



SWEET Call 1-2020: DeCarbCH

Deliverable report

Deliverable n°	2.5.2
Deliverable name	English Summary Recommendations on new procedures that take account of the national importance of large energy plants and infrastructure See also full version in annex. The publication is in process.
Authors The authors bear the entire responsibility for the content of this report and for the conclusions drawn therefrom.	Madeleine Camprubi Hüser, camr@zhaw.ch
Delivery date	01/2026 (delayed)



Abstract

Beschleunigungsinstrument der Energieanlagen “von nationalem Interesse” (About the acceleration instrument of the grids «of national interest». Taking thermal grids into consideration), Camprubi, January 2026

Description: Report (Publication in process)

- The general national interest in energy facilities for the use of renewable energies was officially declared in 2018 in art. 12 Energy Law as part of the first package of measures to implement the Energy Strategy 2050 and the climate protection targets in accordance with the Paris Agreement. As a further acceleration instrument, individual large energy facilities can be given the status “of national interest” and get a privileged treatment in the weighing of interests if they reach a certain threshold of energy production (Art. 12 para. 2 Energy Law).
- Such facilities could even be built in objects listed in the Federal Inventory of Landscapes and Natural Instruments (FILN). The “national interest” designation ensures that large energy facilities have a better standing in the balancing of interests against the qualified protection of the sites “of national importance”. In addition and since the blanket decree, the term also implies that large energy facilities “of national interest” are to be automatically prioritised over all other interests of lower (cantonal or municipal) level.
- The Federal Council, which is authorised to designate BLN sites, is also authorised on request of the involved canton to grant the status “of national interest” to individual energy facilities that do not meet the general abstract thresholds (Art. 13 Energy Law). To qualify, the energy facility must also make a significant contribution to the expansion targets.
- Due to the highly political nature of granting privileges to individual large-scale installations, particular attention must be paid to the requirements of the legislative level and the density of regulations. The current regulations for large-scale electricity production facilities generally satisfy these requirements. In some cases, the Federal Council goes beyond the legal framework when specifying details at the ordinance level, particularly with regard to the protection of existing hydropower plants. Otherwise, the Federal Council's power to grant individual energy plants that do not meet the thresholds the status “of national interest” at the request of the concerned canton is problematic. The discretion for such decisions is hardly limited and renders therefore illusory the principle of binding state action to the law and render any review in the context of court proceedings or parliamentary oversight practically impossible.
- The principle of legality requires the setting of expansion targets for heat and cooling production, combined with the establishment of numerical thresholds at the ordinance level, if large thermal installations and storage facilities should be declared “of national interest”.
- With the special emphasis on the public interest in energy plants “of national interest”, the legislator has basically only regulated the weight of the interests in the large energy plants, not the procedure. As a result, the ball remains in the court of the competent licensing authorities and, where applicable, of the cantonal or municipal electorate. Ultimately, the Achilles heel of large-scale facilities “of national interest” for achieving the expansion targets lies however in their size and the associated high investment requirements. If energy supply is left to the energy industry, the realisation of large-scale energy facilities for the use of renewable energies depends practically on the economic viability of the large-scale facility, not on its acceptance by the population.



Beschleunigungsinstrument der Energieanlagen «von nationalem Interesse»

Unter Berücksichtigung der thermischen Anlagen

Inhalt

1	Einleitung	4
2	Einführung der Energieanlagen «von nationalem Interesse»	5
2.1	Energiestrategie 2050, Totalrevision des EnG und spätere Erlasse	5
2.1.1	Energiestrategie 2050 und das erste Massnahmenpaket	5
2.1.2	Spätere Anpassungen nach 2022	6
2.2	Fokus auf die Stromproduktion	7
3	Nationales Interesse an der Nutzung Erneuerbarer	8
4	Besondere Gestaltung der Interessenabwägung	9
4.1	Einwirkung des Gesetzgebers auf die Interessenabwägung der Vollzugsinstanzen	9
4.2	Interessenabwägung bei den Anlagen «von nationalem Interesse»	10
5	Bedeutung des Status «von nationalem Interesse»	11
5.1	Bezug auf Schutzziele anderer Gesetze	11
5.2	Gesteigerte Privilegierung mit dem Mantelerlass	12
5.3	Anlagen, die nicht «von nationalem Interesse» sind	13
5.4	Vorbehalt zugunsten besonderer Schutzobjekte	13
5.4.1	Allgemeines	13
5.4.2	Biotop von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG	14
5.4.3	Wasser- und Vogelzugreservate nach Art. 11 JSG	14
5.4.4	Vorbehalt nur für neue Anlagen	15
5.5	Zwischenfazit	16
6	Qualifikationsmerkmale der Anlagen «von nationalem Interesse»	16
6.1	Allgemeines	16
6.2	Merkmalselemente gemäss Art. 12 Abs. 2 EnG	17
6.2.1	Technologieneutralität	17
6.2.2	Anlage	17
6.2.3	Bestimmte Grösse und Bedeutung (Art. 12 Abs. 2 und 5 EnG)	18
6.2.4	Bestehende und neue Anlagen	18
6.3	Weitere relevante Kriterien	19
6.3.1	Sinn und Zweck des Gesetzes	19
6.3.2	Verfassungs- und Völkerrecht	19
6.4	Besondere Merkmale für PV-Grossanlagen (befristet)	19
6.5	Konkretisierungspflichten und -rechte des Bundesrats	20
6.5.1	Spielraum bei Umsetzung auf Verordnungsstufe	20
6.5.2	Kritische Ausdehnung auf weitere Anlagen (Art. 13 EnG)	20
6.6	Umsetzung in der EnV	22
6.6.1	Leitlinien	22
6.6.2	Kritische Besonderheiten für die Erneuerung oder Erweiterung von Wasserkraftwerken	22



6.6.3	Überblick über die Schwellenwerte	24
6.7	Thermische Anlagen im Lichte von Art. 12 und 13 EnG.....	25
6.8	Zwischenfazit	26
7	Gesamtwürdigung.....	27

1 Einleitung

Die Energieversorgung ist Sache der Energiewirtschaft, wie ausdrücklich in Art. 6 Abs. 2 Energiegesetz des Bundes (EnG)¹ festgehalten ist. Allgemein sollen die Energieunternehmen entsprechend dem Gedanken des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und der freien Marktwirtschaft (Art. 94 Abs. 1 BV) im Prinzip gleichbehandelt werden. Die Bedürfnisse des Klimaschutzes und der Dekarbonisierung haben den eidgenössischen Gesetzgeber jedoch dazu geführt, Sonderregelungen für Energieanlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Allgemeinen sowie für einzelne, besonders grosse oder bedeutende Energieanlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien vorzusehen. Seit 2018 werden die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau als «von nationalem Interesse» erklärt (Art. 12 Abs. 1 EnG). Zudem kann einzelnen bestehenden oder projektierten Energieanlagen ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung der Status «von nationalem Interesse» zuerkannt werden, damit sie im Rahmen der Interessenabwägung bevorzugt behandelt werden (Art. 12 Abs. 2 - 5 und Art. 13 EnG). Nebst den erwähnten Vorschriften hat der Bundesgesetzgeber in den letzten Jahren zudem auf vergleichbare Art, insbesondere im Rahmen des sog. Mantelerlasses², einzelnen grösserer Anlagen eine Sonderbehandlung zukommen lassen. Die Förderung eines kleineren Kreises von Grossanlagen zur Nutzung der erneuerbaren Energie entspricht einer Top-Down-Strategie, was auch durch den Begriff «von nationalem Interesse» zum Ausdruck kommt. Diese Förderung ist nicht besonders innovativ, da mit ihr lediglich die Fortsetzung des Konzepts der zentralen Elektrizitätsproduktion durch grosse Wasserkraftanlagen verfolgt und teilweise auf weitere Technologien (Wind- und Solarkraft) erweitert wird. Aufgrund der Tragweite dieses Beschleunigungsinstruments drängt es sich auf, die genauere Gestaltung und Bedeutung dieser Instrumente zur Beschleunigung der Energiewende sowie die rechtlichen Fragen, die sie aufwerfen, zu vertiefen.

Zunächst wird auf den rechtlichen Hintergrund, der zum Erlass dieser Instrumente führte und für ihr Verständnis relevant ist (1.), und auf die Bedeutung der allgemeinen Erklärung des nationalen Interesses an Energieanlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien (2.) eingegangen. Anschliessend werden besondere Gestaltungen der Interessenabwägung im Zusammenhang mit einzelnen bevorzugten Energieanlagen zur Nutzung Erneuerbarer (3.) dargelegt und die gesetzgeberische Lösung bei den Anlagen mit dem Status «von nationalem Interesse» nach Art. 12 EnG und ihre Auswirkungen auf die Tätigkeit der Exekutivbehörden behandelt (4.). Danach werden die Voraussetzungen für die Anerkennung dieses Status vertieft (5.) und das Instrument der Zuerkennung eines «nationalen Interesses» an Energieanlagen gesamthaft gewürdigt (6.).

¹ Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0).

² Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien (Änderungen des Energiegesetzes und des Stromversorgungsgesetzes) vom 29. September 2023 (BBl 2021 1666 bzw. BBl 2023 2301), angenommen in der Volksabstimmung vom 9. Juni 2024.



2 Einführung der Energieanlagen «von nationalem Interesse»

2.1 Energiestrategie 2050, Totalrevision des EnG und spätere Erlasse

2.1.1 Energiestrategie 2050 und das erste Massnahmenpaket

2013 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Energiestrategie 2050. Diese war als indirekter Gegenvorschlag zur Atomausstiegsinitiative³, welche im Nachgang der Nuklearkatastrophe von Fukushima Daiichi in Japan im Jahr 2011 entstanden war, konzipiert.⁴ Mit der Energiestrategie 2050 soll die Energiewende im Sinne eines umfassenden Wandels des Energiesystems hin zu einer nachhaltigen, klimafreundlichen und sicheren Energieversorgung etappenweise vollzogen werden.⁵ Zu diesem Zweck sollen insbesondere der Energieverbrauch und der zeitgerechte und wirtschaftlich tragbare Ausbau der erneuerbaren Energien erreicht werden.⁶

Als erstes Massnahmenpaket wurden das Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG)⁷ totalrevidiert werden und neun weitere Bundesgesetze, insbesondere das Kernenergiegesetz (KEG)⁸, das Stromversorgungsgesetz (StromVG)⁹ und das Raumplanungsgesetz (RPG)¹⁰, angepasst werden. Mit der Revision des KEG wurde die Erteilung von Rahmenbewilligungen zum Bau neuer Kernkraftwerke oder zur Änderung bestehender Kernkraftwerke verboten (Art. 12a KEG)¹¹. Das totalrevidierte Energiegesetz (EnG) konnte nach seiner Annahme vom Volk teilweise 2017¹² und 2018 in Kraft gesetzt werden.¹³ Diese Totalrevision brachte zur Erreichung der Ausbaurichtwerte, die 2018 in Art. 2 EnG festgelegt waren, wichtige Neuerungen herbei:¹⁴ Neu sollten die Kantone geeignete Gebiete für die Nutzung erneuerbarer Energien in ihren Richtplänen festlegen (Art. 8b RPG).

Hatten ferner die Energieanlagen bis dahin gegenüber konträren Schutz- und Nutzungsanliegen nach den Worten des Bundesrats einen schweren Stand gehabt, sollte ihr Status in der Interessenabwägung ausdrücklich auf Gesetzesstufe verbessert werden. Das totalrevidierte EnG erklärt das öffentliche Interesse an der Nutzung und dem Ausbau erneuerbarer Energien zu einem Anliegen «von nationalem Interesse» (Art. 12 Abs. 1 EnG).¹⁵ Zudem stärkt es den rechtlichen Status von Energieanlagen, die eine bestimmte Grösse und Bedeutung aufweisen und die deshalb von Gesetzes wegen von «nationalem Interesse» sind.¹⁶ Dies erfolgt im Abschnitt 2 über die Raumplanung und den Ausbau erneuerbarer Energien (Art. 10 – 14 EnG) und betrifft dementsprechend in erster Linie das Raumplanungs- und Baubewilligungsverfahren für solche Anlagen. Der Bundesrat hat das EnG im gleichen Jahr mit verschiedenen Verordnungen, insbesondere mit der Energieverordnung (EnV) und mit der Verordnung

³ Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» (BBl 2011 3981), abgelehnt von Volk und Ständen am 27.11.2016, BBl 2017 1525).

⁴ Dazu statt Vieler BFE, Energiepolitik (abrufbar unter <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/politik/energiepolitik.html>).

⁵ Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 (nachfolgend: Botschaft Energiestrategie 2050).

⁶ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7561.

⁷ AS 1999 1997; auch abrufbar unter www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/27/de.

⁸ Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1).

⁹ Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7).

¹⁰ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700).

¹¹ Eingefügt durch Anhang Ziff. II 7 des Energiegesetzes vom 30. September 2016, in Kraft seit 2018.

¹² BBl 2017 4865.

¹³ BRB vom 01.11.2017. Nicht alle Bestimmungen des bisherigen Energiegesetzes wurden inhaltlich revidiert.

¹⁴ Siehe Faktenblatt des Bundesamts für Energie (BFE), Wichtigste Neuerungen im Energierecht ab 2018, 2. November 2017, abrufbar unter www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/politik/energiestrategie-2050.html (nachfolgend: Faktenblatt BFE Neuerungen 2018), S. 4.

¹⁵ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7664.

¹⁶ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7664.



zur Förderung der Produktion von Elektrizität aus Erneuerbaren Energien (EnFV),¹⁷ konkretisiert.¹⁸ Anpassungen und Ergänzungen der EnV und der EnFV sind später per 1. Januar 2022 bzw. 2025 und 2026¹⁹ in Kraft getreten. Mit der Teilrevision des StromVG wurde auch die *Stromversorgungsverordnung* (StromVV)²⁰ angepasst.

2.1.2 Spätere Anpassungen nach 2022

Dem genannten ersten Massnahmenpaket folgten insbesondere das Klima- und Innovationsgesetz (KIG), das 2023 vom Volk angenommen wurde.²¹ Darin werden die Ziele der Reduktion der Treibhausgasemissionen gemäss dem Pariser Abkommen bekräftigt²², Leitplanken für die Behörden festgesetzt und finanzielle Beiträge für nachhaltige technische Lösungen vorgesehen.

Vor allem der vom Volk angenommene, in der Einleitung erwähnte, *Mantelerlass* vom 29. September 2023, der Anpassungen des EnG und des StromVG vorsieht, spielt eine wichtige Rolle. Der Bundesrat beschloss im November 2024 ein gestaffeltes Inkrafttreten für diesen Erlass, um der Strombranche genug Zeit für die erforderlichen Anpassungen zu geben. Ein grösseres Paket wurde auf den 1. Januar 2025, die restlichen Vorschriften auf den 1. Januar 2026 in Kraft gesetzt.²³ Dieses Revisionspaket stützt sich insbesondere auf die Ergebnisse der Energieperspektiven 2050+²⁴ aus dem Jahr 2022.²⁵

Zu erwähnen ist auch die vom Parlament als Reaktion auf die drohende ungenügende Stromversorgung im Winter 2022 infolge unter anderem der Invasion der Ukraine durch Russland erlassene Teilrevision des EnG. Das Parlament hat mit dem dringlichen Bundesbeschluss vom 30. September 2022 (nachfolgend: EnG 2022) einzelne, bis 31. Dezember 2025 befristete Massnahmen erlassen, um die Stromproduktion im Winter anzukurbeln.²⁶ Dieser Beschluss sah im Wesentlichen eine Privilegierung von Projekten zum Neu- oder Ausbau von Photovoltaik-Grossanlagen vor, die ebenfalls als Anlagen «von nationalem Interesse» zu behandeln waren, wenn sie spätestens bis 31. Dezember 2025 öffentlich aufgelegt wurden. Anders als bei den sonstigen Anlagen «von nationalem Interesse» wurde diese Sonderbehandlung mit einer suspensiven Bedingung eingeschränkt. Die Privilegierung sollte nur solange gewährt werden, wie die Gesamtproduktion solcher Grossanlagen unter 2 TWh pro Jahr blieb (Art. 71a Abs. 1 und 6 EnG 2022). Zu dieser Privilegierung gehörte unter anderem eine Übernahme durch den Bund von bis 60 Prozent der Investitionskosten (Art. 71a Abs. 4 EnG 2022).²⁷ Zusätzlich wurden die Bewilligungsvoraussetzungen für die Erweiterung eines bestimmten Speicherwasserkraftwerks (Projekt Grimsensee) als weitgehend erfüllt deklariert (Art. 71b Abs. 1 und 2 EnG 2022). Ungefähr ein halbes Jahr später, am 16. Juni 2023, wurde das EnG um eine verfahrensmässige Förderung zugunsten Windkraftanlagen «von nationalem Interesse» ergänzt (Art.

¹⁷ Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 703.01); Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus Erneuerbaren vom 1. November 2017 (EnFV; SR 703.03).

¹⁸ Siehe auch die Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte vom 1. November 2017 (Energieeffizienzverordnung; EnEV; SR 730.02) und die Verordnung über die Förderung der Produktion von Energie aus Erneuerbaren vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung; EnFV; SR 730.03). Mit dem Inkrafttreten des EnG wurde die Verordnung über Gebühren und Abgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 (GebV-EN; SR 730.05) angepasst.

¹⁹ AS 2021 828 und AS 2024 702 (EnV) bzw. AS 2024 708 (EnFV).

²⁰ Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71).

²¹ Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit vom 30. September 2022 (KIG; SR 814.310).

²² Siehe Stellungnahme des Bundesrats vom 3. Juni 2022, BBl 2022 1540, S. 4.

²³ Siehe dazu z.B. Faktenblatt des BFE, Neuerungen im Energierecht ab 2025, 20. November 2024, abrufbar unter www.uvek.admin.ch/de/nsb?id=103203 (nachfolgend: Faktenblatt BFE Neuerungen ab 2025), S. 1.

²⁴ Siehe dazu u.a. Bundesamt für Energie (BFE), Energieperspektiven 2050+: Volkswirtschaftliche Auswirkungen, Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse, 20. Oktober 2022 (abrufbar www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/politik/energieperspektiven-2050-plus.html) (nachfolgend: BFE Energieperspektiven 2050+ Zusammenfassung).

²⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien vom 18. Juni 2021 (nachfolgend Botschaft Sichere Stromversorgung), BBl 2021 1666, S. 14.

²⁶ Dringlicher Bundesbeschluss vom 30. September 2022 (Dringliche Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter), AS 2022 543; BBl 2022 1536, S. 1540. Dazu gehört insbesondere vor allem die Pflicht zur Nutzung von Solaranlagen bei Gebäuden sowie die Produktion von zusätzlicher Elektrizität durch Gross-Photovoltaik-Anlagen und durch Speicherwasserkraftwerke (siehe insbesondere Art. 45a, 45b EnG sowie die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 30. September 2022 (Art. 71a EnG und 71b EnG 2022)).

²⁷ Das setzte voraus, dass die Anlage spätestens bis 31. Dezember 2025 Elektrizität ins Stromnetz einspeisen konnte (Art. 71a Abs. 4 EnG 2022).



71c EnG);²⁸ diese Beschleunigungsmassnahme soll ebenfalls nur bis zu einer gesamthafter Gesamtleistung solcher Anlagen von 600 MW im Vergleich zum Jahr 2021 gelten.

Mit dem Mantelerlass werden im Wesentlichen der Ausbau der einheimischen Stromproduktion, die Stärkung der Winterstromversorgung durch Wasserkraftwerke, die Reduktion der Importabhängigkeit und die Energieeffizienz angestrebt. So sind aus den *Ausbaurichtwerten* des EnG neu verpflichtende *Ausbauziele* geworden (Art. 2 Abs. 1 und 2 EnG).²⁹ Der Import von Elektrizität im Winterhalbjahr zur Stärkung der nationalen Autonomie wird richtweise plafoniert (Art. 2 Abs. 3 EnG). Im Gegenzug dürfen bei Wasserkraftwerken die Restwassermengen entgegen der Wasserschutzgesetzgebung bei Bedarf befristet gesenkt werden (Art. 2a EnG). Die Kantone sollen geeignete Gebiete und Gewässerstrecken für die Nutzung der Wasser- und Windkraft in ihren Richtplänen festlegen; diese Pflicht entfällt bei Wasserkraftanlagen ohne gewichtige Auswirkungen auf Raum und Umwelt.³⁰ Die Richtplanpflicht besteht auch in Bezug auf geeignete Gebiete für Solaranlagen «von nationalem Interesse» (Art. 10 EnG). Nebst den Energieanlagen «von nationalem Interesse» kommen neu auch weitere Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien in den Genuss erleichterter Bedingungen für die Erstellung ausserhalb der Bauzonen. Das gilt für Solaranlagen auf freien Flächen (Art. 24^{ter} RPG) und für Anlagen zur Nutzung der Energie aus Biomasse sowie zur Umwandlung von erneuerbarer Energie in Wasserstoff, Methan oder andere synthetische Kohlenwasserstoffe (Art. 24^{quater} RPG).

Parallel zu den Ausbauzielen sind auch allgemeine durchschnittliche Energieverbrauchssenkungsziele im Verhältnis zum Jahr 2000 pro Person und pro Jahr für 2035 und für 2050 vorgesehen (Art. 3 Abs. 1 EnG). Mit Blick auf die gewünschte zunehmende Elektrifizierung des Energiesystems werden hingegen nur beschränkte durchschnittliche Verbrauchsreduktionen für den Stromverbrauch angestrebt (Art. 3 Abs. 2 EnG). Die Verbrauchsreduktionsziele sollen dabei durch Effizienzsteigerungsmassnahmen (Art. 44 ff. EnG) unterstützt werden. Nebst diesen allgemein-abstrakten Massnahmen priorisiert der Gesetzgeber zudem sechszehn namentlich aufgeführten Wasserkraftprojekte, indem er bei ihnen Bewilligungsvoraussetzungen in vielen Punkten als erfüllt deklariert (Art. 9a Abs. 3 i.V.m. Anhang 2 StromVG).

Schliesslich haben National- und Ständerat am 26. September 2025 nach fast zweijähriger Beratung eine Anpassung des EnG verabschiedet,³¹ mit welcher das Planungs- und Bewilligungsverfahren für Energieanlagen von nationalem Interesse gestrafft werden soll. Der sog. *Beschleunigungserlass* soll ab April 2026 gestaffelt in Kraft gesetzt werden, falls das Referendum nicht ergriffen wird.³² Vorgesehen wäre unter anderem, dass bestehende Anlagen mit einer Zusatzkonzession, statt einer neuen Konzession, erweitert werden dürfen und dass Ausgleichsmassnahmen auch erst nach der Erteilung der Baubewilligung konkretisiert werden müssen, während gegen die privilegierten sechszehn Wasserkraftprojekte das Verbandsbeschwerderecht nur noch bis vor den oberen kantonalen Instanzen bestehen soll.

2.2 Fokus auf die Stromproduktion

Die konkreten Ausbauziele beziehen sich nur auf die Stromproduktion. Weder die Wärme- noch die Gasproduktion werden behandelt. Dabei unterscheidet der Gesetzgeber zwischen den Stromquellen Wasserkraft und den sonstigen erneuerbaren Energiequellen. Diese sind, insbesondere die Wind- und die Solarenergie, stärker vom Wetter abhängig. Die jeweiligen Ziele sind in die Zeithorizonte 2035 und 2050 aufgeteilt. Die Stromproduktion aus den Erneuerbaren ohne Wasserkraft soll im Jahr 2035 mindestens 35'000 GWh und im Jahr 2050 mindestens 45'000 GWh betragen (Art. 2 Abs. 1 EnG). Der Bärenanteil der Stromproduktion soll im Interesse der Autonomie und der alljährigen

²⁸ Bundesgesetz über die Beschleunigung der Bewilligungsverfahren für Windenergieanlagen (Änderung des Energiegesetzes und des Bundesgerichtsgesetzes) vom 16. Juni 2023 (AS 2023 804; BBl 2023 344, 588).

²⁹ Botschaft Sichere Stromversorgung (Fn 25), S. 59.

³⁰ Art. 8 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 7a Abs. 2 EnV.

³¹ AB 2025 N 1924.

³² Dazu namentlich www.uvek.admin.ch/de/sichere-stromversorgung#Beschleunigung-von-Verfahren.



Versorgungssicherheit zunächst (weiterhin) aus der Wasserkraft stammen. Diese soll Netto mindestens 37'900 GWh im Jahr 2035 und im Jahr 2050 mindestens 39'200 GWh (etwas weniger als die anderen erneuerbaren Energiequellen zusammen) produzieren (Art. 2 Abs. 2 EnG). Im Interesse der inländischen Autonomie soll ferner der Import von Elektrizität im Winter den Richtwert von 5 TWh nicht überschreiten (Art. 2 Abs. 3 EnG). Da die genannten Ziele und Richtwerte langfristig sind, ist zudem vorgesehen, dass der Bundesrat im 5-Jahre-Rhythmus gesamthaft und für die einzelnen Technologien Zwischenziele festlegt (Art. 2 Abs. 4 EnG) und dass er bei Bedarf zusätzliche notwendige Massnahmen beim Parlament beantragt (Art. 55 Abs. 3 EnG).³³ Der Bundesrat hat per 1. Januar 2026 erste Zwischenziele unter Ausschluss der Wasserkraft festgelegt.³⁴

Im Allgemeinen werden zudem zugunsten der Energieanlagen «von nationalem Interesse» zusätzliche Einschränkungen der konträren Schutzinteressen eingeführt, wie darzustellen ist. Im Gegenzug besteht für alle Anlagen «von nationalem Interesse» auf jeden Fall eine Richtplanungspflicht (Art. 10 Abs. 1 EnG). Die Wasserkraftanlagen werden dabei stärker privilegiert werden als die Solar- und Windkraftanlagen «von nationalem Interesse». Denn bei Letzteren müssen die konträren Anliegen (wie z.B. Landschafts- und Biotopschutz, Walderhaltung, Landwirtschaft und Kulturland- und Fruchtfolgeflächenschutz) bei der Festlegung der Richtpläne mitberücksichtigt werden, auch wenn sie nicht von nationaler Bedeutung sind (Art. 10 Abs. 1ter EnG³⁵).

3 Nationales Interesse an der Nutzung Erneuerbarer

Die Feststellung in Art. 12 Abs. 1 EnG, wonach die Nutzung und der Ausbau der Erneuerbaren im nationalen Interesse sind, bedeutet einerseits, dass ein öffentliches Interesse an Projekten zum Ausbau oder zur Nutzung von Erneuerbaren auch dann zu bejahen ist, wenn dies keine öffentliche Aufgabe des betreffenden Gemeinwesens darstellt und/oder keine staatlichen Behörden am betreffenden Vorhaben beteiligt sind. Praktisch bedeutet dies, dass es keiner weiteren Abklärungen durch die Behörden oder Gerichte bedarf, um im entsprechenden Kontext das öffentliche Interesse an einem Projekt zur Nutzung und zur Produktion erneuerbarer Energien zu bejahen. Das heisst allerdings nicht, dass das Gemeinwesen gestützt allein auf Art. 12 Abs. 1 EnG die staatliche Aufgabe hätte, erneuerbare Energien zu nutzen oder selber auszubauen; dafür bedürfte es entsprechender Vorschriften. Die Klarstellung in Art. 12 Abs. 1 EnG dient der Rechtssicherheit und sollte damit innovations- und investitionsförderlich sein. Zudem sollte sie für die kantonalen und kommunalen Gesetzgebungsorgane wegweisend sein. Dadurch entspricht die Feststellung des Aufgabeninteresses in der Sache allerdings einer Einschränkung der kantonalen Kompetenzen.

Andererseits wird mit der Feststellung des Aufgabeninteresses verhindert, dass Energieanlagen zur Nutzung Erneuerbarer zum Vornherein, insbesondere ausserhalb von Bauzonen, ausgeschlossen werden, und es wird sichergestellt, dass ihnen ein gewisses Gewicht bei der Interessenabwägung eingeräumt wird.

Ansonsten hat Art. 12 Abs. 1 EnG keine darüber hinausgehende Bedeutung. Unter anderem führt diese Bestimmung nicht dazu, dass jede Energieanlage zur Nutzung erneuerbarer Energien selber auch «von nationalem Interesse» sei, auch wenn der eidgenössische Gesetzgeber die Nutzung Erneuerbarer als besonders wichtig für die Schweiz insgesamt einstuft.

³³ Botschaft Sichere Stromversorgung (Fn 25), S. 59.

³⁴ Art. 1a EnV gemäss Ziff. I Verordnung vom 26. November 2025 (Gesamthafte Stromproduktion ausgenommen aus Wasserkraft: 23'000 GWh, aus Photovoltaikanlagen: 18'700 GWh und aus Windkraftanlagen: 2'300 GWh).

³⁵ Siehe auch Art. 7b EnG (Ausscheidung von geeigneten Gebieten für Windkraft- und Solaranlagen).



4 Besondere Gestaltung der Interessenabwägung

4.1 Einwirkung des Gesetzgebers auf die Interessenabwägung der Vollzugsinstanzen

Zur Beschleunigung des Ausbaus der Produktion Erneuerbarer hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren verschiedentlich auf bestehende Ermessensspielräume der kantonalen oder kommunalen Bewilligungsbehörden direkt eingewirkt.

Eine solche legislatorische Einwirkung fällt besonders bei den erwähnten sechzehn Wasserkraftprojekten des sog. Runden Tisches auf, deren Verwirklichung mittels des Mantelerlasses ausdrücklich gefördert werden soll. Das Gesetz schränkt den Ermessensspielraum der zuständigen Vollzugsbehörden für diese bestimmte Anzahl individuell-konkreter Projekte für Wasserkraftanlagen stark ein, indem es die Interessenabwägung in verschiedener Hinsicht vorwegnimmt.³⁶ Dieses ungewöhnliche legislatorische Vorgehen geht auf politische Verhandlungen am vom UVEK einberufenen sogenannten Runden Tisch zurück. Daran beteiligten sich Vertreter der Kantone, der Energiewirtschaft und der Umweltschutzverbände in der Hoffnung, über Verhandlungen und Kooperation die Konfrontation im Rechtsmittelweg möglichst zu vermeiden.³⁷ So sieht Art. 9a Abs. 1 StromVG, der am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist, einen Zubau per 2040 von Kraftwerken zur Erzeugung erneuerbarer Energie von mindestens 6 TWh vor, wovon mindestens 2 TWh (was ungefähr dem jährlichen Stromverbrauch für eine Million Haushalte entspricht) sicher abrufbar sein müssen. Dieses Ziel wird im nächsten Absatz konkretisiert. Nebst nicht näher definierten Solar- und Windkraftanlagen von nationalem Interesse soll der Zubau insbesondere durch die fünfzehn individuell-konkret aufgelisteten Speicherwasserkraftwerke sowie ein Wasserkraftwerk (Chlus im Kanton Graubünden) erreicht werden. Bei diesen Anlagen trifft der Gesetzgeber in verschiedener Hinsicht selber Planungs- oder Ermessensentscheide, die normalerweise den kantonalen Behörden zustehen, oder er erklärt diese als obsolet. So bestimmt er, dass die Planungspflicht für diese Anlagen entfällt, wenn sie nicht an einem neuen Standort errichtet werden. Gegebenenfalls reicht die Durchführung eines Richtplanverfahrens gemäss Art. 8 Abs. 2 RPG (Art. 9a Abs. 3 lit. a i.V.m. Anhang 2 StromVG). Die für Bauten ausserhalb der Bauzonen geltende Bewilligungsvoraussetzung der Standortgebundenheit (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG) gilt ferner als von Gesetzes wegen erfüllt (Art. 9a Abs. 3 lit. b und c i.V.m. Anhang 2 StromVG). In Bezug auf das Erfordernis eines überwiegenden Interesses an der Baute ausserhalb der Bauzone (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG) ist ferner von Gesetz wegen vorgesehen, dass die Realisierung dieser Projekte nötig ist und dass die öffentlichen Interessen daran vor anderen Interessen, selbst solchen von nationalem Interesse, grundsätzlich zu priorisieren sind (Art. 9a Abs. 3 lit. d i.V.m. Anhang 2 StromVG). Diesen gewichtigen Erleichterungen des Bewilligungsverfahrens stehen im Sinne und Geiste des Runden Tisches gesetzliche Pflichten zur Vornahme von *zusätzlichen* Ausgleichsmassnahmen zum Schutz von Biodiversität und Landschaft gegenüber (Art. 9a Abs. 3 lit. e i.V.m. Anhang 2 StromVG). Letztere werden allerdings auf Verordnungsstufe insofern plafoniert, als ihre direkten oder indirekten Kosten «in einem angemessenen Verhältnis zum volkswirtschaftlichen Nutzen und zum neuen Eingriff eines Vorhabens in die Biodiversität und die Landschaft stehen» sollen (Art. 9a quater lit. c EnV).

Eine unmittelbare legislatorische Einwirkung auf das Ermessen der Vollzugsbehörden in einem individuell-konkreten Fall erfolgte bereits im Rahmen des dringlichen Bundesbeschlusses vom 30. September 2022. In Art. 71b EnG 2022 erklärte das Parlament die Voraussetzungen für die Erweiterung des Speicherwasserkraftwerks Grimsensee um 23 m als weitgehend erfüllt. Demnach war der Bedarf für das Projekt ausgewiesen, keine weitere Planungspflicht bestand und die Projektrealisierung ging anderen Interessen grundsätzlich vor (Art. 71b Abs. 2 EnG). Der individuell-konkrete Charakter der Anordnung, die einzig das Projekt Grimsensee bzw. dessen Bewilligungsvoraussetzungen in verschiedenen Punkten abschliessend regelt, fällt dabei aufgrund der Formulierung der Vorschrift nicht

³⁶ Siehe die Liste der 15 Speicherwasserkraftwerke in StromVG Anhang 2 (eingefügt durch Ziff. II des Mantelerlasses).

³⁷ Siehe dazu die Gemeinsame Erklärung des Runden Tisches Wasserkraft vom 21. Juni 2021 (abrufbar unter www.news.admin.ch/news/message/attachments/69601.pdf).



direkt auf.³⁸ Beim Neu- oder Zubau der Photovoltaik-Grossanlagen, die bis 31. Dezember 2025 privilegiert wurden, werden zwar keine spezifischen Projekte ausgesondert. Für diejenigen, die aber genügend Solarstrom sollten produzieren können, galten die Bewilligungsvoraussetzungen in vieler Hinsicht als erfüllt. Ihr Bedarf und ihre Standortgebunden hatten als gegeben zu gelten, sie waren «von nationalem Interesse» und eine Planungspflicht bestand nicht.³⁹

Mit Blick auf das Instrument der Anlagen «von nationalem Interesse» erstaunen die aufgezeigten direkten Einwirkungen des Gesetzgebers in Aufgaben der Vollzugsbehörden nicht. Denn sie wirken wie eine logische Weiterentwicklung von deren 2018 eingeführten Privilegierung⁴⁰. Mit dieser privilegierten Behandlung wird im Wesentlichen einem Instrument, das das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)⁴¹ Jahrzehnte zuvor zum Schutz von Objekten «von nationaler Bedeutung» eingeführt hatte, entgegengewirkt. Das NHG schützt heimatliche Landschafts- und Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler «von nationaler Bedeutung» besonders stark gegen Beeinträchtigungen bei der Erfüllung von Bundesaufgaben (Art. 5 ff. NHG), indem es das Vorliegen gleich- oder höherwertiger Interessen erfordert (Art. 6 Abs. 2 NHG). Im EnG hat der Gesetzgeber zur Förderung der Energiewende auf das Konzept der «nationalen Bedeutung» von Schutzobjekten nach NHG zurückgegriffen, um für bestimmte Energieanlagen das qualifizierte Schutzregime des NHG durchbrechen zu können. Durch das offizielle Upgrading des öffentlichen Interesses an bestimmten Energieanlagen und deren Einstufung zu Anlagen «von nationalem Interesse» wird sichergestellt, dass eine Beeinträchtigung der Objekte «von nationaler Bedeutung» durch diese Anlagen mindestens in Erwägung gezogen werden kann. Hier muss allerdings präzisiert werden: Beim NHG soll die «nationale Bedeutung» der betreffenden Objekte vor Beeinträchtigungen im Rahmen der Erfüllung von *Bundesaufgaben* schützen (Art. 1 f. NHG). Auch wenn diese Bundesaufgaben extensiv zu verstehen sind (vgl. Art. 2 NHG), spielt sich die Interessenabwägung aus begrifflicher Sicht auf der gleichen Stufe ab: auf der einen Seite stehen Bundesaufgaben und auf der anderen Seite Schutzobjekte «von nationaler Bedeutung». Im Kontext der Energieanlagen gemäss Art. 12 EnG wirkt sich das «nationale Interesse» auf allen unteren Stufen aus und schaltet die Berücksichtigung der Interessen, die «nur» lokal, regional oder kantonal sind, aus. Insofern besteht keine vollkommene Parallelität zwischen beiden sich gegenüberstehenden Begriffen.

4.2 Interessenabwägung bei den Anlagen «von nationalem Interesse»

Um gegenüber dem besonderen Schutzstatus von Objekten «von nationaler Bedeutung» gemäss Art. 5 ff. NHG bestehen zu können, sollen bestimmte Energieanlagen ab einer gewissen Grösse und Bedeutung in den Genuss einer privilegierten Behandlung im Rahmen der Interessenabwägung kommen. Das Interesse an der Errichtung solcher Anlagen entspricht ausdrücklich demjenigen nach Art. 6 NHG (Art. 12 Abs. 2 EnG). Seit dem 1. Januar 2025 gilt sogar, dass das Interesse an diesen besonderen Energieanlagen auf jeden Fall konträren Interessen *unter* der Stufe von nationalem Interesse vorgeht (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 EnG). Damit geht der Gesetzgeber 2018 zwar noch nicht so weit wie bei den erwähnten Wasserkraftprojekten des Mantelerlasses, da er die Interessenabwägung nicht vorwegnimmt. Er schränkt aber den Rahmen der Interessenabwägung und damit den Ermessensspielraum der zuständigen kantonalen Vollzugsorgane signifikant ein.

Das nützt der Rechtssicherheit und vereinfacht nebenbei die Aufgaben der Umsetzungsbehörden, was die Verfahrensbeschleunigung insgesamt fördern soll. Umgekehrt schwächt der vorgesehene Sonderstatus konträre Nutzungs- und Schutzinteressen ab oder schliesst deren Berücksichtigung sogar ganz aus. Das gilt umso mehr, als – anders als bei den genannten sechzehn individuell-konkreten

³⁸ Art. 71b Abs. 1 und 2 EnG 2022 lautete: «Für die Erweiterung des Speicherwasserkraftwerks nach Absatz 2 gilt, dass: a. der Bedarf ausgewiesen ist; b. dafür keine Planungspflicht besteht; c. das Interesse an der Realisierung anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen grundsätzlich vorgeht» (Abs. 1). «Absatz 1 gilt für sämtliche zur Realisierung des Vorhabens nötigen und zur rationellen Nutzung der Wasserkraft gebotenen Massnahmen innerhalb des Kraftwerksystems beim Projekt Grimselsee (Gemeinde Guttannen [BE]) mit Erhöhung des Grimselsees um 23 m und Verlegung der Grimselpassstrasse.» (Abs. 2).

³⁹ Siehe Art. 71a Abs. 1 lit. a-e EnG 2022.

⁴⁰ Vgl. Faktenblatt BFE Neuerungen 2018 (Fn 14), S. 4.

⁴¹ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).



Vorhaben, für die von Gesetzes wegen Ausgleichsmassnahmen zugesichert sind (Art. 9a Abs. 2 lit. e StromVG) – neuerdings sogar auf Schutz-, Wiederherstellungs-, Ersatz- oder Ausgleichsmassnahmen verzichtet werden kann (Art. 12 Abs. 3bis Satz 2 EnG). Die Priorisierung der Anlagen von nationalem Interesse führt dadurch im Ergebnis zu einer Beschränkung der Mitsprachemöglichkeiten der Privaten und kommunalen sowie kantonalen Behörden, deren Interessen nicht auf der gleichen «nationalen» Stufe sind. Praktisch verlagert sich der Spielraum der Kantone im Ergebnis auf die Festlegung der geeigneten Gebiete in ihren Richtplänen. Dieser Ermessensspielraum bleibt im Kontext der geeigneten Gebiete für Solar- und Windkraftanlagen infolge der Pflicht zur Berücksichtigung der aufgelisteten konträren Interessen aller Stufen (Art. 10 Abs. 1ter EnG) breit.⁴² Bei der Bestimmung der geeigneten Gebiete für Wasserkraftwerke (nebst den Projekten des Runden Tisches) sollen hingegen grundsätzlich nur Interessen von nationaler Bedeutung berücksichtigt werden.

5 Bedeutung des Status «von nationalem Interesse»

Die Privilegien, die der Status «von nationalem Interesse» auslösen, werden hauptsächlich in Art. 12 Abs. 2, 3 sowie 3bis EnG, auf teilweise unübersichtliche Art, konkretisiert.

5.1 Bezug auf Schutzziele anderer Gesetze

Das Gesetz nimmt in Art. 12 Abs. 2 Satz 1 EnG Bezug auf den Schutz gemäss einem anderen, bereits seit langem bestehenden Bundesgesetz, dem NHG, ohne jedoch eine Rechtsfolge im EnG anzugeben. Diese ergibt sich aus den Vorschriften, auf die verwiesen wird, sowie aus den konkreten Beispielen im übernächsten Absatz (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 EnG). Das nationale Interesse an der Realisierung der einzelnen Anlagen ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung entspricht insbesondere demjenigen nach Art. 6 Abs. 2 NHG (wo übrigens nicht von «von nationalem Interesse», sondern von «von nationaler Bedeutung» die Rede ist).

Art. 6 Abs. 1 NHG handelt von Schutzobjekten, die aufgrund ihrer nationalen Bedeutung in ein Inventar des Bundes aufgenommen werden und in besonderem Mass die ungeschmälerte Erhaltung oder zumindest unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdienen. Diese Bundesinventare der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN-Inventare) werden vom Bundesrat erstellt. Sie sind nicht abschliessend, sondern werden regelmässig überprüft und bereinigt (Art. 5 Abs. 2 NHG). Die BLN-Gebiete erfassen rund einen Fünftel der Fläche der Schweiz.⁴³ Ihre ungeschmälerte Erhaltung wird nicht absolut garantiert, aber sie soll möglichst angestrebt werden. Bei einer Schmälerung sind Wiederherstellungs- oder angemessene Ersatzmassnahmen erforderlich.

Gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG darf ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung nur zugunsten bestimmter gleich- oder höherwertiger Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung in Erwägung gezogen werden.⁴⁴ Zu solchen Interessen zählt der Bundesrat in seiner Botschaft zum NHG aus dem Jahr 1965 Bedürfnisse der militärischen Landesverteidigung.⁴⁵ Solche Interessen lagen z.B. den umstrittenen Bewilligungen betreffend den Waffenplatz Rothenthurm im Kanton Schwyz, der über die 1987 angenommene Rothenthurmschutz-Initiative (siehe Art. 24sexies Abs. 5 aBV bzw. Art. 78 Abs. 5 BV) verhindert wurde.

Ferner gilt der Schutz gemäss dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 NHG nur im Rahmen der Erfüllung Bundesaufgaben. Diese sind allerdings extensiv zu verstehen. Sie umfassen nach Art. 2 Abs. 1 NHG nicht nur Bereiche, in denen der Bund über seine Anstalten und Betriebe mit der Planung, der Errichtung

⁴² Siehe z.B. Faktenblatt des UVEK Neuerungen im Energierecht ab 2025, 20.11.2024, S. 2 (abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/90587.pdf>) (nachfolgend: Faktenblatt UVEK Neuerungen ab 2025).

⁴³ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7664.

⁴⁴ Näheres dazu siehe z.B. JÖRG LEIMBACHER, Art. 6, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 18 ff.

⁴⁵ Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 12. November 1965, BBl 1965 III 89 ff. (nachfolgend: Botschaft NHG 1965), S. 103.



oder Veränderung von Werken und Anlagen (lit. a) unmittelbar beschäftigt ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Bundesaufgaben gemäss dem Gesetzestext auch auf die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen (lit. b) oder auf die Gewährung von finanziellen Beiträgen (lit. c), mit denen der Bund mittelbar beschäftigt ist. Dies sollen die Kantone bei Entscheiden über Vorhaben, die voraussichtlich ohne Bundesbeiträge nicht verwirklicht werden können, berücksichtigen (Art. 2 Abs. 2 NHG). Unter den Beispielen für Werke und Anlagen, für die Konzessionen und Bewilligungen des Bundes erforderlich sein können, werden übrigens solche zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen ausdrücklich im Gesetz genannt (Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG). Die Kantone sind im Prinzip nicht an den hohen Schutzstandard gemäss Art. 6 NHG in ihren Kompetenzbereichen gebunden. Praktisch sieht dies jedoch anders aus. So ging der Bundesrat bereits 1965 davon aus, dass die Bundesinventare «den kantonalen Behörden und Amtsstellen in ihrem Zuständigkeitsbereich als willkommene Richtlinie dienen» könnten. Ferner hätten die Kantone «auf den Gebieten ihrer Zuständigkeit (z.B. Baupolizei, Wasserrechtshoheit) für den Schutz dieser Objekte zu sorgen – wozu sie allerdings von Bundes wegen nicht gezwungen» seien. Im Übrigen hätten sie «für die anderen schutzwürdigen Objekte solche Rechtsfolgen vorzusehen».⁴⁶

Der Verweis in Art. 12 Abs. 2 EnG auf Art. 6 Abs. 2 NHG bedeutet demnach, dass die Erstellung besonderer Anlagen von nationalem Interesse insbesondere in Objekten der BLN-Inventare in Erwägung gezogen werden kann, obwohl sie an und für sich dem Grundsatz der ungeschmälernten Erhaltung gemäss NHG entgegenstehen. Wer diese Anlagen bauen oder betreiben soll, ob das Gemeinwesen oder Private, spielt dabei keine Rolle. Es reicht, dass die Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien die Voraussetzungen für den Status «von nationalem Interesse» erfüllen.

Der Status «von nationalem Interesse» öffnet allerdings nur Türe für eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG. Er dispensiert zum einen nicht von der Interessenabwägung als solche. Zum anderen entbindet er – grundsätzlich – auch nicht vom Ziel der grösstmöglichen Schonung unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen.⁴⁷ Er stellt gemäss dem Bundesrat «keinen Freipass für den Bau von Produktionsanlagen in Schutzzonen dar; diese sollen aber auch keine Tabuzonen sein.»⁴⁸ Das wird in Art. 12 Abs. 3 und 3bis EnG für eine nicht abschliessende Anzahl Fälle nochmals explizit erklärt. Beim Entscheid über Bewilligungen betreffend Anlagen oder Pumpspeicherkraftwerke «von nationalem Interesse» sind die öffentlichen Interessen an ihrer Realisierung als gleichrangig mit anderen nationalen Interessen zu betrachten. Solche Anlagen dürfen in Gebieten aus BLN-Inventaren in Erwägung gezogen werden (Abs. 3bis). Gemäss der Botschaft des Bundesrats gilt dies nicht nur für die erstmalige Erstellung bzw. Konzessionserteilung, sondern für jede bauliche Massnahme wie namentlich auch die Erweiterung oder Erneuerung bestehender Kraftwerke sowie für jede Konzessionserneuerung oder Zusatzkonzession.⁴⁹ Dass dies nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist, schadet nicht, da sich die Zulässigkeit der baulichen Massnahmen oder Konzessionsänderungen an bestehenden Anlagen *a maiore minus* aus derjenigen der erstmaligen Erstellung oder Konzessionserteilung ableiten lässt; aus einem Verbot neuer Anlagen liesse sich hingegen nicht ohne nähere Anhaltspunkte ableiten, dass bestehende Anlagen erneuert oder erweitert werden dürften.

5.2 Gesteigerte Privilegierung mit dem Mantelerlass

Der Mantelerlass hat den 2018 eingeführten Status «von nationalem Interesse» in zweierlei Hinsicht verstärkt. Erstens kann seit dem 1. Januar 2025 in solchen Gebieten im Sinne der *lex posterior* und *der lex specialis* zu Art. 6 Abs. 1 NHG sogar auf Schutz-, Wiederherstellungs-, Ersatz- oder Ausgleichsmassnahmen verzichtet werden (Art. 12 Abs. 3bis Satz 2 EnG). Das gilt unabhängig von der eingesetzten Technologie. Das Gesetz nennt keine Voraussetzungen für diesen Verzicht, so dass er sich allgemein aus der Interessenabwägung ergeben muss. Der Bundesrat verweist in Art. 9abis EnV

⁴⁶ Botschaft NHG 1965 (Fn 45), S. 103.

⁴⁷ Vgl. für Art. 6 Abs. 2 NHG Botschaft NHG 1965 (Fn 45), S. 103.

⁴⁸ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7665.

⁴⁹ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7665.



beispielhaft auf den Fall, dass die Umsetzung solcher Massnahmen ein Vorhaben verhindern oder dessen Erstellung oder Betrieb übermässig beeinträchtigen würde, womit finanzielle Überlegungen auch massgeblich sein dürfen.

Zweitens sollen Anlagen «von nationalem Interesse» in Gebieten mit einem schwächeren NHG-Schutz, wie in Objekten von kantonalen Inventaren, neu auf jeden Fall priorisiert werden (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 EnG).⁵⁰ Damit greift der Gesetzgeber weitgehend in den Prozess der (kantonalen) Interessenabwägung ein, auch wenn er, anders als bei den erwähnten Projekten des Mantelerlasses noch keine individuell-konkreten Entscheidungen vornimmt. Nicht nur dürfen die Kantone für die Gebiete von regionaler oder lokaler Bedeutung keinen weitergehenden Schutz als denjenigen für die BLN-Objekte vorsehen. Vielmehr fällt der kantonale Schutz von Objekten unterhalb der Schwelle der nationalen Bedeutung gegenüber Anlagen nach Art. 12 Abs. 2 EnG schlechthin dahin. Denn dem Vorhaben von nationalem Interesse können nur gleichrangige oder höherrangige Interessen entgegengehalten werden.

5.3 Anlagen, die nicht «von nationalem Interesse» sind

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Stärkung der Energieanlagen «von nationalem Interesse» nicht *e contrario* zu einer Schlechterstellung anderer Anlagen zur Produktion Erneuerbarer führen. Solche Anlagen, die weder gross oder bedeutend genug sind, sollen gemäss dem Bundesrat selbst in BLN-Gebieten denkbar bleiben, z.B. wenn keine Schutzziele oder solche nur minim beeinträchtigt werden. Massgeblich sind wie bei jeder Interessenabwägung alle einzelfallspezifischen Umstände.⁵¹

5.4 Vorbehalt zugunsten besonderer Schutzobjekte

5.4.1 Allgemeines

Gewisse Schutzinteressen – mit Ausnahmen – sollen den Anlagen von nationalem Interesse doch vorgehen. Der Vorbehalt in Art. 12 Abs. 2bis EnG zugunsten bestimmter Schutzinteressen war im Entwurf des Bundesrats nicht vorgesehen. Er geht auf einen Mehrheitsantrag des Nationalrats zurück.⁵² Er kann als Ausnahme zur prinzipiellen Gleichstellung von Anlagen von nationalem Interesse mit gleichwertigen Schutzinteressen oder aber als Präzisierung des Status der Anlagen von nationaler Bedeutung betrachtet werden. Der Gesetzgeber verweist bei diesem Vorbehalt wie bereits bei der Begründung des Sonderstatus der Anlagen von nationalem Interesse auf weitere Gesetze: das NHG, das Bundesgesetz über das Jagdgesetz (JSG)⁵³, das Gewässerschutzgesetz (GSchG)⁵⁴. Denn es geht auch hier um das Verhältnis der besonderen Anlagen gegenüber Interessen, die in anderen Gesetzen priorisiert werden. Der Verweis auf weitere Gesetze beeinträchtigt die Verständlichkeit der Vorschrift allerdings nicht wesentlich, da die Rechtsfolge zugleich ausdrücklich im EnG angegeben wird. Demnach sind neue Anlagen in den vorbehaltenen Gebieten, ausser in wenigen Schutzobjekten, verboten. Die einzelnen Ausnahmen, in denen neue Anlagen doch erlaubt sind, sind als politischen Kompromiss zugunsten der Ausbauziele entstanden.⁵⁵ Im Übrigen sind Photovoltaik-Grossanlagen zurzeit dort absolut verboten, wie sich aus den Schlussbestimmungen des EnG ergibt.⁵⁶

⁵⁰ Vorher galt, dass das Interesse an ihrer Realisierung auch im Verhältnis zu den konträren Interessen der kantonalen Schutzobjekte überprüft werden sollte, wobei sie gemäss dem Bundesrat nicht schlechter gestellt werden dürften als sie es in einem BLN-Objekte wären (siehe Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7666.

⁵¹ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7666.

⁵² Siehe Debatten im Nationalrat in AB 2023 N 431; Bericht über die Debatten (abrufbar unter www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20210047). Siehe ferner Entwurf Energiegesetz vom 4. September 2013 in BBl 2013 7757 ff., S. 7761 (Art. 14 E-EnG) sowie Schlussabstimmungstext in BBl 2023 2301.

⁵³ Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (JSG; SR 922.0).

⁵⁴ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20). Art. 39a GSchG verpflichtet die Inhaber von Wasserkraftwerken zu baulichen Massnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung von kurzfristiger künstlicher Schwankungen des Wasserabflusses in einem Gewässer (Schwall und Sunk), welche die einheimischen Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume wesentlich beeinträchtigen. Auf Antrag des Inhabers des Wasserkraftwerks kann die Behörde anstelle von baulichen Massnahmen betriebliche anordnen.

⁵⁵ Siehe insbesondere die Debatten im Nationalrat in AB 2023 N 431.

⁵⁶ Siehe Art. 71a Abs. 1 lit. e EnG.



Genauer sind gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG neue Anlagen für Erneuerbare in Biotopen von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG und für Wasser- und Zugvogelreservate nach Art. 11 JSG im Allgemeinen ausgeschlossen, wobei die Restwasserstrecke für sich allein nicht an diesem qualifizierten Schutz teilhat (Art. 12 Abs. 2bis lit. c EnG). In Gletschervorfeldern und alpinen Schwemmebenen sind neue Anlagen hingegen nicht ausgeschlossen, selbst wenn sie in das Inventar der Auengebiete von nationaler Bedeutung aufgenommen sind (Art. 12 Abs. 2bis lit. a EnG). Das ergibt sich daraus, dass es sich um neue, infolge der Gletscherschmelze entstandene, Gebiete handelt. Aus pragmatischen Gründen sind schliesslich Schwall-Ausleitkraftwerken in den vorbehaltenen Schutzgebieten erlaubt, wenn sie zur ökologischen Sanierung von Gewässern nach Art. 39a GSchG eingesetzt werden und dabei die Beeinträchtigung der Schutzziele wesentlich beseitigen können (Art. 12 Abs. 2bis lit. b EnG).

Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung, die von Verfassung wegen (Art. 78 Abs. 5 BV) einen absoluten Schutz geniessen, werden nicht unter den vorbehaltenen Gebieten in Art. 12 Abs. 2bis EnG genannt. Aufgrund der Normenhierarchie ist mit dem Bundesrat⁵⁷ davon auszugehen, dass dieser absolute Schutz auch im Rahmen von Art. 12 EnG zu beachten ist. Für die anderen ausgenommenen Schutzobjekte stellt der Vorbehalt eine konstitutive Schutzerweiterung dar.⁵⁸ Denn die Priorisierung eines Energievorhabens von besonderer Bedeutung gegenüber widerstreitenden Schutzinteressen war vorher, selbst in BLN-Schutzgebieten, theoretisch nicht ausgeschlossen.⁵⁹

Nachfolgend ist auf die einzelnen Ausnahmen genauer einzugehen.

5.4.2 Biotope von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG

Der Schutz von Biotopen von nationaler Bedeutung ist gegenüber dem Inventarschutz neueren Datums. Er wurde im Jahr 1987 nebst dem Schutz von Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung gemäss Art. 18b NHG eingeführt. Dieser Schutz wurde wenige Jahre nach der Verabschiedung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG)⁶⁰ und in der Zeit, wo schweizweit über die Zulässigkeit des Waffenplatzes Rothenthurm gestritten wurde, begründet. Während die Bundesinventare sowohl dem Schutz des heimatischen Landschafts- und Ortsbild, der geschichtlichen Stätten sowie der Natur- und Kulturdenkmäler des Landes im Sinne von Art. 1 lit. a NHG dienen, bezeichnen Biotope im Allgemeinen die Lebensräume von einheimischen Tieren und Pflanzenarten, und überschneiden sich somit nur teilweise mit den Schutzobjekten der Inventare nach Art. NHG. Sie sollen erhalten bleiben, um dem Aussterben der Tiere und Pflanzenarten entgegenzuwirken, wie bereits 1965 in Art. 18 Abs. 1 NHG festgehalten wird. Mit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes im Jahr 1985 wurden auch besonders schützenswerte Biotope hervorgehoben. Dazu gehören namentlich Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen (Art. 18 Abs. 2bis NHG). Der Biotopschutz wurde zugleich dahingehend verschärft, dass, selbst wenn die Interessenabwägung die Beeinträchtigung durch technische Eingriffe zulässt, der Verursacher besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz zu sorgen hat (Art. 18 Abs. 1ter NHG). Dies ist allerdings im Zusammenhang mit neuen Energieanlagen gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG nicht relevant, da sie in solchen Biotopen absolut verboten sind.

5.4.3 Wasser- und Vogelzugreservate nach Art. 11 JSG

Das Jagdgesetz stammt ebenfalls aus den 1980er-Jahren. Es bezweckt unter anderem die Erhaltung der Artenvielfalt und der Lebensräume der einheimischen und ziehenden wildlebenden Säugetiere und Vögel sowie den Schutz bedrohter Tierarten (Art. 1 Abs. 1 JSG lit. a und b). Art. 11 JSG, worauf sich der Ausschluss von neuen Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer bezieht, steht im Abschnitt «Schutz». Er

⁵⁷ Vgl. Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7665 Absatz 2.

⁵⁸ Vgl. Faktenblatt BFE Neuerungen 2018 (Fn 14), S. 4 («In Biotopen von nationaler Bedeutung und gewissen Vogelreservaten sind neue Anlagen hingegen neu ausgeschlossen»).

⁵⁹ Vgl. Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7665 (betreffend E-EnG vom 4. September 2013 ohne vorbehaltene Gebiete).

⁶⁰ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7 Oktober 1983 (USG; SR 814.01).



sieht nebst eidgenössischen Jagdbanngebieten die Ausscheidung von Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler Bedeutung (Abs. 1) und von solchen von nationaler Bedeutung (Abs. 2) vor. Der für diese Reservate geltenden Schutzvorschriften sind in der Jagdverordnung⁶¹ geregelt (Art. 11 Abs. 6 Satz 1 JSG). Die Kantone erhalten Abgeltungen und Finanzhilfen an ihre Kosten für die Aufsicht und die Arten- und Lebensraumförderungsmaßnahmen in diesen Reservate und Gebieten (Art. 11 Abs. 6 Satz 2 JSG). Geschützt sind dabei nach dem Prinzip der negativen Enumeration alle in der Schweiz wildlebenden Vögel, Raubtiere, Paarhufer, Hasenartigen, Biber, Murmeltiere und Eichhörnchen, die nicht vom Gesetz als jagdbar erklärt werden (Art. 7 Abs. 1 JSG). Zuständig für den Artenschutz sind grundsätzlich die Kantone (Art. 7 Abs. 4 – 5 JSG). Bauten und Anlagen des Bundes, die den Artenschutz beeinträchtigen können, sind nicht verboten, der Bund muss allerdings die Kantone anhören (Art. 7 Abs. 6 Satz 1 JSG). Allgemein muss zudem für Vorhaben, welche die Reservate und Schutzgebiete von nationaler und internationaler Bedeutung beeinträchtigen können, eine Stellungnahme des Bundesamts für Umwelt (BAFU) eingeholt werden (Art. 7 Abs. 6 Satz 2 JSG).

Zunehmend in den Fokus des Gesetzgebers ist zudem die Sicherstellung der Durchlässigkeit der Landschaft für Wildtiere gekommen, welche unter anderem über fachgerechte Zäune erreicht werden soll (Art. 8 Abs. 3 JSG). Gestützt auf den auf den 1. Januar 2025 eingeführten Art. 11a JSG hat der Bund ein Inventar der Wildtierkorridore von überregionaler Bedeutung, die der grossräumigen Vernetzung der Lebensräume der Wildtiere dienen, erstellt. Dieses enthält eine kartografische Darstellung des Perimeters und eine Beschreibung der Gebiete, die Tierarten, welche hauptsächlich profitieren sollen, und eine Beurteilung der aktuellen Durchgängigkeit des Korridors.⁶² Für ihre Sicherung sorgen der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (Art. 11a Abs. 2 JSG). Die Beeinträchtigung dieser Schutzobjekte ist allerdings gestützt auf eine Interessenabwägung im Einzelfall nicht ausgeschlossen (Art. 8c Abs. 1 JSV).

5.4.4 Vorbehalt nur für neue Anlagen

Das Verbot in den genannten Schutzobjekten betrifft neue Anlagen, auch solche «von nationalem Interesse».⁶³ Bestehende Anlagen sind von diesem Verbot ausgenommen. Die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands entspricht einem Grundsatz, der in Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG zum Ausdruck kommt und wonach zumindest die bestehende Produktion nicht reduziert werden soll;⁶⁴ nebenbei wird damit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Anlagebesitzer Rechnung getragen. Die dadurch bewirkte Ungleichbehandlung der direkten Konkurrentinnen und Konkurrenten dürfte durch die verfolgten Gesetzesziele gerechtfertigt sein. Langfristig setzt der Bestandsschutz auch ein Signal, indem er getätigte Investitionen schützt.

Diese Vorschrift ist am 1. Januar 2025 in Kraft getreten,⁶⁵ so dass dieses Datum für die Frage, ob eine Anlage neu sei, massgeblich sein sollte. Mangels einer entsprechenden intertemporalen Regelung sollten allerdings nur diejenigen Anlagen geschützt bleiben, die am 1. Januar 2025 bestanden und Elektrizität produzierten.⁶⁶

Neue Anlagen sind zunächst solche, die erstmals erstellt werden.⁶⁷ Wie weit Sanierungen, bauliche oder technische Anpassungen der bestehenden Anlagen erlaubt sind, ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetz und wird teilweise auf Verordnungsstufe konkretisiert. Art. 3 Abs. 1 lit. a EnFV stellt die erstmalige Nutzung des hydraulischen Potenzials durch eine bestehende Anlage der Erstellung einer

⁶¹ Verordnung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 29. Februar 1988 (JSV; SR 922.01).

⁶² Siehe Art. 8b Abs. 2 und 3, Anhang 4 JSV sowie elektronische Publikation der Umschreibung der Objekte gemäss Art. 8b Abs. 4 JSV.

⁶³ Für alle anderen Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer gilt das allgemeine Regime, da sich der Vorbehalt auf die Sonderprivilegierung von Anlagen von nationalem Interesse bezieht.

⁶⁴ Vgl. Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666. Auf die Möglichkeit der unterschiedlichen Behandlung von neuen und bestehenden Anlagen ist zurückzukommen.

⁶⁵ AS 2024 679; BBl 2021 1666.

⁶⁶ Auf pendente Bewilligungsverfahren sollte hingegen die neue Vorschriften zur Anwendung kommen.

⁶⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b EnFV.



neuen Anlage gleich. Mit Blick auf die Auswirkungen einer solchen Umstellung überzeugt diese restriktive Auslegung des Bestandsschutzes. Desgleichen erscheint die Gleichstellung des kompletten Ersatzes einer Anlage mit deren Neuerstellung (Art. 3 Abs. 2 lit. a Satz 1 EnFV) als sinnvoll. Die EnFV macht jedoch in Art. 3 Abs. 2 lit. a Satz 2 EnFV einen Vorbehalt für den kompletten Ersatz einer bestehenden Wasserkraftanlage, obwohl eine solche Privilegierung Art. 12 Abs. 2bis EnG nicht entnommen werden kann. Nach der hier vertretenen Meinung sprengt diese Ausnahme den Gesetzesrahmen und sollte demnach nicht umgesetzt werden; darauf ist zurückzukommen.

5.5 Zwischenfazit

Im Dilemma zwischen der Stromversorgungssicherheit und dem Natur- und Landschaftsschutz verfolgt der Gesetzgeber seit 2018 mit dem Instrument der Anlagen «von nationalem Interesse» eine neue, relativ klare Linie. Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, die den Status «von nationalem Interesse» haben, sollen eine starke Ausgangslage haben, wenn Behörden und Gerichte über ihre Realisierung, Erneuerung oder Erweiterung zu entscheiden haben. Das öffentliche Interesse an ihrer Realisierung soll zumindest gleich schwer gewichtet werden wie konträre Schutzinteressen von nationalem Interesse. Ihre Realisierung darf selbst in BLN-Gebieten und in Biotopen von regionaler oder lokaler Bedeutung in Erwägung gezogen werden. Seit dem Mantelerlass kann unter Umständen sogar auf Schutz- und Ausgleichsmassnahmen verzichtet werden. Verboten sind lediglich neue Anlagen in Biotopen von nationaler Bedeutung sowie in den Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler und von nationaler Bedeutung mit einzelnen Vorbehalten. Allfällige bereits gebaute Anlagen in solchen Objekten dürfen jedoch weiterbestehen und teilweise saniert, aber nicht erweitert werden. Die EnFV lässt allerdings den kompletten Ersatz bestehender Wasserkraftanlagen dort zu, obwohl das Gesetz keine solche Ausnahme dafür vorsieht, so dass sie nach der hier vertretenen Meinung unzulässig ist.

6 Qualifikationsmerkmale der Anlagen «von nationalem Interesse»

6.1 Allgemeines

Für die Frage, was das «nationale Interesse» an einer Anlage ausmacht, hilft der Begriff «nationales Interesse» höchstens indirekt weiter, indem er die Wichtigkeit der betreffenden Anlage unterstreicht. Diese soll für die ganze Nation relevant sein, wobei offen ist, woraus sich diese Wichtigkeit ergeben soll. Vielmehr muss das «nationale Interesse» an einer bestimmten Anlage von weiteren Faktoren abgeleitet werden. Letztere werden im Gesetz genannt: die Anlagen sollen eine «bestimmte Grösse und Bedeutung» aufweisen. Das nationale Interesse stellt demnach eine Rechtsfolge dar, die an diese Grösse und Bedeutung anknüpft.

Der Status «von nationalem Interesse» ist nicht nur für die konträren Schutzinteressen, sondern auch für den Design des Energieproduktionsmarkt bzw. für die direkten oder indirekten Konkurrenten im Energiemarkt von grosser Tragweite. Diese macht die Erfassung des Kreises der Anlagen, die potentiell in den Genuss dieses Status kommen können, zu einer wichtigen rechtsetzenden Bestimmung im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV. Im Sinne des demokratischen Prinzips sollen demnach ihre Merkmale zumindest in den Grundzügen auf Gesetzesstufe (Gesetzesvorbehalt) festgehalten sein.⁶⁸ Zudem steht das Legalitätsprinzip einem besonders extensiven Spielraum des Vollziehungsverordnungsgebers und/oder der Vollzugsorgane entgegen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines «nationalen Interesses» an der Anlage müssen im Gesetz genügend bestimmt sein (Bestimmtheitsgebot oder Normdichte).⁶⁹

Wie darzulegen ist, dürften die Beschreibung der Voraussetzungen für die Anlagen «von nationalem Interesse» in Art. 12 EnG und die dem Verordnungsgeber überlassene Konkretisierungsbefugnisse den

⁶⁸ Zum Gesetzesvorbehalt siehe z.B. ASTRID EPINEY, Art. 5, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler BV-Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025, N. 40 ff. zu Art. 5; JUDITH WITTENBACH/KARL-MARC WYSS, Art. 164, in: , in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler BV-Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025, N. 4 ff. zu Art. 164; BENJAMIN SCHINDLER, Art. 5, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023, Rz. 41 ff. zu Art. 5.

⁶⁹ Siehe dazu EPINEY (Fn 68), N. 43 ff. zu Art. 5; WITTENBACH/WYSS (Fn 68), N. 15 ff. zu Art. 164; SCHINDLER (Fn 68), Rz. 37 ff. zu Art. 5.



genannten Anforderungen im Allgemeinen genügen. Kritisch erscheint hingegen die Ermächtigung an den Bundesrat nach Art. 13 EnG, einzelnen Anlagen trotz Nichterreichens der erforderlichen Grösse und Bedeutung das «nationale Interesse» zuzuerkennen, wenn sie für die Ausbauziele einen zentralen Beitrag leisten und der Standortkanton einen entsprechenden Antrag stellt. Diese Ermächtigung ist als vorübergehende Massnahme formuliert, da sie nur gelten soll, bis die Ausbauziele erreicht sind. Das täuscht jedoch nicht darüber hinweg, dass, wenn die betreffende Anlage bewilligt und gebaut wird, sie allfällige Schutzobjekte dauerhaft beeinträchtigen würde. Zudem wird die Massnahme nebst diesem zeitlichen Aspekt in der Sache nur minimal eingegrenzt. Erforderlich ist inhaltlich nur, dass die Anlage einen «zentralen Beitrag zur Erreichung der Ausbauziele» leisten kann (Art. 13 Abs. 1 lit. a EnG). Nach Massgabe welcher Kriterien dies der Fall sein soll, ist dem Bundesrat überlassen. Die *ad hoc* Zuerkennung des «nationalen Interesses» muss darüber hinaus formell vom Standortkanton beantragt werden (Art. 13 Abs. 1 lit. b EnG). Dank letzterem Erfordernis werden den Mitwirkungsrechten der Kantone Rechnung getragen. Das ändert jedoch nichts daran, dass eine besonders weitreichende Massnahme auf Gesetzesstufe quasi nicht geregelt wird, was nach der hier vertretenen Ansicht dem Legalitätsprinzip klar widerspricht.

6.2 Merkmalselemente gemäss Art. 12 Abs. 2 EnG

6.2.1 Technologieneutralität

Der Status «von nationalem Interesse» kommt einerseits nur Anlagen zur *Nutzung erneuerbarer Energien* zu. Der Anlagezweck der Nutzung erneuerbarer Energien, wozu das BFE insbesondere Wasserkraft, Biomasse Holz, Biogas, Photovoltaik, Geothermie zählt,⁷⁰ ist klar. Die Technologie, die eingesetzt wird, um diese Nutzung zu ermöglichen, wird im Gesetz nicht näher beschrieben, so dass vom Grundsatz der Technologieneutralität auszugehen ist. Genannt werden in Art. 12 Abs. 2 EnG beispielhaft Speicher- und Laufwasserkraftwerke, Pumpspeicherkraftwerke, Solaranlagen und Windkraftanlagen sowie Elektrolyseure und Methanisierungsanlagen (Abs. 1). Von diesen Beispielen, vom Wortlaut und vom Sinn und Zweck von Art. 12 EnG ist weiter abzuleiten, dass unter Nutzung die Transformation der betreffenden Energiequellen in Energien für den Energiemarkt, sei es Strom, Gas, Wärme oder weitere Energien, zu verstehen ist. Die Nutzung zum Eigengebrauch gehört hingegen nicht dazu, weil im betreffenden Fall keine Energieanlage, sondern eine sonstige Produktionsanlage vorliegen würden.

6.2.2 Anlage

Der Begriff der *Anlage* wird weder im Gesetz noch in den Vollziehungsvorschriften⁷¹ ausgeführt und hat die Gerichte bisher nicht beschäftigt. Gestützt auf die Definition des Begriffs kann er als eine nach Plan gestaltete Gesamtheit von Flächen oder Bauten oder auch als eine technische Vorrichtung im engeren Sinne verstanden werden.⁷² Der Begriff umfasst damit auch Windparks und Photovoltaik-Freiflächenanlagen, die aus los zusammenhängenden Einzelanlagen bestehen. Vom Wortlaut her ist offen, ob nebst den technischen Vorrichtungen zur Energieproduktion auch diejenigen für den Transport von Energie, insbesondere die Verteilnetze, gehören. In den Energieperspektiven 2050+ verwendet das BFE den Begriff «Anlagen» im Zusammenhang mit dem Oberbegriff «Energiesystem». Anlagen bestehen demnach unter anderem aus «Infrastrukturen zur Energieproduktion und -umwandlung (Wasserkraftwerke, PV-Anlagen, Biomasseanlagen, Windenergieanlagen, Power-to-X-Anlagen, etc.)».⁷³ Davon unterscheidet das BFE die Infrastrukturen zur Energieverteilung «(Stromnetze, Gasnetze, Transformatoren, Ladeinfrastruktur für die Elektromobilität, etc.)»⁷⁴. Die aufgelisteten Beispiele in Art. 12 Abs. 2 EnG stellen alle Infrastrukturen zur Energieproduktion und -speicherung,

⁷⁰ Siehe z.B. BFE Energieperspektiven 2050+ Zusammenfassung (Fn 24), S. 25 f.

⁷¹ Vgl. insbesondere Begriffe in Art. 2 EnEV.

⁷² Siehe z.B. Definition Duden (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Anlage>).

⁷³ BFE Energieperspektiven 2050+ Zusammenfassung (Fn 24), S. 27.

⁷⁴ BFE Energieperspektiven 2050+ Zusammenfassung (Fn 24), S. 27.



nicht zur Energieverteilung dar.⁷⁵ Auch wenn diese Bestimmung im Abschnitt betreffend den Ausbau erneuerbarer Energien gehört und die Energieverteilung diesem Ausbau dient, ist demnach von einer restriktiven Auslegung des Begriffs, unter Ausschluss der Infrastrukturen zur Energieverteilung auszugehen. Das entspricht auch dem Verständnis der politischen Behörden, die daran sind, spezifische Bestimmungen über die Beschleunigung des Um- und Ausbaus der Stromverteilnetze zu erlassen (sog. Netzexpress).⁷⁶ Freilich sollen die Teile, die untrennbar mit der Energieproduktion oder -speicherung verbunden sind, wie z.B. die Leitungen, die die produzierte Energie aus der Anlage heraus befördern, als Bestandteile der Anlage rechtlich gleich behandelt werden wie diese.

6.2.3 Bestimmte Grösse und Bedeutung (Art. 12 Abs. 2 und 5 EnG)

Andererseits erfordert der Status «von nationalem Interesse» die Erreichung einer bestimmten *Grösse und Bedeutung*. Zur Konkretisierung führt der Gesetzgeber in Art. 12 Abs. 5 EnG eine nicht abschliessende Liste von einzelnen konkreteren, sachlichen Kriterien auf. Zur dieser Liste, die mit dem Mantelerlass teilweise ergänzt wurde, gehören die Leistung, die Produktion im Allgemeinen und die Produktion im Winter sowie die Fähigkeit, zeitlich flexibel und marktorientiert zu produzieren; letzteres Erfordernis der marktorientierten Produktion entspringt dem Ziel in Art. 5 Abs. 1 lit. b EnG der Erhöhung der Nutzung kosteneffizienten erneuerbaren Energien. Diese Kriterien können mit Zahlenwerten konkretisiert werden oder lassen sich anhand von sachlichen Faktoren ermitteln. Sie bringen dabei den Massstab «Bedeutung», jedoch nicht oder nur indirekt den Massstab «Grösse» zum Ausdruck, da das Motiv des Privilegs der Anlagen «von nationalem Interesse» auf der Beschleunigung der Erreichung der Ausbauziele, die diese Anlagen ermöglichen können, beruht. Der Faktor «Grösse» ist für die Ausbauziele nicht direkt relevant. Er ergänzt aber denjenigen der «Bedeutung» insofern, als er den Unterschied zwischen diesen Anlagen und den «kleinen» Anlagen stärker zum Ausdruck bringt. Die Verwirklichung der «kleinen» Anlagen liegt auch im nationalem Interesse im Sinne von Art. 12 Abs. 1 EnG, kann aber die Energiewende nicht wie diejenige der «grossen und bedeutenden» Anlagen gemäss Art. 12 Abs. 2 EnG massgeblich vorantreiben. Die «Grösse» hilft die Bedeutung zu verstehen und verleiht ihr zusätzliche Gewichtung und Legitimation. Beide Faktoren bilden ein prägnantes Begriffspaar. Sie müssen nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht kumulativ vorliegen und sind nicht abschliessend. Insgesamt ist von einem unbestimmten Begriffspaar mit einem weiten Umsetzungsspielraum auszugehen. Dennoch sollte nach der hier vertretenen Meinung dem Legalitätsprinzip, das wie dargelegt für wichtige rechtsetzende Bestimmungen eine hinreichend bestimmte Grundlage auf Gesetzesstufe verlangt,⁷⁷ Genüge getan sein, wobei von den in Art. 12 Abs. 5 EnG genannten Kriterien grundsätzlich nicht abgewichen werden sollte. Zum einen bedarf die Umsetzung von Art. 12 EnG einer gewissen Flexibilität.⁷⁸ Zum anderen vermag die Berücksichtigung weiterer Elemente im Sinne der systematischen und teleologischen Auslegung des EnG und der Bundesverfassung die Konkretisierung auf Verordnungsstufe rechtsgenügend einzugrenzen, wie anschliessend (nachfolgend 5.3) darzulegen ist.

6.2.4 Bestehende und neue Anlagen

Art. 12 Abs. 4 EnG lässt unterschiedliche Massstäbe für bestehende und für neue Anlagen zu, was im Sinne und Geist der Ausbauziele gemäss Art. 1 und 2 EnG steht. Mit dieser Unterscheidung kann gewährleistet werden, dass zumindest die bestehende Produktion nicht reduziert wird.⁷⁹ Zudem ist bei neuen Anlagen auch der Netzausbaubedarf, der zusätzliche Kosten und mehr Landbedarf bedingt, zu berücksichtigen,⁸⁰ so dass strengere Anforderungen an neuen Anlagen gestellt werden dürfen.

⁷⁵ Genauer genommen geht es um Anlagen zur Elektrizitätsproduktion und -speicherung. Inwiefern auch Anlagen zur Erzeugung von Wärme und Kälte mitgedacht sind, ist unter 5.7. zu vertiefen.

⁷⁶ Siehe Botschaft zur Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Beschleunigung beim Aus- und Umbau der Stromnetze) vom 21. Mai 2025 (https://cms.news.admin.ch/dam/de/der-schweizerische-bundesrat/rfTfC7ZCCQMA/Botschaft_DE.pdf).

⁷⁷ Siehe dazu oben unter Fn 68 und 69.

⁷⁸ Vgl. EPINEY (Fn 68), N. 46 zu Art. 5.

⁷⁹ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁸⁰ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.



6.3 Weitere relevante Kriterien

6.3.1 Sinn und Zweck des Gesetzes

Aus systematischen und teleologischen Gründen soll auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, wie er insbesondere in Art. 1 EnG zum Ausdruck kommt, in die Umsetzung der Merkmale des Status «von nationalem Interesse» einfließen. Insgesamt soll das Gesetz zu einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung beitragen (Art. 1 Abs. 1 EnG). Zu beachten ist auch der Zweck des Übergangs hin zu einer Energieversorgung, die stärker auf der Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere einheimischer erneuerbarer Energien, gründet (Art. 1 Abs. 2 lit. c EnG). Noch wichtiger für die Qualifikation «von nationalem Interesse» ist die Konkretisierung der Ausbauziele für die Nutzung erneuerbarer Energien. Denn erst im Kontext der zahlenmässig festgelegten Ziele der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien in Art. 2 EnG ergeben die «Grösse und Bedeutung» der Anlagen «von nationalem Interesse» Sinn. Ihre Privilegierung beruht auf dem besonderen Beitrag, den sie für die Ausbauziele leisten können und der deshalb im Verhältnis zu den Ausbauzielen bedeutend sein muss.

6.3.2 Verfassungs- und Völkerrecht

Einzuhalten sind auch die Richtlinien oder Grenzen, die sich aus der Bundesverfassung ergeben. Zu denken ist z.B. an das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 BV, das nur sachlich und triftige gesetzliche Unterscheidungen zulässt. Anlagen von nationalem Interesse dürften aufgrund ihrer besonderen Rolle zur Erfüllung des Zweck des Zubaus der Nutzung der Erneuerbaren, einem sachlichen, triftigen Grund, privilegiert werden. Die Privilegierung dürfte aber nur solange andauern, als die Ausbauziele noch nicht erreicht sind. Danach müssten neue sachliche und triftige Gründe für diese Privilegierung vorliegen. Ferner ist an die verschiedenen Bestimmungen zum Schutz namentlich der Gewässer (Art. 76 BV), der Wälder (Art. 77 BV) und der Tier- und Pflanzenwelt (Art. 78 BV), zu denken. Diese werden zum Teil durch internationale Abkommen, insbesondere durch die Biodiversitätskonvention der UNO⁸¹ oder die Berner Konvention⁸² für die europäischen Staaten, verstärkt. Die konträren Schutzanliegen sollen zwar später, im Rahmen der Interessenabwägung, einbezogen werden. Aus Gründen der Effizienz und mit Blick auf die Tragweite des Status «von nationalem Interesse» sollen sie aber auch bereits im Rahmen der Auslegung des «nationalen Interesses» vor Auge gehalten werden.

Eine Rolle spielt auch der Energieartikel (Art. 89 BV), der dem Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz einräumt⁸³ und das Gesamtziel einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung vorsieht. Die Privilegierung von Energieanlagen zur Nutzung Erneuerbarer ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung steht wohl im Zeichen der ausreichenden, sicheren und wirtschaftlichen Energieversorgung, schwächt jedoch die Erreichung einer umweltverträglichen Energieversorgung, auch wenn es dabei immerhin um die Nutzung Erneuerbarer Energien geht. Auch die Zuständigkeitsordnung und das föderalistische Prinzip, welche Einwirkungen des Bundes in Kompetenzen der Kantone entgegensteht, müssen mitberücksichtigt werden. Mangels einer klaren Priorisierung einzelner Anlagen zulasten der konträren Schutzinteressen in der Bundesverfassung sollte Art. 12 Abs. 1 EnG demnach grundsätzlich restriktiv und zudem nur umgesetzt werden, solange sich dies durch das höhere Recht bzw. die Klimaschutzziele des Pariser Übereinkommens legitimieren lässt.

6.4 Besondere Merkmale für PV-Grossanlagen (befristet)

Anders als bei den sonstigen Anlagen «von nationalem Interesse» waren die Voraussetzungen für die Privilegierung der bis spätestens 31. Dezember 2025 eingereichten Projekte für Photovoltaik-

⁸¹ Übereinkommen über die Biologische Vielfalt vom 5. Juni 1992 (UNO-Biodiversitätskonvention; SR 0.451.43); siehe insbesondere Art. 8 (Nachhaltige Nutzung der Bestandteile der biologischen Vielfalt) und Art. 14 (Verträglichkeitsprüfung und möglichst weitgehende Verringerung nachteiliger Auswirkungen).

⁸² Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979 (Berner Konvention; SR 0.455), siehe insbesondere Art. 4 (Schutz von Lebensräumen).

⁸³ Siehe dazu z.B. LUCIEN MÜLLER, Die Energieversorgungssicherheit im Kontext der Art. 6-8 des Energiegesetzes (EnG), Bern 2025, S. 10 ff. m.w.H.



Grossanlagen bereits auf Stufe des dringlichen Bundesbeschlusses konkret geregelt. Der dringliche Bundesbeschluss stützte sich zum einen auf die jährliche Produktion und zum anderen auf die Leistung im Winterhalbjahr ab. Die Anlagen «von nationalem Interesse» sollten jeweils jährlich mindestens 10 GWh produzieren und im Winterhalbjahr (Oktober bis März) mindestens eine Energiemenge von 500 kWh pro installiertem Kilowatt produzieren (Art. 71a Abs. 2 lit. a und b EnG), wobei die Privilegierung nur gelten sollte, bis diese Grossanlagen schweizweit eine Gesamtproduktion von 2 TWh erreichen würden (Art. 71a Abs. 1 EnG).

6.5 Konkretisierungspflichten und -rechte des Bundesrats

6.5.1 Spielraum bei Umsetzung auf Verordnungsstufe

Wie dargelegt, kann die Umschreibung der Merkmale der Anlagen «von nationalem Interesse» auf Gesetzesstufe und damit der dem Bundesrat als Vollziehungsverordnungsgeber überlassene Spielraum als vertretbar eingestuft werden. Aufgrund der Bedeutung der Wasser- und Windkraftanlagen in der Energiestrategie 2050 hat der Gesetzgeber bereits 2018 eine Konkretisierungspflicht des Bundesrats für Wasser- und Windkraftanlagen «von nationalem Interesse» vorgesehen.⁸⁴ Seit dem neueren Fokus auf die Solarkraftenergie erstreckt sich diese Pflicht über den Mantelerlass auch auf Solarkraftanlagen (Art. 12 Abs. 4 Satz 1 EnG).⁸⁵ Für die übrigen Technologien und Pumpspeicherkraftwerke ist die Umsetzung auf Verordnungsebene dem Bundesrat überlassen (Art. 12 Abs. 4 Satz 3 EnG). Aktuell hat er nur die Merkmale für Pumpspeicherkraftwerke «von nationalem Interesse» konkretisiert (Art. 8 Abs. 4 EnV).

6.5.2 Kritische Ausdehnung auf weitere Anlagen (Art. 13 EnG)

Kritisch ist jedoch, dass der Gesetzgeber bereits in der Fassung des EnG 2017 einen Schritt weitergegangen und in Art. 13 EnG (Art. 15 E-EnG) den Bundesrat im Sinne einer Kann-Vorschrift ermächtigt hat, im Einzelfall und bei entsprechendem Antrag des Standortkantons einer bestimmten Anlage oder einem bestimmten Pumpspeicherkraftwerk trotz Nichterreichens der festgelegten Grösse und Bedeutung den Status «von nationalem Interesse» ausnahmsweise zu verleihen.⁸⁶ Diese Kompetenz wurde als Pendant zu seiner Befugnis zur Bezeichnung der Bundesinventare nach Art. 5 NHG eingeführt.⁸⁷ Ob sich beide Kompetenzen vergleichen lassen, ist zu bezweifeln. Denn eine neue Energieanlage ist – eben anders als eine geschützte Landschaft – menschengemacht und demnach nicht von ihrem Wesen her an einem bestimmten Standort gebunden ist. Auch eine bestehende Energieanlage ist anders als eine Baute oder ein Ortsbild unter Denkmalschutz nicht per se, sondern nur für die Energie, die sie produziert, erhaltenswert und demnach nicht unersetzlich. Unabhängig davon gilt aber Art. 5 NHG ebenfalls als bedürftig, was die erforderlichen Kriterien für die Anerkennung der «nationalen Bedeutung» eines Schutzobjekts anbelangt.⁸⁸ Nach der Lehre und Praxis soll dieses «Manko» durch die Anhörung der Kantone einerseits und durch die Massgeblichkeit wissenschaftlicher, nicht rechtlicher oder politischer Kriterien relativiert werden.⁸⁹ Bei der Befugnis gemäss Art. 13 i.V.m. Art. 12 EnG geht es aber nicht nur darum, ob und inwiefern die Kriterien nach Art. 12 Abs. 5 EnG genügend bestimmt seien, um ohne Vollziehungsverordnung umgesetzt zu werden. Diese Frage wäre nach der hier vertretenen Meinung zum Vornherein zu verneinen, weil die Kriterien gemäss Art. 12 Abs.

⁸⁴ Art. 12 Abs. 4 EnG Version 2017 lautete: «Der Bundesrat legt für die Wasser- und für die Windkraftanlagen die erforderliche Grösse und Bedeutung fest.» (Abs. 4 Satz 1).

⁸⁵ AS 2024 679; BBl 2021 1666.

⁸⁶ Art. 13 EnG lautete in der Version aus dem Jahr 2017: 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. (Abs. 1) Bei der Beurteilung des Antrags berücksichtigt der Bundesrat, ob, wie viele und welche Alternativstandorte es gibt. (Abs. 2).

⁸⁷ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁸⁸ Teilweise kritisch JÖRG LEIMBACHER, Art. 5, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 8.

⁸⁹ Siehe dazu LEIMBACHER (Fn 88), Art. 5 N 8, m.w.H.



5 EnG noch zahlenmässig befestigt werden sollten, um eine voraussehbare Rechtsanwendung⁹⁰ sicherzustellen. Problematisch ist darüber hinaus vielmehr, dass der Bundesrat befugt ist, ohne Erfüllung der Konkretisierungsmerkmale auf Verordnungsstufe auch weiteren Anlagen den Status «von nationalem Interesse» zu verleihen, wie es der Bundesrat selber angibt.⁹¹ Er darf allein gestützt auf Art. 13 i.V.m. Art. 12 EnG, eine individuell-konkrete Anordnung treffen.

Damit wird zwar sichergestellt, dass Anlagen, die zur Erreichung der Ausbauziele wichtig sind, nicht an den Konkretisierungsvorschriften auf Verordnungsstufe scheitern.⁹² Gemäss dem Bundesrat zielt Art. 13 EnG dabei nicht nur auf Energieanlagen, die bereits in der EnV geregelt sind, sondern auch solche, die noch nicht geregelt wurden, ab.⁹³ Das Erfordernis des Antrags des Standortkantons gewährleistet ferner, dass nicht nur die Energiewirtschaft⁹⁴, sondern auch die Öffentlichkeit einbezogen wird und bürgt für eine gewisse Akzeptanz des Projekts vor Ort.⁹⁵ Das ändert jedoch nichts daran, dass diese Ad-hoc-Befugnis nur sehr offen geregelt ist. Die Zuerkennung hängt einzig davon ab, dass die Anlage «einen zentralen Beitrag zur Erreichung der Ausbauziele leistet». Genauere, bezifferbare Angaben in Bezug auf Leistung oder Produktion lassen sich Art. 12 und 13 EnG nicht entnehmen. Zudem muss diese zentrale Bedeutung nicht über diejenige, die für die anderen Energieanlagen «von nationalem Interesse» gelten, hinausgehen. Es geht nur darum, dass der Bedarf nach einer Privilegierung einer bestimmten Anlage nach Meinung des Bundesrats und des Standortkantons aufgrund ihrer besonderen Bedeutung zur Erreichung der Ausbauziele nicht an den Konkretisierungsvorschriften scheitern soll.⁹⁶ Damit steht dem Bundesrat ein quasi unbegrenztes Ermessen bei der Abweichung in Einzelfällen von den geltenden allgemein-abstrakten Kriterien oder bei der Zuerkennung des Status «von nationalem Interesse» für Anlagearten, die noch nicht in der EnV geregelt sind, zu. Das bedeutet, dass die Ermessensausübung quasi nicht überprüft werden könnte, sei es im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder im Rahmen der parlamentarischen Aufsichtstätigkeit.

Die Tatsache, dass diese Befugnis des Bundesrats nur solange gilt, bis die Ziele für den Ausbau der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien erreicht sind, lässt ihre Tragweite nicht deshalb kleiner bzw. die Befugnis legitimer werden. Durch die Zuerkennung des Status «von nationalem Interesse» darf die Anlage gegenüber allen Interessen niedriger Stufe priorisiert werden. Wird sie bewilligt und gebaut, werden die entsprechenden Schutzobjekte langfristig und potenziell tiefgreifend beeinträchtigt.

Ferner liegen keine Umstände vor, die Ausnahmen vom Erfordernis der Gesetzesstufe im Sinne der polizeilichen Generalklausel rechtfertigen könnten. Letztere dient als Surrogat für eine fehlende Vorschrift auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe, wenn die Umstände aufgrund besonderer sachlicher und zeitlicher Dringlichkeit eine behördliche Massnahme erfordern⁹⁷. Vorliegend kann von der Nichterreichung der Ausbauziele und der Dekarbonisierungsziele keine solche polizeiliche Notlage abgeleitet werden. Vielmehr soll der Bundesrat bei Bedarf seine Vollziehungsverordnung generell-abstrakt ergänzen. Eine Verfügung des Bundesrats gestützt allein auf Art. 13 i.V.m. Art. 12 EnG würde gegen das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV verstossen. Aufgrund des Anwendungsgebots gemäss Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze und das Völkerrecht für die Verwaltungs- und

⁹⁰ Vgl. Hinweis auf das Problem der Rechtssicherheit bei ANDREAS ABEGG/ANDREAS HIRSTEIN/ANNETTE ZOLLER-ECKENSTEIN, Thermische Speicher braucht es – aber wohin damit? (abrufbar unter www.aa-k.ch/wp-content/uploads/2025/05/Thermische-Speicher-braucht-es-aber-wohin-damit.pdf), in: Baurechtstagung 2025, S. 189.

⁹¹ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁹² So Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁹³ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁹⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 2 EnG.

⁹⁵ Siehe Argumente in Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁹⁶ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

⁹⁷ Die polizeiliche Generalklausel dient als Surrogat für eine fehlende Grundlage auf Gesetzesstufe, wenn behördliches Handeln aufgrund besonderer sachlicher und zeitlicher Dringlichkeit erforderlich ist. Näheres dazu EPINEY (Fn 68), N. 49 ff. zu Art. 5; WITTENBACH/WYSS (Fn 68), N. 26 ff. zu Art. 164; SCHINDLER (Fn 68), Rz. 33 zu Art. 5.



Justizbehörden massgebend sind,⁹⁸ müsste sie dennoch umgesetzt werden, wenn sie nicht über Art. 12 und 13 EnG hinausgeht.

Das Problem der ungenügenden Schärfe von Art. 13 i.V.m. Art. 12 EnG gilt umso mehr für die mit dem Mantelerlass vorgesehenen Erweiterungen dieser Befugnis. Nicht nur ist aus der Kann-Vorschrift bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Pflicht zur Zuerkennung des nationalen Interesses geworden, sondern der Bundesrat kann zudem beschliessen, dass die notwendigen Bewilligungen in einem konzentrierten und abgekürzten Verfahren erteilt werden (Art. 13 Abs. 1 und Abs. 3 EnG, Fassung in Kraft seit dem 1. Januar 2025). Seit dem Mantelerlass muss er zudem keine Alternativstandorte mehr prüfen (Art. 13 Abs. 2 EnG Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2024)⁹⁹.

6.6 Umsetzung in der EnV

6.6.1 Leitlinien

Der Bundesrat hat mit dem Inkrafttreten des EnG und später nach Inkrafttreten des Mantelerlasses die Merkmale für Wasserkraft- und Windkraftanlagen und für Photovoltaikgrossanlagen sowie für Pumpspeicherkraftwerke «von nationalem Interesse» in Art. 8, 9, 9a sowie Art. 8 Abs. 4 EnV generell-
abstrakt festgelegt.

Massgeblich für den Sonderstatus «von nationalem Interesse» ist jeweils die Energieproduktion. Diese soll die gewisse Bedeutung gemäss Art. 12 Abs. 2 EnG zum Ausdruck bringen, während die Anlagegrösse, welche für die Energiewende nicht direkt relevant ist, zu Recht nicht zum Kriterium genommen wird. Genauer geht es bei der Energieproduktion für die Wasserkraft- und Windkraftanlagen um die mittlere erwartete Produktion pro Jahr und für die Solarkraftanlagen um die mittlere erwartete Produktion von Oktober bis März.¹⁰⁰ Die erwartete mittlere Produktion stellt eine objektiv ermittelbare Grösse dar und dürfte ohne Weiteres als sachlicher Faktor zur Erreichung der Ausbauziele gemäss Art. 2 EnG gelten.¹⁰¹

Die jährlichen Mindestproduktionswerte in Art. 8, 9 und 9a EnV sind allgemein in absoluten Zahlen ausgedrückt und werden jeweils für neue und für bestehende Anlagen separat aufgeführt. Für Wind- und Solarkraftwerke sind diese für bestehende und für neue Anlagen gleich hoch, was dem Gesetz nicht widerspricht, da Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG keine unterschiedliche Behandlung erfordert. Bei den bestehenden Anlagen kann die erforderte Produktion aber auch gestützt auf die Erneuerung oder Erweiterung erreicht werden.¹⁰² Die absoluten Produktionsziele stehen damit im Vordergrund. Das Gleiche gilt für Pumpspeicherkraftwerke (Art. 8 Abs. 4 EnV).

6.6.2 Kritische Besonderheiten für die Erneuerung oder Erweiterung von Wasserkraftwerken

Das Gesetz lässt unterschiedliche Anforderungen an bestehende Energieanlagen implizit zu, damit zumindest der bestehende Produktionsstand nicht reduziert wird (Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG). Der Bundesrat hat von dieser Möglichkeit für die Wasserkraftanlagen, die zunächst den grössten Anteil der einheimischen Elektrizitätsproduktion (im Jahr 2035 37'900 GWh versus 35'000 GWh für alle anderen Technologien zusammen) weiterhin tragen sollen, Gebrauch gemacht. Dagegen ist im Allgemeinen nichts einzuwenden, ausser in Bezug auf die Zulässigkeit einer schärferen Beeinträchtigung der Schutzobjekte gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG infolge der Erneuerung oder Erweiterung bestehender Wasserkraftanlagen.

⁹⁸ Näheres dazu ASTRID EPINEY, Art. 190, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler BV-Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025, N. 21 ff. zu Art. 190; MARTIN E. LOOSER, Art. 190, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023, Rz. 10 ff. zu Art. 190.

⁹⁹ Siehe AS 2017 6839.

¹⁰⁰ Siehe Art. 8 Abs. 1 und 2 (Wasserkraftanlagen), Art. 9 Abs. 1 (Windkraftanlagen), Art. 9a Abs. 1 (Solarkraftanlagen) EnV.

¹⁰¹ Für die technische Bemessung siehe Art. 13 EnV (betr. Anlagenleistung).

¹⁰² Siehe Art. 9 Abs. 3 bzw. Art. 9a Abs. 3 EnV.



Vertretbar ist zunächst die Sonderbehandlung von bestehenden Wasserkraftanlagen, die auch «von nationalem Interesse» sein, wenn sie nur vor ihrer Erneuerung (oder Erweiterung) die erforderlichen Schwellenwerte erreichen (Art. 8 Abs. 2bis EnV). Strenggenommen wären sie demnach nicht «von nationalem Interesse»; diese Sonderbehandlung stellt aber mindestens der Status Quo der Produktion der Wasserkraftwerke sicher und lässt sich insofern mit der prominenten Bedeutung der Wasserkraft nach den Ausbauzielen gemäss Art. 2 Abs. 2 EnG rechtfertigen.

Ferner ist das zusätzliche Abstellen bei bestehenden Wasserkraftwerken auf die Anzahl Stunden Stauinhalt bei Volleistung, wenn die mittlere erwartete jährliche Produktion die Schwellenwerte nicht erreicht (Art. 8 Abs. 1 und 2 EnV), im Lichte der Gesetzesziele sachlich begründet. Damit wird die Unabhängigkeit gegenüber Schwankungen von äusseren produktionsrelevanten Faktoren (wie z.B. Dunkelflauten, geopolitischen Verhältnissen) angestrebt, was dem Ziel der ausreichenden und sicheren Energieversorgung gemäss Art. 1 Abs. 1 EnG entspricht.

Im Übrigen sieht die Verordnung eine nicht sehr überschaubare besondere Regelung für bestehende Wasserkraftanlagen vor, die nach der hier vertretenen Meinung den gesetzlichen Rahmen teilweise sprengt:

- Entsprechend der Regelung gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG sollen Wasserkraftanlagen selbst in BLN-Gebieten und in Vogelreservaten nach Art. 11 JSG weiter bestehen können. Der Bestandsschutz wird sinngemäss in Art. 8 Abs. 2bis EnV konkretisiert. Dieser Bestandsschutz gilt gemäss dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2bis EnG unabhängig von dem Status «von nationalem Interesse». Trotz fehlender Grundlage in Art. 12 Abs. 2bis EnG lässt die nächste Vorschrift, Art. 8 Abs. 2ter EnV, jedoch (unter qualifizierten Voraussetzungen) Erweiterungen oder Erneuerungen solcher Anlagen selbst dann zu, wenn sie «neue schwere Beeinträchtigungen» der Schutzobjekte bewirken sollten. Diese Beeinträchtigungen beziehen sich vom Wortlaut her auf die in Art. 12 Abs. 2bis EnG genannten Schutzgebiete, aber unter Ausschluss der Wasser- und Zugvogelreservate nach Art. 11 JSG. Erforderlich ist zum einen die Erreichung der Schwellenwerte für Anlagen «von nationalem Interesse». Zum anderen sollen die Anlagen bzw. ihre Erweiterungs- bzw. Erneuerung zu einer bestimmten Mindesterrhöhung der Leistung, Produktion oder Stauinhalt führen (lit. a) oder einen bestimmten Wegfall der Produktion oder des Stauinhalts verhindern (lit. b).
- Die Möglichkeit der Verschärfung der bestehenden Beeinträchtigung der BLN-Objekte (Art. 5 NHG) oder der Biotop von nationaler Bedeutung (Art. 18a NHG) EnG widerspricht nach der hier vertretenen Meinung dem Sinn und Zweck und dem klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 2bis EnG. Die Ermächtigung in Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG, neue Anlagen und die Erweiterungen und Erneuerungen bestehender Anlagen zu regeln, heisst nicht, dass schärfere Beeinträchtigungen der Schutzobjekte durch bauliche Massnahmen an bestehenden Energieanlagen zulässig seien. Sie bedeutet lediglich, dass im Interesse des Bestandsschutzes eine unterschiedliche Regelung der Grösse und Bedeutung erlaubt sind. Eine schärfere Beeinträchtigung geht über den Schutz des Status Quo hinaus und bedürfte nach der hier vertretenen Meinung einer Grundlage auf Gesetzesstufe. Dementsprechend hilft auch die parallel eingeführte Begriffspräzisierung betreffend neue Anlagen in Art. 2 Abs. 2 lit. a EnFV nicht weiter. Solange das EnG keinen solchen Passus enthält, sollten zusätzliche Beeinträchtigungen in den gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG geschützten Gebieten durch die Erweiterung oder Erneuerung bestehender Wasserkraftanlagen, unabhängig von ihren Vorteilen für die Energiewende, ausgeschlossen bleiben. Das Begriffspaar der bestimmten Grösse und Bedeutung vermag keine Ausnahmen vom in Art. 12 Abs. 2bis EnG zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen zu begründen. Dabei lässt sich von der generellen Stossrichtung von Art. 12 EnG, wie sie z.B. in der Botschaft zur Energiestrategie zum Ausdruck kommt, und wonach nicht nur die Neuerstellung, sondern auch Erneuerungen oder Erweiterungen von bestehenden Anlagen



gefördert werden sollen,¹⁰³ nicht ableiten, dass ein Verbot neuer Anlagen für bauliche oder sonstige Massnahmen an bestehenden Anlagen unbeachtlich sei.

- Schliesslich bestimmt sich der Status «von nationalem Interesse» gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 EnG nach der bestimmten Grösse und Bedeutung. Gemäss Art. 12 Abs. 5 EnG soll der Bundesrat Kriterien wie Leistung, Produktion oder Produktion im Winter sowie die Fähigkeit, zeitlich flexibel und marktorientiert zu produzieren. Das gilt sowohl für neue Anlagen als auch für die Erneuerung oder Erweiterung von bestehenden Anlagen. Das Ausmass der Beeinträchtigung der geschützten Objekte gehört nicht dazu und wäre zudem systemwidrig, da es nur darum geht, ob das öffentliche Interesse an der betreffenden Anlage als schwergewichtig genug eingestuft werden darf, um eine Sonderbehandlung zu rechtfertigen. Die Frage des Ausmasses der Beeinträchtigung stellt sich erst im Rahmen der Interessenabwägung. Diese bleibt unter Vorbehalt entsprechender Priorisierungsvorschriften grundsätzlich offen.

Was die Konkretisierung der Schwellenwerte für die Erweiterung des Wasserspeichers bestehender Speicherwasserkraftwerke in Art. 8 Abs. 2quater EnV anbelangt, kann im Wesentlichen auf das oben Gesagte verwiesen werden. Eine Erweiterung in den Schutzgebieten gemäss Art. 12 Abs. 2bis EnG ginge über den Sinn und Zweck der Produktionserhaltung und sollte demnach (ausser in den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen) verboten bleiben.

Zusammenfassend gehen Art. 8 Abs. 2er und 2quater EnV über den Wortlaut sowie den Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 2bis EnG hinaus. Da Verordnungen des Bundesrats nur massgeblich im Sinne von Art. 190 BV sind, soweit sie mit dem Bundesgesetz übereinstimmen,¹⁰⁴ sollten sie nicht umgesetzt werden.

6.6.3 Überblick über die Schwellenwerte

Windkraftanlagen sollen über eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 20 GWh verfügen (Art. 9 Abs. 2 und 3 EnV). Angesichts der Tatsache, dass die Windkraft nur einen Teil der Technologien, welche zusammen bis 2035 mindestens 35'000 GWh bzw. bis 2050 mindestens 45'000 GWh Elektrizität beizusteuern hat (Art. 2 Abs. 1 EnG), darstellt, ist die Latte hoch angesetzt, was politisch teilweise umstritten ist.¹⁰⁵ Denn der Schwellenwert ist grundsätzlich gleich hoch wie derjenigen für neue Wasserkraftanlagen (Art. 8 Abs. 1 lit. a EnV), die zusammen mit den bestehenden Wasserkraftanlagen im Jahr 2035 insgesamt mindestens 37'900 GWh, also mehr als alle anderen Technologien zusammen, produzieren sollen (Art. 2 Abs. 2 EnG).

Für die Solarkraftanlagen ist allein die Winterproduktion massgeblich. Ihre mittlere erwartete Produktion von Oktober bis März soll vom Anfang an oder nach ihrer Erweiterung oder Erneuerung mindestens 5 GWh betragen (Art. 9a Abs. 2 und 3 EnV).¹⁰⁶

Bei den Wasserkraftanlagen werden weitere Differenzierungen gemacht. Für neue Wasserkraftanlagen reicht im Interesse der Förderung des Winterstroms auch die Hälfte der erwarteten mittleren Produktion im Jahr (10 GWh), wenn zusätzlich 800 Stunden Stauinhalt bei Volleistung zur Verfügung gestellt werden kann (Art. 8 Abs. 1 lit. b EnV); die Anforderungen an den Stauinhalt reduzieren sich linear, wenn die mittlere Jahresproduktion eine gewisse Schwelle (10 bis 20 GWh bei neuen Anlagen bzw. 5 bis 10 GWh bei bestehenden Anlagen) erreicht (Art. 8 Abs. 3 EnV). Diese Werte sind für bestehende Wasserkraftwerke halbiert (5 GWh bzw. 400 Stunden gemäss Art. 8 Abs. 2 EnV), was mit dem

¹⁰³ Siehe Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn 5), S. 7665.

¹⁰⁴ Das Anwendungsgebot nach Art. 190 BV erstreckt sich nicht auf Verordnungen des Bundesrats, es sei denn diese sind mit dem Gesetzesrecht deckungsgleich (statt Vieler siehe z.B. EPINEY (Fn 98), N. 30 f. zu Art. 190; LOOSER (Fn 98), Rz. 26 f. zu Art. 190).

¹⁰⁵ Siehe z.B. Kritik von Suisse Eole (Schweizer Vereinigung zur Förderung der Windenergienutzung), den Schwellenwert von 40 GWh auf 20 GWh zu reduzieren (abrufbar unter <https://suisse-eole.ch/de/news/beschleunigung-der-verfahren-der-vorschlag-muss-angepasst-werden-damit-die-windenergie-in-der-schweiz-auch-wirklich-aufwind-erhaelt/>). Siehe auch das Postulat Wismer 25.4622 vom 19. Dezember 2025 («Nationales Interesse an Windenergieanlagen»).

¹⁰⁶ Das wird u.a. vom Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (Branchendachverband der Schweizer Stromwirtschaft) als zu hoch kritisiert (siehe Stellungnahme und Synopse vom 28. Mai 2024 zu den Änderungen der EnV, abrufbar unter <https://www.strom.ch/de/news-und-medien/stellungnahmen>).



gesetzgeberischen Willen vereinbar ist, da Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG eine unterschiedliche Festlegung der erforderlichen Grösse und Bedeutung für neue Anlagen und für bestehende Anlagen zulässt.

Pumpspeicherkraftwerke sollen über eine installierte Leistung von mindestens 100 MW verfügen (Art. 8 Abs. 4 EnV).

6.7 Thermische Anlagen im Lichte von Art. 12 und 13 EnG

Die Dekarbonisierung betrifft alle Sektoren. Insbesondere soll auch die Erzeugung von Wärme und Kälte für Gebäude und Industrie defossilisiert werden. Zum Gelingen der Energiewende soll auch der Bedarf an Wärme und Kälte möglichst ohne fossile Feuerungen (mit Erdgas, Erdöl, Kohle) gedeckt werden.¹⁰⁷ Stattdessen sollen Wärme- und Kältesysteme eingesetzt werden, die Wärme oder Kälte direkt oder indirekt aus erneuerbaren Energien (wie namentlich Biomasse, Holz, Industrieabwärme, Solarthermie, Geothermie, Umweltwärme aus Gewässern, aus Seen) ziehen.¹⁰⁸

Es fragt sich, ob auch thermischen Anlagen, die Wärme aus erneuerbaren Energien produzieren, der Status «von nationalem Interesse» zuerkannt werden kann, wenn sie aufgrund ihrer Grösse und Bedeutung einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der Ausbauziele leisten könnten. Zunächst ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber keine Ausbauziele für die Wärmeproduktion vorgesehen hat, so dass zum jetzigen Zeitpunkt Schwellenwerte für die Bestimmung der erforderlichen Grösse und Bedeutung kaum festgelegt werden können. Ferner werden thermische Anlagen in Art. 12 Abs. 2 EnG nicht ausdrücklich geregelt. Der Fokus von Art. 12 EnG ist zwar auf die Stromproduktion gerichtet. Aufgrund der offenen Formulierung von Art. 12 EnG wäre die Zuordnung der thermischen Anlagen zu den potenziellen Anlagen «von nationalem Interesse» nicht zum Vornherein ausgeschlossen. Der Gesetzgeber lässt zudem ausdrücklich zu, dass der Bundesrat auch für andere Technologien die erforderliche Grösse und Bedeutung festlegt (Art. 12 Abs. 4 EnG). Man könnte ferner die konkretisierenden Merkmale in Art. 12 Abs. 5 EnG (oben 5.2.3) *mutatis mutandis* auch auf die Wärmeerzeugungsanlagen übertragen, auch wenn sie mit Blick auf die Elektrizitätsproduktion formuliert wurden. So lassen sich bei der Wärmeerzeugung auch die Produktion und die Leistung sowie die Fähigkeit, zeitlich und marktorientiert zu produzieren, messen bzw. überprüfen und diese Faktoren können durchaus als relevant für den Ausbau der Nutzung der Erneuerbaren betrachtet werden. Das Gleiche gilt für die Winterproduktion, die mit Blick auf den gesteigerten Wärmebedarf auch als relevantes Kriterium betrachtet werden kann. Nach der hier vertretenen Meinung dürfen die genannten Kriterien jedoch mangels genauer festgelegter Ausbauziele für die Wärme- und Kälteerzeugung (noch) nicht auf Verordnungsstufe konkretisiert werden. Die Ausbauziele gemäss Art. 2 EnG zeugen davon, dass es eine gesamtschweizerische Perspektive gibt, und sie rechtfertigen, dass einzelne (Strom-)Anlagen aufgrund ihres bedeutenden Beitrags zur Erreichung der Ausbauziele privilegiert werden. Ohne eine solche Festlegung von Zielen, was die Wärme- und Kälteproduktion anbelangt, gibt es nicht genug Anhaltspunkte, um die Kriterien entsprechend Art. 12 Abs. 5 EnG auf Verordnungsstufe zu verwirklichen und um gesetzlich gestütztes Staatshandeln im Sinne des Legalitätsprinzips zu gewährleisten. Es ist zwar nicht zu verleugnen, dass aus einer gesamthaften Betrachtung des Schweizer Energiesystems ein Konnex zwischen (saisonaler) Wärmespeicherung und Strombedarf besteht. Denn durch die Speicherung von überschüssiger Wärme z.B. aus Solaranlagen oder Abwärme im Sommer zur Nutzung für Heizung und Warmwasser im Winter kann der Strombedarf für Wärmepumpen im Winter reduziert werden.¹⁰⁹ Dieser Konnex zur Stromproduktion ist allerdings indirekt. Die Stromreduktion hängt davon ab, wie viele Wärmepumpen tatsächlich für die Erzeugung von Wärme für Warmwasser und Heizung im Winter im Einsatz sind. Damit kann von den Ausbauzielen

¹⁰⁷ Statt Vieler siehe z.B. ABEGG/HIRSTEIN/ZOLLER-ECKENSTEIN (Fn 90), S. 169.

¹⁰⁸ Näheres zu den Technologien und Systemen siehe ABEGG/HIRSTEIN/ZOLLER-ECKENSTEIN (Fn 90), S. 169 ff. m.w.H.

¹⁰⁹ Zum Potenzial der thermischen Speicher zur Reduktion des Winterstroms siehe insbesondere ADROHER/LÜCHINGER/VILLASMIL/WORLITSCHKE, Saisonale Wärmespeicherung, in: Aqua & Gas, 26. Oktober 2022; aeessuisse, Dachverband der Wirtschaft für erneuerbare Energien und Energieeffizienz, Winterstrombedarf und saisonale Wärmespeicher – mit Sommerwärme Strom im Winter sparen, Positionspapier, Mai 2022 (abrufbar unter: https://speicher.aeessuisse.ch/wp-content/uploads/sites/15/2022/05/FESS_Saisonale_Waermespeicher_Positionspapier_2205.pdf); NZZ 30. Oktober 2024, Saisonale Energiespeicher: Mit der wird es im Winter behaglich, S. .



für die Stromproduktion kein genügender Rahmen für die Bestimmung der Schwellenwerte für thermische Anlagen auf Verordnungsstufe abgeleitet werden.

Zu prüfen bleibt, ob der Bundesrat gestützt auf Art. 13 EnG einer einzelnen thermischen Anlage auf Antrag des Standortkantons hin den Status «von nationalem Interesse» einräumen könnte. Denn auch wenn solche Beschlüsse nach der hier vertretenen Meinung mangels einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage gegen das Legalitätsprinzip verstossen würden, müssten sie aufgrund des Massgeblichkeitsgebots gemäss Art. 190 BV¹¹⁰ beachtet werden, wenn sie sich an den Rahmen von Art. 13 EnG halten. Diese Vorschrift soll gemäss dem Bundesrat auch bei Energieanlagen zum Zug kommen können, wenn für die betreffende Technologie noch keine Vollziehungsvorschriften bestehen.¹¹¹ Einzelnen thermischen Anlagen könnte demnach schon heute der Status «von nationalem Interesse» zuerkannt werden. Dafür müsste die thermische Anlage aufgrund z.B. ihrer Leistung, Produktion, zeitlichen Flexibilität, Fähigkeit zur Wärmeproduktion im Winter und zu marktorientierten Bedingungen, einen zentralen Beitrag zur Erreichung der Ausbauziele leisten (Art. 13 Abs. 1 lit. b EnG). Der Fall zeigt allerdings illustrativ das Problem auf, dass das Ermessen in einem solchen Fall beinahe unbegrenzt und demnach verfassungswidrig wäre. Das gilt umso mehr, als das EnG für die Wärmeherzeugung (noch) keine konkreten Ausbauziele vorsieht.

Bei den thermischen Speichern kommt hinzu, dass die Kriterien in Art. 12 Abs. 5 EnG eher auf die Energieproduktion, nicht die Energiespeicherung zugeschnitten sind. Es ist vor allem von «Produktion» (Winterproduktion, Fähigkeit zur flexiblen und zur marktorientierten Produktion) die Rede. Damit fällt nebst der fehlenden konkreten Bestimmung von Ausbauzielen für die Wärme- und Kälteproduktion die wenigen Faktoren zur Eingrenzung des Kreises der potenziellen thermischen Speicher, die in den Genuss des Status «von nationalem Interesse» kommen könnten, weg. Das Privileg «von nationalem Interesse» dient im Ergebnis der Energiewende insgesamt, ist aber nicht auf die Beschleunigung dieser, sondern punktuell auf diejenige der Elektrizitätsproduktion und -speicherung gerichtet. Thermische Speicher können zweifellos einen wichtigen Beitrag zum Ausbau der Nutzung der erneuerbaren Energien leisten. Die Verwirklichung solcher Anlagen dient in diesem Sinne ohne Weiteres einem nationalen Interesse im Sinne von Art. 12 Abs. 1 EnG.¹¹² Hingegen wurden bei der Formulierung von Art. 12 Abs. 2, 4 und 5 und von Art. 13 EnG Wärme und Kälte nicht mitgedacht. Das kommt insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass (noch) keine Ziele für die Wärme- und Kälteproduktion aus Erneuerbaren festgelegt wurden. Die Tragweite des Status «von nationalem Interesse» und insbesondere die Ungleichbehandlung, die sie nach sich zieht, erlauben es nach der hier vertretenen Meinung nicht, den Anwendungsbereich der Anlagen «von nationalem Interesse» gemäss Art. 12 und 13 EnG derart weit auszudehnen und darunter auch thermische Speicher zu subsumieren. Dafür bedürfte es einer präzisierenden Ergänzung von Art. 12 Abs. 2 EnG sowie klarer Ziele für die Defossilisierung der Wärme- und Kälteherzeugung. Erst dann könnte der Bundesrat die nötigen Schwellenwerte nicht nur für thermische Wärme- und Kälteanlagen, sondern auch für thermische Speicheranlagen «von nationalem Interesse» auf Verordnungsstufe konkretisieren.

6.8 Zwischenfazit

Der Status «von nationalem Interesse» erfordert aufgrund seiner Bedeutung eine genügend bestimmte Verankerung auf Gesetzesstufe der Merkmale der Anlagen, die in den Genuss dieser Privilegierung kommen. Das ergibt sich aus dem demokratischen und dem rechtsstaatlichen Prinzipien. Mit Blick darauf, dass der Fortschritt der Energiewende von vielen Faktoren abhängt und nicht linear abläuft, dürfen die relativ offenen Hinweise in Art. 12 Abs. 2 und 5 EnG, jedenfalls was die Stromproduktionsanlagen anbelangt, als ausreichend betrachtet werden. Die unbestimmten Begriffe der «bestimmten Grösse und Bedeutung» werden einerseits durch konkretere, sachliche Kriterien (wie Leistung, Produktion, usw.) präzisiert (Art. 12 Abs. 5 EnG). Andererseits sind die Ausbauziele für die Elektrizitätsproduktion auf Gesetzesstufe (Art. 2 EnG) zahlenmässig verankert. Bei der Umsetzung von

¹¹⁰ Siehe dazu oben Fn 96.

¹¹¹ Botschaft Energiestrategie (Fn 5), S. 7666.

¹¹² Vgl. ABEGG/HIRSTEIN/ZOLLER-ECKENSTEIN (Fn 90), S. 189.



Art. 12 EnG soll demnach nicht ohne Not von diesen Kriterien abgewichen werden. Dabei dürfen gemäss Art. 12 Abs. 4 EnG unterschiedliche Massstäbe für bestehende und für neue Anlagen vorgesehen werden, was im Sinne und Geist der Energiewende sicherstellen soll, dass die bestehende Produktion nicht reduziert, sondern mindestens aufrechterhalten und im besten Fall erweitert wird.

Im Interesse der raschen Umsetzung von Art. 12 EnG hat der Bundesrat die Vollziehungsvorschriften für die wichtigsten Energieanlagen (Wasser-, Wind- und Solarkraftwerke) sowie für Pumpspeicherkraftwerke mit dem Inkrafttreten der jeweiligen Gesetzesanpassungen erlassen. Er hat dabei entsprechend den in Art. 12 EnG aufgelisteten Kriterien die Stromproduktion zum Massstab genommen und Schwellenwerte festgelegt. Zudem hat er bei Wasserkraftwerken von der Möglichkeit, bestehende und neue Anlagen unterschiedlich zu behandeln (Art. 12 Abs. 4 Satz 2 EnG) Gebrauch gemacht. Nach der hier vertretenen Meinung sprengt aber die in Art. 8 Abs. 2ter EnV vorgesehene Zulässigkeit (unter qualifizierten Voraussetzungen) einer neuen schweren Beeinträchtigung der Schutzobjekte dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 2bis EnG und sollte demnach nicht umgesetzt werden.

Das EnG enthält eine aus der Perspektive des Legalitätsprinzips besonders problematische Befugnis des Bundesrats. Gemäss Art. 13 EnG soll der Bundesrat auf Antrag des Standortkantons hin von den allgemein-abstrakt festgelegten Schwellenwerten abweichen und einer Anlage das «nationale Interesse» zuerkennen, wenn sie einen zentralen Beitrag zur Erreichung der Ausbauziele leistet. Die Befristung dieser Befugnis bis zur Erreichung der Ausbauziele macht aus dem jeweiligen individuellen-konkreten Anerkennungsbeschluss keine befristete Massnahme und vermag demnach die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage nicht zu relativieren. Ausserdem ist zu beachten, dass allfällige Beeinträchtigungen der konträren Interessen ihrerseits dauerhaft sind, falls die Anlage erstellt wird. Auch wenn solche Beschlüsse aufgrund von Art. 190 BV befolgt werden müssten, würden sie sich nicht auf eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage stützen.

Das Problem der ungenügenden Bestimmtheit stellt sich bei Anlagen zur Produktion von Wärme und Kälte sowie bei thermischen Speicheranlagen zum Vornherein, weil das Gesetz keine Ausbauziele für die Wärme- und Kälteerzeugung vorsieht. Demnach ist zu bezweifeln, dass eine genügende Stütze für die Festlegung der Schwellenwerte auf Verordnungsebene vorhanden sei. Bei Speicheranlagen kommt hinzu, dass das Privileg der Anlagen «von nationalem Interesse» auf die Energieproduktion, nicht auf die Energiespeicherung bzw. auf die Förderung der Energiewende insgesamt gerichtet ist. Ohne zahlenmässig fixierte Ausbauziele für die Wärme- und Kälteproduktion auf Gesetzesstufe und ohne Erweiterung von Art. 12 EnG auf selbstständige Speicheranlagen dürfte der Bundesrat keine Vollziehungsbestimmungen für die Zuerkennung des besonderen Status «von nationalem Interesse» erlassen.

7 Gesamtwürdigung

1. Das nationale Interesse an Energieanlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien wurde 2018 als Teil des ersten Massnahmenpakets zur Umsetzung der Energiestrategie 2050 und der Klimaschutzziele gemäss dem Pariser Abkommen erklärt (Art. 12 Abs. 1 EnG). Das stellt ein allgemeines Instrument zur Beschleunigung der Energiewende dar. Als weiteres Beschleunigungsinstrument ist vorgesehen, dass einzelne dieser Energieanlagen aufgrund ihrer Grösse und Bedeutung auserkoren und im Rahmen der Interessenabwägung, gestützt auf ihren besonderen Status «von nationalem Interesse», privilegiert werden (Art. 12 Abs. 2 EnG). Die Verwirklichung dieser Anlagen soll dadurch sogar in BLN-Objekten «von nationaler Bedeutung» in Erwägung gezogen werden können.

2. Der Rückgriff auf die Qualifikation «national» dient im Wesentlichen dazu, den Rückstand der Energieanlagen in der Interessenabwägung gegenüber dem qualifizierten Schutz der BLN-Objekte, die gemäss dem Gesetz «von nationaler Bedeutung» sind, aufzuholen; seit dem Mantelerlass sollen diese Energieanlagen zudem gegenüber allen anderen Interessen auf kantonaler oder kommunaler Stufe automatisch priorisiert werden. Desgleichen ist nach dem gesetzgeberischen Willen der Bundesrat, der



nach Art. 5 NHG zur Bestimmung der BLN-Objekte befugt ist, auch ermächtigt, einzelnen Energieanlagen, die die festgelegten, allgemein-abstrakten Schwellenwerte nicht erreichen, den Status «von nationalem Interesse» zuzuerkennen (Art. 13 EnG). Dafür muss die Energieanlage ebenfalls einen zentralen Beitrag zu den Ausbauzielen erreichen, wobei ein entsprechendes Gesuch des Standortkantons vorliegen muss. Die Wahl des Begriffs «von nationalem Interesse» folgt demnach einer gewissen Logik. Dies trägt jedoch bei genauerem Hinsehen. Denn die Schutzobjekte «von nationaler Bedeutung» nach NHG verdienen den Schutz, weil sie Unikate sind und nicht zu einem anderen Standort «umgezogen» werden können. Das Gleiche gilt im Wesentlichen für die Schutzobjekte nach kantonalem, regionalem oder kommunalen Recht. Die Energieanlagen «von nationalem Interesse» hingegen werden nicht deshalb gefördert, weil sie einzigartig wären, sondern aufgrund der Energie, die sie produzieren können. Die Energieproduktion ist jedoch nicht einzigartig, sondern Energie kann auch von anderen zentralen oder einer Gesamtheit dezentraler Energieanlagen erzeugt werden. Aus dem gleichen Grund lässt sich auch die kaum gesetzlich eingegrenzte Befugnis des Bundesrats, einzelnen weiteren Energieanlagen den Status «von nationalem Interesse» zu gewähren, nicht mit seiner Kompetenz zur Bestimmung der BLN-Objekte vergleichen oder rechtfertigen. Der Kreis der Energieanlagen «von nationalem Interesse» entspringt nicht der Lebenswirklichkeit bestehender Schutzbedürfnissen, sondern politischen Entscheiden, um das Energiesystem der Schweiz hin zu einer zu einer nachhaltigen, klimafreundlichen und sicheren Energieversorgung zu führen. Im Interesse der Sachlichkeit und der Objektivität könnte mit Gewinn auf den Begriff «von nationalem Interesse» verzichtet werden. Stattdessen geht es um Energieanlagen, die gemäss dem gesetzgeberischen Willen aufgrund ihres zentralen Beitrags zur Erreichung der Ausbauziele gefördert zu werden verdienen. Die Begründetheit der Privilegierung einzelner grösserer Anlagen und damit eng verbunden die Akzeptanz dafür werden nicht dadurch gesteigert, dass diese Anlagen zu solchen «von nationalem Interesse» erklärt werden.

3. Aufgrund des politischen Charakters der Privilegierung einzelner Grossanlagen sind die Erfordernisse der Gesetzesstufe und der Normdichte besonders zu beachten. Das bedeutet unter anderem, dass für die Privilegierung grösserer thermischer Anlagen und Speicher die Festlegung von Ausbauzielen in Bezug auf die Wärme- und Kälteerzeugung verbunden mit einer zahlenmässigen Festlegung von Schwellenwerten auf Verordnungsstufe erforderlich wären. Hingegen dürfte die geltende Regelung für Grossanlagen der Elektrizitätsproduktion den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Allgemeinen genügen. Teilweise geht der Bundesrat bei der Konkretisierung auf Verordnungsstufe, namentlich beim Bestandsschutz von Wasserkraftanlagen, über den gesetzlichen Rahmen hinaus. Problematisch ist jedenfalls die Befugnis des Bundesrats gemäss Art. 13 EnG, auf Antrag des Standortkantons hin, einzelnen Energieanlagen, die die Schwellenwerte nicht erreichen, dennoch auf den Status «von nationalem Interesse» zuzuerkennen. Das Ermessen für solche Beschlüsse ist kaum eingegrenzt, was das Prinzip der Bindung des staatlichen Handelns an das Gesetz und eine allfällige Überprüfung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder der parlamentarischen Aufsichtstätigkeit illusorisch machen würde.

4. Mit der besonderen Gewichtung auf Gesetzesstufe des öffentlichen Interesses an Grossanlagen ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung wird die bisherige Strategie der Förderung der zentralen Elektrizitätsproduktion mit Wasserkraftwerken fortgesetzt und auf Wind- und Solarkraftanlagen ausgedehnt. Sie stellt nur eines unter vielen Instrumenten zur Erreichung der Energiewende dar und kann für sich allein als geeignetes Mittel, um die Energiewende voranzutreiben eingestuft werden. Der Gesetzgeber hat damit allerdings keine fertige Lösung zur Verfügung gestellt, sondern den rechtlichen Rahmen für die Energiewirtschaft erleichtert.

5. Im Allgemeinen hat der Gesetzgeber dabei grundsätzlich nur auf die Interessenabwägung, nicht auf das Verfahren eingewirkt, wobei die Interessen unterhalb der nationalen Stufe nicht mehr berücksichtigt und die daran geknüpften Mitwirkungsrechte nicht mehr ausgeübt werden können. Im Ergebnis bleibt der Ball dennoch bei den zuständigen Bewilligungsbehörden und gegebenenfalls beim kantonalen oder kommunalen Stimmvolk. Die besondere Beförderung von Grossanlagen mit zentraler Bedeutung stellt in diesem Sinne keine Universallösung dar, sondern hängt nebst der Wirtschaftlichkeit



des Projekts auch von der Akzeptanz der Bevölkerung ab. Die Achillesferse der Grossanlagen von zentraler Bedeutung für die Erreichung der Ausbauziele besteht gerade in ihrer Grösse und dem damit verbundenen hohen Investitionsbedarf. Bleibt die Energieversorgung der Energiewirtschaft überlassen, hängt die Verwirklichung der grossen Energieanlagen zur Nutzung der erneuerbaren Energien am Ende von der Wirtschaftlichkeit der Grossanlage, nicht von der Akzeptanz in der Bevölkerung, ab.