

Zustimmung der Gemeinde nach Art. 71a Abs. 3 EnG zu PV-Grossanlagen sowie Entschädigungsfragen

Ein Informationsblatt für Projektierende, Baugesuchstellende und Gemeinden

1. Ausgangslage

Die Erstellung einer Photovoltaik-Grossanlage nach Art. 71a EnG erfordert gemäss Absatz 3 des erwähnten Artikels nebst einer kantonalen Baubewilligung einerseits eine (politische) Zustimmung der Standortgemeinde und andererseits eine Zustimmung Grundeigentümerin beziehungsweise des Grundeigentümers.

Aus Gemeindesicht sind die folgenden beiden Konstellationen denkbar:

- | Die Gemeinde ist lediglich als Standortgemeinde betroffen (siehe Ziff. 2)
- | Die Gemeinde ist als Standortgemeinde und als Grundeigentümerin betroffen (siehe Ziff.3)

2. Wenn die Gemeinde lediglich als Standortgemeinde betroffen ist

a. Zuständigkeit für die Zustimmung

Gemäss Art. 9f der eidg. Energieverordnung (EnV) richtet sich die Zuständigkeit nach dem Verfahren für die Gesetzgebung in der jeweiligen Gemeinde. Daraus ergeben sich folgende Zuständigkeiten:

In Gemeinden ohne Gemeindeparlament:

- | Stimmberechtigte (in der Regel Gemeindeversammlung, allenfalls Urnengemeinde)

In Gemeinden mit Gemeindeparlament:

- | Stimmberechtigte, sofern die Gemeinde das obligatorische Gesetzesreferendum kennt
- | Stimmberechtigte, sofern die Gemeinde das fakultative Gesetzesreferendum kennt und dieses ergriffen wird
- | Gemeindeparlament, sofern die Gemeinde das fakultative Gesetzesreferendum kennt und dieses nicht ergriffen wird.

b. Entschädigung der Gemeinde

Es stellt sich für die Gemeinde die Frage, ob (und wenn ja) inwiefern sie im Zusammenhang mit für ihrer Zustimmung als Standortgemeinde eine Gegenleistung (Entschädigung) verlangen soll respektive darf.

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass der Staat einer gesetzlichen Grundlage bedarf, um von Privaten Leistungen, Steuern, Abgaben, Entschädigungen etc. einzufordern, selbst wenn er sich mit ihnen einigen kann.

Diskutiert werden in der Praxis bislang folgende Arten von Gegenleistungen für die politische Zustimmung nach Art. 71a Abs. 3 EnG:

| **Jährliche Pauschalentschädigung oder produktionsabhängige Abgabe (sogenannter Solarrappen von z.B. 1 Rp pro produzierter kWh)**

Hinweis: Solche Gegenleistungen haben wegen der Voraussetzungslosigkeit den Charakter einer Steuer und bedürften vorgängig der Schaffung eines von der Regierung konstitutiv zu genehmigenden kommunalen Gesetzes im formellen Sinn (siehe Art. 2 Abs. 3 und 26 des kant. Gemeinde- und Kirchensteuergesetzes, GKStG).

| **Gegenleistung in Form von Schonungsverpflichtungen (d.h. die Zustimmung zu einer PV-Anlage davon abhängig machen, dass als Gegenleistung bestimmte andere Gebiete verschont bleiben)**

Hinweis: Kritisch, weil Art. 71a Abs. 1 EnG eine abschliessende Auflistung von Ausschlussgebieten enthält; zusätzliche Ausschlussgebiete dürften denn auch mit der Zielsetzung der «Solaroffensive» kaum vereinbar sein.

| **Sicherstellung der Kosten eines allfälligen Rückbaus der Anlage (z.B. durch sukzessive Äufnung eines Rückbaufonds) für den Fall, dass die primär rückbau- und damit kostenpflichtige Betreiber-gesellschaft Konkurs geht, so dass der Rückbau samt Kosten bei der Allgemeinheit hängen bliebe**

Hinweis: Unproblematische Gegenleistung, da sie einen direkten Konnex zum Art. 71a EnG aufweist.

| **Gegenleistung in Form einer Mehrwertabgabe nach Art. 5 RPG, wobei nicht wie üblich eine Ein-, Auf- oder Umzonung, sondern eine Bewilligungserteilung als mehrwertauslösend angesehen wird**

Hinweis: Kritisch v.a. unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit, weil in einer Gemeinde noch viele andere Arten von Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden. Zudem handelt es sich bei der Bewilligung nach Art. 71a EnG nicht um eine kommunale, sondern um eine kantonale Bewilligung.

| **Gegenleistung in Form einer Verpflichtung zur Übernahme des Unterhalts und/oder der Instandstellung einer zur PV-Anlage führenden Gemeindestrasse während der Bau- und der gesamten Betriebsphase der Anlage**

Hinweis: Unproblematische Gegenleistung, weil sie einen direkten Konnex zum Art. 71a EnG aufweist.

3. Wenn die Gemeinde als Standortgemeinde und als Grundeigentümerin betroffen ist

a. Zuständigkeit für die Zustimmung der Gemeinde als Grundeigentümerin

Als Grundeigentümerin erteilt die Gemeinde (analog einer privaten Grundeigentümerschaft) die Zustimmung gemäss Art. 71a Abs. 3 EnG in der Regel über die Begründung einer Baurechtsdienstbarkeit zugunsten der Betreibergesellschaft.

Die gemeindeinterne Zuständigkeit für die Einräumung eines Baurechts ergibt sich aus der jeweiligen Gemeindeverfassung. Sofern die Finanzkompetenz des Gemeindevorstandes und/oder eine bestimmte Zeitdauer oder ein bestimmter Umfang bezüglich der Rechtseinräumung überschritten sind, liegt die Zuständigkeit bei der Legislative, also bei der gleichen Behörde, die auch für die politische Zustimmung zuständig ist (siehe dazu vorstehend Ziff. 2/a). Es empfiehlt sich daher, die politische Zustimmung und die Zustimmung als Grundeigentümerin zeitlich koordiniert der zuständigen Legislative zu unterbreiten.

b. Entschädigung der Gemeinde

Wenn die Gemeinde selber Eigentümerin des von der PV-Anlage beanspruchten Bodens ist, erweist sich die Entschädigungsfrage als unproblematisch. Die Gemeinde wird mit der Betreibergesellschaft im Rahmen von Verhandlungen einen marktkonformen Baurechtszins oder eine sonstige Gegenleistung für die Baurechtseinräumung aushandeln.

Als Baurechtszins respektive Gegenleistung kommen grundsätzlich alle vorstehend unter Ziff. 2/b erwähnten Gegenleistungen in Frage, wobei die bei gewissen Gegenleistungen formulierten Bedenken in Fällen, in denen die Gemeinde (auch) Grundeigentümerin ist, wegfallen.

Für die Bestimmung des Umfangs der Gegenleistung (z.B. für die Höhe des Baurechtszinses, des Solarzinses oder der Äufnung eines Rückbaufonds) kommt es natürlich darauf an, wie lange und in welchem Umfang der Gemeindeboden durch die Solaranlage in Anspruch genommen wird.