

Windenergieerzeugungsanlagen – eine Auslegeordnung mit Fokus auf den Aargau



Dominik Greder

Rechtsanwalt,

Voser Rechtsanwälte, Baden

«Jede Kilowattstunde zählt – ob neu produziert, eingespart oder nicht verschwendet.» Mit diesen Worten hat Wirtschaftsminister Guy Parmelin die Bevölkerung auf die drohende Strommangellage im Winter 2022/23 vorbereitet¹. Die Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Stromversorgung, insbesondere aufgrund der Auswirkungen des Ukrainekrieges haben die Tendenz zu alternativen Energieerzeugungsanlagen stark beschleunigt. Es erstaunt daher nicht, dass bspw. Solaranlagen in Rekordanzahl verbaut wurden. Im Jahr 2021 wurden 43 Prozent

mehr Solaranlagen erstellt als noch in den Vorjahren².

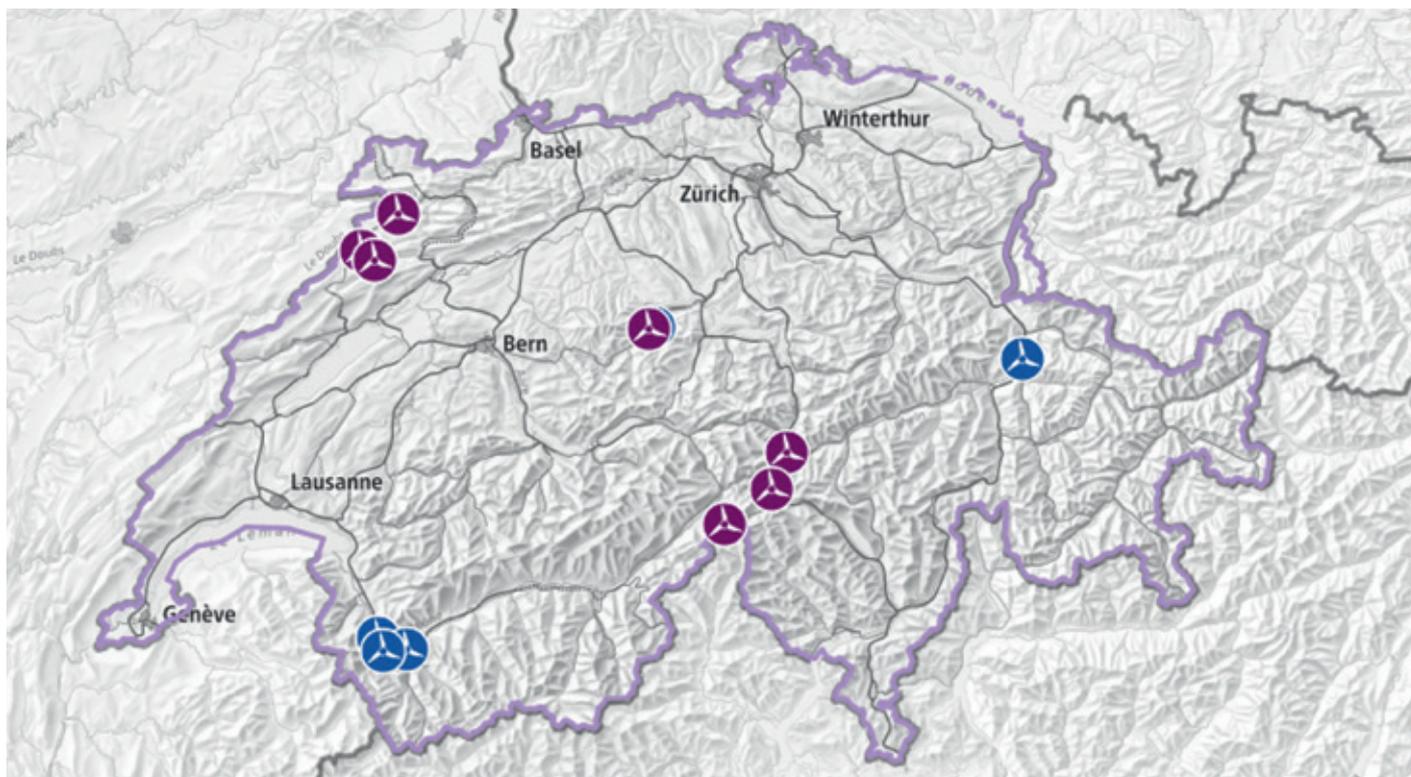
So häufig wie Solaranlagen sind, sind Windanlagen zur Stromerzeugung in der Schweiz noch selten. Bekannt sind grosse Windanlagen oder Windparks ausserhalb der Bauzone zur Stromerzeugung. Derzeit bestehen in der Schweiz rund 40 Grossanlagen, welche eine Leistung von 140 Gigawattstunden Windstrom produzieren³. Die Standorte der bestehenden grossen Einzelanlagen und Windparks sind auf einer interaktiven Karte des Bundesamtes für Energie abrufbar.

Die Auswirkungen von Windanlagen können erheblich sein: Insbesondere grosse Windanlagen verändern die Landschaft. Durch die Bewegung handelt es sich nicht um statische Objekte, was zusätzlich als störend empfunden werden kann. Sie können je nach Topografie und meteorologischen Verhältnissen Lärm erzeugen, sie können die Zugkorridore, Balz- und Brutgebiete von Vögeln und Fledermäusen beeinflussen, können Luftfahrthindernisse darstellen und

letztlich sogar Funk- und Navigationsanlagen stören.

Grosse Windanlagen

Aufgrund dieser massiven Auswirkungen von Windanlagen ist die Windenergienutzung nur an konzentrierten Standorten zulässig, um die bestehende Landschaft zu schonen. Windanlagen ab 30 m Gesamthöhe unterstehen der Planungspflicht (Art. 2 RPG), die Windenergieanlagen sind damit i. d. R. von den kantonalen Richtplänen erfasst. Die kantonalen Richtpläne zeigen, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abzustimmen sind.⁴ Die kantonalen Richtpläne weisen unterschiedliche Regelungstiefen aus, gewisse enthalten nur strategische Grundsätze, andere recht konkrete Regelungen. Im Kanton Aargau werden neben dem Planungsgrundsatz konkret grosse Windkraftanlagen (mehr als 30 m Gesamthöhe) an den Standorten Burg, Hochrüti, Hundsrugge, Lindenberg und Uf em Chalt festgelegt (Hochrüti und Hundsrugge als Zwischenergebnis).⁵



Quelle: www.uvek-gis.admin.ch/BFE/storymaps/EE_WEA/index.php?lang=de; zuletzt besucht am 28. Juli 2023.

Violett: Windparks, blau: Einzelanlagen.

Nebst dem Richtplaneintrag ist zur Erstellung einer grossen Windanlage eine geeignete Nutzungszone nötig, welche die konkreten Vorgaben der Windenergieanlage regelt (Dimensionen, Immissionsschutz, Standortfestlegung, Mindestabstände zu benachbarten Nutzungen etc). Eine solche Nutzungsplanung wird im bekannten Verfahren zum Erlass von Bau- und Nutzungsordnungen erlassen, diese haben den Nachweis zu erbringen, dass sie mit dem kantonalen Richtplan übereinstimmen.⁶

Die Standortfestsetzungen in Richtplänen können durch betroffene Grundeigentümer nicht direkt angefochten werden. Erst die Festlegung einer bestimmten Nutzungszone für Windenergieanlagen kann auf dem normalen Rechtsweg angefochten werden, genauso die Baubewilligung für die konkrete Windanlage.

Kleine Windanlagen im Besonderen

Die Regelungen für kleine Windanlagen sind kantonal sehr unterschiedlich. Der Kanton Bern kennt Kleinstanlagen als Nebenanlage, kleine Einzelanlagen und Windparks. Kleinstanlagen als Nebenanlagen zu einem Gebäude, mit einem Rotordurchmes-

ser kleiner als 2.0m und einer Gesamthöhe unter 2.50m, sind ohne Baubewilligung zulässig,⁷ kleine Einzelanlagen bis 30 m benötigen ein Baubewilligungsverfahren; Windparks benötigen zuerst eine entsprechende Nutzungsplanung.⁸

Auch der Kanton Thurgau kennt beispielsweise die Unterscheidung zwischen Kleinwindanlage (Gesamthöhe kleiner 30 m) und Grosswindanlage (Gesamthöhe grösser 30 m). Der Kanton Thurgau sieht kein grosses Potenzial für Kleinwindanlagen und fokussiert in der Richtplanung daher auf Grosswindanlagen, wobei kleine Windanlagen nicht ausgeschlossen sind. Diese sind nach Massgabe der kommunalen Nutzungsplanung und der Baureglemente möglich. Auch im Kanton Thurgau wird der Spezialfall der Kleinstwindanlage (bis zu einer Leistung von maximal 5 kW) differenziert. Solche Anlagen können innerhalb der Bauzone gestützt auf die Kompetenz der Gemeinden als Baubehörde bewilligt werden.

Im Kanton Aargau wird zwischen grossen Anlagen (über 30 m) und kleinen Anlagen (bis 30 m) im Richtplan unterschieden. Eine Unterscheidung in Kleinstwindanlagen wie

dies bspw. die Kantone Bern und Thurgau kennen, ist im Kanton Aargau nicht vorhanden. Der Richtplan macht dabei zwei entscheidende und einschränkende Vorgaben für kleine Windenergieanlagen: Diese sind nur innerhalb der Industrie- und Gewerbezone zonenkonform. Weiter muss ein minimales jährliches Windpotenzial von 3 m/s vorhanden sein.⁹

Im Kanton Aargau verfügen nach bisherigem Kenntnisstand die wenigsten Gemeinden über spezifische Regeln für kleine Windenergieanlagen. Auch in den kantonalen Rechtsgrundlagen¹⁰ finden sich keine Vorgaben zu den Windanlagen.

Diese Vorgaben im Richtplan sind behördenverbindlich, d.h. sie verpflichten die Behörden bei nachfolgenden Planungen zur Umsetzung der Vorgaben des Richtplans. Richtpläne sind aber nicht grundeigentümergebunden, d.h. erst mit der Umsetzung des Richtplans auf die Stufe der Nutzungsplanung kann eine Baubewilligung erteilt oder verweigert werden gestützt auf die (in die Nutzungsplanung überführten)

Fortsetzung Seite 21

Festlegungen im Richtplan. Daher entfaltet der Richtplan für Private, die nicht mit der Erfüllung raumwirksamer Aufgaben befasst sind, keine Rechtsverbindlichkeit. Einzig bei der Ausübung von Ermessen, d. h. bspw. unbestimmten Rechtsbegriffen ist die Behörde gehalten, das Ermessen im Sinne des Richtplans auszuüben. Daher ist im Baubewilligungsverfahren die Bindungswirkung des Richtplans abgeschwächt.¹¹

Aus diesem Grund dürfte die Baubewilligung einer Windenergieanlage innerhalb der Bauzone nicht gestützt auf den Richtplan respektive eine noch nicht in die kommunale Planung übernommene Richtplanvorgabe verweigert werden, sofern die übrigen Voraussetzungen (Baumasse, Lärmschutz, Einordnung) eingehalten sind. Ein solches Baugesuch müsste geprüft und nach den üblichen Kriterien behandelt werden. Relevante Fragen innerhalb der Bauzonen scheinen hier der Ortsbildschutz respektive die Einordnung, der Lärmschutz und die Einhaltung der Baumasse (bspw. Höhe). Dabei ist noch nicht geklärt, ob es sich bei einer kleinen Windanlage auf dem Dach um eine technische Dachaufbaute handelt oder nicht. Hält die kleine Windkraftanlage die jeweiligen kommunalen und kantonalen Vorgaben ein, wäre sie bewilligungsfähig und müsste auch bewilligt werden, unbeschaden des entgegenstehenden Richtplaneintrags.

Wie dies in der Praxis gehandhabt wird, muss sich zeigen. Der Schluss liegt nahe, dass Gemeinden grosse Zurückhaltung ausüben werden, dem Richtplan widersprechende Baugesuche zu bewilligen. Zumindest das kürzlich in der Aargauer Zeitung publizierte Baugesuch einer kleinen Windanlage zeigt, dass die Gemeinden sich bereits jetzt nach dem Richtplan richten,¹² obwohl dieser in der Nutzungsordnung nicht umgesetzt scheint. Gerade, weil Windenergieanlagen erhebliche optische Auswirkungen haben, werden die Baubehörden im Kanton Aargau zumindest im Bereich der Ermessensausübung auch gehalten sein, dieses Ermessen im Sinne des Richtplans auszuüben.

Festzuhalten ist, dass im Kanton Aargau derzeit einzig gestützt auf den Richtplan Win-

denergieanlagen unzulässig sind und dieser Richtplan ohne konkrete Umsetzung keine Verbindlichkeit für die Grundeigentümer hat. Die meisten Gemeinden haben diese Vorgaben aber (noch) nicht in ihren Bauordnungen umgesetzt. Damit müssten Windanlagen eigentlich bewilligt werden, wenn sie die übrigen Vorgaben der Bauordnung einhalten. Aufgrund der sehr engen Vorgaben im Richtplan bezüglich Zonenkonformität (nur in Industrie- und Gewerbezone) und Windpotenzial (mindestens 3 m/s), scheinen die Gemeinden aber keinen grossen Spielraum zu haben, Windenergieanlagen innerhalb der Bauzone zu bewilligen.

Verglichen mit anderen Kantonen (wie etwa Bern oder Thurgau) schränkt diese restriktive Haltung die Realisierung von kleinen Windenergieanlagen im Aargau ein. Zwar scheint es naheliegend, dass die Erkenntnisse aus anderen Kantonen, dass mit kleinen Windanlagen kein grosses Energiepotenzial realisiert werden kann, auch im Kanton Aargau zutreffen. Jedoch scheint es trotzdem erstrebenswert, jedes mögliche Energiepotenzial («Jede Kilowattstunde zählt ...») zu nutzen und gerade dort, wo sich auch in Bauzonen die optischen Auswirkungen der Anlagen in Grenzen halten (weil die Anlage bspw. schlecht einsehbar ist), auch kleinere Windanlagen zuzulassen.

¹ vgl. Aargauer Zeitung, Nur noch auf 19 Grad heizen: So will der Bundesrat eine Gasmangellage meistern, vom 31. August 2022

² vgl. SRF; Baurekord bei Solaranlagen, vom 14. Juli 2022

³ vgl. <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/erneuerbare-energien/windenergie.html>; zuletzt besucht am 28. Juli 2023

⁴ vgl. URP 2010, S. 45, 51

⁵ vgl. Richtplan Kanton Aargau E.1.3 Ziff. 1.21

⁶ vgl. Art. 26 Abs. 2 RPG, vgl. MICHELANGELO GIONVANNINI, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Ziff. 5,317

⁷ vgl. REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, 2015: Richtlinien Bewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien

⁸ vgl. Wegleitung 2018, Anlagen zur Nutzung der Windenergie, Bewilligungsverfahren und Beurteilungskriterien, Kanton Bern, S. 4

⁹ vgl. Richtplan Kanton Aargau E. 1.3, Ziff. 2.1

¹⁰ vgl. Baugesetz und Bauverordnung, Stand 30. August 2023

¹¹ vgl. WBE.2013.271 E. 3.2

¹² vgl. Aargauer Zeitung, Freiamter darf keine Kleinwindanlage auf seiner Terrasse bauen, vom 9. August 2023