

Postfach 1130, CH-8021 Zürich

Einschreiben

Eidgenössisches Departement für Umwelt,
Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Umwelt BAFU
Abteilung Recht
3003 Bern

Zürich, 10. Dezember 2012

Isabelle Häner

Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin

Bahnhofstrasse 70
Postfach 1130
CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 10 99
isabelle.haener@bratschi-law.ch
www.bratschi-law.ch

im Anwaltsregister eingetragen

74918 | IHA | X2770538

Rechtsgutachten

**über die rasche Behandlung von Einsprachen und Beschwerden der Umweltorganisationen
bei Vorhaben im Bereich erneuerbarer Energien**

**von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner
Rechtsanwältin**

Impressum

Auftraggeber: Bundesamt für Umwelt (BAFU), CH-3003 Bern

Das BAFU ist ein Amt des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)

Auftragnehmer: Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Rechtsanwältin, Bahnhofstr. 70, 8021 Zürich

Begleitung BAFU: Dr. iur. Florian Wild, Salome Sidler, Dr. phil. II Josef Rohrer, Andreas Stalder

Mitwirkung Bundesamt für Energie (BFE): Kaspar Flück, Thomas Moser

Hinweis: Diese Studie / dieser Beitrag wurde im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) verfasst. Für den Inhalt ist allein der Auftragnehmer / die Auftragnehmerin verantwortlich.

Inhaltsübersicht

Seite

I.	Ausgangslage	5
II.	Fragestellung	8
III.	Literatur, Gesetze, Materialien	9
	A. Literatur	9
	B. Gesetze	11
	C. Materialien und weitere vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Unterlagen	13
IV.	Rechtliches	13
	A. Die betroffenen Verfahren	13
	1. Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen in Bezug auf Anlagen für erneuerbare Energien und Netzanlagen	13
	2. Zum Sinn und Zweck des Beschwerderechts der Umweltorganisationen	16
	3. Die relevanten Verfahren im Einzelnen	18
	4. Zwischenfazit zur Systematik	21
	B. Verfassungsrechtliche Vorgaben	21
	1. Rechtfertigungsgrund für spezialgesetzliche Regelungen - Verfahrensfairness	21
	2. Tragweite der Organisationsautonomie der Kantone	22
	3. Folgerung zur Systematik	25
	C. Bisher geprüfte Massnahmen zur Verfahrensbeschleunigung	26
	1. Die Massnahmen	26
	2. Zwischenfazit	27
	D. Beschleunigungsinstrumente im Rahmen des Verbandsbeschwerderechts	28
	1. Übersicht	28
	2. Regelungen über die Fristen	29
	a) Allgemeines	29
	b) Für die Umweltorganisationen und die weiteren Parteien geltende Fristen	29
	c) Fristen für die Behörden	31
	ca) Fristen für die behördlichen Stellungnahmen	31
	cb) Behandlungsfristen für die verfügende bzw. entscheidende Instanz	33
	cc) Zur Problematik der Ordnungsfristen allgemein	34
	cd) Behandlungsfristen für Gerichtsverfahren im Besonderen	36
	ce) Vermeidung von zwei Geschwindigkeiten in demselben Verfahren	36
	d) Folgerung	38

3.	Ausdrückliche Beschränkung des Replikrechts in erstinstanzlichen Verfahren - Eventualmaxime ab erstinstanzlichem Verfahren	39
	a) Zum Replikrecht	39
	b) Eventualmaxime und Novenverbot	39
4.	Verfahrensvereinfachung und Verfahrenskonzentration im erstinstanzlichen Verfahren	41
5.	Aufschiebende Wirkung.....	42
6.	Verkürzter Instanzenzug.....	43
7.	Pflicht zur Anfechtung von Sach- und Richtplänen mit Ausschluss der nachträglichen akzessorischen Prüfung.....	45
8.	Beschränkung der Rügegründe.....	46
9.	Regelung der Verhandlungen.....	47
V.	Folgerung und Beantwortung der Gutachtensfragen.....	49
	A. Folgerung.....	49
	B. Beantwortung der Gutachtensfragen.....	50

I. Ausgangslage

- 1 Am 12. April 2011 reichte Hans Rutschmann die Motion „Aufhebung des Verbandsbeschwerderechts bei Energieprojekten“ (11.3338) ein mit folgendem Text: „Der Bundesrat wird beauftragt, das Beschwerderecht von Organisationen bei Vorhaben und Projekten, welche die Energiepolitik betreffen, aufzuheben.“
- 2 Der Bundesrat nahm am 6. Juni 2011 dazu Stellung und beantragte die Ablehnung der Motion.
- 3 Am 8. Juni 2011 erklärte der Nationalrat die Annahme der Motion. Der Ständerat nahm die Motion am 28. September 2011 mit folgender Änderung an: „Der Bundesrat wird beauftragt, Massnahmen zu prüfen und zu beantragen, die sicherstellen, dass von Umweltorganisationen erhobene Einsprachen und Beschwerden gegen die Bewilligung von Anlagen, die der Erzeugung von Strom mittels erneuerbarer Energien dienen, in einem möglichst raschen Verfahren behandelt werden. Dabei prüft der Bundesrat auch die Einführung von Behandlungsfristen für Einsprachen und Beschwerden.“ Diesem Wortlaut stimmte der Nationalrat am 6. Dezember 2011 zu, so dass die Motion überwiesen werden konnte.
- 4 Die Beschleunigung von Bewilligungsverfahren wurde namentlich im Zusammenhang mit der Energiestrategie 2050 näher geprüft. Vorliegend geht es ebenfalls um die Bewilligungsverfahren von Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien. Zu berücksichtigen sind ebenso Bewilligungsverfahren im Bereich von Starkstromanlagen. In diesem Bereich sind sehr viele weitere parlamentarische Vorstösse hängig. Im Bereich von Verfahrensfristen für die Verwaltung und Gerichte im Allgemeinen gab es zudem bereits mehrere parlamentarische Vorstösse: Motion von Graffenried (09.3924), Pa. IV. Rutschmann (08.424) und Motion Vischer (04.3278).
- 5 Zu erwähnen sind insbesondere die folgenden Vorstösse:

Beschleunigung Bewilligungsverfahren von Anlagen für erneuerbare Energien:

- Motion (NR Grunder) 11.3728 vom 17.6. 11 (Bewilligungsverfahren für neue erneuerbare Energien; *im Plenum noch nicht behandelt*): Der Motionär verlangt ein konzentriertes und koordiniertes bundesrechtliches Bewilligungsverfahren von einer einzigen Behörde des Bundes; die Einräumung behördlicher Planungssicherheit im Sinne frühzeitiger Festlegung der Position der zuständigen Behörden; Sachpläne für Anlagen neuer erneuerbarer Energien ab einer gewissen Grösse auf Stufe Bund; Kombination von behördenverbindlichen Richtplan-, eigentümerverbindlichen Nutzungsplan- und Bau- und Betriebsbewilligungsverfahren.

- Motion (NR Pelli) 11.3403 vom 14.4.2011 (Weniger Bürokratie und schnellere Verfahren für die Produktion erneuerbarer Energien; *überwiesen*): Auftrag an Bundesrat, die verschiedenen Bewilligungsverfahren für die Produktion erneuerbarer Energie drastisch zu verkürzen und vereinfachen; Kostensenkung und Zusammenarbeit mit Kantonen
- Postulat (NR Fiala) 11.3353 vom 13.4.2011 (Erzeugung von Strom mittels erneuerbarer Energien nicht länger blockieren; *überwiesen*): Einschränkung des Verbandsbeschwerderechts oder Straffung der Verfahren hierfür
- Motion (NR Rutschmann) 11.3338 vom 12.4. 2011 (Aufhebung des Verbandsbeschwerderechts; *überwiesen* mit abgeänderter Formulierung): vgl. Rz. 1 ff.
- Motion (UREK NR) 10.3344 vom 19.4.2010, geändert durch SR am 16.3.2011 (*überwiesen*): Koordinationsgesetz oder andere gesetzliche Anpassungen im Bereich von Anlagen für erneuerbare Energien und Optimierung aller Verfahrensschritte aller beteiligten Behörden (Bund, Kantone und Gemeinden) und Querbezüge zwischen verschiedenen Gesetzeswerken ermöglichen. Kompetenzen von Bund, Kantonen und Gemeinden sind zu berücksichtigen. Umsetzung mit anderen Massnahmen soll möglich sein. Koordination mit Motion 09.3726
- Motion (UREK NR) 09.3726 vom 16.6.2009 (*überwiesen*): Auftrag an den Bundesrat zu einem Bericht über die durch Einsprachen blockierten Infrastrukturprojekte; Massnahmen zur Zusammenarbeit mit den Kantonen.

Leitungsnetz:

- Motion (NR Killer) 10.4082 vom 16.12.2010 (Straffung der Verfahren für die Umsetzung der definierten Projekte für Hochspannungsleitungen bis 2020; *überwiesen*): Vorrangige Behandlung der existentiellen Höchstspannungs-Ausbauprojekte; den verschiedenen Bundesämtern den Auftrag zu geben, Planungszonen für künftige Leitungen und von Korridoren für bestehende Leitungen festzulegen; korrekte Umsetzung der neuen Verfahrensabläufe prüfen; Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 16 lit. f und Art. 45 EleG so anpassen, dass das Verfahren betreffend die Höhe der Entschädigungsleistungen erst nach Zuweisung des Eigentums stattfindet; Trassenzusammenlegung Stromnetz und Bahnnetz.
- Motion (NR Grunder) 11.3729 vom 17.6.2011 (Masterplan elektrisches Leitungsnetz; *im Plenum noch nicht behandelt*): Verzicht auf Einigungs- und Einspracheverhandlungen vor dem Eidgenössischen Starkstrominspektorat (Esti); Verzicht auf die Anhörung

der Kantone und Gemeinden; keine Fristerstreckung bei behördlich festgelegten Fristen; Einschränkung des Beschwerderechts von Organisationen.

Vorstösse zur Verfahrensbeschleunigung allgemein:

- Motion (NR von Graffenried) 09.3924 vom 25.9.2009 (Verankerung von Zeitplänen und Fristen für komplexe Bewilligungsverfahren in den Verfahrensgrundsätzen des Bundes; *infolge Zeitablaufs abgeschlossen, somit erledigt*): Neue Bestimmung in den Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahrensgesetzen: Behörden haben in komplexen Verfahren den Parteien nach Abschluss des Schriftenwechsels bzw. nach Abschluss des Beweisverfahrens Termin zu nennen, bis wann Entscheid erfolgen wird.
 - Parlamentarische Initiative (NR Rutschmann) 08.424 vom 20.3.2008 (Verbindliche Fristen bei Gerichts- und Rekursverfahren; *der Initiative wurde keine Folge gegeben, somit erledigt*): Für die Behandlung von Gerichts- und Rekursverfahren sind verbindliche Fristen festzusetzen.
 - Motion (NR Vischer) 04.3278 vom 3.6.2004 (Behandlungsfristen für Rekursinstanzen und Gerichte; *infolge Zeitablaufs abgeschlossen, somit erledigt*): Alle Instanzen haben innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des letzten Schriftenwechsels oder des Beweisverfahrens zu entscheiden. Insgesamt darf ein Verfahren nach Eingang der ersten Rechtsschrift nicht mehr als sechs Monate dauern. Grundsätzliche Kostentragung durch den Staat bei Überschreitung der Frist. Keine Fristerstreckung für Replik und Duplik.
- 6 Entsprechende Vorschläge zu Gesetzesänderungen sind bereits in die Vorlage des Bundesrates zur Energiestrategie 2050 eingeflossen. Das Vernehmlassungsverfahren wurde am 28. September 2012 eröffnet. Der Entwurf zum neuen EnG sieht folgende Bestimmungen in Bezug auf die Bewilligungsverfahren für den Bau von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien vor:
- Art. 16 EnG-VE: Die Kantone sehen möglichst rasche Bewilligungsverfahren vor; Kommissionen und Fachstellen nach Art. 25 NHG reichen ihre Gutachten innert dreier Monate ein; Stellungnahmen und Bewilligungen des Bundes erfolgen koordiniert durch eine Stelle.
 - Art. 83 lit. w BGG-VE: Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts betreffend Plangenehmigung von Starkstromanlagen und Schwachstromanlagen ist unzulässig, wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

- Art. 60 Abs. 3^{bis} WRG-VE: Für örtlich begrenzte Vorhaben mit wenigen, eindeutig bestimmbareren Betroffenen und insgesamt nur geringen Auswirkungen haben die Kantone ein vereinfachtes Verfahren vorzusehen.
- Art. 16 Abs. 5 und Art. 16a^{bis} EleG: Für die Festsetzung des Sachplanes Übertragungsleitungen wird eine Behandlungsfrist von zwei Jahren gesetzt und der Bundesrat beauftragt, für die einzelnen Verfahrensschritte Fristen zu setzen. Für Plangenehmigungsverfahren wird sodann eine Behandlungsfrist von zwei Jahren gesetzt. Auch hier soll der Bundesrat beauftragt werden, für die einzelnen Verfahrensschritte Fristen festzusetzen.

7 Aufgrund dieser verschiedenen Bestrebungen stellt sich die Frage, inwiefern spezifisch für Einsprachen und Rechtsmittel von Umweltorganisationen weitere Beschleunigungsmöglichkeiten ersichtlich sind (Motion 11.3338). Daraus ergibt sich die folgende Fragestellung:

II. Fragestellung

Das Gutachten soll:

1. aufzeigen, welche Anlagen bzw. Verfahren nach dem neuen Wortlaut von der Motion 11.3338 betroffen sein können;
2. eine Übersicht über bestehende Abklärungen und Gutachten zur Verfahrensbeschleunigung enthalten und die Erkenntnisse entsprechend berücksichtigen;
3. beschleunigende Massnahmen für die Behandlung von Einsprachen und Beschwerden von Umweltorganisationen prüfen (einschliesslich der Einführung von Behandlungsfristen für Verwaltungsbehörden und Gerichte). Dabei sollen sowohl Verfahren vor kantonalen Behörden als auch solche vor Bundesbehörden sowie die RPG-Revision berücksichtigt werden;
4. Vor- und Nachteile der einzelnen geprüften Massnahmen aufzeigen;
5. Vorschläge machen, in welchen Gesetzen oder Verordnungen entsprechende Änderungen vorgenommen werden könnten. Schwergewichtig sollen Änderungen im USG geprüft werden. Ausformulierte Gesetzesvorschläge sind nicht nötig.

III. Literatur, Gesetze, Materialien

A. Literatur

- Basler Kommentar BGG; Marcel Alexander Niggli/Peter Übersax/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. A., Basel 2011
- Biaggini Giovanni, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007 (*Kommentar BV*)
- Commentaire LPE; Pierre Moor/Anne-Christine Faver/Alexandre Flückiger, Loi sur la protections de l'environnement (LPI), 2008 – 2011
- Gredig Markus, Das Konzept der Erfüllung von *Bundesaufgaben* im Natur- und Heimatschutzrecht, in: Festschrift für Peter Hänni, Bern 2010, S. 359 ff.
- Griffel Alain, Das Verbandsbeschwerderecht im *Brennpunkt* zwischen Nutz- und Schutzinteressen, URP 2006, S. 95 ff.
- Griffel Alain/Rausch Heribert, Kommentar zum Umweltschutzgesetz; Ergänzungsband zur 2. A., Zürich 2011 (*Kommentar USG, Ergänzungsband*)
- Häner Isabelle, Die Stellung von *Verbänden* in der Gerichtsverfassung – unter besonderer Berücksichtigung der Ausübung des Verbandsbeschwerderechts, in: Benjamin Schindler/Patrick Sutter (Hrsg.), Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich 2007
- Hösli Peter, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Zürich 2002
- Jagemetti Riccardo, Energierecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band VII, Basel u.a., 2005 (*SBVR Energierecht*)
- Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches *Verfahrensrecht*, Zürich und St. Gallen, 2012
- Klingler Rafael, Die *Eventualmaxime* in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2012
- Kölz Alfred, Die *Vertretung* des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsrechtspflege, ZBI 1985, S. 49 ff.

- Kölz Alfred/Bosshard Jürg/Röhl Marin, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999 (*Kommentar VRG*)
- Kommentar NHG; Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Zürich 1997
- Kommentar VwVG; Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich und St. Gallen, 2008
- Kommentar zum Umweltschutzgesetz; verfasst von Ursula Brunner et al., hrsg. von Vereinigung für Umweltrecht und Helen Keller, 2. A., Zürich 2005 (*Kommentar USG*)
- Praxiskommentar VwVG; Bernhard Waldmann/Philippe Weisenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009
- Riva Enrico, Die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht, Bern 1980
- Sägesser Thomas, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, Bern 2007 (*Kommentar RVOG*)
- Schindler Benjamin, *Beschleunigungspotentiale* im öffentlichen Verfahrensrecht, AJP 2012, S. 13 ff.
- Seitz Andreas/Zimmermann Willi, Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN): Jurisprudence du Tribunal fédéral de 1997 à 2007, URP 2008, S. 659 ff.
- St. Galler Kommentar BV; Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., St. Gallen und Zürich, 2008
- Waldmann Bernhard/Hänni Peter, Raumplanungsgesetz, Bern 2006 (*Kommentar RPG*)
- Wiederkehr René/Richli Paul, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012
- Wipf Thomas, Das *Koordinationsgesetz* des Bundes, Zürich 2001

- Zuffrey Jean-Baptiste/Carrel Mathieu, Grandes installations de production d'énergie renouvelable (éoliennes): Propositions pour accroître *l'efficacité des procédures de construction*, Baurecht 2012, S. 156 ff.

B. Gesetze

- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (in Kraft für die Schweiz seit 28. November 1974) (SR 0.101) (EMRK)
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101 (BV))
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.10) (RVOG)
- Verordnung über Grundsätze und Ordnungsfristen für Bewilligungsverfahren vom 25. Mai 2011 (SR 172.010.14) (Ordnungsfristenverordnung; OrFV)
- Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021) (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG)
- Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2007 (SR 173.110) (Bundesgerichtsgesetz; BGG)
- Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.32) (Verwaltungsgerichtsgesetz; VGG)
- Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (SR 251) (Kartellgesetz; KG)
- Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451) (NHG)
- Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700) (Raumplanungsgesetz; RPG)
- Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 22. Juni 1902 (SR 734.0) (Elektrizitätsgesetz; EleG)

- Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen vom 2. Februar 2000 (SR 734.24) (VPeA)
- Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.89) (Wasserrechtsgesetz; WRG)
- Verordnung über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 2. Februar 2000 (SR 721.801) (Wasserrechtsverordnung; WRV)
- Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahnanlagen vom 2. Februar 2000 (SR 742.142.1) (VPVE)
- Verordnung über Seilbahnen zur Personenbeförderung vom 21. Dezember 2006 (SR 743.011) (Seilbahnverordnung SebV)
- Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10) (FMG)
- Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01) (Umweltschutzgesetz; USG)
- Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011) (UVPV)
- Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 (SR 814.076) (VBO)
- Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20) (Gewässerschutzgesetz; GschG)
- Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10) (Krankenversicherungsgesetz; KVG)
- Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0) (Waldgesetz; WaG)
- Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (SR 923.) (Fischereigesetz; BGF)
- Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. September 1979 (LS ZH 700.1) (Bau- und Planungsgesetz; PBG ZH)

- Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (LS ZH 700.6) (BVV ZH)
- Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (LS ZH 724.11) (WWG ZH)
- Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (LS ZH 724.211) (KonzV WWG ZH)

C. Materialien und weitere vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Unterlagen

- Bundesgesetz über die Raumplanung, Referendumsvorlage, BBl 2012 5987
- Erläuternder Bericht zur Energiestrategie 2050 (Vernehmlassungsvorlage) vom 28. September 2012, sowie Entwurf Energiegesetz (EnG-VE; WRG-VE; EleG-VE)
- *Schlussbericht* Beschleunigung der *Bewilligungsverfahren*, Strategie Energienetze; Arbeitsgruppe Rechtsfragen und Verfahren, Bundesamt für Energie, 19. September 2012
- econcept, Erneuerbare Energien, *Schlussbericht zu Phase I: Bestandesaufnahme*, 7. Dezember 2011

econcept, Erneuerbare Energien, *Bericht zu Phase II: Massnahmen zur Beschleunigung der Bewilligungsverfahren*, 6. August 2012
- Merker Michael, *Gutachten* für das Bundesamt für Energie (BFE) betreffend Prüfung der Bewilligungsverfahren bei Netz- und Leitungsbau (Strom, Erdgas) auf mögliche Straffungen, Baden 2007; dazu *Schlussbericht* der Arbeitsgruppe Beschleunigung der Bewilligungsverfahren für Übertragungsleitungen vom 25. Februar 2009

IV. Rechtliches

A. Die betroffenen Verfahren

1. Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen in Bezug auf Anlagen für erneuerbare Energien und Netzanlagen

- 8 Bei der Einführung des Verbandsbeschwerderechts ging es nicht darum, einen neuen Rechtsweg zu schaffen, sondern es wurde im Rahmen der bestehenden Rechtsmittelverfah-

ren lediglich die Legitimation auf die Umweltorganisationen ausgedehnt¹. Das Verbandsbeschwerderecht ist somit in die bestehenden Verwaltungsverfahren und Rechtsmittelverfahren eingebettet.

- 9 Die Beschwerde gemäss Art. 12 NHG steht den Organisationen zu, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden. Anfechtungsobjekt bei dieser Beschwerde können nur Verfügungen sein, die in Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinn von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG ergehen und geeignet sind, die Natur- und Heimatschutzinteressen zu beeinträchtigen². Der Begriff der Bundesaufgabe zu definieren fällt nicht leicht, bildet aber eine Folge davon, dass dem Bund gestützt auf Art. 78 Abs. 2 BV keine umfassende Gesetzgebungskompetenz zukommt. Vielmehr enthält Art. 78 Abs. 2 BV nur eine Selbstverpflichtung des Bundes. Entscheidungskennzeichen ist, dass zumindest ein enger sachlicher Zusammenhang zu einer Bundesaufgabe besteht. Nicht notwendig ist es aber, dass sich die Verfügung direkt oder indirekt auf Bundesrecht abstützt³. Als Bundesaufgabe ist etwa der Biotopschutz gemäss Art. 18 ff. NHG zu qualifizieren⁴, die Beachtung der Restwassermenge gemäss Art. 31 GSchG⁵, Fischereibewilligungen nach Art. 8 BGF, die Bewilligung für Luftfahrthindernisse nach Art. 42 Abs. 1 LFG sowie Bewilligungen nach Art. 24 RPG. Den Natur- und Heimatschutzverbänden steht das Beschwerderecht zudem auch gemäss Art. 46 Abs. 3 WaG ausdrücklich zu; diese Bestimmung verweist auf Art. 12 NHG.
- 10 Weiter kommt den Umweltschutzorganisationen das Beschwerderecht nach Art. 55 USG gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen zu, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist. Da der Gesetzgeber mit der Einfügung von Art. 10a Abs. 2 USG die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung eingeschränkt hat, wurde zwar der Anwendungsbereich des Verbandsbeschwerderechts grundsätzlich beschränkt⁶. Allerdings wirkt sich diese Einschränkung weniger auf Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien aus. Gemäss Art. 10a Abs. 2 USG unterliegen der Umweltverträglichkeitsprüfung Anlagen, welche die Umweltbereiche erheblich belasten; die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Um-

¹ Griffel, Brennpunkte, S. 102.

² BGer, Urteil 1C_2008 vom 16.7.2009 E. 1.2; Waldmann, Basler Kommentar BGG, Art. 83 Rz. 70; Seitz/Zimmermann, Jurisprudence, S. 699 f. mit Hinweisen.

³ Gredig, Bundesaufgaben, S. 367.

⁴ BGer, Urteil 1C_393/2011 vom 3. Juli 2012 = URP 2012, S. 577 ff.; zum Biotopschutz eingehende Seitz/Zimmermann, Jurisprudence, S. 708 ff.

⁵ Vgl. BGE 126 II 283, wobei die Erwägungen zu den Eintretensvoraussetzungen nicht publiziert sind.

⁶ Häner, Verbände, S. 309.

welt dürfte voraussichtlich vorab mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden können.

- 11 Der Begriff „Verfügung“ in Art. 12 NHG und Art. 55 USG stimmt nicht mehr mit dem Anfechtungsobjekt gemäss Art. 82 BGG überein. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich der Begriff der „Verfügung“ nach dem BGG richtet. Art. 82 lit. a BGG bestimmt, dass „Entscheide“ mit Beschwerde in öffentlich-rechtlicher Angelegenheit anfechtbar sind. Der Begriff des Entscheids in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts wird autonom und unabhängig von den Begriffsvoraussetzungen der Verfügung definiert, mit der Folge, dass der Begriff des Entscheids unter Umständen weiter gefasst ist⁷. Im Unterschied zum Begriff der Verfügung in Art. 12 NHG und Art. 55 USG muss sich der Entscheid auch nicht mehr auf öffentliches Recht des Bundes stützen⁸, sondern bloss noch öffentlich-rechtliche Angelegenheiten betreffen⁹. Entscheide über Nutzungspläne sind ebenfalls gestützt auf Art. 82 lit. a BGG anfechtbar, unabhängig davon, ob sie sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen¹⁰. Demzufolge steht das Beschwerderecht der Natur- und Heimatschutzorganisationen auch offen, wenn es um Nutzungspläne geht und Natur- und Heimatschutzinteressen betroffen sind; dabei muss allerdings ebenso die Erfüllung einer Bundesaufgabe vorliegen; dies ist z.B. der Fall, wenn es in einem Nutzungsplan – in casu stand ein Quartierplan in Frage – ebenso um den Biotopschutz gemäss Art. 18 ff. NHG geht oder Waldfläche einer Nutzungszone zugewiesen wird (Art. 46 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 WaG)¹¹. Für die Umweltorganisationen wird es im Regelfall um die Anfechtung von Gestaltungs- oder Sondernutzungsplänen und wohl weniger um Nutzungspläne gehen¹²; ist für ein Vorhaben ein Gestaltungs- oder Sondernutzungsplan erforderlich, bildet häufig bereits dieses Verfahren das für die UVP massgebliche Verfahren¹³.
- 12 Zu beachten ist sodann, dass die beschwerdeberechtigten Organisationen nur Rügen in Rechtsbereichen vorbringen können, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden (Art. 12 Abs. 2 NHG; Art. 55 Abs. 2 USG).

⁷ Vgl. Waldmann, Basler Kommentar BGG, Art. 82 Rz. 7.

⁸ Zu Art. 55 USG unter der Bundesrechtspflege gemäss OG, Loretan, Kommentar USG, Art. 55 Rz. 21; zu Art. 12 NHG, Keller, Kommentar NHG, Art. 12 Rz. 3.

⁹ Vgl. auch BGer, Urteil 1C_153/2007 vom 6.12.2007, E. 1.2.

¹⁰ BGE 135 II 328 E. 2.1.; Nutzungspläne konnten bereits gemäss Art. 97 OG angefochten werden, aber nur, wenn sich die Nutzungspläne auf öffentliches Recht des Bundes ausserhalb des RPG stützten oder eine Umgehung von Art. 24 ff. RPG in Frage stand: Waldmann, Basler Kommentar BGG, Art. 83 Rz. 34; Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Vorbem. zu Art. 54-57 Rz. 17.

¹¹ BGer, Urteil 1C_393/2011 vom 3. Juli 2012 = URP 2012, S. 577 ff.

¹² Vgl. Bger, Urteil 1P.444/2002 vom 23. Juli 2003, E. 1.1.2.

¹³ Vgl. z.B. Einführungsverordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung ZH vom 5. Oktober 2011, LS 710.5; vgl. auch Rausch/Griffel, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55 Rz. 8.

- 13 Ferner ist in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben, dass mit der Gesetzesnovelle vom 20. Dezember 2006 gestützt auf Art. 55d USG und Art. 12e NHG mit dem Bau eines Vorhabens begonnen werden kann, wenn der Ausgang des Verfahrens nicht beeinträchtigt wird. Allerdings ist es fraglich, ob diese Bestimmung über das hinausgeht, was sich auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung, insbesondere aus Art. 55 VwVG ableiten lässt¹⁴. Von grösserer Tragweite ist hingegen Art. 55c USG, wonach der Abschluss von Vereinbarungen eingeschränkt worden ist. Aus Art. 55c Abs. 2 USG ergibt sich, dass die Vereinbarung über Konventionalstrafen unzulässig ist und zudem keine im Gesetz nicht geregelten Massnahmen in einen Vertrag aufgenommen werden dürfen. Vereinbarungen müssen zudem nach Art. 55c Abs. 1 USG in die Verfügung oder den Entscheid aufgenommen werden und die entsprechenden Auflagen können dementsprechend im Rechtsmittelverfahren weiter geprüft werden. Für die bundesrechtlichen Verfahren hält Art. 33b VwVG ebenfalls ausdrücklich fest, dass sich die Parteien gütlich einigen und gegebenenfalls auch einen Mediator oder eine Mediatorin einsetzen können.

2. Zum Sinn und Zweck des Beschwerderechts der Umweltorganisationen

- 14 Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen ist ein Institut, das die beiden relevanten Gesetze, das USG und das NHG bereits seit deren Erlass kennen und hängt sehr stark mit dem Engagement der Natur- und Heimatschutzorganisationen in den 60iger Jahren zusammen¹⁵. Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen dient nicht dem Schutz der individuell konkreten Interessen, sondern dem Schutz der dem Natur- und Heimatschutzgesetz und dem Umweltschutzgesetz zu Grunde liegenden öffentlichen Interessen. Es dient mit anderen Worten der objektiven Rechtsanwendung¹⁶. Kennzeichen dieser beiden Beschwerderechte ist, dass es sich bei der Anwendung des NHG wie auch des USG jeweils um Querschnittsaufgaben handelt, welche im Rahmen der Baubewilligungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren zu berücksichtigen sind. Mit anderen Worten braucht es für die natur- und heimatschutzrechtlichen sowie umweltrechtlichen Belange keine eigene Bewilligung und ist nicht ein spezielles Verfahren zu durchlaufen. Mit der Einführung der Verbandsbeschwerden wollte man erreichen, dass neben den Nutzinteressen, welche stets von derselben Behörde zu prüfen sind, auch die Schutzinteressen in den Verfahren chancengleich und reziprok vertreten werden können. Die nach wie vor vergleichsweise hohe Erfolgsquote der Umweltver-

¹⁴ Vgl. Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55d Rz. 3.

¹⁵ Griffel, Brennpunkte, S. 99.

¹⁶ Häner, Verbände, S. 304 ff. auch zum Folgenden; vgl. auch Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55 Rz. 3.

bände zeigt zudem, dass den Nutzinteressen häufig zu Unrecht der Vorrang vor den Schutzinteressen eingeräumt wird¹⁷.

- 15 Erhalten die Verbände Parteistellung, hat dies zur Folge, dass ihnen im Verfahren auch die Parteirechte zuerkannt werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG kann beanspruchen, wer als Partei im Verfahren beteiligt ist¹⁸. Gleiches gilt für den Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 29 Abs. 1 BV. Der Grundsatz des fairen Verfahrens beinhaltet insbesondere auch das Gebot, dass die Parteien im Verfahren gleich zu behandeln sind, unter den Parteien somit Waffengleichheit besteht. Das Gleichbehandlungsgebot im Verfahren wird als formales Prinzip verstanden, mit der Folge, dass Abweichungen nur in sehr engen Grenzen zulässig sind. Ist eine Partei zudem generell benachteiligt, bedeutet das Prinzip, dass strukturelle Korrekture vorzunehmen sind, damit die Chancengleichheit gewahrt werden kann¹⁹. Mithin wird der Grundsatz der Waffengleichheit – auch gestützt auf die Praxis der Organe der EMRK – strikt ausgelegt. Die Parteistellung wiederum bestimmt sich gestützt auf die Legitimation zur Erhebung des Rechtsmittels, welche den Umweltorganisationen von Gesetzes wegen insbesondere gestützt auf Art. 12 NHG und Art. 55 USG eingeräumt wird²⁰. Insoweit können sich die Verbände, wenn ihnen die Parteistellung zukommt, folglich ebenso auf den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und somit auf die Gleichbehandlung der Parteien im Verfahren, berufen.
- 16 Neben der Herstellung der Waffengleichheit im Verfahren hat das Verbandsbeschwerderecht im Zuge seiner Anwendung auch eine grosse präventive Bedeutung erlangt. Es hat zur Folge, dass die Verbände meistens in einer frühen Phase der Projektierung einbezogen werden. Dies ermöglicht, Verhandlungslösungen herbeizuführen²¹. Soweit die Verhandlungen ernsthaft geführt werden, vermögen diese durchaus eine für das Verfahren straffende Wirkung zu entfalten. Ist jedoch die - leider auch bei gewissen Verbänden namentlich in kan-

17 Auf der Webseite des BAFU finden sich die jährlichen Statistiken über die Erfolgsquote der Umweltverbände, die sich auf Art. 4 VBO abstützt; so wurden im Jahr 2011 insgesamt 55% der Beschwerden der Umweltorganisationen ganz oder teilweise gutgeheissen, im Jahr 2010 waren es 58,7% und im Jahr 2009 61,4 %. Bei allen vom Bundesgericht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entschiedenen Fällen obsiegten 2011 vollständig 12,4 % und in 3 % der Fälle gab es eine Rückweisung; vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wurden 30% der Fälle ganz oder teilweise gutgeheissen (Geschäftsbericht 2011, abrufbar unter www.vgrzh.ch); zahlenmässig fallen die von den Verbänden erhobenen Beschwerden zudem wenig ins Gewicht: vgl. Riva, S. 108 für die Beschwerde im NHG im Zeitraum 1967 bis 1976; unter Bezugnahme auf Riva, Kölz, Vertretung, S. 60; Tanquerel, Les voies, S. 189; Häner, Verbände, S. 307.

18 BGE 130 II 521 E. 2.8; Biaggini, Kommentar BV, Art. 29 Rz. 3.

19 BGE 137 V 210 E. 2.1.2.

20 Vgl. insbes. Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG.

21 Diesen Zweck des Verbandsbeschwerderechts betonen insbesondere Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55 Rz. 3.

tonalen Verfahren anzutreffende – Verzögerungstaktik im Vordergrund, können Verhandlungen zu einschneidenden Verzögerungen führen.

3. Die relevanten Verfahren im Einzelnen

- 17 Gemäss Art. 55 Abs. 1 USG können nur Verfügungen angefochten werden, welche eine UVP-pflichtige Anlage betreffen. Im Bereich Energie betrifft dies Speicher- und Laufkraftwerke sowie Pumpspeicherwerke mit einer installierten Leistung von mehr als 3 MW. In diesem Fall sieht Ziff. 21.3 Anhang UVPV eine zweistufige UVP vor, einerseits für das Konzessionsverfahren gemäss Art. 38 WRG und andererseits für das Projektierungsverfahren gemäss den kantonalen Bestimmungen. Nach Ziff. 21.4 unterliegen sodann Anlagen zur Nutzung der Erdwärme (einschliesslich der Wärme von Grundwasser) mit mehr als 5 MWth Leistung der UVP. Bei der Windenergie beträgt der Schwellenwert für die UVP mehr als 5 MW Leistung (Ziff. 21.8 Anhang UVPV). Bei nicht an Gebäuden befestigten Fotovoltaikanlagen die mehr als 5 MW Leistung erzeugen, ist ebenfalls eine UVP zu erstellen (Ziff. 21.9 Anhang UVPV). Schliesslich unterliegen Anlagen zur thermischen Energieerzeugung der UVPV, worunter die Energieerzeugung mit Biomasse fällt, wenn sie eine Leistung von mehr als 20 MWth bringen (Ziff. 21.2 Anhang UVPV).
- 18 Die genannten Anlagen für die Nutzung der Wasserkraft, die Nutzung der Erdwärme, der Windenergie und der Fotovoltaik wie auch Anlagen der Geothermie oder Biomasse hingegen können von den Natur- und Heimatschutzverbänden stets angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 12 NHG erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind zwar nicht bei sämtlichen Energiegewinnungsanlagen ohne weiteres erfüllbar, weil es dabei um die Erfüllung einer Bundesaufgabe gemäss Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG gehen muss. Weil die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG ebenfalls eine Bundesaufgabe darstellt, dürfte die Verbandsbeschwerde aber dennoch in vielen Fällen gegeben sein, jedenfalls wenn die Anlagen ausserhalb der Bauzonen stehen und nicht zuvor eine entsprechende Nutzungszone ausgeschieden worden ist²². Dies trifft wohl immer zu für Anlagen der Wasserkraftnutzung²³, bei welchen stets die Fischereibewilligung gemäss Art. 8 BFG hinzu kommt und gegebenenfalls auch die Restwassermenge gemäss Art. 31 GschG eine Rolle spielt, für Anlagen der Windenergie und Biomasse sowie – eingeschränkt – für Fotovoltaikanlagen ausserhalb der Bauzonen. Bei den Fotovoltaikanlagen kommt gegebenenfalls hinzu, dass sie dem bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahren unterstehen (Art. 1 VPeA). Gemäss Art. 18a RPG-E, gegen welchen allerdings das Referendum ergriffen worden ist, bedürften genügend angepasste Solaranlagen in Bau- und Landwirtschaftszonen auf Dä-

²² Vgl. BGE 136 II 214 E. 3.

²³ Vgl. dazu Jagmetti, SBVR Energierecht, Rz. 4420; Gewässer werden meistens einer Freihaltezone zugewiesen.

chern künftig grundsätzlich keiner Bewilligung mehr, es sei denn, es würden Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt. Aufgrund der geltenden Bestimmung von Art. 18a RPG bedürfen Solaranlagen in Landwirtschaftszonen zwar einer Bewilligung, gelten aber als zonenkonform, soweit sie auf bestehenden Gebäuden angebracht werden²⁴. In diesem Fall entfällt auch das Verbandsbeschwerderecht gemäss Art. 12 NHG. Gleiches gilt für Bauten und Anlagen zur Energiegewinnung aus Biomasse, wenn sie unter Art. 16a Abs. 1^{bis} RPG und Art. 34a RPV fallen. Auch hier ist das Verbandsbeschwerderecht nicht gegeben, solange die Anlage zonenkonform ist.

- 19 Für die Verfahren über Anlagen zur Gewinnung von Erdwärme dürfte das Verbandsbeschwerderecht insoweit eine Rolle spielen, als es um eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG geht. Für die Gewinnung von Elektrizität durch Erdwärme dürfte dies im Regelfall erfüllt sein. Solche Anlagen bestehen zur Zeit noch nicht, befinden sich aber in verschiedenen Gebieten der Schweiz in Abklärung.
- 20 Als Bundesaufgabe gemäss Art. 2 lit. b NHG gilt auch das Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 16 ff. EleG²⁵. In diesen Verfahren ist das Beschwerderecht gemäss NHG jedenfalls gegeben, wenn Natur- und Heimatschutzinteressen betroffen sind.
- 21 Fraglich ist, ob gegebenenfalls eine Bundesaufgabe auch dann anzunehmen ist, wenn eine Anlage, zu bewilligen ist, welcher gemäss Art. 14 Abs. 1 und 4 sowie Art. 15 Abs. 3 EleG-VE ein nationales Interesse zuerkannt wird. Im Hinblick darauf, dass mit Art. 78 Abs. 2 BV eine Selbstverpflichtung des Bundes verbunden ist, kann dies bejaht werden.
- 22 Aus dem Gesagten folgt, dass somit von der Verbandsbeschwerde in erster Linie die folgenden Verfahren betroffen sein können²⁶:

Im Zusammenhang mit bestehenden bundesrechtlichen Regelungen zum Verfahren

WRG:

- Wasserkraftwerke (über 3 MW: mit UVP), falls es sich insbesondere um ein Grenzkraftwerk handelt; bei diesen wird die Konzession vom UVEK gemäss den Bestimmungen über das Bundeskonzessionsverfahren (Art. 62a ff. WRG) erteilt.

²⁴ Vgl. Zuffrey, Kommentar NHG, Art. 2 Rz. 39 mit Hinweis auf BGE 112 Ib 70 E. 4.

²⁵ Vgl. BGE 124 II 219 E. 5a.

²⁶ Detaillierte Beschreibung der Verfahren bei econcept, Schlussbericht Phase I, S. 32 ff.

- Bei den kantonalen Gewässern, die den weitaus häufigsten Fall darstellen, gelten hingegen die kantonalen Verfahrensbestimmungen, wobei der Bund in Art. 60 WRG Grundsätze erlassen hat (vgl. auch Art. 60 Abs. 3^{ter} WRG-VE). Relevant sind diese Verfahren für die vorliegende Fragestellung, wenn es sich um UVP pflichtige Anlagen handelt und/oder Art. 24 RPG zur Anwendung gelangt. Zudem bildet die Fischereibewilligung gemäss Art. 8 BFG ebenso eine Bundesaufgabe wie auch die Sicherung der Restwassermenge nach Art. 31 GSchG, so dass das Beschwerderecht nach Art. 12 NHG gegeben ist, soweit diese im Streit liegt.

EleG:

- Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 16 EleG für Starkstromanlagen und gewisse Schwachstromanlagen gemäss Art. 4 Abs. 3 EleG. Zudem unterstehen Energieerzeugungsanlagen über 3 kVA einphasig oder 10 kVA mehrphasig, die mit dem Niederspannverteilnetz verbunden sind, der Plangenehmigung (Art. 1 lit. b VPeA). Darunter fallen auch Fotovoltaikanlagen. Auch diese Bestimmungen sind für das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 55 USG relevant, wenn die Anlage UVP pflichtig ist. Da es sich beim Plangenehmigungsverfahren um eine bundesrechtliche Bewilligung handelt, liegt zudem eine Bundeaufgabe vor, so dass die Natur- und Heimatschutzverbände gemäss Art. 12 NHG legitimiert sind²⁷. Art. 24 RPG ist hingegen nicht relevant, weil mit der Plangenehmigung sämtliche bundesrechtlich relevanten Bewilligungen erteilt sind (Art. 16 Abs. 3 EleG).

RPG

- Art. 25a Abs. 2 RPG: Als Grundsatz besagt Art. 25a Abs. 2 RPG, dass die Kantone für alle Verfahren zur Errichtung Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkung festzulegen haben.

Kantonalrechtliche Verfahren

- Es sind sämtliche der genannten Verfahren über Anlagen (Wasserkraftnutzung, Windenergie, Erdwärme, Fotovoltaik und Biomasse) betroffen, soweit sie der UVP-Pflicht unterstehen. Ist dies nicht der Fall, besteht das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12 NHG unter der Voraussetzung, dass es um die Erfüllung von Bundesaufgaben gemäss Art. 2 NHG bzw. Art. 78 Abs. 2 BV geht und Natur- und Heimatschutzinteressen zu berücksichtigen sind; letzteres ist namentlich der Fall, wenn es um Inventare nach Art. 5 NHG geht (BLN, ISOS und IVS). Von einer Bundesaufgabe ist

²⁷ Vgl. BGE 137 II 266 E. 4.

auszugehen bei der Anwendung des Gewässerschutzrechts, namentlich der Bestimmung über die Restwassermenge nach Art. 31 GSchG oder der Anwendung des Waldgesetzes oder wenn eine Fischereibewilligung nach Art. 8 BGF oder eine Bewilligung gemäss Art. 24 RPG notwendig ist. In Bezug auf die elektrischen Anlagen kommen die kantonalrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung, wenn kein Plangenehmigungsverfahren nach EleG durchzuführen ist. Es ist zu beachten, dass mit nutzungsplanerischen Massnahmen auf kantonaler Ebene die Beschwerde unter Umständen ausgeschlossen werden kann, soweit nicht gleichzeitig eine Bundesaufgabe in Frage steht oder zumindest ein enger Sachzusammenhang mit einer solchen besteht. Die planerische Massnahme darf jedoch nicht zu einer Umgehung von Art. 24 ff. RPG führen. Planerische Massnahmen werden sich somit insbesondere für grosse Anlagen aufdrängen, die gegebenenfalls aber UVP-pflichtig sind.

- 23 Anzufügen ist, dass gemäss den Untersuchungen der Econcept das Verbandsbeschwerderecht vorab bei der Wasserkraft und Windenergieanlagen ausgeübt wird. Bei der Wasserkraft spielte v.a. die Durchsetzung des Gewässerschutzrechts eine Rolle (Restwassermenge). Die mangelnde Durchsetzung des Gewässerschutzgesetzes soll nun behoben sein²⁸.

4. Zwischenfazit zur Systematik

- 24 Die Übersicht bis hierher zeigt, dass die Bewilligungen für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie auf den verschiedensten Ebenen zu finden sind. Von Bundesrechts wegen steht allein das Plangenehmigungsverfahren für gewisse Fotovoltaikanlagen sowie die Bundeskonzession für die Nutzung der Wasserkraft insbesondere bei Grenzkraftwerken in Frage. Alle übrigen Verfahren werden bundesrechtlich nur gestützt auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 75 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 2 BV) punktuell geregelt, wobei allein Art. 25 und Art. 25a RPG auf sämtliche Anlagen für erneuerbare Energien Anwendung findet.

B. Verfassungsrechtliche Vorgaben

1. Rechtfertigungsgrund für spezialgesetzliche Regelungen - Verfahrensfairness

- 25 Das Verbandsbeschwerderecht bildet Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen. Demgemäss erweist es sich als sinnvoll, nach Regelungen zu suchen, welche sich in Art. 55 ff. USG und Art. 12 ff. NHG einordnen lassen, wie dies in der gutachterlichen Fragestellung, die sich aus der Motion 11.338 ergibt, vorgegeben wird. Bei der Behandlung der Straffungsmöglichkeiten ist bei dieser Fragestellung jedoch im Auge zu behalten, dass damit zum ei-

²⁸ econcept, Schlussbericht zu Phase I, S. 77.

nen Abweichungen von den sonst gemäss Spezialgesetz und/oder gemäss allgemeinen Verfahrens- und Prozessgesetzen geltenden Verfahrensvorschriften statuiert werden. Derartige Abweichungen bedürfen einer Rechtfertigung. Sie dürfen jedenfalls nicht derart weit reichen, dass sie dem Sinn und Zweck der Verbandsbeschwerde zuwider laufen.

- 26 Sodann kommt ein weiteres hinzu. Beteiligen sich an einem Verfahren neben den Umweltorganisationen weitere Private und allenfalls auch öffentlich-rechtliche Körperschaften, insbesondere Gemeinden als Verfahrensparteien, ist auch das Prinzip der Waffengleichheit gemäss Art. 29 Abs. 1 BV zu beachten. Darauf können sich sämtliche Verfahrensparteien desselben Verfahrens berufen, somit auch die Umweltorganisationen²⁹. Um dem Prinzip der Waffengleichheit im Verfahren Rechnung zu tragen, müssten jedoch allfällige Verfahrensbeschränkungen, die den Verbänden auferlegt werden sollen, auch auf die mitbeteiligten Parteien ausgedehnt werden. Sieht man davon ab, kann sich eine allein für die Verbände beschränkende Regelung unter Umständen auch als willkürlich erweisen, weil sie wirkungslos und damit sinn- und zwecklos wird, insbesondere wenn sich Dritte am Verfahren beteiligen. Damit läge auch ein Verstoß gegen Art. 9 BV vor. Am anschaulichsten wird dies bei besonderen Regelungen zu den Fristen, namentlich wenn diese allein für die Verbände verkürzt werden sollen. Sobald es sich um ein Verfahren mit mehreren Beteiligten, vor allem mit Drittbetroffenen handelt, für welche längere Fristen gelten, nützt eine für die Verbände vorgesehene Regelung der Fristen nichts mehr. Diesem verfassungsrechtlichen Mangel kann man damit begegnen, dass man nur Verfahren erfasst, in welchen auch Umweltorganisationen beteiligt sind. Damit Art. 29 Abs. 1 BV jedoch nicht verletzt wird, müssen die verkürzten Fristen auch für die Bauherrschaften und die Vorinstanzen gelten. Diese Lösung hat wiederum den Nachteil, dass zwei Verfahrensarten nebeneinander bestehen, die unterschiedliche Geschwindigkeiten aufweisen: das beschleunigte Verfahren, wenn sich die Umweltverbände einschalten und das Regelverfahren, falls sich nur Drittbetroffene oder ohnehin nur die Bauherrschaften beteiligen. Wenn nur für Verfahren mit Umweltverbänden vom Regelverfahren abgewichen werden soll, müssen hierzu, wie erwähnt, jedoch sachliche Gründe bestehen³⁰. Bei der Überprüfung von Beschleunigungselementen ist diese verfassungsrechtliche Rechtsfolge im Auge zu behalten.

2. Tragweite der Organisationsautonomie der Kantone

- 27 Zu berücksichtigen ist auch, dass die Kompetenz des Bundes, Vorgaben in Art. 12 NHG und Art. 55 USG aufzunehmen, zwar weit reicht. Art. 12 NHG betrifft aber stets nur die Bundesaufgaben, für welche dem Bund gemäss dem in Art. 78 Abs. 2 BV enthaltenen Schutzauftrag

²⁹ Vgl. vorne, Rz. 15.

³⁰ Vgl. soeben, Rz. 25.

die Gesetzgebungskompetenz zusteht³¹. In Bezug auf die Förderung erneuerbarer Energien hat der Bund gemäss Art. 89 Abs. 2 BV aber ebenso nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz wie auch in Bezug auf die Raumplanung nach Art. 75 Abs. 1 BV und in Bezug auf die Nutzung der Wasserkraft gemäss Art. 76 Abs. 2 BV. Auf eine umfassende Gesetzgebungskompetenz kann sich der Bund aber wiederum im Bereich der Umweltschutzgesetzgebung berufen, die sich auf Art. 74 BV abstützt. Da es vorliegend in erster Linie um die kantonalen Verfahren geht, stellt sich ebenso die Frage, inwieweit der Bund überhaupt kompetent ist, in die kantonale Organisationsautonomie einzugreifen.

- 28 Die Organisationsautonomie der Kantone, zu welcher auch die Verfahrensautonomie gehört, ist ausdrücklich in Art. 47 Abs. 2 BV gewährleistet. Gemäss dieser Bestimmung hat der Bund die Organisationsautonomie zu beachten. Art. 46 Abs. 3 BV besagt sodann, dass der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit belässt und den kantonalen Besonderheiten Rechnung trägt.
- 29 Die Organisationsautonomie der Kantone wurde im Zusammenhang mit den Bestimmungen über den neuen Finanzausgleich (NFA) in die Bundesverfassung aufgenommen. Diese neuen Bestimmungen sind seit dem 1. Januar 2008 in Kraft. Allerdings wurde die Organisationsautonomie der Kantone bereits unter der bisherigen Bundesverfassung anerkannt. Das Bundesgericht hat sich mit deren Tragweite eingehend befasst. Die Aussagen des Bundesgerichts haben auch Gültigkeit für die neue Bestimmung in der Bundesverfassung. Das Bundesgericht hat erkannt³², dass Eingriffe in die kantonale Organisationsautonomie nur zulässig sind, wenn sie für die Sicherstellung einer richtigen und rechtzeitigen Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone notwendig und verhältnismässig sind. Das Bundesgericht verlangt hierzu eine Abwägung zwischen der Verpflichtung des Bundes, für eine adäquate Aufgabenerfüllung zu sorgen, und der Organisations- und Verfahrenshoheit der Kantone. Dabei anerkennt das Bundesgericht, dass der Bundesgesetzgeber auch bei einer Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenz in die Organisationsautonomie eingreifen darf, wenn besonders wichtige Probleme zu lösen sind oder klare Abgrenzungen auf eidgenössischer Ebene vorgenommen werden müssen. Dazu können auch Verfahrensbestimmungen gehören, wenn dies zur Durchsetzung von Bundesrecht geboten ist. Es müssen somit hinreichend gewichtige Gründe vorliegen, welche den Eingriff in die Verfahrensautonomie rechtfertigen³³.

³¹ Vgl. Marti, St. Galler Kommentar BV, Art. 78 Rz. 6 ff.

³² BGE 128 I 254 E. 3.8.2 und 3.8.3.

³³ Biaggini, Kommentar BV, Art. 47 Rz. 8.

- 30 Der Bund hat im Zusammenhang mit dem Erlass von Art. 12 ff. NHG und Art. 55 ff. USG durchaus in die kantonale Verfahrenshoheit eingegriffen. Allerdings handelt es sich bei den gesetzlichen Regelungen des Verbandsbeschwerderechts um Verfahrensbestimmungen, welche den Vollzug von Bundesrecht betreffen. Art. 12 ff. NHG sind nur bei der Erfüllung von Bundesaufgaben anwendbar und in Bezug auf Art. 55 ff. USG kann sich der Bund auf seine umfassende Gesetzgebungskompetenz berufen. Das kantonale Verfahren wird aber insbesondere durch Art. 12b ff. NHG und Art. 55a ff. USG stets mitbetroffen. Auch gilt die Pflicht der Verbände zur Verfahrensbeteiligung nach Art. 12 c Abs. 1 und 2 NHG sowie Art. 55b Abs. 1 und 2 USG bereits für die kantonalen Verfahren.
- 31 Letztere Bestimmung dient ebenso dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens. Dieser Grundsatz wurde vom Bundesgesetzgeber bereits in Art. 98a OG konkretisiert und ist wiederum in Art. 111 BGG aufgenommen worden. Der Grundsatz der Einheit des Verfahrens bedeutet, dass die wesentlichen Verfahrensvoraussetzungen in den unteren Instanzen gleich sein sollen wie in den oberen Instanzen. Unzulässig wäre es, wenn die Verfahrensvoraussetzungen in der unteren Instanz enger definiert würden als vor den oberen Instanzen und namentlich für das Verfahren vor dem Bundesgericht³⁴.
- 32 Die Förderung erneuerbarer Energien stützt sich auf Art. 89 Abs. 1 und insbesondere auf Abs. 2 BV. Nach Art. 82 Abs. 2 BV kann der Bund Grundsätze über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien festsetzen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die Energiestrategie 2050 vorgeschlagen, die auf einen Umbau der Energieversorgung und auf den Ausstieg aus der Kernenergie abzielt. Im Gegenzug soll das EnG total revidiert werden und soll neben den Energiesparmassnahmen auch die Elektrizitätserzeugung durch erneuerbare Energien im Vergleich zum geltenden Gesetz erheblich gesteigert werden³⁵. Art. 14 EnG-VE erklärt zudem die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau als nationales Interesse. Wird der EnG-VE zum geltenden Recht erhoben, bildet die Durchsetzung der im EnG-VE genannten Ziele grundsätzlich ein besonders gewichtiges Interesse, welches einen Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone zu rechtfertigen vermag, selbst wenn ihm keine verfassungsrechtliche Legitimation zukommt³⁶. Ist dies jedoch nicht der Fall, könnte der Bund demgegenüber kaum ausreichend gewichtige Gründe geltend machen, um in Bezug auf Bewilligungen über Anlagen im Bereich erneuerbarer Energie Verfahrensvorschriften zu erlassen.

³⁴ Vgl. Ehrenzeller, Basler Kommentar BGG, Art. 111 Rz. 1 ff.

³⁵ Art. 2 EnG-VE: Das Ziel ist bis im Jahr 2035 eine Produktion mit mindestens 11 940 GWh und bis im Jahr 2050 soll die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien 24 220 GWh betragen.

³⁶ Ob der Ausstieg aus der Kernenergie und die damit verbundenen grundlegende Umgestaltung der Energieversorgung tatsächlich keiner Verfassungsgrundlage bedarf, erscheint eher fraglich; im Vernehmlassungsbericht zur Energiestrategie 2050 wird die Notwendigkeit einer Änderung namentlich von Art. 89 Abs. 1 BV abgelehnt (S. 131 f.).

- 33 In der Vernehmlassungsvorlage sind im Zuständigkeitsbereich der Kantone denn auch bereits wichtige Vorgaben enthalten. Neben den Bestimmungen über die planerischen Massnahmen in Art. 11 ff. EnG-VE sieht Art. 16 EnG-VE auch die Pflicht der Kantone vor, für den Bau von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien möglichst rasche Bewilligungsverfahren einzuführen. Sodann soll die in Art. 16 Abs. 2 EnG-VE vorgesehene dreimonatige Frist auch für die Erstellung von Gutachten durch die kantonalen Fachstellen und Kommissionen des Natur- und Heimatschutzes und nicht nur für die ENHK gelten³⁷.
- 34 Allein aus föderalistischer Sicht steht einer weiteren Einschränkung des Verbandsbeschwerderechts nichts entgegen, weil damit gleichzeitig auch die mit der Einführung des Verbandsbeschwerderechts verbundene Eingriffswirkung in die Organisationsautonomie der Kantone vermindert würde. Muss dabei allerdings zusätzlich die Stellung der übrigen Verfahrensbeteiligten geregelt werden, um insbesondere das Prinzip der Verfahrensfairness gemäss Art. 29 Abs. 1 BV zu wahren, ist die Frage der Notwendigkeit für das einzelne Beschleunigungsinstrument gesondert zu prüfen. Aus der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV ergibt sich allerdings, dass die Kantone durch ihre (Verfahrens-)vorschriften das Bundesrecht nicht vereiteln dürfen³⁸. Das Vereitelungsverbot gilt ebenso für die verfassungsmässigen Rechte. Dementsprechend erscheint es nicht zum vornherein als unzulässig, wenn für die Verbandsbeschwerde vorgesehene Beschleunigungsinstrumente gegebenenfalls auf die anderen Verfahrensbeteiligte ausgedehnt werden.

3. Folgerung zur Systematik

- 35 Bei der Prüfung der verschiedenen Beschleunigungsinstrumente ist – unter Berücksichtigung der gutachterlichen Fragestellung – zu prüfen, ob sich diese sinnvollerweise in Art. 12 ff. NHG und Art. 55 ff. USG einfügen lassen. Lässt sich das betreffende Beschleunigungsinstrument nicht ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV in Art. 12 ff. NHG und Art. 55 ff. USG einfügen, stellt sich weiter die Frage, inwiefern der Bundesgesetzgeber weitere Korrekturen vornehmen und dementsprechend weitergehende Regelungen erlassen darf. In Betracht fallen dabei Änderungen des EnG, des PRG und des WRG.

³⁷ Art. 16 Abs. 2 EnG-VE verweist allgemein auf die Fachstellen nach Art. 25 NHG.

³⁸ BGE 134 I 125 E. 2.1; 131 I 223 E. 3.2.

C. Bisher geprüfte Massnahmen zur Verfahrensbeschleunigung

1. Die Massnahmen

36 Der EleG-VE schlägt aufgrund der bisherigen Erkenntnisse allgemein, für alle Verfahren, die Anlagen für die Nutzung erneuerbarer Energien betreffen, einige Beschleunigungsmassnahmen vor, die vorne bereits aufgezählt wurden (Rz. 6).

37 Zusätzlich wurden im Gutachten Merker³⁹ in Bezug auf die Bewilligung bei Netz- und Leitungsbau insbesondere die folgenden zusätzlich zu den in den EleG-VE aufgenommenen Massnahmen diskutiert:

- Sachplan Überlandleitung (SÜL): Ausnahmsweise Verzicht auf vorausgehende Festsetzung, konsequentere Durchsetzung auf kantonaler Ebene und Prüfung der Bindung der Privaten, was den Einbezug derselben in das Festsetzungsverfahren bedeutet. Vorgeschlagen wird eine Anpassung von Art. 13 RPG und Art. 14 ff. RPG.
- Beschwerderecht der Verbände gegen den SÜL; kein Beschwerderecht mehr gegen die Plangenehmigung (Merker lehnt diese Massnahme aus verschiedenen Gründen ab, insbesondere aber auch deshalb, weil auf der Stufe Sachplan die konkreten Auswirkungen zu wenig ersichtlich werden⁴⁰).
- Verschiedene Straffungsmöglichkeiten in Bezug auf die behördeninternen Stellungnahmen und Genehmigungen; Verzicht auf Stellungnahmen. „Fast track“-Verfahren.
- UVP: Zur Abschaffung derselben äussert sich Merker kritisch, da deren Abschaffung kaum zu einer Aufwandminderung führt⁴¹.

38 Im Rahmen der Energiestrategie 2050 wurden insbesondere die folgenden weiteren Beschleunigungsinstrumente erörtert:

Beschleunigung der Bewilligungsverfahren für Übertragungsleitung⁴²:

39 Gutachten Merker.

40 Gutachten Merker, S. 14.

41 Gutachten Merker, S. 14.

42 Schlussbericht Bewilligungsverfahren.

- Fällung des Entscheids über Verkabelung oder Freileitung soll im Sachplanverfahren gefällt werden.
- Fristen für die Behörden
- Keine Behördenpräklusion, weil Ausschluss einer verspäteten Stellungnahme nicht wesentlich zur Verfahrensbeschleunigung beiträgt, keine Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens, kein „fast track“; keine weitere Änderung der Fristen im Plangenehmigungsverfahren
- Beschränkung der Einsprachelegitimation/Rügegründe
- Vereinfachtes Verfahren: nicht auszudehnen, bessere Begriffsabgrenzung Änderung/Instandhaltung der Anlage gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. b EleG
- Entzug der aufschiebenden Wirkung von Gesetztes wegen (analog Seilbahnverordnung)

Aus Vorschlägen Econcept⁴³:

- Bei vereinfachten Verfahren Einschränkung des Verbandsbeschwerderechts
- Kantonale Nutzungsplanung (anstelle der Nutzungsplanung auf Stufe Gemeinden)
- Konzentrierte Verfahren auch auf kantonaler Ebene

2. Zwischenfazit

39 Die genannten Beschleunigungsinstrumente betreffen namentlich den Sachplan und die Plangenehmigungsverfahren gemäss EleG, bezogen sich aber auch auf das EnG (Studien enconcept), welches im Hinblick auf die Energiestrategie 2050 im Vordergrund stand und nunmehr auch in die Vernehmlassung gegeben wurde. Vorliegend stehen konkret Anlagen im Bereich von erneuerbaren Energien in Frage, welche in erster Linie in kantonalen Verfahren bewilligt werden müssen. Zudem stehen die Beschleunigungsinstrumente für die Verbandsbeschwerde im Vordergrund. Es drängt sich deshalb auf, vorab spezifisch verfahrensrechtliche Instrumente zu prüfen, welche – wie erwähnt⁴⁴ - entweder im USG und NHG oder

⁴³ Econcept, Bericht Phase II, insbes. S. 40 f.

⁴⁴ Vgl. Rz. 24.

aber in das RPG⁴⁵ eingefügt werden könnten. Es stellt sich dabei gleichzeitig die Frage, ob noch weitergehende Regelungen getroffen werden müssten, als sie nunmehr im EnG-VE⁴⁶ und WRG-VE⁴⁷ vorgesehen sind.

D. Beschleunigungsinstrumente im Rahmen des Verbandsbeschwerderechts

1. Übersicht

40 Folgende Instrumentarien fallen zur Verfahrensbeschleunigung komplexer Verfahren in Betracht, die zwar tendenziell eher allgemeiner Natur sind, die aber nachfolgend aus der Perspektive der Verbandsbeschwerde beleuchtet werden sollen:

- Fristen für die Parteien
- Behandlungsfristen für die Behörden/Einschätzung der Verfahrensdauer und elektronische Aufschaltung des jeweiligen Verfahrensstandes⁴⁸
- Ausdrückliche Beschränkung des Replikrechts im Plangenehmigungsverfahren, Eventualmaxime ab Einwendungsverfahren
- Pflicht der Kantone zur Verfahrensvereinfachung auf Stufe erstinstanzliche Verfahren und Verfahrenskonzentration für die kantonalen Verfahren auf kantonaler Ebene⁴⁹
- Massnahmen in Bezug auf die aufschiebende Wirkung (Vorbild Art. 18 SeBV; vgl. aber Art. 55d USG und Art. 12e NHG)
- Beschwerdemöglichkeit nur an eine, maximal zwei kantonale Instanzen bzw. eine Gerichtsstanz im Bund
- Pflicht der Verbände zur Anfechtung der Sachpläne / Richtpläne unter nachfolgendem Anfechtungsausschluss
- Beschränkung der Rügegründe (z.B. auf offensichtliche Rechtsverletzungen)

⁴⁵ Art. 25 RPG.

⁴⁶ Insbesondere Art. 16 EnG-VE.

⁴⁷ Art. 60 WRG-VE.

⁴⁸ Zuffrey/Carrel, l'efficience des procédures, S. 159.

⁴⁹ Zuffrey/Carrel, l'efficience des procédures, S. 159 c).

- Die Verhandlungslösungen sind weiter zu spezifizieren. Es können z.B. Fristen gesetzt werden, bis zu welchem Zeitpunkt das Ergebnis vorliegen soll.

2. Regelungen über die Fristen

a) Allgemeines

41 Sobald ein Gesuch um Bewilligung einer Anlage für erneuerbare Energien anhängig gemacht worden ist, besteht die Möglichkeit, Fristenregelungen zu treffen. Eine Straffung der Verfahren insgesamt kann damit ohne Zweifel erreicht werden. Dabei sind die folgenden am Entscheid Beteiligten zu unterscheiden:

- Verband und Gesuchstellerin als Parteien (ev. weitere Drittbetroffene, Private oder Gemeinden)
- Weitere Behörden, die und zur Stellungnahme aufgefordert werden oder in koordinierten Verfahren Bewilligungen erteilen müssen.
- Bewilligungsbehörde

b) Für die Umweltorganisationen und die weiteren Parteien geltende Fristen

42 Bei den Fristen sind zwei Ansatzpunkt denkbar. Einerseits kann die – übliche – Rechtsmittelfrist von 30 Tagen verkürzt werden, andererseits kann dort, wo es um die Ansetzung von behördlichen Fristen geht, die Frist kurz angesetzt und die Möglichkeit von Fristerstreckungsgesuchen eingeschränkt werden. Nach der praktischen Erfahrung erscheint es allerdings sinnvoll, an der 30tägigen Frist für die Erhebung einer Einsprache oder eines Rechtsmittels festzuhalten. Gegebenenfalls könnte dort, wo ein Friststillstand (sog. Gerichtsferien) vorgesehen ist, die Anwendung dieser Bestimmungen ausgeschlossen werden. Dabei müssen jedoch Rechtsunsicherheiten verhindert werden, wenn der Ausschluss des Friststillstandes nicht im allgemeinen Verfahrensgesetz vorgesehen wird⁵⁰. Die 30tägige Frist sollte sodann für die erste Vernehmlassung beibehalten werden. Im Rahmen von zweiten Schriftenwechseln erscheinen jedoch kürzere Fristen, z.B. 20 Tage, durchaus sinnvoll.

43 Im Regelfall sind für die Parteien die allgemeinen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflegegesetze anwendbar. Dies bedeutet, dass es sich grundsätzlich um Verwirkungsfristen

⁵⁰

Vgl. Art. 22a VwVG; nicht alle Kantone kennen den Friststillstand in der Verwaltungsrechtspflege, namentlich wenn es um die unteren Instanzen geht.

handelt⁵¹. Wer die Frist versäumt, kann die verpasste Handlung nicht nachholen, es sei denn, es bestünde ein Grund zur Fristwiederherstellung⁵². Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wie auch vor Bundesverwaltungsgericht gilt allerdings eine strenge Untersuchungsmaxime. Dies dürfte auch für die meisten kantonalen Verfahren der Fall sein. Im Bund folgert der Gesetzgeber in Art. 32 Abs. 2 VwVG (i.v.m. Art. 37 VGG) aus der Untersuchungsmaxime, dass auch verspätete Parteivorbringen berücksichtigt werden, wenn sie ausschlaggebend erscheinen.

- 44 Behördliche Fristen sind zudem aufgrund der allgemeinen Verfahrensbestimmungen erstreckbar⁵³. Behördliche Fristen kommen zum Tragen, sobald ein Verfahren angehoben worden ist. Im praktischen Alltag spielt vor allem die Fristerstreckung eine grosse Rolle, während verspätet eingereichte Eingaben selten anzutreffen sind. Es ist zu beachten, dass einer Berufung auf Art. 32 Abs. 2 VwVG auch treuwidriges Verhalten und Verfahrenverschleppung entgegengehalten werden kann⁵⁴.
- 45 Um eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, wird deshalb sinnvollerweise bei den Behördenfristen angesetzt und werden die Erstreckungsmöglichkeiten eingeschränkt. Als Beispiel sei auf Art. 53 Abs. 2 lit. c KVG verwiesen. Dabei sind auch Differenzierungen denkbar, die insbesondere vom Baurekursgericht des Kantons Zürich praktiziert werden. Bei der ersten Vernehmlassung, somit bei der Rekursantwort, wird eine einmalige 30tägige Fristerstreckung gewährt. Beim zweiten Schriftenwechsel sind die angesetzten Fristen verkürzt und können nicht mehr erstreckt werden.
- 46 Allein bezogen auf das Verbandsbeschwerderecht sind derartige Beschränkungen in Bezug auf die Dauer der Frist und den Ausschluss von Fristerstreckungen bei Vernehmlassungen ohne weiteres denkbar und liessen sich auch in Art. 12 NHG und Art. 55 USG einfügen. Indessen muss, wie vorne erwähnt, ein Verfahren mit zwei Geschwindigkeiten vermieden werden, weil ein solches keinen Sinn ergibt und überdies gegen die Verfahrensfairness gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verstossen würde⁵⁵. Die Beschränkung der Vernehmlassungsfristen wäre folglich auf die weiteren private Parteien bzw. als Parteien beteiligte öffentlich-rechtliche Körperschaften auszudehnen. Damit müsste jedoch gleichzeitig in die Organisationsauto-

⁵¹ Vgl. Art. 20 und Art. 23 VwVG.

⁵² Im Regelfall sind die Voraussetzungen hierzu sehr streng und schliesst leichte Fahrlässigkeit die Wiederherstellung bereits aus, Art. 24 VwVG.

⁵³ Art. 22 Abs. 2 VwVG.

⁵⁴ Vgl. BGE 136 II 165 E. 4.

⁵⁵ Vgl. vorne, Rz. 25.

nomie der Kantone eingegriffen werden. Fraglich ist, ob ausreichend wichtige Gründe vorliegen, welche diese Einschränkung zu rechtfertigen vermögen.

- 47 Für sich allein bringt ein generelles oder partielles Verbot von Fristerstreckungen für die Verfahrensparteien eine gewisse Beschleunigung, muss jedoch – soll sie erreicht werden – mit weiteren Massnahmen einhergehen. Diese partielle Regelung für sich alleine würde nach der hier vertretenen Auffassung somit nicht ausreichen, um den Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone zu rechtfertigen. Insbesondere können aufgrund der begrenzten Beschleunigungswirkung die Interessen am Eingriff nicht als überwiegend qualifiziert werden.

c) Fristen für die Behörden

- 48 Auf gesetzlicher Ebene können den Behörden in zwei Richtungen Fristen angesetzt werden. Zum einen betrifft dies die von den beigezogenen Fachstellen einzureichenden Stellungnahmen oder zu erlassenden Bewilligungen im koordinierten Verfahren, zum anderen kann der verfügenden bzw. entscheidenden Behörde eine Frist vorgegeben werden, innert welcher der Entscheid vorliegen soll. Nachfolgend soll zunächst auf diese beiden Arten von Fristen eingegangen werden. Im dritten Punkt ist wiederum der Frage nachzugehen, wie diese vorliegend in erster Linie im Zusammenhang mit dem Verbandsbeschwerderecht zu diskutierenden Beschleunigungselemente gegebenenfalls auch auf die Mehrparteienverfahren auszudehnen sind. Zudem ist allgemein auf das Problem der Ordnungsfristen einzugehen und sind die Behandlungsfristen für die Gerichte zu diskutieren.

ca) Fristen für die behördlichen Stellungnahmen

- 49 Namentlich in konzentrierten Verfahren sind die Behörden vielfach zur Stellungnahme aufgefordert. In den koordinierten Verfahren haben weitere Behörden je eigenständig Bewilligungen zu erlassen. Zur Stellungnahme aufzufordern sind in den kantonalen Verfahren unter Umständen ebenso Bundesbehörden. Zu erwähnen ist insbesondere Art. 6 Abs. 2 WaG bezüglich Waldrodungen für eine Fläche von mehr als 5000 m² bzw. wenn der zu rodende Wald in mehreren Kantonen liegt; in diesen Fällen ist das Bafu anzuhören. Gleiches gilt für Anlagen gemäss Art. 12 Abs. 3 sowie Anhang UVPV; die Pflicht, die Stellungnahme des Bafu einzuholen, ist insbesondere bei Speicher- und Laufkraftwerken sowie Pumpspeicherwerken mit einer installierten Leistung von mehr als 3 MW gegeben⁵⁶.
- 50 Ferner sind auf kantonalen Stufe regelmässig die kantonalen Fachstellen anzuhören, wobei sich diese Anhörung nicht auf die UVP-pflichtigen Anlagen beschränkt, sondern allgemein

⁵⁶ Zudem ist auf Ziff. 21.2 Anhang 2 UVPV zu verweisen.

vorzunehmen ist im Bereich von Natur- und Heimatschutzobjekten, in Bezug auf gewässer-
schutzrechtliche Belange, in Bezug auf den Lärmschutz, die Luftreinhaltung und auch die
Energieerzeugung⁵⁷.

- 51 Was die Dauer der Frist angeht, so lässt sich eine exakte Grenze zwischen dem Beschleu-
nigungsgebot und dem Gebot der sachrichtigen und gesetzmässigen Stellungnahme bzw.
Bewilligung nicht abstrakt bestimmen. Art. 62 Abs. 3 RVOG sieht für die koordinierten Ver-
fahren im Bund allgemein vor, dass die Leitbehörde den Fachbehörden eine Frist zur Stel-
lungnahme ansetzt, die in der Regel zwei Monate beträgt. Spezialgesetzliche Bestimmungen
gehen dieser allgemeinen Bestimmung allerdings vor⁵⁸. In solchen werden Behandlungsfris-
ten für Behördenstellungen von 30 Tagen für beschleunigte Beurteilungen⁵⁹ bis zu drei
Monaten für übrige Verfahren⁶⁰ festgelegt.
- 52 Bei den Behandlungsfristen durch die Behörden handelt es sich im Regelfall um Ordnungs-
fristen, deren Versäumnis keine Verwirkung bzw. keine Präklusion nach sich zieht. Im Hin-
blick darauf, dass es gerade innerkantonale um die Durchsetzung des Umweltschutzgesetzes
und des Natur- und Heimatschutzgesetzes geht, wäre die Verwirkungsfolge analog zu den
für die Verfahrensparteien geltenden Fristen im Regelfall denn auch eher problematisch.
Ganz abgesehen sind aus den Stellungnahme der kantonalen Behörde Auflagen in eine
Baubewilligung aufzunehmen⁶¹. Die Behördenpräklusion wird denn auch überwiegend abge-
lehnt⁶². Immerhin kennt das PBG ZH die Verwirkungsfolge zu Lasten der öffentlichen Inte-
ressen, wenn sich die zuständige Behörde über ein Gesuch zur Schutzwürdigkeit eines Nat-
ur- und Heimatschutzobjektes nicht innert Jahresfrist ausspricht. Eine Unterschutzstellung
ist in der Folge nur noch bei wesentlich veränderten Verhältnissen möglich⁶³. Sodann schlägt
Merker – in Anlehnung an die deutsche Regelung – vor, dass eine verspätete Stellungnah-
me zwar noch berücksichtigt werden kann und nicht eine vollständige Ausschlusswirkung
nach sich zieht, das Verfahren jedoch fortgesetzt wird⁶⁴.

57 Vgl. etwa § 7 f. BVV ZH i.V.m. Anhang.

58 Sägesser, Kommentar RVOG, Art. 62a Rz. 14.

59 Es kann als Beispiel auf § 19 BVV ZH i.V.m. dem Anhang verwiesen werden.

60 So Art. 16 EnG-VE.

61 Wipf, Koordinationsgesetz, S. 186.

62 Vgl. erneut Schindler, Beschleunigungspotentiale, S. 15 f.; zudem bereits Wipf, Koordinationsgesetz,
S. 184 ff.

63 § 213 Abs. 3 PBG ZH.

64 Gutachten Merker, S. 29.

53 Denkbar wäre die Verwirkungsfolge höchstens, wenn es um untergeordnete Vorhaben geht, für welche ohnehin ein vereinfachtes Verfahren gilt. Somit könnte dies für Verfahren über Wasserkraftwerke mit geringen Auswirkungen und wenigen, eindeutig bestimmbar Betroffenen gemäss Art. 60 Abs. 3ter WRG-VE vorgesehen werden.

cb) Behandlungsfristen für die verfügende bzw. entscheidende Instanz

54 Weit häufiger anzutreffen sind Fristen, welche die Gesamtdauer des Verfahrens festlegen. Im Kanton Zürich gilt dies z.B. auch für das erstinstanzliche Rechtsmittelverfahren in baurechtlichen Verfahren⁶⁵. Die praktischen Erfahrungen sind hier sehr unterschiedlich. Während das Baurekursgericht des Kantons Zürich diese Fristen sehr ernst nimmt, werden sie von der die Rekursverfahren vor Regierungsrat leitenden Staatskanzlei wenig beachtet. Dies zeigt, dass die Einhaltung dieser Fristen wesentlich vom Projektmanagement und der Führung im Amt abhängt.

55 Ein weiteres Beispiel ergibt sich aus dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 8 VPVE. Dabei werden für verschiedene Verfahren unterschiedliche Fristen gesetzt. Für das vereinfachte Plangenehmigungsverfahren gilt danach eine Frist von 4 Monaten, für das ordentliche Verfahren eine Frist von 12 Monaten und im Fall der Enteignung eine Frist von 18 Monaten. Ferner ist auf Art. 2 WRV hinzuweisen, wonach den einzelnen Verfahrensschritten jeweils eine Frist zugeordnet wird; im Regelfall soll die Gesamtdauer des Verfahrens nicht länger als 12 Monate dauern. Diese Bestimmung gilt für die Bundeskonzessionen zur Wasserkraftnutzung⁶⁶. Sodann ist Art. 8 VPeA zu erwähnen, welcher ähnlich wie Art. 2 WRV für das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen Behandlungsfristen statuiert, wobei im Gegensatz zu Art. 2 WRV keine Frist für die Einspracheverhandlungen vorgesehen ist, so dass die Gesamtdauer des Verfahrens nicht festgelegt wird. Schliesslich sei noch auf die OrFV verwiesen, welche jedoch nur für wirtschaftsrechtliche Verfahren gilt, das heisst für Verfahren, bei welchen es entweder um die Bewilligung zur Ausübung einer auf wirtschaftlichen Erwerb ausgerichtete Tätigkeit geht oder aber um die Freistellung von bestimmten Rechtsnormen⁶⁷. Die Verordnung ist somit nicht auf Plangenehmigungsverfahren anwendbar. Entsprechend der Materie werden hier sehr kurze Fristen zwischen 10 Tagen und drei Monaten bis zum Entscheid gesetzt⁶⁸.

⁶⁵ § 339a PBG ZH sieht ab Rekurseingang eine sechsmonatige Frist vor.

⁶⁶ Vgl. vorne, Rz.

⁶⁷ Art. 1 Abs. 2 OrFV.

⁶⁸ Art. 4 OrFV.

- 56 Behandlungsfristen sind dann sinnvoll, wenn sie ab Gesuchseingang bzw. Eingang des Rechtsmittels festgelegt werden⁶⁹. Zeitweise knüpfen sie jedoch an den Abschluss der Sachverhaltsabklärung an, womit der Behörde ein zu grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird⁷⁰. Nimmt die Abklärung des Sachverhalts mehr Zeit in Anspruch, besteht auch bei einer Gesamtdauer des Verfahrens ein ausreichender Grund, um von der gesetzlich vorgesehenen Behandlungsfrist abzuweichen. Dasselbe gilt, wenn die Gesuchstellenden kein vollständiges Dossier einreichen. Damit in diesem Fall jedoch die Verzögerung tatsächlich darauf zurückgeführt werden kann, ist erforderlich, dass die Bewilligungsbehörde das Dossier sofort, innert weniger Tage auf Vollständigkeit überprüft und nicht bis kurz vor Ablauf der Behandlungsfrist zuwartet, bis sie zur Vervollständigung des Dossiers auffordert⁷¹.
- 57 Für Bauentscheide wie für Plangenehmigungs- oder Projektgenehmigungsentscheide ist es kaum bestritten, dass keine sogenannte Entscheidfiktion eintreten soll. Diese hätte zur Folge, dass bei Stillschweigen die Bewilligung bzw. Genehmigung erteilt ist. Im schweizerischen Recht sind derartige Folgen selten anzutreffen⁷².
- 58 Behandlungsfristen für die verfügenden oder entscheidenden Instanzen bilden insgesamt ein sinnvolles Mittel der Verfahrensbeschleunigung. Von Interesse ist sodann auch die von Zuffrey/Carrel vorgeschlagene Möglichkeit, den Stand der Behandlung des Projekts elektronisch abzurufen⁷³.

cc) Zur Problematik der Ordnungsfristen allgemein

- 59 Inwiefern die Ordnungsfristen, sei es für die Stellungnahmen und Bewilligungen im Rahmen der koordinierten Verfahren, sei es in Bezug auf eine festgelegte Gesamtdauer des Verfahrens, eingehalten werden, hängt im Wesentlichen vom Verfahrensmanagement ab wie auch von den personellen Ressourcen. Festzustellen ist, dass sie auf kantonaler Ebene nicht

⁶⁹ So Art. 8 Abs. 2 VPVE; § 339a Abs. 1 PBG.

⁷⁰ Vgl. § 27a VRG ZH; vgl. aber Kölz/Bosshard/Röhl, Kommentar VRG, § 27 Rz. 4, die auf die Bedeutung der Sachverhaltsabklärung hinweisen.

⁷¹ So ausdrücklich etwa Art. 3 Abs. 2 OrFV.

⁷² Ein Beispiel ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 KG für der Wettbewerbskommission gemeldete Unternehmenszusammenschlüsse; im Bauverfahren ist die Entscheidfiktion für Vorhaben von untergeordneter Bedeutung vorgesehen, §§ 13 Abs. 2 und 18 Abs. 3 BVV ZH.

⁷³ Zuffrey/Carrel, *l'efficience des procédures*, S. 159; etwas heikler ist es jedoch, wenn mit den Bauherren Vereinbarungen über die Verfahrensdauer getroffen werden sollen, wie dieselben Autoren a.a.O. vorschlagen; dies könnte die Unabhängigkeit der verfügenden Behörde beeinträchtigen. Vgl. zur Forderung nach mehr Transparenz der Verfahrensdauer auch Schindler, *Beschleunigungspotentiale*, S. 21 f.

überall gleichermaßen ernst genommen werden⁷⁴. Wesentlich erscheint, dass – soweit bereits gesetzlich Behördenfristen vorgesehen sind – für den Fall der Nichteinhaltung der Frist eine begründete Stellungnahme abzugeben ist mit dem Hinweis, bis wann eine entsprechende Stellungnahme bzw. der Entscheid zu erwarten ist. Gestützt auf Rechtsverzögerungsverbot ist zudem bedeutsam, dass der Grund der mangelnden personellen Ressourcen grundsätzlich nicht ausreicht, um die Überschreitung der Frist zu rechtfertigen⁷⁵. Es können dementsprechend nur Gründe in der Sache, wie z.B. die Komplexität der Materie, oder das Verhalten der Verfahrensbeteiligten entgegengehalten werden⁷⁶. Diese Gründe müssen auch massgebend sein, falls eine zur Stellungnahme aufgeforderte Behörde mehr Zeit beanspruchen muss als gesetzlich vorgesehen. Wird die Frist ohne Grundangabe versäumt, liegt ebenfalls eine Rechtsverzögerung vor⁷⁷.

- 60 Aufgrund des anzuwendenden materiellen Rechts sind zwar Verwirkungsfolgen in dem Sinne, dass mit Nichteinreichen der Stellungnahme das Einverständnis der Behörde vorausgesetzt werden soll, oder Entscheidfiktionen abzulehnen⁷⁸. Dennoch stellt sich die Frage, ob nicht verschärfte Rechtsfolgen für ungerechtfertigte Verzögerungen vorzusehen sind. Bei einer widerrechtlichen Verzögerung stellt sich denn auch die Frage der Staatshaftung⁷⁹. Gesetzlich könnte dementsprechend zumindest für die Verfahren vor Bundesbehörden vorgesehen werden, dass die verzögernde Stelle kostenpflichtig wird und der Bauherrschaft eine Entschädigung zu bezahlen hat, welche im für das Vorhaben massgeblichen Verfahren durchgesetzt werden könnte. Unter der Perspektive der Reziprozität drängt sich dies jedenfalls auf, zumal die Stellungnahmen der Kantone in den Plangenehmigungsverfahren des Bundes nunmehr gebührenpflichtig erklärt werden dürfen⁸⁰. Es ist nicht einzusehen, weshalb für verspätete Stellungnahmen einerseits eine Gebühr verlangt werden darf und andererseits die Gesuchstellerinnen gleichzeitig das Verspätungsrisiko faktisch selbst tragen müssen.

⁷⁴ Schindler, Beschleunigungspotentiale, S. 15 f.; vgl. auch die Skepsis des Bundesrates in der Botschaft zum Koordinationsgesetz, BBl 1998 2591, 2606; Kölz/Bosshard/Röhl, Kommentar VRG, § 27a Rz. 11; vgl. auch Wipf, Koordinationsgesetz, S. 204, der eine zurückhaltende positive Beurteilung abgibt.

⁷⁵ Vgl. Müller, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar Art. 46a Rz.6; Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 46a Rz. 20 ff.

⁷⁶ BGE 130 I 312 E. 5.2.

⁷⁷ Müller, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar, Art. 46a Rz. 6; Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 46a, Rz. 20.

⁷⁸ Vgl. auch Wipf, Koordinationsgesetz, S. 183 ff.; Hösli, Verfahrensbeschleunigung, S. 91.

⁷⁹ Wipf, Koordinationsgesetz, S. 182 mit Hinweisen.

⁸⁰ BGer, Urteil 1C_78/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 4 – 6.

Wenn die Bewilligung schliesslich vorliegt, fällt die Führung eines separaten Staatshaftungsverfahrens nicht mehr in Betracht⁸¹.

cd) Behandlungsfristen für Gerichtsverfahren im Besonderen

61 Allgemein stellt sich ferner die Frage, ob den Rechtsmittelinstanzen und insbesondere den Gerichten ebenfalls Behandlungsfristen aufzuerlegen sind. Solche Fristen sind selten anzutreffen. Aufgrund der Erfahrungen im Kanton Zürich und auch in anderen Kantonen, kann festgehalten werden, dass sie sich im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren als hilfreich erweisen, weil sich die Parteien bei Verspätungen an die Rechtsmittelinstanz wenden und zur Beschleunigung des Verfahrens anhalten können. In den Gerichtsverfahren sind Behandlungsfristen jedoch eher als heikel zu beurteilen. Die Fälle, welche bei oberen Gerichten hängig sind, werden im Regelfall seit Eingang der Beschwerde innert sechs bis zwölf Monaten erledigt. Hinzu kommt, dass es in den Gerichtsverfahren vorab an den Parteien liegt, dass das Verfahren beförderlich behandelt werden kann, weil im Regelfall keine umfassende Sachverhaltsabklärung mehr vorgenommen werden muss. In den Gerichtsverfahren wäre es demgemäss weit sinnvoller, kürzere und nicht erstreckbare Fristen für die Verfahrensparteien ab dem zweiten Schriftenwechsel vorzusehen. Die Praxis des Baurekursgerichts des Kantons Zürich entspricht dieser Forderung, wenn auch der Grund dafür in erster Linie darin bestehen dürfte, dass für dieses Verfahren eine Behandlungsfrist von 6 Monaten seit Rekurseingang vorgesehen ist⁸². Die oberen Gerichte wie das Bundesverwaltungsgericht schneiden die Fristerstreckungsmöglichkeit nicht ab⁸³, setzen aber im weiteren Schriftenwechsel häufig kürzere Fristen als beim ersten Schriftenwechsel an.

ce) Vermeidung von zwei Geschwindigkeiten in demselben Verfahren

62 Werden Behandlungsfristen für behördliche Stellungnahmen und für die Verfügungen und Entscheide primär für die Verfahren vorgesehen, in welchen die Umweltverbände als Einsprecherinnen oder Beschwerdeführerinnen auftreten, gilt es wiederum zu vermeiden, dass in demselben Verfahren zwei Geschwindigkeiten zum Tragen kommen. Mithin müsste der Bund somit eine Regelung treffen, welche für den Fall, dass sich die Verbände einschalten, für sämtliche Verfahrensbeteiligte gilt.

⁸¹ Vgl. auch die Motion Vischer (04.3278); die Antwort des Bundesrates vermag nicht zu überzeugen; zwar umfasst der Text der Motion allein die Fristüberschreitung ohne den Aspekt der Rechtsverzögerung zu berücksichtigen; allerdings wird das Problem verschwiegen, dass verspätete Stellungnahmen der Behörden oder grosszügige Fristerstreckungen an Behörden in der Praxis häufig vorkommen.

⁸² § 339a PBG.

⁸³ Aufgrund von Art. 22 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG wäre dies auch nicht zulässig.

- 63 Die Frage der Organisationsautonomie der Kantone stellt sich bei der Einführung von verbindlichen Behandlungsfristen für die kantonalen Behörden in besonderem Masse⁸⁴. Namentlich stellt sich die Frage der Tragweite des zulässigen Eingriffs. Von Bundesrechts wegen bestehen zwar durchaus Vorgaben für die kantonalen Verfahren. So besagt Art. 25 Abs. 1bis RPG, dass die Kantone für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkung festzulegen haben⁸⁵. Art. 16 Abs. 1 EnG-VE will die Kantone zur Einführung von raschen Bewilligungsverfahren verpflichten. Bei beiden Bestimmungen fällt aber auf, dass sie allgemein gehalten sind. Auch wenn sich der Vernehmlassungsbericht zu Art. 16 Abs. 1 EnG-VE nicht zur Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung äussert⁸⁶, lässt sich diese, weil sie sehr allgemein gehalten ist, durchaus rechtfertigen, jedenfalls soweit das Parlament die Energiestrategie 2050 verabschiedet und entweder kein Referendum ergriffen wird oder das Gesetz die Volksabstimmung passiert; immerhin besteht in diesem Fall zeitliche Dringlichkeit, weil mit dem Ausstieg aus der Kernenergie der Handlungsbedarf deutlich ausgewiesen ist. Nach der hier vertretenen Auffassung liesse sich eine weitergehende Regelung jedoch nur dann rechtfertigen und könnte die Notwendigkeit einer Detailregelung mit konkreten Fristbestimmungen nur dann dargelegt werden, wenn die Kantone trotz den Vorgaben von Art. 16 Abs. 1 EnG-VE innert einer angemessenen Frist, die bis ca. fünf Jahre nach Inkraftsetzung des neuen EnG, keine raschen Verfahren vorsehen würden. In diesem Fall könnte sich der Bund auch auf das Vereiteilungsverbot von Bundesrecht gemäss Art. 49 Abs. 1 BV berufen⁸⁷.
- 64 Eine solche Regelung müsste sich aber auf sämtliche Bewilligungsverfahren beziehen und könnte sich nicht auf Verfahren, in welchem sich Umweltorganisationen beteiligen, beschränken. Es lassen sich – wiederum mit Blick auf das Regelungsziel, Anlagen für die Produktion von Elektrizität mit erneuerbaren Energien rasch erstellen zu können – kaum sachliche Gründe finden, weshalb bloss Verfahren miteingeschlossen werden, an welchen Umweltorganisationen beteiligt sind. Es muss an dieser Stelle kaum besonders hervorgehoben werden und es zeigt die praktische Erfahrung, dass die Privaten eine Anlage häufiger hartnäckiger und mit mehr oder minder deutlichen Verzögerungsabsichten zu verhindern versuchen. Die Notwendigkeit und die überwiegenden gewichtigen Gründe um in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen, wenn allein Verfahren mit der Beteiligung von Umweltorganisationen erfasst werden, sind nicht ersichtlich. Kaum in Betracht fällt die Variante,

⁸⁴ Vgl. vorne, Rz. 27 ff.

⁸⁵ Kritisch dazu Waldmann/Hänni, Kommentar RPG, Art. 25 Rz. 25.

⁸⁶ Im Vernehmlassungsbericht zur Energiestrategie 2050 äussert sich das UVEK bei Art. 16 EnG-VE (S. 83) nicht zur Problematik, dass damit in die Organisations- und Verfahrensautonomie der Kantone eingegriffen wird; auch bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Vorlage wird nichts darüber ausgesagt (S. 129 ff.).

⁸⁷ Vgl. vorne, Rz. 34.

sich auf Verfahren zu beschränken, in welchen die Umweltverbände als alleinige Parteien auftreten. Sobald weitere Verfahrensparteien auftreten, müssten doch wieder die längeren Regelfristen zur Anwendung gelangen.

d) Folgerung

- 65 Striktere Regelungen für die Behördenfristen, welche den Parteien für ihre Stellungnahmen und Vernehmlassungen angesetzt werden, sowie Behandlungsfristen, welche den Verfahrensablauf betreffen, können sinnvoll sein⁸⁸. Dabei sind Differenzierungen in Bezug auf die verschiedenen Verfahrensstadien denkbar. Prüfwert wäre zudem, ob bei Nichteinhalten der Behandlungsfristen ohne ausreichenden Grund entsprechende Kosten- und Entschädigungsfolgen im Sinne eines – gegebenenfalls reduzierten – Schadenersatzes für den Verspätungsschaden zu Lasten der betreffenden Behörden eingeführt werden könnte. Solche Entschädigungsfolgen liessen sich in demselben Verfahren, wie es für die betreffende Anlage gilt, durchsetzen.
- 66 Nicht ohne weiteres mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen vereinbar erweisen sich jedoch spezielle Regelungen in Bezug auf die Fristen allein für Verfahren, an welchen sich Umweltorganisationen gestützt auf Art. 12 ff. NHG und Art. 55 ff. USG beteiligen. Da aufgrund des verfassungsmässigen Rechts auf Verfahrensfairness gemäss Art. 29 Abs. 1 BV grundsätzlich sämtliche Parteien gleich zu behandeln sind und es zudem sinn- und zwecklos und damit willkürlich (Art. 9 BV) wäre, für dasselbe Verfahren unterschiedliche Geschwindigkeiten vorzusehen, wären die betreffenden Regelungen auf sämtliche Verfahrensparteien, somit auch auf die privaten Beteiligten zu beziehen. Damit müsste der Bund jedoch in die Organisationsautonomie der Kantone gemäss Art. 47 Abs. 2 BV eingreifen. Weitergehende Regelungen, als sie in Art. 16 EnG-E und in Art. 25 Abs. 2 RPG vorgesehen sind, drängen sich aber zur Zeit nicht auf, weil keine ausreichenden Gründe für einen solchen Eingriff vorliegen.
- 67 Damit bleiben bloss die Verfahren vor Bundesbehörden, wo jedoch betreffend erneuerbare Energien bereits Behandlungsfristen bestehen, so in Art. 2 WRV und in Bezug auf das Plan-genehmigungsverfahren für elektrische Anlagen in Art. 8 VPeA. Besondere Fristenregelungen für Verfahren zu treffen, an welchen Umweltschutzorganisationen beteiligt sind, drängt sich jedoch auch auf Bundesebene nicht auf. Vielmehr wäre es sinnvoll, diese Bestimmungen für alle Verfahren weiter zu optimieren. Sehr wünschenswert wäre zudem diese Bestimmungen zu verallgemeinern und in das VwVG aufzunehmen. Auf Bundesebene wäre es auch denkbar, Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Behörden für eine un-gerechtfertigte Nichteinhaltung der Frist vorzusehen.

⁸⁸ Hösli, Verfahrensbeschleunigung, S. 91.

3. Ausdrückliche Beschränkung des Replikrechts in erstinstanzlichen Verfahren - Eventualmaxime ab erstinstanzlichem Verfahren

a) Zum Replikrecht

68 Das Bundesgericht hat in BGE 138 I 154 E. 2.5 festgehalten, dass für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren kein Recht auf Kenntnisnahme und Stellungnahme zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten besteht. Weitere Stellungnahmen sind demgemäss nur in Bezug auf Noven zulässig⁸⁹. Im Gegensatz dazu ist das sogenannte Replikrecht, welches sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt und ebenso aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird, für die Gerichtsverfahren anerkannt.

69 Das Replikrecht wird im Regelfall so ausgeübt, dass die Parteien innert angemessener Frist, d.h. innert rund 10 Tagen eine Fristansetzung verlangen, um eine weitere Stellungnahme einzureichen. Weil das Replikrecht für sämtliche Eingaben gilt, kann dies zu erheblichen Verzögerungen führen. Aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis wäre es somit denkbar, im erstinstanzlichen Verfahren das Recht auf Stellungnahme ausdrücklich auf eine Stellungnahme zu begrenzen. Eine ausdrückliche Regelung in Art. 12 ff. NHG und Art. 55 ff. USG allein für die Umweltorganisationen fällt jedoch wiederum aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes der Verfahrensparteien ausser Betracht und müsste auf sämtliche Verfahrensbeteiligte ausgedehnt werden. Lässt man die anderen Verfahren, in welchen sich keine Umweltorganisationen beteiligen, ausser Betracht, würden jedoch in Bezug auf denselben Verfahrensgegenstand zwei Verfahrensarten bestehen, ohne dass ein ausreichender sachlicher Grund für eine spezialgesetzliche Abweichung vom Regelverfahren ersichtlich wäre. Folglich wäre eine solche Regelung nur dann sinnvoll, wenn sie für sämtliche Verfahren vorgesehen würde. Allerdings dürfte eine solche Bestimmung in Bezug auf die kantonalen Verfahren kaum als verhältnismässig qualifiziert werden können.

b) Eventualmaxime und Novenverbot

70 Die Eventualmaxime besagt, dass bis zu einem bestimmten Abschnitt des Verfahrens sämtliche Begehren, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sowie allenfalls die rechtliche Begründung vorzubringen sind. Die Eventualmaxime wird auch Konzentrationsprinzip genannt⁹⁰. Die Eventualmaxime hat eine sehr weitgehende rationalisierende Wirkung. In den erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren gilt die Eventualmaxime höchsten in Bezug auf die Festlegung des Verfahrensgegenstandes, somit allein in Bezug auf die Rechtsbegehren und

⁸⁹ BGE 138 I 154 E. 2.3.2; Waldmann/Bickel, Praxiskommentar VwVG, Art. 30 Rz. 35.

⁹⁰ Kiener/Rütsche/Kuhn, Verfahrensrecht, Rz. 109; Klingler, Eventualmaxime, S. 18.

nicht auch in Bezug auf die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel. Die Eventualmaxime in Bezug auf *die Begehren* kann im erstinstanzliche Verfahren aus der Obliegenheit abgeleitet werden, sich an diesen Verfahren zu beteiligen, ansonsten der Ausschluss von der Beteiligung am weiteren Verfahren erfolgt. Dies ergibt sich für sämtliche Verfahrensparteien aus Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG und für die Umweltorganisationen zusätzlich aus Art. 12c Abs. 1 NHG und Art. 55b Abs. 1 USG. Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht sodann können ähnlich wie im erstinstanzlichen Verfahren noch neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, während neue Rechtsbegehren und damit eine Erweiterung des Verfahrensgegenstandes unzulässig sind⁹¹. Die Tragweite der Eventualmaxime ist auf die Befugnis der entscheidenden Instanz abgestimmt, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und das Recht anzuwenden⁹². Untermauert die verfügende Behörde ihre Verfügung mit neuen Tatsachen und Beweismitteln, zu welchen die Verfahrensbeteiligten nicht mehr Stellung nehmen konnten, sind sie zudem bereits gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör berechtigt, eine Stellungnahme einzureichen und weitere Beweismittel zu nennen⁹³. Davon geht im Übrigen auch Art. 53 Abs. 3 lit. a KVG aus, welcher die Noven in Bezug auf Tatsachen und Beweismittel vor Bundesverwaltungsgericht für die dort geregelten Verfahren grundsätzlich ausschliesst⁹⁴. Die beschleunigende Wirkung namentlich im erstinstanzlichen Verfahren sowie im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren, in welchem der Sachverhalt gestützt auf Art. 29a BV noch einmal geprüft werden muss, wenn dies die Parteien beantragen⁹⁵, ist somit eher als gering einzustufen. Da gerade Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien tendenziell eine höhere Komplexität aufweisen, dürften aufgrund der amtlichen Untersuchungen des Sachverhalts häufig neue Gesichtspunkte auftreten, zu welchen die Parteien gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör ohnehin wieder Stellung nehmen können. Die Verfahren, in welchen die Umweltorganisationen zusammen mit weiteren Parteien auftreten, würden zudem in formeller Hinsicht zu stark verkompliziert, wenn man nur die Umweltverbände zur umfassenden Beachtung der Eventualmaxime verpflichtet und nicht ebenso die mitbeteiligten Verfahrensparteien. Ganz abgesehen davon wäre die Regelung auch im Hinblick auf die Verfahrensfairness und das Gleichbehandlungsgebot der Parteien gemäss Art. 29 Abs. 1 BV problematisch.

⁹¹ BGE 136 II 165 E. 5.

⁹² Vgl. dazu Klingler, Eventualmaxime S. 20.

⁹³ Vgl. vorne, Rz. 68.

⁹⁴ Vgl. die Antwort des Bundesrates zur Motion Vischer vom 3.6.2004 (04.3278).

⁹⁵ Biaggini, Kommentar BV, Art. 29a Rz. 8.

4. Verfahrensvereinfachung und Verfahrenskonzentration im erstinstanzlichen Verfahren

71 Einen Ansatz für ein vereinfachtes Verfahren enthält Art. 60 Abs. 3ter WRG-E in Bezug auf Wasserkraftwerke, welche geringe Auswirkungen haben und nur wenige, eindeutig bestimmbare Betroffenheiten auslöst. Die Bestimmung, was ein einfaches Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren bedeutet, fällt allerdings nicht leicht⁹⁶. Am Beispiel des genannten Gesetzesentwurfs ergibt sich, dass ein Wasserkraftwerk, welches geringe Auswirkungen auf Raum und Umwelt, insbesondere auf das genutzte Gewässer hat, auch weniger Aufwand für die Sachbehörden ergibt. Indessen dürfte auch bei solchen Verfahren nicht leichthin auf eine Stellungnahme des kantonalen Amtes für Gewässerschutz verzichtet werden können. Ebenso kann der Rechtsschutz nicht eingeschränkt und auf eine Publikation eines entsprechenden Bau- oder Konzessionsgesuches nicht verzichtet werden, wenn allfällige Verfahrensparteien, insbesondere Nachbarn, vorhanden sind. Immerhin wäre es denkbar, dass die Bauherrschaft die Zustimmung der Nachbarn zum Bauprojekt einholt. Ist dies nicht der Fall, ist die Publikation vorzunehmen, ansonsten die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV verletzt sein könnte. Der Kanton Zürich beispielsweise kennt das einfache Verfahren in Bezug auf Wassernutzungskonzessionen für Vorhaben von untergeordneter Bedeutung bereits, verlangt jedoch, dass Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt sind⁹⁷. Insgesamt erscheint es jedoch sinnvoll, vereinfachte Verfahren einzuführen. Diese können sich der Sache nach aber nur auf Vorhaben mit geringen Auswirkungen, die zudem mit Sicherheit vorweg abgeschätzt werden können, beschränken.

72 Für Vorhaben von untergeordneter Bedeutung im Bereich von Anlagen für erneuerbare Energien wäre es auch denkbar, das Verbandsbeschwerderecht gänzlich auszuschliessen. Betroffen davon wären hier allerdings nur Vorhaben, die einen Bezug zu Natur- und Heimatschutzinteressen haben. UVP-pflichtige Anlagen hingegen können das Kriterium der untergeordneten Bedeutung per se nicht erfüllen. Die Wirksamkeit einer solchen Massnahme erscheint dementsprechend sehr fraglich. Die Verbände, welche in den Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig sind⁹⁸, müssen ihre Ressourcen konzentrieren und schalten sich erfahrungsgemäss nicht in Verfahren ein, in welchen es um Projekte von bloss untergeordneter Bedeutung geht. Sind demgegenüber Natur- und Heimatschutzinteressen nicht mehr geringfügig sondern erheblich betroffen, ist die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nicht mehr gerechtfertigt.

⁹⁶ Schindler, Beschleunigungspotentiale, S. 19 mit Hinweisen auch auf das Sozialversicherungsrecht, wo das einfache Verfahren ebenfalls vorgesehen ist: Art. 61 ATSG; sodann kennen Art. 23 VGG, wo einzelrichterliche Kompetenzen festgehalten sind sowie 108 BGG vereinfachte Verfahren; diese beziehen sich insbesondere auf offensichtlich unbegründete oder gegenstandslos gewordene Beschwerden.

⁹⁷ § 39 WWG ZH und § 9 KonzV WWG ZH.

⁹⁸ Vgl. Art. 12 f NHG, Art. 55e USG.

73 Verfahrensvereinfachend wirkt sich in Verfahren mit vielfältigen Bezügen zu verschiedenen Rechtsgebieten auch die Konzentration des Verfahrens bei einer einzigen Leitbehörde aus. Die Einführung eines vor einer Kantonsbehörde konzentrierten Verfahrens für Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität mit erneuerbaren Energien wäre auch für Verfahren über Anlagen mit grossen Auswirkungen auf die Umwelt vereinfachend und könnte zur Verfahrensbeschleunigung beitragen. Mit Zuffrey/Carrel ist davon auszugehen, dass eine solche Regelung in Art. 25 RPG aufzunehmen wäre⁹⁹. Immerhin ist in Art. 25 Abs. 2 RPG die Zuständigkeit der kantonalen Behörde allgemein für Bauten ausserhalb der Bauzonen vorgesehen. Der Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie wird mit der Durchsetzung der grundlegenden Zielsetzung des Raumplanungsrechts, dass Baugebiet und Nichtbaugebiet zu trennen sind, begründet¹⁰⁰. Soweit die Energiestrategie 2050 umgesetzt wird, fällt das öffentliche Interesse als gesamtschweizerisches Interesse ebenso schwer ins Gewicht. Es ist bereits heute so, dass selbst dort, wo das koordinierte und nicht das konzentrierte Verfahren gilt, die kantonalen Behörden für die Beurteilung der umweltrechtlichen Belange zuständig sind¹⁰¹. Das bei einer kantonalen Behörde konzentrierte Verfahren ist indessen für sämtliche Verfahren im Bereich der erneuerbaren Energien in Erwägung zu ziehen. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, die Zuständigkeit der kantonalen Behörden nur dann zu begründen, wenn Umweltorganisationen als Verfahrensparteien auftreten. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass die Bewilligung der Leitbehörde sämtliche übrigen kantonalen Bewilligungen ersetzt, sondern allein die Zuständigkeiten zur Bewilligung bei einer Behörde konzentriert werden¹⁰². Zu bedenken ist auch, dass kleinere Vorhaben zur Gewinnung von Elektrizität insbesondere Fotovoltaikanlagen nicht von einer kantonalen Behörde bewilligt werden müssen, sondern sich die Zuständigkeitsverlegung erst von einer bestimmten Anlagegrösse weg aufdrängt. Insofern könnte somit die Zuständigkeit der Gemeindebehörden bestehen bleiben. Eine sinnvolle Grenze der Anlagegrösse, um die kantonale Zuständigkeit zu begründen, erscheint die UVP-Pflicht.

5. Aufschiebende Wirkung

74 Art. 12e NHG und Art. 55d USG sehen vor, dass vorzeitig mit dem Bau des Vorhabens begonnen werden darf, soweit der Ausgang des Verfahrens die Arbeiten nicht beeinflussen kann. Die Bestimmung wird so ausgelegt, dass einer Bewilligung die aufschiebende Wirkung teilweise entzogen werden kann. Eine ähnliche, allgemeine Bestimmung kennt auch das zürcherische Bau- und Planungsgesetz. Gemäss § 339 PBG ZH hemmen Rechtsmittel ge-

⁹⁹ Zuffrey/Carrel, *l'efficience des procédures*, S. 159.

¹⁰⁰ Waldmann/Hänni, *Kommentar RPG*, Art. 25 Rz. 34 f.

¹⁰¹ So Anhang BVV ZH.

¹⁰² Wipf, *Koordinationsgesetz*, S. 52.

gen baurechtliche Bewilligungen den Baubeginn und Baufortgang nur insoweit, als der Ausgang des Verfahrens durch die Bauausführung beeinflusst werden kann. Über den Umfang der aufschiebenden Wirkung hat der Präsident des BRG endgültig zu entscheiden.

- 75 Die Bestimmungen von Art. 12e NHG und Art. 55d USG haben keine praktische Bedeutung erlangt, was in Zusammenhang damit stehen dürfte, dass erstens kaum nachgewiesen werden kann, dass eine Streitsache keine Auswirkungen auf die übrigen Teile eines Bauvorhabens haben und dass zweitens das Risiko des vorzeitigen Baubeginns bei der Bauherrschaft verbleibt¹⁰³. Als Beispiel einer spezifizierten Regelung kann Art. 18 SebV erwähnt werden. Danach kann vorzeitig mit dem Bau begonnen werden, wenn keine Einsprachen gegen eine Plangenehmigung vorliegen, keine Einwände von betroffenen Kantonen oder Fachstellen erhoben worden sind oder mit dem Baubeginn keine irreversiblen Veränderungen verbunden sind. Eine solche Bestimmung erscheint für Anlagen im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien zweifellos als sinnvoll, wobei einer bundesrechtlichen Regelung für die Kantone jedenfalls Grenzen gesetzt sind. Geht es jedoch um das Verbandsbeschwerderecht, bringt eine solche Regelung im Vergleich zu Art. 12e NHG und Art. 55d USG wenig Neues.
- 76 Diese beiden Bestimmungen lassen sich auch schwer weiter konkretisieren; die Beurteilung, inwiefern das Vorhaben ohne Auswirkung auf die streitige Angelegenheit weiter verfolgt werden darf, muss in jedem einzelnen Fall beurteilt werden. Selbst wenn Auswirkungen verneint werden können, ist es an der Bauherrschaft zu entscheiden, ob sie das Vorhaben allenfalls auch ohne die umstrittenen Teile verwirklichen will.

6. Verkürzter Instanzenzug

- 77 Die Verkürzung des Instanzenzuges ist ein Mittel, das der Verfahrensbeschleunigung zu dienen vermag, dauert doch ein Rechtsmittelverfahren ca. dreiviertel Jahre bis ein Jahr oder etwas mehr, je nach stattfindenden Schriftenwechseln¹⁰⁴. Gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG haben die Kantone wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen und Nutzungspläne vorzusehen. Es handelt sich dabei um eine Rechtsschutzgarantie, die als Minimalvorschrift zu verstehen ist¹⁰⁵. In Bereichen, in welchen die Kantone verpflichtet sind, einfache und rasche Verfahren vorzusehen, beinhaltet dies zudem häufig, dass innerkantonal nur noch eine Rechtsmittelinstanz vorgesehen werden darf. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang etwa Art. 15 Abs. 1 IVöB betreffend öffentliches Beschaffungswesen oder Art. 57 ATSG betreffend sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten. Innerhalb der Kantone müsste, we-

¹⁰³ Vgl. Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55d Rz. 3; Wisard, Commentaire LPE, Art. 55d N. 8.

¹⁰⁴ Vgl. auch Höfli, Verfahrensbeschleunigung, S. 105 ff.

¹⁰⁵ Waldmann/Hänni, Kommentar RPG, Art. 33 Rz. 1.

gen der Regelung von Art. 86 BGG, der im Übrigen auch für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gilt (Art. 114 BGG), die Zuständigkeit der kantonalen Verwaltungsgerichte als obere Gerichte begründet werden. Damit wären die kantonalen Verwaltungsgerichte gehalten, Baubewilligungen als erste Rechtsmittelinstanz zu beurteilen. In aller Regel sehen die Kantone jedoch zwei Instanzen vor, wobei die erste Instanz grundsätzlich auch das Ermessen prüfen kann¹⁰⁶, zumindest soweit nicht die Gemeindeautonomie entgegengehalten werden kann. Die Notwendigkeit, in dieser Hinsicht in die kantonale Organisationsautonomie einzugreifen, bedarf dementsprechend einer besonderen Begründung, die wiederum im gegebenen Zeitpunkt nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Die Dringlichkeit für einen solchen Eingriff lässt sich – wiederum unter der Annahme, dass die Energiestrategie mit dem Ausstieg aus der Kernenergie verabschiedet werden kann – erst dann begründen, wenn sich tatsächlich die Verschleppung von Rechtsmittelverfahren abzuzeichnen beginnt.

- 78 Will man eine Verkürzung des Instanzenzuges auf Beschwerden, in welchen die Umweltorganisationen beteiligt sind, beschränken, ist die Beschleunigungswirkung als gering einzuschätzen. Auch in diesem Zusammenhang ist es zudem ausgeschlossen, für dasselbe Verfahren zwei Geschwindigkeiten vorzusehen¹⁰⁷. Eine Verkürzung des Instanzenzuges für Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien wäre insoweit somit höchstens denkbar, wenn der verkürzte Instanzenzug nur für Verfahren gelten würde, in welchen sich Umweltorganisationen allein beteiligen. In diesem Fall würde auch der Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone weniger schwer wiegen. Da solche Verfahren jedoch eher selten sind, wäre damit die beschleunigende Wirkung der Massnahme eher beschränkt.
- 79 Das Letztere gilt auch für die Verfahren vor Bundesgericht. Wollte man den Zugang zum Bundesgericht einzig für die Verbände beschränken, würden damit überdies falsche Signale an die kantonalen Vorinstanzen gesendet. Das Bundesgericht hat ebenso die Funktion, für die einheitliche Durchsetzung des Bundesrechts zu sorgen. Aus diesem Grund wird in Art. 191 Abs. 1 BV auch grundsätzlich der Zugang zum Bundesgericht gewährt. Zwar kann die Zuständigkeit gemäss Art. 191 Abs. 3 BV nach Sachgebieten beschränkt werden. Allerdings wird dies nur dort als zulässig angesehen, wo eine andere richterliche Bundesbehörde an dessen Stelle tritt¹⁰⁸. Die Umweltverbände sind allein dort legitimiert, wo es entweder um die Erfüllung einer Bundesaufgabe geht (Art. 2 NHG) oder aber wo es um die Durchsetzung des Umweltschutzgesetzes geht. Die vom Gesetzgeber gewollte Funktion des Bundesgerichts, für die einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu sorgen, würde mit einer für die Umweltverbände geltenden Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht erheblich einge-

¹⁰⁶ Schindler, Beschleunigungspotentiale, S. 13 f.; Hösli, Verfahrensbeschleunigung, S. 106 spricht sich ebenfalls für ein zweistufiges Verfahren innerhalb des Kantons aus.

¹⁰⁷ Vgl. dazu vorne, insbesondere Rz. 62 ff.

¹⁰⁸ Biaggini, Kommentar BV, Art. 191 Rz. 8.

schränkt. Im Hinblick darauf, dass zudem der Zugang zum Bundesgericht immer dann gewährleistet bliebe, wenn sich private Dritte beteiligen oder die Bauherrschaft das Bundesgericht anruft, muss auch in dieser Hinsicht die beschleunigende Wirkung als sehr gering eingestuft werden. Eine solche Einschränkung würde zudem auch nicht an ein Sachgebiet anknüpfen, wie dies in Art. 191 Abs. 3 BV vorgesehen ist, sondern an eine Verfahrenspartei.

- 80 Im Allgemeinen hat ohnehin nicht das bundesgerichtliche Verfahren stark verzögernde Wirkung, weil die Rügegründe auf Bundesrechtsverletzungen beschränkt werden und das Bundesgericht zudem grundsätzlich an den Sachverhalt gebunden ist¹⁰⁹. Mithin sind die Streitfragen in dieser Verfahrensstufe bereits stark fokussiert.

7. Pflicht zur Anfechtung von Sach- und Richtplänen mit Ausschluss der nachträglichen akzessorischen Prüfung

- 81 Vorauszuschicken ist, dass Art. 12c Abs. 3 NHG und Art. 55b Abs. 3 USG Rügen gegen Nutzungspläne ausschliesst, wenn der Nutzungsplan wie eine Verfügung hätte angefochten werden können. Diese Bestimmung zielt indessen ins Leere, weil gemäss Rechtsprechung Nutzungspläne ohnehin als Verfügungen qualifiziert werden und demgemäss auch eine akzessorische Prüfung grundsätzlich ausgeschlossen ist¹¹⁰.

- 82 Würde die direkte Anfechtung von Sach- und Richtplänen zugelassen, denen gemäss geltendem Recht allein Behördenverbindlichkeit zukommt¹¹¹, würde man deren Rechtscharakter erheblich ändern. Dazu kommt, dass auf der Stufe von Sach- und Richtplänen die konkreten Auswirkungen meistens nicht eingeschätzt werden können¹¹². Immerhin liessen sich aber auch Fehlentscheide vorzeitig korrigieren, wenn sich die Rechtswidrigkeit bereits aus dem Sach- oder Richtplan ergibt. So ist zum Beispiel die Linienführung der Oberlandautobahn im Kanton Zürich im kantonalen Verkehrsrichtplan eingetragen. Folglich versties nicht erst die konkrete Projektfestsetzung gegen die Moorschutzbestimmung gemäss Art. 78 Abs. 5 BV, sondern bereits der Richtplan. Hätten die am Verfahren beteiligten Umweltverbände den Richtplan anfechten müssen, wäre die unzulässige Festlegung des Moorperimeters, der sich an der Linienführung der Autobahn ausrichtete und nicht umgekehrt, früher und nicht erst nach 20jähriger Planung aufgedeckt worden¹¹³. Auf der anderen Seite zeigt dieser Fall aber

¹⁰⁹ Art. 95, 97 und 105 BGG.

¹¹⁰ Darauf weisen Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 55b Rz. 10, zu Recht hin.

¹¹¹ Für die Sachpläne vgl. 22 RPV, für die Richtpläne vgl. Art. 9 Abs. 1 RPG.

¹¹² Vgl. Gutachten Merker, S. 23 ff. in Bezug auf den Sachplan Übertragungsleitungen: Merker lehnt eine Verbindlichkeit des Sachplanes für Private ab.

¹¹³ Zu diesem Fall BGE 138 II 281.

ein weiteres: Am Verfahren beteiligt war auch eine private Grundeigentümerin. Wird die Anfechtung von Richt- und Sachplänen auf die Umweltorganisationen beschränkt, können private Mitbeteiligte in einem Verfahren die akzessorische Prüfung des Richtplanes (oder Sachplanes) nach wie vor – auch wenn die Umweltorganisationen diesen nicht mehr rügen dürfen – erzwingen. Wird der Sach- oder Richtplan zum Prozessthema erhoben, macht es wiederum wenig Sinn, wenn sich die Verbände als mitbeteiligte Parteien dazu nicht mehr äussern können. Ganz abgesehen davon, dass die Richtpläne nicht sehr häufig Prozessthema sind, erweist sich demgemäss die beschleunigende Wirkung, wenn nur die Umweltorganisationen erfasst werden, als gering.

8. Beschränkung der Rügegründe

- 83 Eine weitere Beschränkungsmöglichkeit der Beschwerderechte besteht bei den Rügegründen. Neben den bereits vorhandenen Beschränkungen gemäss Art. 12 Abs. 2 NHG und Art. 55 Abs. 2 NHG könnten die zulässigen Rügegründe der Umweltverbände, wenn es um Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien geht, auf offensichtliche Verletzungen der umweltrechtlichen Vorschriften beschränkt werden¹¹⁴.
- 84 Damit könnten die Verbände praktisch nur noch die Rüge der willkürlichen Rechtsanwendung erheben. Sie könnten folglich nur noch geltend machen, der angefochtene Entscheid sei offensichtlich unhaltbar, stehe mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch, verletze die umweltrechtliche Norm oder einen damit zusammenhängenden Rechtsgrundsatz krass oder laufe in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider. Erweist sich eine andere Lösung als vertretbar oder gar zutreffender, genüge dies nicht¹¹⁵.
- 85 Für sich allein genommen würde damit die Beteiligung der Umweltorganisationen sehr stark eingeschränkt, zumal es kein leichtes ist, Willkür in der Rechtsanwendung nachzuweisen (selbst wenn das Rügeprinzip gemäss Art. 106 BGG nur für die bundesgerichtlichen Verfahren gilt). Es wäre zwar denkbar, dass im erstinstanzlichen Verfahren, d.h. im Bewilligungsverfahren, noch sämtliche Rügen vorgebracht werden könnten, im Rechtsmittelverfahren alsdann aber die Beschwerdegründe beschränkt würden.
- 86 Erneut stellen sich jedoch Bedenken ein, wenn es sich um ein Mehrparteienverfahren handelt, in welchem neben den Umweltorganisationen private Dritte auftreten, welche bereits aufgrund von Art. 29a BV sämtliche Rechtsverletzungen wie auch die Sachverhaltsfeststellung rügen können. Rügen die privaten Beteiligten dieselben Rechtsverletzungen wie die

¹¹⁴ Vgl. dazu Loretan, Kommentar USG, Art. 55 Rz. 27.

¹¹⁵ BGE 137 I 1 E. 2.4; Wiederkehr/Richli, Verwaltungsrecht, Rz. 1924.

Verbände, müsste die Rechtsmittelinstanz ihre Kognition doch wieder ausweiten. Damit würde eine entsprechende Regelung allein für die Verbände in Mehrparteienverfahren ihren Sinn verlieren, was sie als willkürlich erscheinen liesse. Ganz abgesehen davon steht diese Einschränkung der Beschwerdegründe auch nicht in Zusammenhang mit der – zulässigen – Verfahrensvoraussetzung der Rechtsmittellegitimation. Wenn die Verbände im Wesentlichen auf die Rüge der Verletzung von umweltrechtlichen Vorschriften verwiesen sind, lässt sich dies mit deren Anfechtungsinteresse rechtfertigen¹¹⁶. Wird jedoch allein die Prüfungstiefe in Bezug auf die einzelnen Rügen eingeschränkt, stellt sich die Frage, ob eine solche Beschränkung mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und der daraus abgeleiteten Waffengleichheit tatsächlich vereinbar ist. Das strikte Gleichbehandlungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV kann insbesondere dann angerufen werden, wenn sich weitere Parteien am Verfahren beteiligen. Diese Beschränkung nur für Verfahren vorzusehen, in welchen sich allein die Verbände beteiligen, erweist sich ebenfalls als wenig sinnvoll, weil die Beschleunigungswirkung nur in der Minderzahl von Fällen eintritt.

9. Regelung der Verhandlungen

- 87 Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen weist eine stark präventive Wirkung auf¹¹⁷, weshalb mitunter auch die Zulässigkeit und Grenzen vertraglicher Vereinbarungen in Art. 12d NHG und Art. 55c USG gesetzlich festgelegt worden sind. Vertragliche Vereinbarungen im Vorfeld einer Bewilligungserteilung können sich als sinnvoll erweisen und die Verfahrensdauer erheblich reduzieren. Von dieser Warte aus kann man sich durchaus die Frage stellen, ob das Beschwerderecht der Umweltorganisationen nicht daran gebunden werden soll, dass diese sich vorerst mit der Bauherrschaft zu einigen versuchen.
- 88 Dieser Ansatz erscheint grundsätzlich dann sinnvoll, wenn in einem solchen Fall sämtliche Verfahrensbeteiligte miteinbezogen werden können. Sodann ist es unabdingbar, für die Verhandlung eine Frist anzusetzen. Gerade in einem Mehrparteienverfahren ist oft eine Partei vorhanden, welche die Errichtung einer Anlage verzögern will¹¹⁸. Auch Umweltverbände können dieses Ziel verfolgen, namentlich wenn es darum geht, den Ausstieg von Investoren zu erzwingen, was nach dem Scheitern einiger Grossprojekte im Raum Zürich auch gelang¹¹⁹. Verhandlungen bieten hierfür vielfache Gelegenheit. Verhandlungen können jedoch

¹¹⁶ Loretan, a.a.O.

¹¹⁷ Vorne, Rz. 16.

¹¹⁸ So zu Recht der Bundesrat bei der Beantwortung der Motion Vischer vom 3.6.2004 (04.3278), wenn auch in anderem Zusammenhang.

¹¹⁹ So das Hardturmstadion, wobei der Umweltverband frühzeitig aus dem Verfahren ausschied und die Nachbarn die Investoren zum Aufgeben zwangen, sowie bei der Überbauung der Geleise des Zürcher Hauptbahnhofes.

– so sie von allen Seiten ernsthaft geführt werden – auch sinnvoll sein. Es ist beispielsweise denkbar, dass sich die Beteiligten auf bestimmte Teile eines Projekts einigen und diese im Rechtsmittelverfahren ausgeklammert werden, so dass sich das Verfahren auf die wesentlichen Elemente oder umstrittensten Fragen beschränken kann.

- 89 Art. 12d NHG und Art. 55c USG könnten durchaus dahingehend ergänzt werden, dass die Verbände zusammen mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten verpflichtet sind, an Einigungs-verhandlungen teilzunehmen und die Einigung innert einer bestimmten Frist zustande kommen muss. Dabei müssen die Verfahrensbeteiligten jedoch die Möglichkeit haben, die Verhandlungen jederzeit abzubrechen und die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen. Das Verfahren ist auch fortzusetzen, falls innert der gesetzlichen Frist keine Einigung zu Stande kommt. In wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Verfahren sind solche Einigungsverhandlungen bekannt, wobei es dort allein den Parteien überlassen ist, ob und wie sie verhandeln¹²⁰. Bei baurechtlichen Verfahren, in welchen es zu einem wesentlichen Teil um die Wahrung der öffentlichen Interessen und die Anwendung von zwingenden Bestimmungen geht, dürfte es allerdings unumgänglich sein, dass die zuständige Bewilligungsbehörde die Verhandlungen leitet.
- 90 Bundesrechtlich ist eine Bestimmung über gütliche Einigung in Art. 33b VwVG vorgesehen. Danach kann die Behörde das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien sistieren, damit sich diese über den Inhalt der Verfügung einigen können. Die Einigung soll einen Rechtsmittelverzicht und eine Vereinbarung über die Kostenteilung einschliessen. Zur Förderung der Einigung kann die Behörde auch eine neutrale und fachkundige Person als Mediator einsetzen. Art. 33b Abs. 4 VwVG sieht sodann vor, dass die Einigung zum Inhalt der Verfügung gemacht werden soll, es sei denn, sie sei rechtswidrig oder unangemessen im Sinn von Art. 49 VwVG. Letztere Bestimmung stimmt mit Art. 12d Abs. 1 NHG und Art. 55c Abs. 1 USG überein.
- 91 Auch in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwiefern sich der Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone rechtfertigt, zumal durch eine solche Regelung nicht nur spezifisch Verfahren mit Umweltorganisationen in Betracht fallen, sondern auch die Mehrparteienverfahren und zudem die Bauherrschaft ebenfalls verpflichtet werden muss, an den Verhandlungen teilzunehmen. Grundsätzlich ist unter der Bedingung der Verabschiedung der Energiestrategie 2050 durch die Eidgenössischen Räte und gegebenenfalls durch das Stimmvolk nichts gegen eine solche Verpflichtung einzuwenden. Mit Blick auf die beschleunigende Wirkung für den Fall, dass eine Einigung zu Stande kommt, kann die Notwendigkeit des Eingriffs auch bejaht werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Kanton Zürich –

120

Beispielhaft zu verweisen ist etwa auf Art. 11a Abs. 1 FMG betreffend Zugang zu den Anlagen einer Fernmeldedienstanbieterin.

als praktisch einziger Kanton – keine Baueinsprache kennt und die Verfahrensbeteiligung Dritter und somit auch der Verbände – erst im Rekursverfahren zulässt. Da davon – soweit ersichtlich – nur ein Kanton betroffen ist, vermag dies jedoch die Verhältnismässigkeit einer solchen Regelung nicht umzustossen.

V. Folgerung und Beantwortung der Gutachtensfragen

A. Folgerung

92 Aus der verfahrensrechtlichen Perspektive fällt es nicht leicht, allein Massnahmen einzuführen, welche nur Verfahren umfassen, in welchen sich Umweltorganisationen gestützt auf Art. 12 ff. NHG (allenfalls i.V.m. Art. 46 WaG) und auf Art. 55 USG am Verfahren beteiligen. Da sich die Umweltverbände, wenn sie als Verfahrenspartei anerkannt sind, auf die Verfahrensfairness gemäss Art. 29 Abs. 1 BV berufen und damit das strikt gehandhabte Gleichbehandlungsgebot im Sinne der Waffengleichheit geltend machen können, lassen sich Beschränkungen in den Verfahrensrechten nicht mehr mit der Verfassung in Einklang bringen. Dies gilt einerseits gegenüber der Bauherrschaft als Gegenpartei, aber auch sobald in demselben Verfahren Drittbeteiligte (Private und/oder Gemeinden) als Parteien auftreten. Bei den baurechtlichen Verfahren in Bund und Kantonen ist dies jedoch in den meisten Verfahren der Fall. Dazu kommt, dass sich Massnahmen, die sich auf die Verbände beschränken, in Verfahren, in denen Drittbeteiligte auftreten, als sinn- und zwecklos und damit als willkürlich erweisen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn man verkürzte Fristen nur für die Stellungnahmen von Verbänden einführen will oder nur für diese Behandlungsfristen gelten sollen oder nur für diese der Instanzenzug verkürzt wird. Auf der anderen Seite kann das Gebot der verfahrensrechtlichen Gleichbehandlung nach Art. 29 Abs. 1 BV auch nicht für alle Massnahmen verwirklicht werden, indem die Verfahrensrechte der Drittbeteiligten und gegebenenfalls auch der Bauherrschaft ebenfalls beschränkt werden, weil sich diese auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV berufen können. Dies gilt insbesondere bei einer Beschränkung der Rügegründe.

93 Folglich wird es unausweichlich, nach allgemein geltenden Verfahrensregelungen zu suchen, welche das Verfahren insgesamt erfassen. Weil indessen für wesentliche Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität mit erneuerbaren Energien die Kantone zuständig sind – so für Windkraftanlagen, für Erdwärme, für Biomasse, im Regelfall für die Fotovoltaik und Wasserkraftnutzung – müsste der Bund in die Organisationsautonomie der Kantone gemäss Art. 47 Abs. 2 BV eingreifen. Dazu braucht es hinreichend gewichtige Gründe und der Eingriff muss sich als notwendig erweisen. Die Verabschiedung der Energiestrategie 2050 durch die Eidgenössischen Räte und gegebenenfalls durch das Volk wäre wohl ein ausreichender Grund für einen solchen Eingriff. Wenn den Kantonen aber Vorschriften in Bezug auf die Fristen, die Zuständigkeit innerhalb des Kantons oder den innerkantonalen Instanzenzug gemacht

werden sollen, ist die Notwendigkeit dieses Eingriffs nur gegeben, falls sich die Kantone ausser Stande zeigen, die in Art. 16 EnG-VE vorgesehene Pflicht zu erfüllen und rasche Verfahren einzuführen.

- 94 Von den vorliegend untersuchten Massnahmen bleiben damit wenige Bereiche übrig, welche sich spezifisch für Verfahren mit einer Beteiligung von Umweltverbänden eignen. Hervorzuheben ist vorab die Pflicht, vor Erlass einer Bewilligung Einigungsverhandlungen durchzuführen.

B. Beantwortung der Gutachtensfragen

- 95 *Welche Anlagen bzw. Verfahren können nach dem neuen Wortlaut von der Motion 11.3338 betroffen sein?*

- Die Wasserkraftwerke, welche im Regelfall von den Kantonen konzessioniert und bewilligt werden. Die Zuständigkeit des Bundes besteht vor allem bei Grenzkraftwerken. Vom Verbandsbeschwerderecht sind diese Anlagen betroffen, wenn sie entweder UPP-pflichtig sind oder wenn natur- und heimatschutzrechtliche Interessen in Frage stehen.
- Die Fotovoltaikanlagen, welche im Regelfall von den Kantonen bewilligt werden, soweit natur- und heimatschutzrechtliche Interessen in Frage stehen und insbesondere eine Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 RPG notwendig ist. Solange die Fotovoltaikanlage zonenkonform ist, ist grundsätzlich kein Verbandsbeschwerderecht gegeben, weil keine Bundesaufgabe gemäss Art. 1 NHG vorliegt. Betroffen sind sodann Bewilligungen über Fotovoltaikanlagen, die UVP-pflichtig sind. In Ausnahmefällen muss bei Fotovoltaikanlagen das bundesrechtliche Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 16 ff. EleG durchlaufen werden.
- Windenergieanlagen, die ebenfalls von den Kantonen bewilligt werden. Weil sich diese regelmässig ausserhalb der Bauzone befinden, ist – sofern keine planerischen Massnahmen ergriffen worden sind – jedenfalls eine Bewilligung nach Art. 24 RPG und allenfalls eine Rodungsbewilligung nach Art. 5 WaG sowie eine Bewilligung für Luftfahrthindernisse nach Art. 42 Abs. 1 LFG einzuholen. Gegen solche Bewilligungen können die Natur- und Heimatschutzverbände Beschwerde einlegen, wenn die natur- und heimatschutzrechtlichen Interessen betroffen sind. Sodann sind gewisse Windenergieanlagen auch UVP-pflichtig, sodass auch die nach Art. 55 USG legitimierten Verbände beschwerdeberechtigt sind.

- Bei der Erdwärme kommt das Verbandsbeschwerderecht ebenfalls zum Tragen, wenn die Anlagen der UVP-Pflicht unterliegen. Zudem dürften die Anlagen, die der Erzeugung elektrischer Energie dienen, ausserhalb von Bauzonen liegen, so dass ebenso die Natur- und Heimatschutzverbände zur Rechtsmittelerhebung berechtigt sein dürften.
- Zu erwähnen sind schliesslich die Anlagen im Bereich von Biomasse. Hier gilt das soeben zur Erdwärme Ausgeführte. Zu erwähnen ist allerdings, dass nach 16a Abs. 1 bis PBG Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse unter Umständen als zonenkonform gelten, wenn diese einen engen Bezug zur Landwirtschaft oder zum Standortbetrieb aufweisen.

Praxisgemäss sind es in erster Linie Wasserkraftanlagen infolge Nichtbeachtung der Restwassermengen sowie Windenergieanlagen, die angefochten werden.

96 *Welche Abklärungen und Gutachten zur Verfahrensbeschleunigung bestehen und können berücksichtigt werden?*

Die bestehenden Abklärungen und Gutachten betrafen in erster Linie das Plangenehmigungsverfahren nach EleG. Geprüft wurden in diesem Zusammenhang auch allgemeine verfahrensrechtliche Instrumente, namentlich

- ein mögliches Beschwerderecht gegen Sach- und Richtpläne und in diesem Zusammenhang auch die Erweiterung der Bindungswirkung der Sach- und Richtpläne
- Straffungsmöglichkeiten in Bezug auf die behördeninternen Stellungnahmen und Genehmigungen durch Fristansetzung und in diesem Zusammenhang insbesondere Fristen für die Behörden sowie die Präklusion, d.h. Verwirkungsfolgen für die Behörden
- Eine Beschränkung der Rügegründe
- Einführung von vereinfachten Verfahren und konzentrierte Verfahren auf kantonaler Ebene
- Der Entzug der aufschiebenden Wirkung

97 *Es sind beschleunigende Massnahmen für die Behandlung von Einsprachen und Beschwerden von Umweltorganisationen zu prüfen (einschliesslich der Einführung von Behandlungsfristen für Verwaltungsbehörden und Gerichte). Dabei sollen sowohl Verfahren vor*

kantonalen Behörden als auch solche vor Bundesbehörden sowie die RPG-Revision berücksichtigt werden. Was sind die Vor- und Nachteile der einzelnen geprüften Massnahmen?

Werden nur Einsprachen und Beschwerden von Umweltverbänden erfasst und beschleunigende Massnahmen nicht auf das Verfahren insgesamt ausgedehnt, können wesentliche verfassungsmässige Rechte verletzt werden. Als Parteien können sich die Verbände ebenso auf den Grundsatz der Fairness im Verfahren und somit auf die sogenannte Waffengleichheit gemäss Art. 29 Abs. 1 BV berufen. Demzufolge können die Verbände gegenüber den anderen Verfahrensparteien innerhalb des Verfahrens grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden, wenn sie zur Anhebung eines Verfahrens legitimiert sind. Darüber hinaus darf eine Massnahme auch nicht sinn- und zwecklos sein und gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV verstossen. Will der Bund jedoch Verfahren als Ganzes erfassen, hat er die Organisationsautonomie der Kantone gemäss Art. 47 Abs. 2 BV zu wahren. Diese hat vorliegend umso grössere Bedeutung, als die meisten Verfahren über Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Der Bund muss somit, will er für die Verfahren beschleunigende Massnahmen vorsehen, diesen verfassungsrechtlichen Rahmen beachten. Das Spektrum der Massnahmen, die allein für die Umweltverbände getroffen werden können, ist damit sehr klein.

- *Für die Umweltverbände geltende Fristen:* Allgemein sinnvoll sind Regelungen über die Fristen zum Schriftenwechsel innerhalb der Verfahren. Es könnte erstens eine kürzere Frist ab dem zweiten Schriftenwechsel vorgesehen werden und zweitens in diesem Verfahrensstadium die Fristerstreckung eingeschränkt werden. Der verfassungsrechtliche Rahmen ist hier allerdings sehr eng. Da es sich um eine Regelung innerhalb des Verfahrens handelt, wäre in den Mehrparteienverfahren Art. 29 Abs. 1 BV verletzt, würde man die Regelung nur für die Verbände einführen. Zudem wäre eine solche Regelung allein für die Umweltverbände auch sinn- und zwecklos, wenn sich Drittbetroffene am Verfahren beteiligen. Will der Bund für das kantonale Verfahren eine solche Fristenregelung vorsehen, wäre diese – für sich allein genommen und nicht auch die Behandlungsfristen für die Behörden umfassend – mit der Organisationsautonomie der Kantone kaum zu vereinbaren.

- *Für die Behörden geltende Fristen:* Wiederum sind Behördenfristen im Allgemeinen sinnvoll, sollten aber mit finanziellen Sanktionen verbunden werden, wenn sie in rechtsverzögernder Art und Weise nicht eingehalten werden. Werden sie nur für Verfahren eingeführt, an denen Umweltverbände beteiligt sind, stellt sich wiederum das Problem der Verfahren, in welchen sich Drittbetroffene beteiligen. In diesen Fällen müssten die Behördenfristen ebenfalls gelten. Handelt es sich um kantonale Verfahren, würde der Bund in erheblicher Weise in die kantonale Organisationsautonomie eingreifen. Ein solcher Eingriff wäre nur verhältnismässig, wenn die Energiestrategie

2050 mit dem EnG-VE verabschiedet würde und die Kantone Art. 16 EnG-VE nicht umsetzen würden.

Bei Gerichtsverfahren müssen keine Behandlungsfristen eingeführt werden, zumal die Gerichte den Sachverhalt nicht neu ermitteln. Sinnvoll wäre es hingegen, den Schriftenwechsel eingehender zu regeln, wobei auch hier die Organisationsautonomie der Kantone zu respektieren ist und sowohl wichtige Gründe für eine solche Regelung vorliegen müssen als auch eine Notwendigkeit für den Eingriff bestehen muss.

Unter Wahrung der Organisationsautonomie der Kantone, das heisst bei gegebenem Handlungsbedarf, und soweit die Regelung nicht auf Verfahren mit Umweltverbänden beschränkt wird, können Behandlungsfristen, und damit auch Fristen zur Regelung des Schriftenwechsels, als zulässig beurteilt werden.

- *Beschränkung des Replikrechts und Eventualmaxime im erstinstanzlichen Verfahren:* Bei beiden Instrumenten bestehen Bedenken, wenn sie bloss für die Umweltorganisationen eingeführt würden und nicht auch für die anderen Verfahrensparteien, namentlich für die Drittbetroffenen. Mit der Ausweitung der Eventualmaxime auf Tatsachen und Beweismittel würde zudem eine Asymmetrie zur Untersuchungsmaxime geschaffen. Aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör muss den Verfahrensparteien zu neuen Gesichtspunkten, welche die Behörden gestützt auf die Untersuchungsmaxime in das Verfahren einführen, ohnehin wieder Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden. Die beschleunigende Wirkung dürfte deshalb eher gering sein und das Verfahren zu stark auf der formalen Ebene erschweren. Verfahrensfehler treten in formell anspruchsvollen Verfahren häufig auf, so dass in der Folge um diese gestritten werden könnte. Von dieser Massnahme ist bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen abzusehen, ganz abgesehen davon, dass die beschleunigende Wirkung eher zweifelhaft wäre.
- *Verfahrensvereinfachung und Verfahrenskonzentration im erstinstanzlichen Verfahren:* Verfahrensvereinfachungen sind ebenfalls für sich genommen wirksame Instrumente, die zur Verfahrensbeschleunigung beitragen können. Wiederum wird deren Einsatz jedoch durch die Bundesverfassung beschränkt, insbesondere durch die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV. Will man das Beschwerderecht der Umweltverbände für diese Verfahren ausschliessen, was nicht ausgeschlossen ist, würden vor allem die Natur- und Heimatschutzverbände, die nach Art. 12 NHG legitimiert sind, betroffen. Ob eine solche Massnahme im Hinblick auf das Ziel, möglichst rasch Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien zu bauen, erreicht werden kann, ist aber fraglich, weil sich die Verbände im Regelfall nicht auf Verfahren über unbedeutende Anlagen einlassen. Die UVP-pflichtigen Anlagen hingegen können wegen ihrer bereiten Aus-

wirkung nicht erfasst werden. Vom Ausschluss des Verbandsbeschwerderechts bei vereinfachten Verfahren kann somit abgesehen werden.

Sinnvoll ist hingegen der Vorschlag, die Verfahren über Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien vor den kantonalen Behörden zu konzentrieren, wobei wiederum die Verfahren insgesamt erfasst werden müssten und die Zuständigkeit der kantonalen Behörden nicht auf die Verfahren mit Beteiligung der Umweltverbände beschränkt werden könnte. Es besteht kein ersichtlicher Grund für eine solche Beschränkung. Abgrenzungskriterium wäre vielmehr die Anlagengrösse, das grosse Anlagen mit einer höheren Leistung im Regelfall auch eine grössere Komplexität aufweisen. Art. 25 RPG könnte somit mit einer entsprechenden Vorschrift ergänzt werden.

- *Aufschiebende Wirkung:* Es bestehen bereits Vorschriften über die Möglichkeit des Teilentzugs der aufschiebenden Wirkung in Art. 12e NHG und Art. 55 USG. Die praktische Anwendung erweist sich jedoch als sehr schwierig. Zum einen ist es nicht einfach festzustellen, ob der vorzeitige Baubeginn keine Auswirkung auf das Verfahrensergebnis hat, zum andern trägt die Bauherrschaft das Risiko der Wiederherstellung, falls sie im Verfahren doch unterliegt. Anwendungsfälle darüber sind keine bekannt. Konkretisierende Regelungen über die aufschiebende Wirkung kennt der Bund zwar in anderem Zusammenhang. Diese betreffen aber nur unbestrittene Vorhaben (Art. 18SebV). Die Einführung von besonderen Regeln erscheint nicht als vordringlich.
- *Verkürzter Instanzenzug:* Auch hier erscheint eine alleinige Beschränkung auf die Verfahren, in welchen sich nur Umweltverbände beteiligen, eher als problematisch und wenig wirksam. Im andern Fall, wenn sämtliche Verfahren erfasst würden, müsste der Bund die Organisationsautonomie der Kantone wiederum erheblich einschränken. Die Notwendigkeit eines solchen Eingriffs ist aber nicht ersichtlich, solange keine verschleppten Rechtsmittelverfahren bestehen. Zudem müsste das revidierte EnG in Kraft getreten sein, damit der Bund ausreichend wichtige Gründe für diesen Eingriff in die Organisationsautonomie anführen kann.
- *Pflicht zur Anfechtung von Sach- und Richtplänen mit Ausschluss der nachträglichen akzessorischen Prüfung:* Wenn nur die Umweltverbände von dieser Massnahme erfasst würden, wäre die beschleunigende Wirkung als zu gering einzustufen. Will man sämtliche Verfahrensparteien mit dieser Pflicht auferlegen, müsste der Rechtscharakter dieser Pläne so geändert werden, dass sie auch für die Individuen verbindlich sind und nicht mehr allein für die Behörden. Von dieser Massnahme ist abzusehen.
- *Beschränkung der Rügegründe:* Innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens lässt sich auch eine Beschränkung der zulässigen Rügegründe, insbesondere auf offen-

sichtliche Rechtsverletzungen, kaum sinnvoll verwirklichen. Werden nur Verfahren, an welchen die Umweltverbände allein beteiligt sind erfasst, bleibt die beschleunigende Wirkung gering. Von dieser Massnahme kann abgesehen werden.

- *Regelung der Verhandlung:* Verhandlungslösungen anzustreben, ist grundsätzlich sinnvoll und die beschleunigende Wirkung kann auch ohne weiteres bejaht werden, sofern die Parteien ernsthaft verhandeln. Unter dieser Voraussetzung wäre es begrüssenswert, wenn in Verfahren, an welchen sich die Verbände beteiligen, ein vorangehendes Einigungsverfahren vorgesehen würde. Allerdings wäre hier eine Frist vorzusehen, bis wann die Einigung vorliegen muss, ansonsten das Verfahren fortzusetzen ist. Zudem muss jede Partei jederzeit die Möglichkeit haben, die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen. Dies ist deshalb unabdingbar, weil in Mehrparteienverfahren – und solche sind, wenn sich Umweltorganisationen einschalten der Regelfall – häufig eine Partei die Absicht hat, das Verfahren zu verzögern. Zudem sind die Verhandlungen durch die Behörde zu leiten, da es in wesentlichen Teilen ebenso um öffentliche Interessen und die Anwendung von zwingendem Recht geht.

98 *In welchen Gesetzen oder Verordnungen könnten entsprechende Änderungen vorgenommen werden? Schwergewichtig sollen Änderungen im USG geprüft werden. Ausformulierte Gesetzesvorschläge sind nicht nötig.*

- Die einzige Massnahme, welche spezifisch Verfahren mit Umweltverbänden betrifft, bildet die Möglichkeit, eine Pflicht zur vorgängigen Einigungsverhandlung einzuführen. Vorschriften darüber könnten im USG und im NHG eingeführt werden.
- Alle übrigen Massnahmen müssten in andere Bundesgesetze aufgenommen werden. Regelungen zu den Fristen für Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien sowohl für die Parteien wie auch für die Behörden und Gerichte müssten in Art. 16 EnG-VE aufgenommen werden, sobald sich ein solcher Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone rechtfertigt. Wünschenswert wäre es zudem auf Bundesebene, wenn für die bundesrechtlichen Verfahren die Beschleunigungselemente allgemein in das VwVG aufgenommen würden, weil im Bund Regelungen über Behandlungsfristen in zahlreichen Verordnungen zerstreut sind. In Art. 16 EnG-VE müsste – bei ausgewiesener Notwendigkeit – auch die Verkürzung des Instanzenzuges im kantonalen Verfahren festgelegt werden.
- Die Bestimmung über die Verfahrenskonzentration bei kantonalen Behörden bei Entscheiden über Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien könnte in Art. 25 RPG eingefügt werden. Dort ist bereits die Zuständigkeit der kantonalen Behörden für die Erteilung von Baubewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen festgelegt.

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. iur. Isabelle Häner