

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Rechtsanwälte, März 2017

### **Windräder können am Landschafts- und Naturschutz scheitern**

**Das Bundesgericht hiess am 26. Oktober 2016 eine Beschwerde von Natur- und Umweltschutzorganisationen gegen ein Windpark-Projekt mit neun Anlagen auf dem Schwyberg im Kanton Freiburg gut. Das Gericht beanstandete insbesondere den fehlenden Eintrag des Standortes im kantonalen Richtplan und eine ungenügende Interessenabwägung. Es hätten die Eignung des Standorts sowie Alternativen vertieft geprüft werden müssen. Die Interessen des Landschafts-, Biotop- und Artenschutzes hätten verstärkt untersucht werden müssen. Das Urteil ist auf den Kanton Aargau übertragbar.**



### **Richtplan - Zonenplanung - Baubewilligung**

Das Raumplanungsgesetz des Bundes schreibt den Kantonen vor, dass sie in einem Richtplan festlegen, wie sich der Kanton räumlich entwickeln soll und wie die Tätigkeiten, die sich auf den Raum auswirken können, aufeinander abgestimmt werden. Vorhaben mit grösseren Auswirkungen auf Raum und Umwelt müssen im Richtplan eine spezielle Grundlage haben (Art. 8 Raumplanungsgesetz des Bundes, RPG; im Kanton Aargau: § 8 Baugesetz, BauG). Gestützt auf den Richtplan beschliessen die Gemeinden die Nutzungsplanung (Zonenplan und Zonenvorschriften). Diese wiederum ist die Grundlage für Baubewilligungen.

### **Fall "Schwyberg"**

Die Schwyberg Energie AG plante auf dem Schwyberg im Freiburgerland einen Windpark mit neun rund 140 Meter hohen Windenergieanlagen. Die betroffenen Standortgemeinden Plaffeien und Plasselb schufen dazu in ihren kommunalen Nutzungsplanungen eine Spezialzone "Windparkzone Schwyberg" mit neuen

Zonenvorschriften. Die kantonalen Behörden genehmigten diese (Zonenplan und Baureglement) unter Bedingungen und Auflagen. Diese sollten den Schutz von Vögeln und Fledermäusen sicherstellen. Das Bundesgericht hiess eine Beschwerde von vier Natur- und Umweltschutzorganisationen gegen die kantonale Genehmigung gut und schickte die Sache zur Neu Beurteilung an den Kanton zurück.

Nach dem Bundesgericht hätte der Windpark aufgrund seiner gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt im kantonalen Richtplan festgesetzt werden müssen. Der Kanton Freiburg habe in seiner Richtplanung zwar mehrere mögliche Standorte für Windkraftanlagen geprüft und entsprechende Kriterien zur Standortfestlegung definiert. Eine ausreichende Standortevaluation habe jedoch nicht stattgefunden; insbesondere sei nicht aufgezeigt worden, inwiefern der Standort Schwyberg den aufgestellten Kriterien entspreche. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung hätten auch Alternativen und Varianten geprüft werden müssen. Eine umfassende Interessenabwägung hätte eine Klärung aller wesentlichen Fragen des Vorhabens verlangt. Das sei unterblieben. Der Standort Schwyberg gelte daher nicht als im Richtplan festgesetzt. Da sich die Spezialzone auf den Richtplan abstütze, hätte diese nicht genehmigt werden dürfen. Das Bundesgericht stellte überdies fest, dass die bundesrechtlichen Vorgaben zum Schutz von Vögeln und Fledermäusen teilweise ungenügend eingehalten seien. Ferner kritisiert es, das Interesse des Landschaftsschutzes hätte stärker beachtet werden müssen. Zu berücksichtigen wäre insbesondere gewesen, dass es sich beim Schwyberg um ein kulturlandschaftlich besonders wertvolles Gebiet handelte, der Windpark in seiner Art einen ersten schweren Eingriff darstellen und er in der kleinräumigen Landschaft des freiburgischen Voralpengebiets als auffälliger Fremdkörper in Erscheinung treten würde. Das Bundesgericht schickte die Sache an das Kantonsgericht Freiburg zurück (Urteil 1C\_346/2014 vom 26. Oktober 2016). Dieses hob am 9. Februar 2017 den Genehmigungsbeschluss der Nutzungsplanung auf, da gemäss dem Bundesgericht der Richtplaneintrag fehle und es als Gericht den Richtplaneintrag nicht beschliessen könne (Urteil 602 2016 159 vom 9. Februar 2017).

### **Situation im Aargau**

Die Ausführungen des Bundesgerichts sind auf den Kanton Aargau übertragbar. Die Grundlagen für einen Windpark-Standort müssen ebenfalls im Richtplan gelegt werden. Windkraftanlagen sollen an Standorten konzentriert werden, die über gute Windverhältnisse verfügen und denen keine anderen überwiegenden Interessen entgegenstehen. Vorrang haben Grosswindkraftanlagen (mehr als 30 m Gesamthöhe) für die kommerzielle Stromproduktion mit gutem Energieertrag. Für solche Anlagen bezeichnet der Richtplan fünf mögliche Standorte. Sie kommen zur vertieften Überprüfung der Eignung in Frage: 1.) Burg (oberhalb Saalhöhe, in Verbindung mit Anteil Kanton Solothurn), 2.) Hochrüti (bei Kirchleerau, in Verbindung mit Anteil Kanton Luzern), 3.) Hundsrugge (bei Zeiningen, Einzelstandort), 4.) Lindenberg (oberhalb Beinwil im Freiamt, in Verbindung mit Anteil Kanton Luzern) und 5.) Uf em Chalt (bei Reitnau/Wiliberg). Für die Anlagen wird eine besondere, regional abgestimmte Grundlage für das gesamte Gebiet in

einem kommunalen oder kantonalen Nutzungsplan vorausgesetzt. Dem Erlass des Nutzungsplans muss eine umfassende Interessenabwägung vorausgehen. Der Richtplan nennt die Kriterien, die zu erfüllen sind: Unter anderem geeignetes Windpotenzial, keine Naturschutzgebiete von kantonaler Bedeutung, keine Moore oder Trockenwiesen gemäss Bundesinventar, Abstand zu Wohn- und Mischzonen mindestens 300 Meter (Richtplan, Kapitel E 1.3, Windkraftanlagen, Ziff. A und 1).

Gemäss dem Richtplantext sind diese Standorte vertieft zu überprüfen. Es handelt sich somit um eine vorläufige Einschätzung. Damit die Standorte effektiv festgesetzt sind, müssen die Kriterien gemäss dem Richtplan präziser definiert werden und es ist darzulegen, inwiefern die Standorte den Kriterien entsprechen. Darauf wies das Bundesgericht im Entscheid Schwyberg hin (Erwägung 2.7). Die Festsetzungen an der Kantonsgrenze (Aargau zu Solothurn oder Luzern) verlangen zudem nach einer Zusammenarbeit mit dem Nachbarkanton. Die Standortwahl muss auf einer nachvollziehbaren Abstimmung der raumwirksamen Tätigkeiten basieren, die umfassende Interessenabwägung muss unter Einbezug der Vorgaben des Natur- und Umweltschutzes erfolgen. Allfällige Massnahmen zur Sicherstellung des Schutzes müssen bereits auf der Stufe des Nutzungsplans sichergestellt werden, nicht erst im Baubewilligungsverfahren. Das Interesse an der Erhaltung des bestehenden Landschaftsbildes ist ebenfalls zu beachten. Zu prüfen ist, wie wertvoll das Gebiet ist, ob es bereits beeinträchtigt ist oder ob es sich um einen Ersteingriff handelt, und so weiter. Letztlich stehen sich namentlich das öffentliche Interesse an der Erstellung des Windparks, mit der Möglichkeit zur Herstellung von einheimischer erneuerbarer Energie, und das Interesse am Schutz von Natur und Umwelt gegenüber. Das erfordert eine sorgfältige Interessenabwägung. Diese wird für sämtliche Standorte gemäss dem Aargauer Richtplan noch vorzunehmen sein. Ist der Standort im Richtplan festgesetzt, schliesst das Verfahren der Nutzungsplanung an. Danach folgt das Baubewilligungsverfahren. Der aktuelle Richtplaneintrag bedeutet also nicht, dass die Windräder gebaut werden dürfen. Es ist noch einige Arbeit zu leisten.

### **"Energiestrategie 2050" - Bevorzugung erneuerbarer Energien**

Das heutige Recht verlangt eine gesamthafte Interessenabwägung. Das Energiegesetz, über welches am 21. Mai 2017 abgestimmt wird ("Energiestrategie 2050"), bringt unter anderem für Windkraftanlagen eine bessere Ausgangslage bei der Interessenabwägung und eine Akzentverschiebung zugunsten erneuerbarer Energien. Windkraftanlagen werden gegenüber Natur- und Landschaftsschutz privilegiert (Art. 12 Entwurf Energiegesetz). Ob im Fall "Schwyberg" mit dem neuen Energiegesetz noch so entschieden worden wäre, ist also fraglich.

Der Beitrag erscheint im April 2017 auch in der Zeitschrift Wohnwirtschaft des Aargauischen Hauseigentümergeverbandes, [www.hev-aargau.ch](http://www.hev-aargau.ch).

---