das Konzept des nationalen Interesses – das eine sinnvolle und nachvollziehbare Interessenabwägung zwischen öffentlichem Schutz- und Nutzungsinteresse ermöglichen soll – vollends ad absurdum geführt wird. Die Einführung von derart niedrigen Schwellenwerten für die Zuschreibung eines nationalen Interesses hebt das Schutzniveau der Bundesinventare nach Art. 5 NHG komplett aus und steht damit in eklatantem Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen, die der Bundesrat in seiner Botschaft 2013 zum Verhältnis zwischen der Energiestrategie 2050 und dem Natur- und Heimatschutz festgelegt hat."

6. Besprochene Bundesgerichtsentscheide:

- **Urteil 1C_346/2014** vom 26. Oktober 2016 (Schwyberg): Thema Windkraft
- **BGE 140 II 262**, Urteil vom 2. April 2014 (Obergoms): Thema Wasserkraft
- **Urteil 1C_357/2015** vom 1. Februar 2017 (Fafleralp / Blatten): Thema Wasserkraft
- **BGE 143 II 241**, Urteil vom 5. April 2017 (Grimsel): Thema Moorlandschaft
- **Urteil 1C_118/2016** vom 21. März 2017 (Sarnen): Thema Ortsbildschutz
- **BGE 142 II 100**, Urteil vom 16. März 2016 (Niederlenz): Thema Lärmschutz (Lüftungsfensterpraxis)

Hervorhebungen in den Erwägungen durch den Verfasser. Im Übrigen unveränderte Wiedergabe (Ausnahme Sachverhalt).

Urteil 1C_346/2014 vom 26. Oktober 2016 (Schwyberg)

(Beschwerdeführer: Umwelt- und Naturschutzverbände)

= URP 2017 45

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Schwyberg Energie AG will auf dem Schwyberg neun Windenergieanlagen (WEA) bauen. Der Schwyberg ist ein Hügelzug in den Freiburger Voralpen und liegt am Rande des Regionalen Naturparks Gantrisch.

Jede Anlage leistet 2 MW (Megawatt). Die jährliche Stromproduktion des gesamten Windparks wird auf **36 GWh** (Gigawattstunden) geschätzt, was in etwa dem Stromverbrauch von 9'000 Haushalten entsprechen soll. Für die Erschliessung müssen 3 km neue Maschinenwege gebaut und 1'759 m² Wald gerodet werden.

Erwägungen:

E. 2.4: "Bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer richtplanerischen Festsetzung ist die räumliche Wesentlichkeit des Vorhabens wegleitend. Entscheidend ist, ob angesichts der weitreichenden Auswirkungen eines Vorhabens eine vorgängige umfassende Interessenabwägung notwendig erscheint, die nur durch den Prozess der Richtplanung garantiert werden kann (BGE 137 II 254 E. 3.2 S. 257 ff. mit Hinweisen). [...]. Der neue Art. 8 Abs. 2 RPG [...] verankert diesen sogenannten "**Richtplanvorbehalt**" neu ausdrücklich im Gesetz. Danach bedürfen Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einer Grundlage im Richtplan."

E. 2.5: "Der Windpark Schwyberg bedarf angesichts seiner Ausdehnung von fast 4 km, der Dimensionen der einzelnen Windenergieanlagen, der erheblichen Abweichung von der Grundordnung (Land- und Forstwirtschaft), der Situierung in einem Regionalen Naturpark, der Notwendigkeit von Rodungen und dem Bau von Erschliessungsstrassen einer **Grundlage im Richtplan.**"

E. 2.8: "Der Kanton Freiburg hat [...] im Rahmen seiner Richtplanung zwar **Alternativstandorte** geprüft und dafür Kriterien definiert. In welchem Zusammenhang die Standortwahl zu diesen Kriterien steht, hat er jedoch nicht aufgezeigt [...]. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, die Standortwahl basiere auf einer nachvollziehbaren Abstimmung der raumwirksamen Tätigkeiten. Fundierte Aussagen über Standort und Umfang räumlicher Grossprojekte im Richtplan setzen jedoch eine **umfassende Interessenabwägung** voraus, welche auch **begründet** und damit transparent gemacht werden muss [...]. Der Standort Schwyberg lässt sich somit nicht als Festsetzung gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a RPV qualifizieren, weshalb eine **genügende Grundlage im Richtplan** für das vorliegend zu beurteilende Grossprojekt **zu verneinen** ist [...]."

E. 2.9: "Die Spezialzone "Windpark Schwyberg" hätte unter diesen Voraussetzungen nicht genehmigt werden dürfen. Schon aus diesem Grund ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Wie im Folgenden darzulegen sein wird, schlägt sich der aufgezeigte Mangel auch in der **unter anderen Rechtstiteln vorzunehmenden Interessenabwägung** nieder, welche ebenfalls eine nachvollziehbare **Standortwahl** voraussetzt."

E. 2.10: "Die Spezialzone "Windpark Schwyberg" legt die Standorte der neun geplanten Windenergieanlagen bereits präzise fest. Sie bildet die Grundlage für das Baubewilligungsverfahren, welches vorliegend auch bereits eingeleitet wurde. Die Revision des **Nutzungsplans** der beiden betroffenen Gemeinden setzt eine **umfassende Interessenabwägung** voraus, in der unter anderem geprüft werden muss, welche **Alternativen und Varianten** in Betracht fallen. Diese Anforderung ergibt sich nebst Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV auch aus Art. 3 NHG [...] sowie aus dem Erfordernis der Standortgebundenheit des Werks für die erforderliche Rodung (Art. 5 Abs. 2 lit. a WaG) und für technische Eingriffe in schützenswerte Biotop (Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG i.V.m. Art. 14 Abs. 6 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz [NHV])."

E. 2.11: "Eine umfassende Interessenabwägung erfordert, dass alle wesentlichen Fragen des Vorhabens geklärt sind. Miteinzubeziehen sind unter anderem die geltend gemachten Interessen des Biotop-, Arten- und Landschaftsschutzes."

E. 4.4: "Inwieweit die Umweltauswirkungen bereits in einem Nutzungsplan oder erst bei der Baubewilligung zu prüfen sind, hängt vom **Detaillierungsgrad des Nutzungsplans** ab (Urteil 1P.365/2001 vom 19. September 2001

E. 5 c/dd mit Hinweisen). Vorliegend steht ein Nutzungsplan zur Beurteilung, der ein konkretes Projekt zum Gegenstand hat und dessen raum- und umweltrelevante Auswirkungen bereits heute erfassbar sind. Durch derartige Pläne wird das Baubewilligungsverfahren weitgehend vorbestimmt (vgl. BGE 113 Ib 225 E. 3 c/aa S. 234 mit Hinweisen). **Der Koordinationsgrundsatz (Art. 25a RPG) verlangt** unter diesen Voraussetzungen, dass **bereits im Stadium der Nutzungsplanung eine umfassende Interessenabwägung** vorgenommen und sichergestellt wird, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Biotop- und Artenschutz nicht verletzt werden. Zwar werden die Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen nach Art. 18 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} NHG erst im Rahmen der Baubewilligung definitiv und in einer für den Baugesuchsteller verbindlichen Weise festgelegt, doch müssen die erforderlichen Massnahmen bereits im Zeitpunkt des Planerlasses als sichergestellt erscheinen [...]. Die Qualität der zur Verfügung stehenden Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen beeinflusst auch die vorzunehmende umfassende Interessenabwägung."

E. 4.8: "Insgesamt ist [...] festzuhalten, dass die von den kantonalen Behörden angeordneten **Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen den gesetzlichen Anforderungen teilweise nicht genügen**. Das Kantonsgericht ging zu Unrecht davon aus, es reiche, dass die Ersatzmassnahmen die Anforderungen von Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG teilweise erfüllten. Dabei verkannte es, dass es bei einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume auch im Rahmen der Interessenabwägung nicht zulässig ist, auf die notwendigen Massnahmen nach Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG ganz oder teilweise zu verzichten."

E. 5.4.2: "Als Zwischenergebnis ist [...] festzuhalten, dass es sich beim Schwyberg um ein **kulturlandschaftlich besonders wertvolles Gebiet** handelt, was insbesondere durch die Aufnahme in den Perimeter des Regionalen Naturparks Gantrisch unterstrichen wird. Der Bau des geplanten Windparks würde in seiner Art einen **Ersteingriff** darstellen."

E. 6.3: "Das **öffentliche Interesse** an der Erstellung eines Windparks gründet primär in der **einheimischen Energieproduktion aus erneuerbaren Quellen** und der durch das Projekt ausgelösten Wertschöpfung; das private Interesse der Beschwerdegegnerin besteht im potenziellen **wirtschaftlichen Gewinn** (vgl. eingehend: BGE 140 II 262 E. 8.4.1 S. 279 ff. mit Hinweisen). Dem gegenüber stehen vornehmlich die **Interessen am Landschafts-, Biotop- und Artenschutz**. Wie aus den vorangehenden Erwägungen hervorgeht, sind diese Interessen vorliegend **sehr gewichtig** und erfordern eine entsprechend sorgfältige Interessenabwägung. Dieser Anforderung vermag der angefochtene Entscheid nicht zu genügen. [...]. Mit den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zu **Alternativstandorten** setzt sich die Vorinstanz inhaltlich nicht auseinander. Wie eingangs dargelegt wurde (E. 2 hiavor), ist aufgrund der mangelhaften Richtplanung allerdings nicht nachvollziehbar, inwiefern der Standort Schwyberg gegenüber anderen potenziellen Standorten zu bevorzugen ist."

E. 6.4: "Die Interessenabwägung des Kantonsgerichts verletzt aus diesen Gründen Bundesrecht."

Bemerkungen:

Unter neuem Recht (nEnG und nEnV) wäre der Entscheid insbesondere angesichts der fehlenden Richtplangrundlage gleich ausgefallen. So verlangen Art. 10 Abs. 1 nEnG und Art. 8b RPG künftig ausdrücklich, dass die für die Nutzung der Wasser- und Windkraft geeigneten Gebiete im Richtplan festgelegt werden.

Kommentierung:

BERNHARD WALDMANN, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (FZR) 2016 S. 396 ff.: "Das vorliegende Bundesgerichtsurteil ist im Zusammenhang mit der Planung und Projektierung von Windenergieanlagen wegweisend. Es verdeutlicht, dass sich die Förderung von erneuerbaren Energien trotz derzeitiger politischer Hochkonjunktur in das Gefüge aller öffentlichen Interessen einzufügen hat und die Planungsbehörden nicht vor einer umfassenden und sorgfältigen Abwägung dispensiert."

Nachtrag:

Die Streitsache wurde beim Kantonsgericht weitergeführt. Mit Urteil vom 9. Februar 2017 hiess dieses die Beschwerden der Umwelt- und Naturschutzverbände gut und hob die Entscheide der kantonalen Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion betreffend die Windparkzone Schwyberg auf.

BGE 140 II 262, Urteil vom 2. April 2014 (Obergoms),

(Beschwerdeführer: Umwelt- und Naturschutzverbände)

= URP 2014 351

Sachverhalt:

"Die KWOG Kraftwerke Obergoms AG (KWOG AG) plant, auf dem Gemeindegebiet von Obergoms ein Kraftwerk mit einer Bruttoleistung von 4,2 MW zu bauen. Die jährliche Stromproduktion soll **30,9 GWh** betragen. Das Projekt betrifft die beiden Fließgewässer Gerewasser und Gonerliwasser, die am Fusse des Hungerbergs oberhalb von Oberwald in die Goneri und später in die Rhone münden (*Sachverhalt lit. A.*). [...].

Am 9. September 2013 führte eine Delegation des Bundesgerichts einen Augenschein beim geplanten Kraftwerk durch (*Sachverhalt lit. C.*)."

Erwägungen:

E. 4.4: "Im Rahmen des Verfahrens der **Verleihung der Wasserrechtskonzession** (erste Verfahrensstufe) ist gemäss Art. 39 WRG eine **umfassende Interessenabwägung** vorzunehmen. Dabei sind nach dem Ausgeführten alle wesentlichen Fragen des Vorhabens zu klären. Miteinzubeziehen sind allgemeinwirtschaftliche Interessen sowie der Schutz der Landschaft, des Ortsbilds, geschichtlicher Stätten und von Natur- und Kulturdenkmälern (Art. 22 WRG, Art. 3 Abs. 1 NHG; [...])."

E. 5.2: "Der Schutz des landschaftlichen Bilds gemäss Art. 22 WRG und die umfassende Interessenabwägung gestützt auf Art. 39 WRG [...] können schliesslich über eine blosser Erhöhung der Mindestrestwassermenge hinaus gebieten, auf die Fassung eines Fließgewässers ganz zu **verzichten**."

E. 8.1: "Unter dem Titel der umfassenden Interessenabwägung (Art. 33 GSchG und Art. 39 WRG) und insbesondere des Landschaftsschutzes (Art. 22 WRG) fordern die Beschwerdeführer eine Erhöhung der Mindestrestwassermenge und einen gänzlichen Verzicht auf die Fassung der Gonerli."

E. 8.2: "**Art. 33 GSchG** nennt in nicht abschliessender Weise Aspekte, welche in die umfassende Interessenabwägung einfließen sollen. **Interessen für die Wasserentnahme** sind danach namentlich die öffentlichen Interessen, denen sie dienen soll, die wirtschaftlichen Interessen des Wasserherkunftsgebiets, die wirtschaftlichen Interessen desjenigen, der Wasser entnehmen will, sowie die Energieversorgung, wenn ihr die Wasserentnahme dienen soll (Abs. 2). **Interessen gegen die Wasserentnahme** sind namentlich die Bedeutung der Gewässer als Landschaftselement und als Lebensraum für die davon abhängige Tier- und Pflanzenwelt, die Erhaltung einer ausreichenden Wasserführung, um die Anforderungen an die Wasserqualität der Gewässer langfristig zu erfüllen, die Erhaltung eines ausgeglichenen Grundwasserhaushalts und die Sicherstellung der landwirtschaftlichen Bewässerung (Abs. 3)."

E. 8.4.1: "Das öffentliche Interesse an der Wasserentnahme gründet primär in der **einheimischen Energieproduktion aus erneuerbaren Quellen** (Art. 33 Abs. 2 lit. a und d GSchG, Art. 89 Abs. 1 BV; Urteil 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003 E. 4.6, in: URP 2003 S. 235). Das Energiegesetz enthält eine ausdrückliche Zielvorgabe für die Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien im Allgemeinen und Wasserkraft im Besonderen. [...]. Das projektierte Kleinwasserkraftwerk dient der Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, die Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien zu fördern. Der Gesetzgeber hat indessen der erwähnten Zielvorgabe und dem darauf gerichteten Förderungsinstrumentarium **kein erhöhtes Gewicht gegenüber** den ebenfalls in Verfassung und Gesetz verankerten **Anliegen des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes** verliehen (vgl. BGE 132 II 408 E. 4.5.1 S. 419). Es ist vielmehr davon auszugehen, dass jede Anlage, welche eine kostendeckende Einspeisevergütung beanspruchen will, alle gesetzlichen Anforderungen, insbesondere in den Bereichen des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes, von vornherein erfüllen muss [...]. Vor dem Hintergrund der in Art. 33 GSchG und Art. 39 WRG vorgesehenen Interessenabwägung bedeutet dies, dass vor allem Anlagen realisiert werden sollen, die mit möglichst geringen Eingriffen einen möglichst grossen Nutzen für die Stromproduktion bringen."

E. 8.4.2: "Im Rahmen der gegen die Wasserentnahme sprechenden Interessen ist zunächst die Bedeutung der betroffenen Gewässer als **Landschaftselement** (Art. 33 Abs. 3 lit. a GSchG) zu beurteilen. [...]. Das Gere- und das

Gonerliwasser liegen bis kurz nach ihrem Zusammentreffen in einem Landschaftsschutzgebiet von kantonaler Bedeutung (Landschaftsschutzgebiet Geren: "Mittaghorn-Piz Rotondo-Mutthörner", LK 1a)." [...]. Das Gonerliwasser bildet ein wertvolles Landschaftselement. [...] Bei hoher Wasserführung, wie sie am Tag des Augenscheins bestand, bietet das Gonerliwasser mit seinen zahlreichen Abstürzen und dem aus der Ferne hörbaren Rauschen ein eindrückliches **Naturschauspiel**. Es ist zudem in keiner Weise baulich beeinträchtigt. Auch in seiner Umgebung befinden sich weder Häuser noch Strassen. Andere Siedlungseinflüsse sind ebenfalls nicht sichtbar."

E. 8.4.3: "Eine Abwägung aller erheblichen in Frage stehenden Interessen für und gegen die Wasserentnahme ergibt, dass die geplante Fassung des **Gonerliwassers** einen Landschaftseingriff darstellt, der **nicht zu rechtfertigen** ist. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass es sich um einen **Ersteingriff** handeln würde. Die durch die Klassifizierung als Landschaftsschutzgebiet von kantonaler Bedeutung bestätigte Schutzwürdigkeit ist insbesondere bei hoher Wasserführung offenkundig; die Kaskaden wirken auch aus der Distanz äusserst eindrücklich. Der Beitrag, den das Gonerliwasser gemäss den Akten an die Elektrizitätsproduktion leisten würde, ist dagegen bescheiden. Er rechtfertigt den Verlust des Charakters dieses bisher noch ganz **unberührten Gewässers** nicht. Anders ist die Situation bezüglich des **Gerewassers**. Das Interesse an dessen Nutzung fällt aufgrund der grösseren Wassermenge stärker ins Gewicht als beim Gonerliwasser. Die Restwasserstrecke ist zudem in verschiedener Hinsicht bereits von **menschlichen Eingriffen** betroffen."

Bemerkungen:

Nach neuem Energierecht würde ein nationales Interesse an der Wasserkraftanlage bestehen (mehr als 20 GWh/a). Diesem Umstand wäre in der Interessenabwägung verstärktes Gewicht zugekommen.

Kommentierung:

VERONIKA HUBER-WÄLCHLI, URP 2014 S. 369 ff.: "Damit kommt das Bundesgericht nach der sorgfältigen, gut nachvollziehbaren Gesamtinteressenabwägung im Wesentlichen zum Schluss, dass nicht für jedes Wasserkraftwerk in schützenswerte Landschaften eingegriffen werden darf, auch wenn die Energiestrategie 2050 den Akzent zugunsten der erneuerbaren Energien verschiebt."

Nachtrag: Mitteilung der Kraftwerke Obergoms AG

"Die Kraftwerk Obergoms AG (KWOG) hat sich mit den Umweltverbänden WWF, Pro Natura und der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz auf ein Kraftwerkprojekt geeinigt, welches die Ansprüche der Stromproduktion mit denen des Naturschutzes unter einen Hut bringt. Während das Gerewasser für die Stromproduktion genutzt werden darf, ist das Gonerliwasser geschützt. Als Ersatzmassnahme für das Kraftwerk Gere verpflichtet sich die KWOG, die Gonerli vor der Einmündung in die Rhone bei Oberwald aufzuwerten. Auf Basis dieser Vereinbarung hat der Walliser Staatsrat nun die Konzession zur Nutzung des Gerewassers genehmigt. [...]. Das Kraftwerk Gere wird über eine Leistung von 6,25 MW verfügen und jährlich rund 22 GWh produzieren."

Quelle: <http://www.naturenergie.ch/enalpin/wasserkraftwerke/kwog-kraftwerke-obergoms-ag/>

(besucht am 12. November 2017).

Urteil 1C_357/2015 vom 1. Februar 2017 (Fafleralp / Blatten)

(Beschwerdeführer: Umwelt- und Naturschutzverbände)

= URP 2017 383

Sachverhalt:

"Die KW Breithorn Fafleralp AG beabsichtigt, auf dem Gemeindegebiet von Blatten im Lötschental ein Laufkraftwerk mit einer installierten Leistung von 1,7 MW zu bauen. Das Projekt betrifft den Inneren ("Innren") Talbach, welcher im Breithorngebiet entspringt, durch das Innere Tal zur Fafleralp fliesst und dann in die Lonza mündet. [...]. In der Zeit von Mitte Dezember bis Mitte März soll kein Strom produziert werden. Die mittlere jährliche Stromproduktion wird auf **5 GWh**, die Investitionskosten werden auf Fr. 7 Mio. veranschlagt (*Sachverhalt lit. A.*)."

Erwägungen:

E. 3: "Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, der angefochtene Entscheid verletze Art. 31 und 33 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) sowie Art. 22 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkraft (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80). Die Vorinstanz habe die nach diesen Bestimmungen notwendige **Interessenabwägung** rechtsfehlerhaft vorgenommen. [...]. Das Projekt liege im UNESCO-Welterbeobjekt "Schweizer Alpen Jungfrau-Aletsch" und beeinträchtige das BLN-Objekt Nr. 1706 schwer."

E. 4.2.1: "Das NHG enthält über die erwähnten Bestimmungen hinausgehende, qualifizierte Schutzvorschriften zu Gunsten der in ein Bundesinventar (wie z.B. das BLN, Art. 5 NHG) aufgenommenen Objekte. Bei diesen Objekten ist einerseits der Eingriffsspielraum enger, und andererseits ist eine **Begutachtung** durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) **obligatorisch**, wenn die Erfüllung einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG in Frage steht (Art. 6 und 7 NHG; BGE 127 II 273 E. 4b S. 280 mit Hinweis)."

E. 4.2.4: "Ist mit dem Bauprojekt ein **schwerer Eingriff** verbunden, das heisst, ist damit namentlich eine auf ein Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und irreversible Beeinträchtigung verbunden, die ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne des Inventars zur Folge hat, ist dies in der Erfüllung einer Bundesaufgabe grundsätzlich unzulässig. Eine **Ausnahme** ist nur möglich, wenn das Eingriffsinteresse auf ein **gleich- oder höherwertiges Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung** zurückgeht (Art. 6 Abs. 2 NHG; BGE 127 II 273 E. 4c S. 282 mit Hinweisen). Ist der Eingriff in ein Schutzziel bloss mit einem **geringfügigen Nachteil** verbunden, ist ebenfalls eine **Interessenabwägung** vorzunehmen, wobei die Bewilligung des Eingriffs nicht von dessen nationaler Bedeutung abhängt. Der Nachteil kann in diesem Fall unter dem Titel der grösstmöglichen Schonung mit **Ersatzmassnahmen** ausgeglichen werden."

E. 4.2.5: "Zu klären ist demnach vorab, ob das geplante Wasserkraftwerk das vom Beschwerdeführer erwähnte Objekt Nr. 1706 "Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorn-Gebiet (südlicher Teil)" des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung tangiert [...]. Ist dies zu bejahen, ist zu untersuchen, ob die Beeinträchtigung als **leicht** oder als **schwer** zu qualifizieren ist. An dem zu beurteilenden Vorhaben besteht angesichts des geringen Beitrags an die gesamtschweizerische Energieproduktion **kein nationales Interesse**, wie bereits die Vorinstanz gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 140 II 262 E. 8.4.1 S. 280 f. mit Hinweisen) erkannt hat. Sollte das Wasserkraftwerk das BLN-Objekt mehr als nur leicht beeinträchtigen, ist es nach dem Ausgeführten von vornherein unzulässig. Erweist sich der Eingriff dagegen als geringfügig, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen."

E. 5.4: "Mithin ist festzuhalten, dass das geplante Wasserkraftwerk das Schutzobjekt "Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorn-Gebiet (südlicher Teil)" **beeinträchtigt**."

E. 6.2: "Die ENHK nahm [...] Stellung. Das Projekt liege [...] an der Grenze zwischen einer geringen und einer schweren Beeinträchtigung."

E. 6.3: " Die **ENHK** ging im Ergebnis von einem **Grenzfall** aus und forderte für den Fall der Bewilligung des Konzessionsgesuchs [...] eine Überwachung (Monitoring) der Restwassermenge. [...]. Auch wenn an Ersteintritte in

unberührte Landschaften nach der Rechtsprechung ein strenger Massstab anzulegen ist (vgl. BGE 140 II 262 E. 8.4.3 S. 284), durfte das Kantonsgericht unter den vorliegenden Umständen noch von einem **leichten Eingriff** ausgehen, ohne Bundesrecht zu verletzen. Es handelt sich jedoch um einen Grenzfall, wie auch die ENHK hervorhebt. Wesentlich erscheint hinsichtlich des Restwasserregimes insbesondere, dass im Entscheid des Staatsrats – dem Antrag der ENHK entsprechend – verbindlich ein Monitoring mit Korrekturmassnahmen angeordnet wurde."

E. 7.1: "Ist der Eingriff durch das zu beurteilende Kleinwasserkraftwerk nach dem Ausgeführten mit einem nur geringfügigen Nachteil verbunden, ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Eine solche erfordern auch Art. 33 GSchG und Art. 39 i.V.m. Art. 22 WRG."

E. 7.3: "Das Kantonsgericht hat sowohl dem **geringen zu erwartenden Beitrag an die heimische Energieproduktion** als auch den **ungünstigen saisonalen Produktionsschwankungen** Rechnung getragen. Dasselbe gilt für die im Verhältnis zur prognostizierten Energieproduktion **lange beeinträchtigte Restwasserstrecke** und den **Eingriff ins Landschaftsbild**. Auf der **anderen Seite** hat es zu Recht berücksichtigt, dass das projektierte Kleinwasserkraftwerk trotz seiner bescheidenen Grösse der Erreichung des gesetzgeberischen Ziels dient, die **Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien zu fördern** (Art. 33 Abs. 2 lit. d GSchG, Art. 89 Abs. 1 BV und Art. 1 Abs. 4 des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [EnG; SR 730.0]). Auch trug die Vorinstanz den **wirtschaftlichen Interessen** des Wasserherkunftsgebiets und den wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdegegnerin Rechnung (Art. 33 Abs. 2 lit. b und c GSchG)."

E. 7.4: "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Kantonsgericht vorgenommene **Interessenabwägung** vor dem Hintergrund von Art. 6 NHG, Art. 33 GSchG und Art. 39 i.V.m. Art. 22 WRG **nicht zu beanstanden** ist."

Bemerkungen:

Mit nur 5 GWh/a ist der Schwellenwert nach neuem Energierecht nicht erreicht. Es besteht daher auch unter neuem Recht kein nationales Interesse am Vorhaben.

Kommentierung:

ARNOLD MARTI, ZBI 118/2017 S. 562 ff.: "Die ENHK beurteilte das Projekt [...] als Grenzfall zwischen einer geringen und einer schweren Beeinträchtigung des BLN-Objekts. [...]. So begründet das Bundesgericht nicht selber, weshalb noch von einer geringfügigen Beeinträchtigung des BLN-Objekts ausgegangen werden kann. [...]. Wenn aber schon ein Grenzfall vorliegt und doch noch eine bloss geringfügige Beeinträchtigung angenommen wird, müsste zumindest die anschliessende gewöhnliche Interessenabwägung (E. 7) besonders sorgfältig durchgeführt und ein strenger Massstab angelegt werden [...]. Das Bundesgericht verweist [...] in einer relativ kurzen Erwägung weitgehend auf die vom Walliser Kantonsgericht vorgenommene Interessenabwägung. [...]. Über den vorliegenden Fall hinaus zeigt der hier besprochene Bundesgerichtsentscheid aber auch, dass die Befürchtungen berechtigt sind, dass aufgrund der nun vorgenommenen Revision des EnG auch schützenswerte Landschaften von nationaler Bedeutung durch Kleinenergieanlagen verschandelt werden können, da es im Rahmen gewöhnlicher Interessenabwägungen schwierig ist, solche Anlagen zu verhindern."

BGE 143 II 241, Urteil vom 5. April 2017 (Grimsel)

(Beschwerdeführer: Kraftwerke Oberhasli AG; Beschwerdegegner: Umwelt- und Naturschutzverbände)

= URP 2017 353

Sachverhalt:

"Die Kraftwerke Oberhasli AG (nachfolgend: KWO) betreibt im Oberhasli zahlreiche miteinander verbundene Wasserkraftwerkanlagen. Die ihr seit Anfang des letzten Jahrhunderts erteilten Konzessionen und Bewilligungen fasste der Regierungsrat des Kantons Bern mit Beschluss vom 12. Januar 1962 in der Gesamtkonzession Nr. 16 G 101 für die damals insgesamt sieben Kraftwerke zusammen. Dazu gehören namentlich die Kraftwerkanlagen mit Speicherseen Grimsel und (nördlich der Staumauer Spittellamm beim Hospiz Grimsel) Räterichsboden. Die Landschaft im Norden des Grimselstausees und bis zum Räterichsbodensee wurde vom Bundesrat mit Beschluss vom 25. Februar 2004 definitiv in das Inventar der Moorlandschaften aufgenommen, wobei die südliche Grenze des Perimeters 27 m über dem heutigen Seespiegel bzw. Stauziel des Grimselsees gezogen wurde (*Sachverhalt lit. A.*). [...].

Am 17. September 2010 reichte die KWO ein Gesuch um Anpassung und Ergänzung der Gesamtkonzession vom 12. Januar 1962 ein. Sie beabsichtigt, den Stauspiegel des Grimselsees um 23 m anzuheben und dessen Speichervolumen um 75 Mio. m³ zu vergrössern (Projekt "KWO Plus"). Dies soll namentlich eine Mehrproduktion von **240 GWh** Winterstrom erlauben (*Sachverhalt lit. C.*). [...].

Mit Urteil vom 22. Dezember 2015 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerden von Umweltverbänden gut, soweit es darauf eintrat (*Sachverhalt lit. D.*). [...]."

Erwägungen:

E. 1: "Vor Bundesgericht streitig ist die **Abgrenzung der Moorlandschaft** Nr. 268 "Grimsel" durch den Bundesrat."

E. 4: "Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass der **Bundesrat** den **Perimeter** der Moorlandschaft so festlegte, dass das Ausbauvorhaben "KWO Plus" der Beschwerdeführerin realisiert werden könne; dabei nahm er eine **Interessenabwägung** vor zwischen den **öffentlichen Interessen an der geplanten Stauseeerhöhung zur Energieerzeugung** einerseits und dem **Interesse an einem möglichst umfassenden Schutz der Moorlandschaft** bis zum heutigen Stauziel."

E. 5: "Ausgangspunkt der Beurteilung ist Art. 78 Abs. 5 BV. Danach sind Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. [...]. Art. 23b NHG regelt Begriff und Abgrenzung der Moorlandschaften. [...]."

E. 6.1: "In Abs. 3 [von Art. 23b NHG] wird dem Bundesrat, durch den Verweis auf die bestehende Besiedlung und Nutzung und die Verpflichtung zur engen Zusammenarbeit mit den Kantonen, ein gewisser **Spielraum für eine Interessenabwägung** eingeräumt: Die Umgrenzung solle im Dialog mit den Kantonen und den Grundeigentümern erfolgen, unter Berücksichtigung des **Verhältnismässigkeitsprinzips** [...]."

E. 7.2: "Vor dem Hintergrund dieser für das Verständnis und die Zielsetzung von Art. 23b Abs. 3 NHG bedeutsamen parlamentarischen Willensäusserungen und im Interesse einer möglichst vollständigen Berücksichtigung der Verfassungsrechte und -prinzipien erscheint es zulässig, dass der Bundesrat von einem **weiten Begriffsverständnis der "bestehenden Nutzung"** ausgegangen ist. Es war ihm daher nicht verwehrt, bei der definitiven Abgrenzung der Perimeter nicht nur vorbestehende, im Zeitpunkt der Inventarisierung bereits realisierte Nutzungen zu berücksichtigen, sondern **auch konkrete Vorhaben zur Änderung oder Erweiterung der bestehenden Nutzungen**. Soweit in den Urteilen BGE 127 II 184 E. 5b/aa S. 192 f. und BGE 138 II 281 E. 5.6.5 S. 292 ausgeführt wurde, dass eine Interessenabwägung unzulässig sei, bezog sich dies nicht auf die Änderung oder Erweiterung bestehender Nutzungen, sondern auf eine neue Grossanlage (Bau einer kantonalen Autobahn im zweiten Fall) bzw. auf das Veränderungsverbot innerhalb einer inventarisierten Moorlandschaft und die Qualifikation einer Landschaft als besonders schön und national bedeutend (im ersten Fall). Eine **vollständige**

neue Nutzung kann auch nach weitem Verständnis nicht unter den Begriff der bestehenden Besiedlung und Nutzung i.S.v. Art. 23b Abs. 3 NHG fallen und sprengt den Rahmen des bundesrätlichen Spielraums zur Perimeterabgrenzung."

E. 7.4: "Die **Entscheidungsfreiheit**, über die der Bundesrat bei der definitiven Abgrenzung von Moorlandschaften verfügt, ist somit weiter als der Spielraum, der den Behörden bei Entscheiden über die Gestaltung und Nutzung innerhalb einer ausgeschiedenen Moorlandschaft nach Art. 23d NHG zusteht (vgl. dazu BGE 138 II 23 E. 3.3 S. 28 f.; 281 E. 6.2 und 6.3 S. 295 ff.)."

E. 7.6: "Der Abgrenzungsspielraum des Bundesrats ist indessen nicht unbeschränkt. Er findet seine Grenze im verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgegebenen Schutz von Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung. Mit dieser Vorgabe ist es unvereinbar, für eine derartige Moorlandschaft **charakteristische und zentrale Elemente** (z.B. besonders wertvolle Biotope oder wichtige geomorphologische Elemente) auszuklammern."

E. 7.7: "Zu betonen ist schliesslich, dass sich die soeben dargelegten Abgrenzungskriterien auf die **erstmalige definitive Inventarisierung einer Moorlandschaft** beziehen. Hat der Bundesrat sein Ermessen (rechtmässig) ausgeübt und den Perimeter festgelegt, kann er diesen nicht nachträglich reduzieren, um Erweiterungsvorhaben oder andere Nutzungen zu ermöglichen."

E. 8.2: "Zusammenfassend werden durch die Festlegung der Südgrenze der Moorlandschaft um 27 m über dem 1996 festgesetzten Provisorium **keine für die Moorlandschaft "Grimsel" wesentlichen und charakteristischen Werte vom Schutz ausgeklammert**; vielmehr erscheint die Perimeterreduktion insgesamt geringfügig. Angesichts des besonders niedrigen Mooranteils kann von einem **Randstreifen** gesprochen werden. Die Schutzziele werden auch mit dem definitiven Perimeter im Wesentlichen erreicht."

E. 8.3: "Einer Umgrenzung bis zum heutigen Stauziel stehen zudem **erhebliche öffentliche und private Interessen der Beschwerdeführerin und des Kantons** am Ausbau der vorbestehenden Kraftwerknutzung durch das Projekt "KWO Plus" entgegen. Dadurch kann die Speicherkapazität des Stausees bei einem minimalen Landbedarf um 75 Mio. m³ auf neu 170 Mio. m³ vergrössert werden. Dies entspricht nach Einschätzung der Experten der Beschwerdeführerin ca. 20 % des gesamtschweizerischen Ausbaupotenzials. Damit kann das zu 90 % im Sommer anfallende Nutzwasser weitergehend zurückgehalten werden; dies erlaubt es, 240 GWh Sommerenergie in die bedarfsstärkeren Wintermonate umzulagern. Diese Interessen durfte der Bundesrat nach dem oben Ausgeführten unter Berücksichtigung aller verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Abgrenzung miteinbeziehen."

E. 8.4: "Unter diesen Umständen bestand für den Bundesrat keine zwingende Notwendigkeit, die Perimetergrenze auf der Höhe des heutigen Stauziels zu ziehen. Er handelte **im Rahmen seines Ermessens- und Beurteilungsspielraums**, wenn er die südliche Grenze der Moorlandschaft um 27 m weiter bergwärts festlegte. Das Verwaltungsgericht hatte demnach keinen Anlass, die vertretbare Grenzziehung des Bundesrates zu korrigieren."

Bemerkungen:

Unter dem neuen Energierecht wäre der Entscheid nicht anders ausgefallen (keine Änderung im Bereich des Moorschutzes).

Kommentierung:

NINA DAJCAR, URP 2017 S. 373: "Das Bundesgericht sucht einen Ausweg aus dem Interessenskonflikt zwischen Moorlandschaftsschutz und dem Interesse, den Grimsel-Stausee zu erweitern. Hierbei weist die Argumentation Schwächen auf. Insbesondere bringt das Urteil mehr Unsicherheit als Klarheit bezüglich der Frage, wo die Grenze zwischen dem zulässigen Beurteilungsspielraum des Bundesrats und einer unzulässigen Interessenabwägung verläuft."

Nachtrag: Quelle: Zeitung der Bund, 27. Juni 2017, S. 17.

Die KWO haben in der Zwischenzeit bekannt gegeben, dass sie dem sog. Trift-Projekt (Wasserkraftwerk beim Triftgletscher zwischen Grimsel und Sustenpass) den Vorzug vor einer Erhöhung der Staumauer an der Grimsel geben. Das Grimsel-Projekt wird in den nächsten Jahren nicht weiterverfolgt.

Urteil 1C_118/2016 vom 21. März 2017 (Sarnen)

(Beschwerdeführerin: Privatperson)

= URP 2017 Heft 7 (noch nicht publiziert)

Sachverhalt:

"Die Obwaldner Kantonalbank stellte [...] ein Baugesuch für den Neubau eines Bankgebäudes mit Einstellhalle [...] in Sarnen (*Sachverhalt lit. A.*). [...].

Das Verwaltungsgericht holte [...] ein Gutachten bei der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) und der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege (EKD) ein (*Sachverhalt lit. B.*). [...]."

Erwägungen:

E. 3: "Im Verfahren vor Bundesgericht umstritten ist die Frage des Ortsbildschutzes." [Sarnen ist durch das ISOS geschützt].

E. 3.1: "Die ENHK/EKD haben sich im Gutachten vom 29. Juni 2015 zu den Auswirkungen des Vorhabens auf das Ortsbild von nationaler Bedeutung geäußert. [...]. Das Bauvorhaben führe zusammenfassend zu einer **schwerwiegenden Beeinträchtigung des Ortsbildes** und stehe damit in Widerspruch zu Art. 6 NHG."

E. 4.2: "Beeinträchtigungen im Sinne eines Abweichens von der ungeschmälernten Erhaltung als schwere Eingriffe in ein geschütztes Objekt sind mithin nur unter den Voraussetzungen von **Art. 6 Abs. 2 NHG** zulässig. Diese Bestimmung stellt eine **sachgesetzliche Konkretisierung des Verfahrens zur Interessenabwägung** dar. **Der Abwägungsprozess wird formell vorstrukturiert und materiell eingeschränkt.** Damit statuiert Art. 6 Abs. 2 NHG strengere Anforderungen an das Abwägungsprozedere als z.B. Art. 3 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) über die allgemeine Interessenabwägung oder Art. 24 RPG und Art. 5 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG; SR 921.0) mit ihren Abwägungsvorbehalten (PIERRE TSCHANNEN / FABIAN MÖSCHING, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des BAFU, 7. November 2012, S. 18). Durch die Aufnahme eines Objekts in das Bundesinventar ISOS ist das nationale öffentliche Schutzinteresse erstellt. Auf der Gegenseite dürfen konsequenterweise nur **Eingriffsinteressen von ebenfalls nationaler Bedeutung** in die Abwägung einbezogen werden. Die Prüfung der nationalen Bedeutung hat **zweistufig** zu erfolgen. Zunächst muss die **Aufgabe als solche** einem öffentlichen Interesse von nationaler Bedeutung dienen. Sodann muss feststehen, dass auch das zu beurteilende **Einzelprojekt** ausreichend zur Verwirklichung dieser Aufgabe beiträgt. Die abstrakte Zuerkennung einer nationalen Bedeutung heisst somit nicht ohne Weiteres, dass auch jedes konkrete Vorhaben zur Verwirklichung der Aufgabe von nationaler Bedeutung ist (TSCHANNEN / MÖSCHING, a.a.O., S. 23 ff.)."

E. 6: "Die **Aufgabeninteressen der Siedlungsentwicklung nach innen** und der **Förderung des öffentlichen Verkehrs**, welchen der Gesetzgeber im RPG grosses Gewicht beimisst, sind von **nationaler Bedeutung**, wie die Vorinstanz zu Recht unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und Art. 3 Abs. 3 lit. a RPG erkannt hat. Indes kann dem Interesse an einer Verdichtung auch mit einem **redimensionierten Projekt** Rechnung getragen werden, und eine unterirdische Park+Ride-Anlage bedingt von vornherein keine oberirdische Baute in den vorgesehenen Gebäudemassen (Höhe und Volumen). [...]. Zusammenfassend hat die Vorinstanz demnach die Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 NHG in bundesrechtswidriger Weise angewendet. Da das geplante Bauprojekt zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung eines Ortsbildes von nationaler Bedeutung führt, ohne dass dem gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen, hätte die Baubewilligung nicht erteilt werden dürfen."

BGE 142 II 100, Urteil vom 16. März 2016 (Niederlenz)

(Beschwerdeführer: Privatpersonen)

= URP 2016 552

Sachverhalt:

[Baubewilligungen für Einfamilienhäuser in Niederlenz].

Erwägungen:

E. 3.1: "Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Immissionsgrenzwerte an *allen* Fenstern lärmempfindlicher Räume einzuhalten seien. Dies entspreche Wortlaut und Zweck von Art. 39 Abs. 1 und Art. 31 LSV."

E. 3.2: "Die Beschwerdeführer berufen sich dagegen auf die Vollzugspraxis zahlreicher Kantone, wonach es genügt, wenn die Immissionsgrenzwerte an mindestens einem Fenster pro lärmempfindlichem Raum eingehalten werden, das zum Lüften geeignet ist (sog. **Lüftungsfensterpraxis**)."

E. 3.5: "Die **Vollzugspraxis der Kantone** ist unterschiedlich [...]. Rund die Hälfte der Kantone erteilen eine Baubewilligung, wenn die Immissionsgrenzwerte an mindestens einem zur Lüftung geeigneten Fenster jedes lärmempfindlichen Raums eingehalten werden [...]. Andere Kantone erteilen in derartigen Fällen gegebenenfalls eine Ausnahmegewilligung nach Art. 31 Absatz 2 LSV; dabei wird teilweise verlangt, dass die Fenster auf der lärmexponierten Seite fest verschraubt werden [...]."

E. 3.6: "In der **Literatur** wird die "Lüftungsfensterpraxis" überwiegend als gesetzwidrig abgelehnt [...]."

E. 4.1: "Ein Erlass muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode **ausgelegt** werden."

E. 4.4: "Entscheidend für die Auslegung von Art. 39 Abs. 1 LSV ist [...] der **Zweckgedanke** dieser Bestimmung: Die "Lüftungsfensterpraxis" führt, wie das BAFU und die Vorinstanz dargelegt haben, zur Aushöhlung des vom Gesetzgeber gewollten **Gesundheitsschutzes**: Genügt es für die Baubewilligung, wenn die Immissionsgrenzwerte am ruhigsten Fenster jedes lärmempfindlichen Raums eingehalten sind, kann sich die Projektgestaltung auf die Abschirmung der hinterliegenden Lüftungsfenster beschränken; weitere Massnahmen werden aus Kostengründen nicht ergriffen und könnten auch nicht verlangt werden."

E. 4.5: "Die unerwünschten Auswirkungen der "Lüftungsfensterpraxis" illustriert der **vorliegende Fall**: Gewöhnliche Einfamilienhäuser sollen in unmittelbarer Nähe einer Fabrik erstellt werden, die rund um die Uhr (24-Stunden-Betrieb) und an 7 Tagen der Woche Immissionen erzeugt, die erheblich (bis zu 10 dB) über dem Immissionsgrenzwert liegen. Weder wurden Massnahmen zur Emissionsbegrenzung an der Quelle (Lärmsanierung der Fabrik) oder auf dem Übertragungsweg (z.B. Lärmschutzwälle, Schutz der Wohnbauten durch vorgelagerte Gewerbebauten) ergriffen, noch eine spezielle, auf die Lärmsituation zugeschnittene Überbauung verlangt."

E. 4.6: "Hauptargument der Befürworter der Lüftungsfensterpraxis ist, dass nur mit ihrer Hilfe die raumplanerisch gebotene **Siedlungsverdichtung nach innen** realisiert werden könne. [...]. Tatsächlich können Zielkonflikte zwischen dem Lärmschutz und der raumplanerisch gebotenen Siedlungsverdichtung bestehen. [...]. Diesen wichtigen Anliegen der Raumplanung kann jedoch auf dem Wege der **Ausnahmegewilligung** Rechnung getragen werden: Diese ist mit Zustimmung des Kantons zulässig (Art. 31 Abs. 2 LSV), wenn die strikte Anwendung von Art. 22 USG, unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, unverhältnismässig wäre [...]. Schon bisher wurden bei der gebotenen **Interessenabwägung** raumplanerische Gründe berücksichtigt und eine Ausnahmegewilligung erteilt, wenn sich das Bauvorhaben im weitgehend überbauten Gebiet befand, ein akuter Bedarf an Wohnraum bestand, die Immissionsgrenzwerte nicht erheblich überschritten waren und ein angemessener Wohnkomfort sichergestellt war [...]. In Zukunft wird dem **raumplanerischen Anliegen einer hochwertigen Siedlungsentwicklung nach innen verstärkt Rechnung** zu tragen sein. Bauvorhaben, die aus dieser Sicht

wünschenswert erscheinen, wird eine Ausnahmegewilligung erteilt werden können, auch wenn die Immissionsgrenzwerte unwesentlich überschritten sind, sofern deren Einhaltung nicht in städtebaulich befriedigender Weise erreicht und mittels Lüftungsfenstern an der lärmabgewandten Seite und allfälligen weiteren Massnahmen ein angemessener Wohnkomfort sichergestellt werden kann."

E. 4.7: "Nach dem Gesagten verlangen Art. 22 USG, Art. 31 Abs. 1 und Art. 39 Abs. 1 LSV, dass die Immissionsgrenzwerte an **allen Fenstern** lärmempfindlicher Räume eingehalten werden. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Eine **Ausnahmegewilligung** (Art. 31 Abs. 2 LSV) kommt offensichtlich **nicht in Betracht**, da auch aus raumplanerischer Sicht kein Interesse an der Erstellung der streitigen Einfamilienhäuser ersichtlich ist, noch dazu im Umfeld einer lärmigen Fabrik."

Kommentierungen:

ALAIN GRIFFEL, URP 2016 S. 565 ff.: "Das Urteil des Bundesgerichts ist von wegweisender Bedeutung. Dies gilt zunächst für die Tragweite von Art. 39 Abs. 1 LSV in Verbindung mit Art. 22 USG. Das Bundesgericht stellt im Rahmen einer methodisch sauberen Auslegung klar, um was es hier geht: um den – hoch zu haltenden – Gesundheitsschutz [...]."

LUKAS BÜHLMANN, Inforum (VLP-ASPAN), September 2016 S. 14 ff.: "Der Entscheid Niederlenz ist auf grosser Unverständnis gestossen. Übersehen hat man dabei vielleicht, dass das Bundesgericht durchaus Verständnis für die Lüftungsfensterpraxis zeigte und über den Ausnahmeweg eine Türe für diese Praxis offen liess."

Nachtrag:

Als Folge des Urteils hat Nationalrat Beat Flach (GLP) die **Motion Nr. 16.3529** "Siedlungsentwicklung nach innen nicht durch unflexible Lärmessmethoden behindern" eingereicht, mit welcher er verlangt, "der Bundesrat möge das Umweltschutzgesetz (USG) und/oder die Lärmschutzverordnung (LSV) so ändern, dass in lärmbelasteten Gebieten eine sinnvolle Siedlungsverdichtung nach innen ohne Ausnahmegewilligung möglich ist und, wo gegeben, die breit anerkannte Praxis der Lüftungsfensterpraxis Anwendung finden kann". Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat als Erstrat hat ihr am 30. Mai 2017 indes mit 137 zu 54 Stimmen zugestimmt (AB 2017 N 793 f.). Die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK) des Ständerats hat die Motion am 9. November 2017 beraten. Die Kommission beantragt mit 12 zu 0 Stimmen bei einer Enthaltung, die Motion in der von ihr geänderten Fassung anzunehmen und den Motionstext folgendermassen anzupassen: "Der Bundesrat wird beauftragt, das Umweltschutzgesetz (USG) und/oder die Lärmschutzverordnung (LSV) so zu ändern, dass in lärmbelasteten Gebieten die raumplanerisch geforderte Siedlungsverdichtung nach innen möglich wird und dabei dem Schutz der Bevölkerung vor Lärm angemessen Rechnung getragen wird." Die Behandlung im Ständerat steht noch aus.

Quelle: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163529>

(besucht am 21. November 2017)

Rechtsgrundlagen:

1. Grundtatbestände (einfache Interessenabwägung)

Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

Art. 3 Interessenabwägung

¹ Stehen den Behörden bei Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu, so wägen sie die Interessen gegeneinander ab, indem sie:

- a. die betroffenen Interessen ermitteln;
- b. diese Interessen beurteilen und dabei insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigen;
- c. diese Interessen auf Grund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigen.

² Sie legen die Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse dar.

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

Art. 3 Pflichten von Bund und Kantonen

¹ Der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone sorgen bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben.

[...].

³ Diese Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objektes im Sinne von Artikel 4. Eine Massnahme darf nicht weitergehen, als es der Schutz des Objektes und seiner Umgebung erfordert.

Art. 18 Schutz von Tier- und Pflanzenarten

¹ Dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten ist durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken. Bei diesen Massnahmen ist schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen.

^{1bis} Besonders zu schützen sind Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen.

^{1ter} Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz zu sorgen.

[...].

Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (NHV; SR 451.1)

Art. 14 Biotopschutz

[...]

⁶ Ein technischer Eingriff, der schützenswerte Biotope beeinträchtigen kann, darf nur bewilligt werden, sofern er standortgebunden ist und einem überwiegenden Bedürfnis entspricht. Für die Bewertung des Biotops in der Interessenabwägung sind neben seiner Schutzwürdigkeit nach Absatz 3 insbesondere massgebend:

- a. seine Bedeutung für die geschützten, gefährdeten und seltenen Pflanzen- und Tierarten;
- b. seine ausgleichende Funktion für den Naturhaushalt;
- c. seine Bedeutung für die Vernetzung schützenswerter Biotope;
- d. seine biologische Eigenart oder sein typischer Charakter.

⁷ Wer einen Eingriff vornimmt oder verursacht, ist zu bestmöglichem Schutz-, Wiederherstellungs- oder ansonst angemessenen Ersatzmassnahmen zu verpflichten.

Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

Art. 24 Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn:

- a. der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und
- b. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG; SR 921.0)

Art. 5 Rodungsverbot und Ausnahmegewilligungen

¹ Rodungen sind verboten.

² Eine Ausnahmegewilligung darf erteilt werden, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen und zudem die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. das Werk, für das gerodet werden soll, muss auf den vorgesehenen Standort angewiesen sein;
- b. das Werk muss die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich erfüllen;
- c. die Rodung darf zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führen.

³ Nicht als wichtige Gründe gelten finanzielle Interessen, wie die möglichst einträgliche Nutzung des Bodens oder die billige Beschaffung von Land für nichtforstliche Zwecke.

[...] .

Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

Art. 33 Erhöhung der Mindestrestwassermenge

¹ Die Behörde erhöht die Mindestrestwassermenge in dem Ausmass, als es sich aufgrund einer Abwägung der Interessen für und gegen die vorgesehene Wasserentnahme ergibt.

² Interessen für die Wasserentnahme sind namentlich:

- a. öffentliche Interessen, denen die Wasserentnahme dienen soll;
- b. die wirtschaftlichen Interessen des Wasserherkunftsgebiets;
- c. die wirtschaftlichen Interessen desjenigen, der Wasser entnehmen will;
- d. die Energieversorgung, wenn ihr die Wasserentnahme dienen soll.

³ Interessen gegen die Wasserentnahme sind namentlich:

- a. die Bedeutung der Gewässer als Landschaftselement;
- b. die Bedeutung der Gewässer als Lebensraum für die davon abhängige Tier- und Pflanzenwelt, samt deren Artenreichtum, namentlich auch für die Fischfauna, deren Ertragsreichtum und natürliche Fortpflanzung;
- c. die Erhaltung einer Wasserführung, die ausreicht, um die Anforderungen an die Wasserqualität der Gewässer langfristig zu erfüllen;
- d. die Erhaltung eines ausgeglichenen Grundwasserhaushalts, der die künftige Trinkwassergewinnung, die ortsübliche Bodennutzung und eine standortgerechte Vegetation gewährleistet;
- e. die Sicherstellung der landwirtschaftlichen Bewässerung.

[...].

Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80)

Art. 22 Wahrung der Schönheit der Landschaft

¹ Naturschönheiten sind zu schonen und da, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert zu erhalten.

² Die Wasserwerke sind so auszuführen, dass sie das landschaftliche Bild nicht oder möglichst wenig stören.

[...].

Art. 39 Berücksichtigung der öffentlichen Interessen

Die Behörde berücksichtigt bei ihrem Entscheide das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen.

Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

Art. 31 Baubewilligungen in lärmbelasteten Gebieten

¹ Sind die Immissionsgrenzwerte überschritten, so dürfen Neubauten und wesentliche Änderungen von Gebäuden mit lärmempfindlichen Räumen nur bewilligt werden, wenn diese Werte eingehalten werden können:

- a. durch die Anordnung der lärmempfindlichen Räume auf der dem Lärm abgewandten Seite des Gebäudes; oder
- b. durch bauliche oder gestalterische Massnahmen, die das Gebäude gegen Lärm abschirmen.

² Können die Immissionsgrenzwerte durch Massnahmen nach Absatz 1 nicht eingehalten werden, so darf die Baubewilligung nur erteilt werden, wenn an der Errichtung des Gebäudes ein überwiegendes Interesse besteht und die kantonale Behörde zustimmt.

[...].

Art. 39 Ort der Ermittlung

¹ Bei Gebäuden werden die Lärmimmissionen in der Mitte der offenen Fenster lärmempfindlicher Räume ermittelt.

[...].

2. Verstärkter Schutz bei Inventarobjekten von nationaler Bedeutung

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

Art. 5 Inventare des Bundes von Objekten mit nationaler Bedeutung

¹ Der Bundesrat erstellt nach Anhören der Kantone Inventare von Objekten von nationaler Bedeutung [...].

Art. 6 Bedeutung des Inventars

¹ Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient.

² Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen.

Art. 7 Begutachtung durch die Kommission

[...]

² Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Artikel 5 aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Kommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist.

Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 29. März 2017 (VBLN; SR 451.11)

Art. 6 Eingriffe bei Erfüllung von Bundesaufgaben

¹ Eingriffe, die keine Auswirkungen auf die Erreichung der objektspezifischen Schutzziele haben, stellen keine Beeinträchtigung der Objekte dar und sind zulässig. Ebenfalls zulässig sind geringfügige Beeinträchtigungen eines Objektes, wenn sie sich durch ein Interesse rechtfertigen lassen, das gewichtiger ist als das Interesse am Schutz des Objektes.

² Schwerwiegende Beeinträchtigungen eines Objektes im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 NHG sind nur zulässig, wenn sie sich durch ein Interesse von nationaler Bedeutung rechtfertigen lassen, das gewichtiger ist als das Interesse am Schutz des Objektes.

³ Hängen mehrere Eingriffe sachlich, räumlich oder zeitlich zusammen, die einzeln als zulässig zu beurteilen sind, oder

sind Folgeeingriffe eines zulässigen Eingriffs zu erwarten, so ist auch die Gesamtwirkung auf das Objekt zu beurteilen.

⁴ Erweist sich eine Beeinträchtigung aufgrund der Interessenabwägung als zulässig, so hat der Verursacher oder die Verursacherin im Hinblick auf das Gebot der grösstmöglichen Schonung für besondere Massnahmen zum bestmöglichen Schutz des Objektes, für Wiederherstellung oder ansonsten für angemessenen Ersatz, wenn möglich im gleichen Objekt, zu sorgen.

Ähnliche Regelung in Art. 7 der Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz vom 14. April 2010 (VIVS; SR 451.13)

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

Art. 18a Biotop von nationaler Bedeutung

¹ Der Bundesrat bezeichnet nach Anhören der Kantone die Biotop von nationaler Bedeutung. Er bestimmt die Lage dieser Biotop und legt die Schutzziele fest.

[...].

Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung vom 28. Oktober 1992 (Auenverordnung; SR 451.31)

Art. 4 Schutzziel

¹ Die Objekte sollen ungeschmälert erhalten werden. Zum Schutzziel gehören insbesondere:

- a. die Erhaltung und Förderung der autotypischen einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen;
- b. die Erhaltung und, soweit es sinnvoll und machbar ist, die Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts;
- c. die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart.

² Ein Abweichen vom Schutzziel ist nur zulässig für unmittelbar standortgebundene Vorhaben, die dem Schutz des Menschen vor schädlichen Auswirkungen des Wassers oder einem andern überwiegenden öffentlichen Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung dienen. Ihr Verursacher ist zu bestmöglichen Schutz-, Wiederherstellungs- oder ansonst angemessenen Ersatzmassnahmen zu verpflichten.

Ähnliche Regelungen:

Art. 7 der Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung vom 15. Juni 2001 (Amphibienlaichgebiete-Verordnung, AlgV; SR 451.34)

Art. 7 der Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung vom 13. Januar 2010 (Trockenwiesenverordnung, TwwV; SR 451.37)

Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0)

Art. 11 Schutzgebiete

¹ Der Bundesrat scheidet nach Anhören der Kantone Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler Bedeutung aus.

² Er scheidet im Einvernehmen mit den Kantonen eidgenössische Jagdbanngebiete sowie Wasser- und Zugvogelreservate von nationaler Bedeutung aus.

[...].

⁶ Zu den Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler und nationaler Bedeutung und den eidgenössischen Jagdbanngebieten erlässt der Bundesrat die Schutzbestimmungen. [...].

Bundesverfassung des Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

Art. 78 Natur- und Heimatschutz

[...].

⁵ Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind

Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.

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

Art. 23b Begriff und Abgrenzung der Moorlandschaften

[...].

³ Der Bundesrat bezeichnet unter Berücksichtigung der bestehenden Besiedlung und Nutzung die schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, und er bestimmt ihre Lage. Er arbeitet dabei eng mit den Kantonen zusammen, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümer anhören.

[...].

3. Neues Recht

Energiegesetz (nEnG) vom 30. September 2016 (BBl 2016 7683); Inkrafttreten am 1. Januar 2018

Art. 10 Richtpläne der Kantone und Nutzungspläne

¹ Die Kantone sorgen dafür, dass insbesondere die für die Nutzung der Wasser- und Windkraft geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken im Richtplan festgelegt werden (Art. 8b Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979). Sie schliessen bereits genutzte Standorte mit ein und können auch Gebiete und Gewässerstrecken bezeichnen, die grundsätzlich freizuhalten sind.

² Soweit nötig, sorgen sie dafür, dass Nutzungspläne erstellt oder bestehende Nutzungspläne angepasst werden.

Art. 12 Nationales Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien

¹ Die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau sind von nationalem Interesse.

² Einzelne Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, namentlich auch Speicherkraftwerke, sowie Pumpspeicherkraftwerke sind ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung von einem nationalen Interesse, das insbesondere demjenigen nach Artikel 6 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG) entspricht. In Biotopen von nationaler Bedeutung nach Artikel 18 NHG und in Wasser- und Zugvogelreservaten nach Artikel 11 des Jagdgesetzes vom 20. Juni 1986 sind neue Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien ausgeschlossen.

³ Hat eine Behörde über die Bewilligung des Baus, der Erweiterung oder Erneuerung oder über die Konzessionierung einer Anlage oder eines Pumpspeicherkraftwerks nach Absatz 2 zu entscheiden, so ist das nationale Interesse an der Realisierung dieser Vorhaben bei der Interessenabwägung als gleichrangig zu betrachten mit anderen nationalen Interessen. Betrifft das Vorhaben ein Objekt, das in einem Inventar nach Artikel 5 NHG aufgeführt ist, so darf ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung in Erwägung gezogen werden.

⁴ Der Bundesrat legt für die Wasser- und für die Windkraftanlagen die erforderliche Grösse und Bedeutung fest. Er tut dies sowohl für neue Anlagen als auch für Erweiterungen und Erneuerungen bestehender Anlagen. Er kann nötigenfalls auch für die anderen Technologien und für Pumpspeicherkraftwerke die erforderliche Grösse und Bedeutung festlegen.

⁵ Er berücksichtigt bei der Festlegung nach Absatz 4 Kriterien wie Leistung oder Produktion sowie die Fähigkeit, zeitlich flexibel und marktorientiert zu produzieren.

Art. 13 Zuerkennung des nationalen Interesses in weiteren Fällen

¹ Der Bundesrat kann einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien oder einem Pumpspeicherkraftwerk trotz Nichterreichens der erforderlichen Grösse und Bedeutung ausnahmsweise ein nationales Interesse im Sinne von Artikel 12 zuerkennen, wenn:

- a. sie oder es einen zentralen Beitrag zur Erreichung der Ausbaurichtwerte leistet; und
- b. der Standortkanton einen entsprechenden Antrag stellt.

² Bei der Beurteilung des Antrags berücksichtigt der Bundesrat, ob, wie viele und welche Alternativstandorte es gibt.

Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

Art. 8b Richtplaninhalt im Bereich Energie

Der Richtplan bezeichnet die für die Nutzung erneuerbarer Energien geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken.

Energieverordnung (nEnV); Inkrafttreten am 1. Januar 2018 (Hervorhebungen durch den Verfasser)

Art. 8 Wasserkraftanlagen von nationalem Interesse

¹ Neue Wasserkraftanlagen sind von nationalem Interesse, wenn sie über:

- a. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens **20 GWh** verfügen; oder
- b. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 10 GWh und über mindestens 800 Stunden Stauinhalt bei Volleistung verfügen.

² Bestehende Wasserkraftanlagen sind von nationalem Interesse, wenn sie durch die Erweiterung oder Erneuerung:

- a. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 10 GWh erreichen; oder
- b. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 5 GWh erreichen und über mindestens 400 Stunden Stauinhalt bei Volleistung verfügen.

³ Liegt bei neuen Wasserkraftanlagen die erwartete mittlere Produktion zwischen 10 und 20 GWh pro Jahr und bei bestehenden zwischen 5 und 10 GWh pro Jahr, so reduziert sich die Anforderung an den Stauinhalt linear.

⁴ Pumpspeicherkraftwerke sind von nationalem Interesse, wenn sie über eine installierte Leistung von mindestens 100 MW verfügen.

Art. 9 Windkraftanlagen von nationalem Interesse

¹ Für die Beurteilung, ob eine Windkraftanlage von nationalem Interesse ist, können mehrere Anlagen gemeinsam berücksichtigt werden, wenn sie in einer nahen räumlichen und gemeinsamen Anordnung (Windpark) stehen. Diese Anordnung ist gegeben, wenn:

- a. die Anlagen innerhalb des gleichen, im kantonalen Richtplan festgelegten Windenergiegebiets liegen; oder
- b. für die Anlagen ein gemeinsamer Umweltverträglichkeitsbericht erstellt wird.

² Neue Windkraftanlagen oder Windparks sind von nationalem Interesse, wenn sie über eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens **20 GWh** verfügen.

³ Bestehende Windkraftanlagen oder Windparks sind von nationalem Interesse, wenn sie durch die Erweiterung oder Erneuerung eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 20 GWh pro Jahr erreichen.

