

Rechtsinformation

Zur rechtlichen Zulässigkeit von Initiativen für einen Mindestabstand von Windenergieanlagen zu Wohnbauten im kommunalen Baureglement

Stand: 21. Dezember 2017

Zusammenfassung

1) Gutachten von Rechtsanwalt Martin Looser, Spezialist für Umweltrecht der Kanzlei ettlersutter in Zürich:

- Zum heutigen Zeitpunkt ergeben sich keine Hinweise, die auf eine Bundesrechtswidrigkeit kommunaler Abstandsvorschriften für Windenergieanlagen schliessen lassen.
- In Glarus steht auf kantonaler Ebene aus planungsrechtlicher Perspektive der Verankerung von Abstandsvorschriften in der kommunalen Bauordnung nichts entgegen. Das gilt auch für das kantonale Raumentwicklungs- und Baugesetz, das keine Vorschriften enthält, die kommunalen Abstandsvorschriften im vorliegenden Zusammenhang entgegenstehen.
- Im Kanton Glarus sind die Gemeinden für den Erlass von Abstandsregeln zuständig sind und verfügen in diesem Bereich über einen relativ erheblichen Regelungsspielraum.
- Die Verankerung von Abstandsvorschriften in der Bauordnung Bilten (bzw. der Bauordnung der Gemeinde Glarus Nord) ist zum heutigen Zeitpunkt zulässig ist und es bestehen keine kompetenzrechtlichen Hindernisse.

2) Fall Tramelan BE

Der Gemeinderat erklärte die Initiative „500 m Abstand von Windkraftanlagen zu Wohnliegenschaften“ vom 3. Juli 2013 für ungültig. Die Berufungsinstanz gab dem dagegen erhobenen Einspruch Folge und erklärte die Initiative für zulässig, weil die Umweltgesetzgebung des Bundes die Gemeinde nicht daran hindert, eine Minimaldistanz festzulegen. Die Initiative wurde auf der Gemeindeversammlung angenommen.

3) Fall Triengen LU

2016 forderte eine Gemeindeinitiative die Festlegung eines Mindestabstandes von 700 Metern zu Wohnliegenschaften im Baureglement. Der Gemeinderat erklärte die Initiative für zulässig. Sie wurde auf der Gemeindeversammlung mit grosser Mehrheit angenommen.

1. Aus dem Gutachten von Rechtsanwalt Martin Looser, Spezialist für Umweltrecht der Kanzlei ettlersutter in Zürich

Einschränkende Vorgaben des Bundes?

Bei der Zuständigkeit des Bundes im Bereich Raumplanung (Art. 75 Abs. 1 BV) handelt es sich um eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz, die im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben grundsätzlich weiten Raum für kantonales (bzw. – abhängig davon, welchen Spielraum das kantonale Recht den Gemeinden einräumt – für kommunales) Recht lässt. Diese Bundeskompetenz ist nachträglich derogatorisch. Das bedeutet, dass Kantone bzw. Gemeinden in diesem Bereich solange eigene Vorschriften erlassen können, als der Bund keine diesen kantonalen oder kommunalen Vorschriften widersprechende Bestimmungen erlassen hat. Tut der Bund dies, tritt widersprechendes kantonales oder kommunales Recht ohne weiteres ausser Kraft.

Das Bundesrecht kennt keine Abstandsvorschriften für Windenergieanlagen. Allgemein wird in diesem Zusammenhang lediglich darauf hingewiesen, dass im Rahmen planerischer Entscheide und in Baubewilligungsverfahren die Lärmschutz-Verordnung des Bundes (LSV) einzuhalten sei. Das Lärmrecht operiert nicht mit Abstandsvorschriften, sondern definiert einzuhaltende Belastungsgrenzwerte, die allerdings unter bestimmten Voraussetzungen überschritten werden dürfen (durch Gewährung sog. Erleichterungen).

Wie Ihnen bekannt ist, hat das ARE in Zusammenarbeit mit dem BFE und dem BAFU sowie weiteren Bundesstellen zur Windenergie unlängst ein Konzept i.S. von Art. 13 RPG erarbeitet und publiziert. Anders als Sachpläne enthalten Konzepte zwar keine räumlich konkreten Festlegungen. Sie definieren aber einen verbindlichen Rahmen für die materiellen Handlungsspielräume der Behörden und die massgeblichen Verfahren. Die Kantone sind gehalten, Konzepte in ihren Richtplänen zu berücksichtigen.

Die Kompetenz der Kantone zur Ausscheidung von Gebieten und Standorten im Richtplan, die für die Windenergienutzung geeignet sind, bleibt auch mit dem Konzept Windenergie des Bundes erhalten. Die Planungshoheit und die Zuständigkeit für die Nutzungsplanung und das Baubewilligungsverfahren für Windenergieanlagen verbleiben auf Stufe Kanton beziehungsweise Gemeinde (vgl. [Konzept Windenergie des Bundes](#), S. 7).

Gemäss Konzept Windenergie haben auch Gemeinden das Konzept anzuwenden, wenn sie Entscheide im Bereich Windenergieanlagen treffen, beispielsweise wenn sie Nutzungspläne für Windenergieanlagen erarbeiten und entsprechende Baubewilligungsgesuche bearbeiten. Gemäss Konzept müssen sie dabei die materiellen Aussagen des Konzepts berücksichtigen und allenfalls die Vereinbarkeit mit den Bundesinteressen abklären (Konzept Windenergie, S. 23).

Auch das Konzept äussert sich jedoch nicht zu einzuhaltenden Mindestabständen zwischen bewohnten Gebieten und Windenergieanlagen, sondern verweist allgemein auf die Belastungsgrenzwerte der LSV. Massgeblich sind die Grenzwerte für Industrie- und Gewerbelärm (LSV Anhang 6). Auf Stufe Richtplanung seien im Rahmen der Gebietsausscheidung für Windenergieanlagen geschlossene Siedlungen und dauerhaft bewohnte Weiler *grossräumig* auszuschliessen. Auf Stufe Nutzungsplanung und UVP wird jedoch die Möglichkeit von Erleichterungen (d.h. Ausnahmen) von den Planungswerten in den Raum gestellt, falls die Einhaltung der Planungswerte zu „einer unverhältnismässigen Einschränkung für die Errichtung der Windenergieanlagen führen würde und ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Anlage besteht“ (Konzept Windenergie, S. 13 mit Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 LSV [Lärmschutzverordnung, SR 814.41]).

Aus diesen Ausführungen des Bundes lässt sich zwar abschätzen, aus welcher Optik der Bund die Frage der von Windenergieanlagen verursachten Lärmbelastung angehen will. Das Abstellen auf die LSV zielt nämlich auf eine Beurteilung im konkreten Einzelfall. Allgemein einzuhaltende Abstandsregeln lassen sich daraus nicht herleiten. Solche Abstandsregeln will man offensichtlich auf Bundesebene auch nicht im Raumplanungsrecht festlegen. Entsprechend liest sich aus der [Antwort des Bundesrats zur Motion de Courten](#), dass der Bund keine 10H-Regel – und auch sonst keine allgemeingültige Abstandsregel – will.

Aus dem am 1.1.2018 in Kraft tretenden neuen Energiegesetz folgt im Weiteren, dass die Kantone Gebiete für die Nutzung der Windkraft im Richtplan festzulegen haben. Mit Art. 12 des neuen Gesetzes wird die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau generell-abstrakt zum nationalen Interesse erhoben (vgl. Art. 10 ff. des [Energiegesetzes](#) sowie der neue Art. 8b des RPG).

Als *Zwischenfazit* lässt sich festhalten, dass dem geltenden Bundesrecht keine Vorschriften zu entnehmen sind, die dem Erlass von Abstandsvorschriften auf kommunaler Ebene direkt entgegenstehen. Zwar scheinen verschiedene Organe des Bundes der Fragestellung mit Verweis auf die LSV auszuweichen; verschiedenen Stellungnahmen lässt sich eine – eher politische – Ablehnung

von generell-abstrakten Abstandsvorschriften ablesen. Zudem besteht auf Bundesebene ein deutlicher Wille, die Realisierung von Windenergieanlagen zu befördern, was als weiterer Hinweis zu deuten ist, dass starre Abstandsvorschriften vom Bund abgelehnt werden. Insgesamt ergeben sich nach unserer Einschätzung zum heutigen Zeitpunkt jedoch keine Hinweise, die auf eine Bundesrechtswidrigkeit kommunaler Abstandsvorschriften schliessen lassen.

Einschränkende Vorgaben des Kantons Glarus?

Interessen- bzw. Potenzialgebiete für Windenergieanlagen wurden zwar im kantonalen und kommunalen Richtplan (der Gemeinde Glarus Nord) bereits als „Zwischenergebnis“ (Richtplan GL, S. 118) eingetragen. Bevor diese Gebiete im Sinne einer Positivplanung im Richtplan behördenverbindlich ausgeschieden werden, hat eine „Abstimmung und Bereinigung der Nutzungskonflikte unter Beizug der betroffenen Gemeinden und des Kantons St. Gallen“ (a.a.O.) zu erfolgen. Aus planungsrechtlicher Perspektive steht damit der Verankerung von Abstandsvorschriften in der kommunalen Bauordnung aus unserer Sicht *zurzeit* nichts entgegen.

Dasselbe gilt für das kantonale Raumentwicklungs- und Baugesetz, das soweit ersichtlich keine Vorschriften enthält, die kommunalen Abstandsvorschriften im vorliegenden Zusammenhang entgegenstehen.

Spielraum der Gemeinde für den Erlass von Abstandsvorschriften

Vorauszuschicken ist Folgendes: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine „relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit“ einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 136 I 265, E. 2.1).

Gemäss Art. 115 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (KV) sind den Gemeinden in den Schranken von Verfassung und Gesetz ihr Bestand und das Recht, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln, gewährleistet. Sie besorgen alle örtlichen Angelegenheiten, für die weder der Bund noch der Kanton zuständig sind (Art. 119 Abs. 1 KV). Die Ortsplanung ist gemäss Art. 15 Abs. 1 RBG Aufgabe der Gemeinde und umfasst nach Art. 15 Abs. 2 RBG das kommunale Entwicklungskonzept, den kommunalen Richtplan, den Zonenplan und das Baureglement. Bei der Anwendung der entsprechenden Vorschriften kommt der kommunalen Baubehörde ein besonderer Ermessensspielraum zu, der im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist (VG.2013.00098, Urteil vom 26. Februar 2014, E. 4.1.2).

Gemäss Art. 3 Abs. 3 RBG erlassen die Gemeinden die ihnen vorbehaltenen Pläne und sind für das Bauwesen zuständig. Art. 15 RBG bestimmt den Aufgabenbereich der Gemeinden in der Raumplanung. Gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. g, h und o RBG regelt das Baureglement die Höhe der Bauten und Anlagen, die Gestaltung und Einordnung von Bauten und Anlagen und die Errichtung von Energieversorgungsanlagen.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Gemeinden für den Erlass von Abstandsregeln zuständig sind und sie in diesem Bereich über einen relativ erheblichen Regelungsspielraum verfügen. Dies jedenfalls solange, als der Kanton keine eigenen Vorschriften erlassen oder planungsrechtlich behördenverbindliche Festlegungen vorgenommen hat, mit denen kommunale Abstandsvorschriften nicht vereinbar wären.

Zusammenfassend sind wir der Meinung, dass die Verankerung von Abstandsvorschriften in der Bauordnung Bilten (bzw. der Bauordnung der Gemeinde Glarus Nord) *zum heutigen Zeitpunkt* zulässig ist und keine kompetenzrechtlichen Hindernisse bestehen. Dies kann sich jedoch ändern, sofern der Bund oder der Kanton Regeln erlässt, die kommunale Abstandsvorschriften im Sinne Ihres Antrags entgegenstehen oder einschränken.

Dessen ungeachtet ist aufgrund des stärker werdenden politischen Drucks, der darauf abzielt, Hindernisse bei der Realisierung von Windenergieanlagen aus dem Weg zu räumen sowie aufgrund der neueren planungsrechtlichen Schritte damit zu rechnen, dass Ihnen auch aufgrund der heute geltenden Rechtslage *rechtlicher* Widerstand erwächst. Man wird möglicherweise versuchen, Ihren Antrag bzw. eine Änderung des Baureglements mit Argumenten des übergeordneten Rechts zu verhindern. Ob solche Argumente vertretbar sind, wäre vertiefter zu prüfen, sofern und sobald sie auf den Tisch kommen.

2. Fall Tramelan BE

Der Gemeinderat von Tramelan erklärte am 9. Dezember 2013 die Initiative „500 m Abstand von Windkraftanlagen zu Wohnliegenschaften“ vom 3. Juli 2013 für ungültig. Dies nach Vorprüfung der Initiative durch das AGR (Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern, französisch OACOT), das die Initiative als unzulässig beurteilte. Einsprecher waren der Verein „Protection habitat et paysage Jura bernois“ und 24 Einzelpersonen und Ehepaare. Adressat der Einsprache war als nächsthöhere Verwaltungsinstanz der Präfekt (Regierungsstatthalter) des Berner Jura. Dieser gab dem Rekurs 2014 Folge. Die wesentlichen Punkte (Übersetzung aus dem Französischen):

Gegenwärtig existiert keine spezifische Norm seitens des Bundes oder der Kantone, die eine Minimaldistanz zwischen den Windkraftwerken und den Wohnliegenschaften vorschreibt. Da eine spezielle Regelung fehlt, hängt die einzuhaltende Distanz zwischen Windkraftanlagen und Wohnliegenschaften vor allem von den (Bundes-) Vorschriften über den Lärmschutz (LSV) ab.

Unter diesen Umständen ist zu schliessen, dass die Umweltgesetzgebung des Bundes die Gemeinde nicht hindert, auf Grund der Gemeindeautonomie in ihr Baureglement eine Minimaldistanz zwischen industriellen Windkraftanlagen und Wohnliegenschaften einzufügen, die grösser ist als die auf Grund der LSV anwendbaren.

In Anbetracht aller vorgängigen Erwägungen werden die Einsprachen gutgeheissen. Der beanstandete Entscheid ist zu annullieren und die umstrittene Initiative ist als materiell gültig zu erklären, im Sinne von Artikels 17 des Baugesetzes.

3. Fall Triengen LU

2016 forderte eine Gemeindeinitiative die Festlegung eines Mindestabstandes von 700 Metern von Windkraftanlagen zu Wohnliegenschaften im Baureglement. Der Gemeinderat stellte sich inhaltlich gegen die Initiative, erklärte sie aber für zulässig. Die Initiative wurde auf der Gemeindeversammlung mit grosser Mehrheit angenommen.

Die Grundidee in Sachen Abstandsregelung via Bau- und Zonenreglement wurde vom Kanton Jura übernommen. Einer der Initianten ist als Gemeindeschreiber mit dem Planungsprozess des Bau- und Zonenreglementes vertraut. Die Revision des Baureglements ist noch in Bearbeitung, die Prüfung durch den Kanton daher noch nicht erfolgt.