



Zürich, 7. Oktober 2023

Beurteilung der Verfassungsmässigkeit des sog. «Mantelerlasses» vom 29. September 2023 (Änderung des Energiegesetzes [EnG] und des Stromversorgungsgesetzes [StromVG])

I. Grundsätzlicher Vorrang vor Naturschutzinteressen

Der Bundesgesetzgeber ist befugt, einzelne öffentliche Interessen zu gewichten. Er darf dabei jedoch nicht gegen Interessengewichtungen verstossen, die bereits auf Verfassungsstufe vorgenommen wurden. Ein genereller Vorrang des Interesses an der Erzeugung erneuerbarer Energien vor allen anderen Interessen, insbesondere solchen des Naturschutzes (Art. 12 Abs. 3 EnG; Art. 9a Abs. 3 lit. d und Abs. 4 lit. c StromVG), verstösst in verschiedener Hinsicht gegen die Bundesverfassung (BV):

- Art. 89 Abs. 1 BV (Energiepolitik) geht von der Gleichrangigkeit der Interessen an einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung aus.
- Aufgrund von Art. 78 Abs. 2 BV (Natur- und Heimatschutz) geniessen Landschaften von nationaler Bedeutung – d.h. ins BLN¹ aufgenommene Gebiete – einen vorrangigen Schutz,² ebenso Moore und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV). Art. 9a Abs. 3 lit. d StromVG statuiert jedoch für die 15 Kraftwerksanlagen gemäss Anhang 2 sowie das Wasserkraftwerk Chlus auch in BLN-Gebieten einen grundsätzlichen Vorrang des Interesses an ihrer Realisierung.
- Gemäss Art. 78 Abs. 4 BV muss der Bundesgesetzgeber bedrohte Arten vor der Ausrottung schützen, was ein hohes Gewicht des Schutzes der Lebensräume dieser Arten – also des Biotopschutzes – impliziert.

Die Verschiebung dieser bereits in der Verfassung vorgenommenen Gewichtungen zugunsten des einen und zulasten von anderen Interessen ist nicht Sache des Gesetzgebers (also des Parlaments unter Einschluss des fakultativen Referendums mit einfachem Volksmehr), sondern des Verfassungsgebers (also von Volk und Ständen aufgrund eines obligatorischen Referendums). «Die Verfassung lässt sich jederzeit neuen Gegebenheiten anpassen; man sollte nur das dafür vorgesehene Verfahren einhalten.»³

¹ Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung.

² Alain Griffel, Energiewende versus Landschaftsschutz: zur Tragweite von Art. 78 Abs. 2 BV, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2023, Heft 3, S. 113 f.

³ Griffel, a.a.O., S. 114.



II. Weitere in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematische Punkte

Verschiedene weitere Regelungen des «Mantelerlasses» sind in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematisch, ungeachtet der Frage, ob sie in der Sache wünschbar sind oder nicht:

- In Auengebieten, bei denen es sich um Gletschervorfelder oder alpine Schwemmebenen handelt, sind neue Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien zulässig, wenn der Bundesrat das Gebiet erst nach dem 1. Januar 2023 in das Bundesinventar der Auengebiete von nationaler Bedeutung aufgenommen hat (Art. 12 Abs. 2^{bis} lit. a EnG). Art. 78 Abs. 4 BV beauftragt den Bundesgesetzgeber jedoch, Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt zu erlassen, und verpflichtet ihn ausdrücklich, bedrohte Arten vor Ausrottung zu schützen. Die generelle und pauschale Freigabe bestimmter Typen von Auengebieten von nationaler Bedeutung für den Bau von Energieanlagen ist mit dieser Verfassungsvorgabe kaum vereinbar.
- Festlegung von 16 Wasserkraftwerks-Anlagen (Art. 9a Abs. 3 und Anhang 2 StromVG): (a) Der Bund verfügt über keine solche Planungskompetenz, weder gestützt auf Art. 75 BV (Raumplanung) noch gestützt auf Art. 89 BV (Energiepolitik). Ob er die Planung bestimmter Anlagen in einem Sachplan oder in einem Gesetz vornimmt, macht diesbezüglich keinen Unterschied. (b) Der Gesetzgeber nimmt hier Entscheide vorweg, die eine Beurteilung im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens erfordern, in welchem auch andere Bundesgesetze anzuwenden sind.⁴ Damit greift er einzelfallbezogen in den Aufgabenbereich der rechtsanwendenden Behörden und Gerichte ein, was unter dem Aspekt der Gewaltenteilung problematisch ist.
- Die Einschränkung der Planungspflicht für 16 Anlagen, insbesondere der Ausschluss eines projektbezogenen Sondernutzungsplans (Art. 9a Abs. 3 lit. a StromVG), führt zu einem doppelten Verstoss gegen Art. 75 BV: (a) Die Regelung ist kompetenzwidrig; denn die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Raumplanung umfasst nicht auch die Befugnis, die Kantone an der Raumplanung zu hindern. (b) Die Regelung verstösst inhaltlich gegen Art. 75 BV, weil dieser vorschreibt, dass Raumplanung (Richtplanung, Rahmennutzungsplanung, Sondernutzungsplanung) zu erfolgen und nicht zu unterbleiben hat.
- Erkennt der Bundesrat einer Energieanlage ein nationales Interesse zu, so kann er auch beschliessen, dass die notwendigen Bewilligungen in einem konzentrierten und abgekürzten Verfahren erteilt werden (Art. 13 Abs. 3 EnG). Der Bundesgesetzgeber ist jedoch nur dann befugt, in die kantonale Organisations- und Verfahrensautonomie einzugreifen, wenn ihn entweder die Bundesverfassung dazu ermächtigt oder wenn dies aus anderen verfassungsrechtlichen Gründen notwendig (also nicht bloss wünschbar) ist. Hier trifft weder das eine noch das andere zu: Die Bundesverfassung ermächtigt den Bund nicht, die entsprechenden kantonalen Verfahren zu regeln. Eine Straffung und Vereinheitlichung der kantonalen Verfahren im Zusammenhang mit Energieanlagen ist zwar wünschbar, aber nicht aus einem bestimmten verfassungsrechtlichen Grund zwingend geboten.⁵

⁴ Stauanlagengesetz, Elektrizitätsgesetz, Gewässerschutzgesetz, Fischereigesetz, Natur- und Heimatschutzgesetz, Waldgesetz, Umweltschutzgesetz, Störfallverordnung usw.

⁵ Der Versuch des Bundesrates, in der Botschaft zur Änderung des Energiegesetzes vom 21. Juni 2023 (BBl 2023 1602, S. 23 f.) das Gegenteil zu begründen, vermag deshalb rechtlich nicht zu überzeugen.