

**Kathrin Lanz Kneissler**

lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Counsel
Telefon +41 58 258 16 00
kathrin.lanz@bratschi.ch

**Ulrich Keusen**

Rechtsanwalt CAS Fachanwalt SAV Bau-
und Immobilienrecht
Partner
Telefon +41 58 258 16 00
ulrich.keusen@bratschi.ch

Solaranlagen sind baubewilligungsfrei - oder doch nicht?

Die Erstellung von Solaranlagen soll erleichtert werden. Die rechtlichen Vorgaben sind aber komplex, sodass dieses Ziel nicht immer erreicht wird. Dieser Beitrag soll einen groben Überblick bieten, für welche Anlagen weiterhin eine Baubewilligung eingeholt werden muss und für welche nicht, und was weiter beachtet werden muss.

1. Einleitung

Mit dem Ziel, die Stromproduktion mittels erneuerbarer Energien zu fördern, hat der Bundesgesetzgeber anlässlich des Gesetzgebungspakets zur Agrarpolitik 2011 Bestimmungen zu Solaranlagen erlassen. Mit dem Begriff Solaranlagen sind dabei sowohl solarthermische Anlagen gemeint, mit denen Wärme produziert wird, als auch Fotovoltaikanlagen zur Stromerzeugung.

Diese Normen (Art. 18a Raumplanungsgesetz [RPG], Art. 32a f. Raumplanungsverordnung [RPV]) sind am 1. Mai 2014 in Kraft getreten. Der Bundesgesetzgeber griff damit in die kantonalen Kompetenzen in der Raumplanung ein und setzte ein Signal für die rasche und unkomplizierte Realisierung von Solaranlagen. Bezeichnend ist, dass die Rechtsänderung im Raumplanungsrecht in einem agrarpolitischen Paket beschlossen wurde.

Die Bestimmungen im Raumplanungsgesetz und in der Verordnung wurden vom Parlament bereits mehrmals revidiert, die neuesten Änderungen sind am 1. Juli 2022 in Kraft getreten. Dabei wurde in den parlamentarischen Beratungen mehrfach auf die Notwendigkeit zur Entbürokratisierung und Vereinfachung der Baubewilligungsverfahren für Solaranlagen hingewiesen. Dieses Hin und Her lässt schon erahnen, dass Abgrenzungsprobleme in den Einzelfällen vorprogrammiert sind.

Im Grundsatz bedürfen Solaranlagen im Bau- wie in Landwirtschaftszonen keiner Baubewilligung. Von dieser Bestimmung werden aber nur Solaranlagen auf Dächern erfasst und nur, wenn sie «genügend angepasst» sind. Solche Solaranlagen müssen der Behörde nur gemeldet werden, und zwar, bevor sie montiert werden. Bedingung dafür, dass es keine Bewilligung braucht, ist also

u.a. der Begriff «genügend angepasst», der dann gleichzeitig die Anforderung an die Bewilligungsfähigkeit sein dürfte. Eine Doppelvoraussetzung, die prozessual wie materiell zu einiger Verwirrung führen wird.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz sieht das Bundesrecht vor, dass für Solaranlagen auf Kultur- und Naturdenkmälern nationaler oder kantonaler Bedeutung (z.B. denkmalgeschütztes Gebäude) immer eine Baubewilligung eingeholt werden muss. Die Anlagen dürfen solche Denkmäler nicht wesentlich beeinträchtigen.

Als weitere Ausnahme dürfen die Kantone für Solaranlagen in Schutzzonen eine Bewilligung verlangen. Die Kantone haben ausserdem die Kompetenz, andere Typen von Solaranlagen als solche auf dem Dach, bspw. Anlagen an der Fassade oder auf dem Boden, für bewilligungsfrei zu erklären; dies aber nur in der Bauzone und nicht in der Landwirtschaftszone.

Bereits diese grobe Auslegeordnung zeigt, dass die Sache nicht ganz einfach ist und die Abgrenzungen, welche Anlagen baubewilligungsfrei sind und welche nicht, nicht immer einfach und nicht immer klar sind. Das führt in der Praxis zu Problemen.

2. Baubewilligungsfreie Solaranlagen

Solaranlagen auf Dächern bedürfen also wie erwähnt keiner Baubewilligung, wenn sie genügend angepasst sind. Wann dies der Fall ist, hat der Bundesgesetzgeber in der Raumplanungsverordnung detailliert geregelt und dabei - mit der letzten Anpassung - differenziert nach Steil- und Flachdächern.

Diese Normen sind nach unserer Auffassung zwingend und die Kantone dürfen keine eigenen Bestimmungen dazu erlassen. Werden diese Normen im Bundesrecht angepasst, wie gerade kürzlich, kann dies in der Praxis wiederum zu Schwierigkeiten führen. Der Kanton Bern bspw. hat nämlich in seiner Baugesetzgebung bestimmt, dass baubewilligungsfreie Solaranlagen seinen kantonalen Richtlinien entsprechen müssen. Dort werden u.a. Vorgaben dazu gemacht, wann Solaranlagen auf Dächern «kompakt angeordnet» sind. Solche kantonalen Richtlinien sind zwar nur verbindlich für die Behörden, werden aber den Privaten von diesen Behörden im Verfahren entgegengehalten. Der Kanton Bern hat seine Richtlinien noch nicht an die neueste Gesetzesänderung im Raumplanungsrecht angepasst. Nicht allen kantonalen und kommunalen Bewilligungsbehörden ist bewusst, dass das Bundesrecht hier vorgeht und die kantonalen Richtlinien nicht mehr aktuell sind.

Auch wenn genügend angepasste Solaranlagen auf Dächern bewilligungsfrei sind, müssen sie vor Baubeginn der Behörde gemeldet werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die Baubewilligungsbehörde die Bewilligungsfähigkeit prüfen darf, da die Anlagen ja bewilligungsfrei sind. Allerdings kann (und muss die Behörde vielleicht) die Bewilligungspflicht prüfen, womit sie aber die materielle Frage der genügenden Anpassung schon vorwegnimmt. Die Bauherrschaft bzw. die installierende Firma müssen also selber darauf achten, dass die Vorgaben des Bundesrechts eingehalten wer-

den. Insbesondere muss die Anlage nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt werden. Gerade Blendungen führen in der Praxis manchmal zu Schwierigkeiten, wenn geblendete Nachbarn sich beschweren und die Gemeinde ein Baupolizeiverfahren einleitet. Die Nachbarn haben nämlich auch bei einer bewilligungsfreien Anlage den Anspruch, dass die Normen des Umweltrechts, namentlich das Vorsorgeprinzip, eingehalten werden. Von Reflexionen betroffenen Nachbarn steht es bei einer übermässigen Immission auch frei, den Zivilrichter aus Nachbarrecht anzurufen, was nicht nur die Investition gefährdet, sondern zusätzlich hohe Prozesskostenrisiken mit sich bringt. Nicht nur können in solchen Verfahren also Kosten anfallen, im schlimmsten Fall können sie dazu führen, dass eine an sich bewilligungsfreie Anlage wieder demontiert werden muss. Damit gehen die Vorteile der Bewilligungsfreiheit verloren und die Risiken der Investition bleiben den Bauherren, die keine Planungssicherheit erlangen. Die vielleicht gut gemeinte politische Aktion hat weitreichende Konsequenzen, die hinterfragt werden kann.

3. Bewilligungspflichtige Solaranlagen

Solaranlagen, die nicht auf einem Dach erstellt werden, bedürfen weiterhin einer Baubewilligung, selbst wenn sie gut angepasst sind. Die entsprechenden Verfahren sind bekannt. Hier hat der Bundesgesetzgeber eine materielle Vorgabe gemacht, indem die Interessen an der Nutzung der Solarenergie ästhetischen Anliegen vorgehen sollen. Die Baubewilligungsbehörden müssen also eine Abwägung der verschiedenen Interessen vornehmen, wobei ihr Spielraum mit der gesetzlichen Prioritätenordnung eingeschränkt ist. Auch diese Thematik führt in der Praxis zu Diskussionen und Rechtsstreitigkeiten.

Ausserhalb der Bauzone muss bei solchen Solaranlagen zusätzlich eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone eingeholt werden. Dies, es sei denn, die Anlage diene landwirtschaftlichen Zwecken, was aber nur bei einer kleinen Zahl von Anlagen der Fall ist. Damit muss der Bauherr ausserhalb der Bauzone nachweisen, dass die Solaranlage auf diesen Standort angewiesen ist und nicht auch in der Bauzone erstellt werden könnte.

Um diesen schwierigen Nachweis zu erleichtern, hat der Bundesgesetzgeber kürzlich auch dazu Vorschriften erlassen. Die Norm verwendet aber derart viele unbestimmte Rechtsbegriffe, dass befürchtet werden muss, dass die Anwendungsprobleme in der Praxis damit nicht ausgeräumt werden.

Für Fotovoltaikanlagen, die nicht an Gebäuden angebracht sind und eine Leistung von mehr als 5 Megawatt erbringen, muss im Baubewilligungsverfahren zusätzlich eine sog. Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden, worauf wir in diesem Beitrag nicht näher eingehen. Es geht dabei um Grossanlagen, die neben der Baubewilligungspflicht auch andere Anforderungen berücksichtigen müssen.

4. Ausblick

Die Befürchtungen, dass im kommenden Winter ein Strommangel droht, haben die Energiekommission des Ständerats dazu bewogen, für bestimmte grosse Fotovoltaikanlagen Erleichterungen vorzuschlagen («Lex Bodenmann»). Danach sollen Anlagen, die jährlich mindestens 20 Gigawattstunden Strom produzieren, unter der einzigen Voraussetzung bewilligt werden, dass Grundeigentümer und Standortgemeinde zustimmen. Der Nationalrat hat die Vorlage leicht abgeändert. Bei Redaktion dieses Beitrags war noch offen, wie die parlamentarische Diskussion ausgehen wird. Da dieser Vorschlag v.a. auf Grossanlagen im Berggebiet, die weitgehend unverbaut sind, ausgerichtet ist, haben wir eine kontroverse Diskussion erwartet; das Parlament war aber bisher «kompromissbereit».

5. Fazit

Die Vielzahl an gesetzlichen Bestimmungen, Weisungen, Richtlinien etc. auf nationaler und auf kantonaler Ebene führen dazu, dass anstatt einer Vereinfachung die Sache eher komplizierter geworden zu sein scheint. Baubewilligungsfrei heisst nicht, dass gar keine Vorgaben eingehalten werden müssten. Planungssicherheit besteht damit nicht und der Bauherr trägt die Risiken der Investition ungeschützt. Im Moment bestehen in der Praxis noch viele Unsicherheiten und eine Bauherrschaft ist gut beraten, eine Anlage nicht unbesehen aufzustellen, sondern sich vorher zu informieren, ob die Anlage nur gemeldet oder baubewilligt werden muss. Allenfalls macht es Sinn auch Nachbarn einzubeziehen und nachbarrechtlichen Vorkehrungen vorzugreifen. Bestehen Zweifel, empfehlen wir, ein Baugesuch einzureichen. Der Aufwand ist dann zwar im Moment höher; dafür können unliebsame Überraschungen in Form von Baupolizeiverfahren oder nachbarrechtlichen Massnahmen vermieden werden.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel
Lange Gasse 15
Postfach
CH-4052 Basel
T +41 58 258 19 00
F +41 58 258 19 99
basel@bratschi.ch

Bern
Bollwerk 15
Postfach
CH-3001 Bern
T +41 58 258 16 00
F +41 58 258 16 99
bern@bratschi.ch

Genf
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genf
T +41 58 258 13 00
F +41 58 258 17 99
geneva@bratschi.ch

Lausanne
Avenue Mon-Repos 14
Postfach 5507
CH-1002 Lausanne
T +41 58 258 17 00
T +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi.ch

St.Gallen
Vadianstrasse 44
Postfach 262
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi.ch

Zug
Gubelstrasse 11
Postfach 7106
CH-6302 Zug
T +41 58 258 18 00
F +41 58 258 18 99
zug@bratschi.ch

Zürich
Bahnhofstrasse 70
Postfach
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi.ch