



Herisau, 20. Januar 2022

Rechtliche Einschätzung zur Übergangsbestimmung in Art. 22a Abs. 1 kEnG ("Elektro-Flächenheizungen")

Antwort des Departements Bau und Volkswirtschaft auf das folgende Mail von Sabrina Baumgartner vom 15. Dezember 2021:

"[...] Der HEV hat anlässlich der 2. Lesung des Energiegesetzes ein Memo verfasst, in dem rechtliche Bedenken zur Umsetzung von Art. 22a Abs. 1 geäussert werden (siehe Anhang, Punkt 2, Elektro-Flächenheizungen). Nach Rücksprache mit dem HEV dürfen wir das Dokument weiterleiten. Gerne möchte die KBV eine rechtliche Beurteilung dieses Memos in Bezug auf die Auslegung von Art. 22a Abs. 1. Sind diese Einwände und Befürchtungen des HEV gerechtfertigt? [...]"

A. Problemstellung

Der Hauseigentümergebiet Appenzell Ausserrhoden (HEV) hat die Frage aufgeworfen, ob die Sanierungspflicht in der Übergangsbestimmung in revArt. 22a Abs. 1 des kantonalen Energiegesetzes der Bestandesgarantie widerspreche. Die Bestimmung bedeute den Widerruf einer ursprünglich rechtmässig erteilten Baubewilligung. Ein Widerruf müsse durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten sein, wobei dem Vertrauensschutz des Berechtigten eine vorrangige Bedeutung zukomme, wenn eine Person im berechtigten Vertrauen aufgrund einer Verfügung (Baubewilligung) erhebliche Investitionen getätigt und Werte geschaffen habe, die mit dem Widerruf der Verfügung vernichtet würden. Der Gesetzesentwurf sowie die vorgesehene Ausnahmeregelung würden dem nicht genügend Rechnung tragen.

B. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäss revArt. 22a Abs. 1 kEnG sind ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen innerhalb von 15 Jahren nach Inkrafttreten der Teilrevision durch Heizungen, die den Anforderungen des Gesetzes (rev. kEnG) entsprechen, zu ersetzen. Dabei handelt es sich um eine umweltrechtliche Sanierungspflicht (intertemporales Recht) und nicht um einen Widerruf im Sinne von Art. 27 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1). Somit sind die Voraussetzungen für die Setzung intertemporalen Rechts zu beachten. Dabei handelt es sich um ähnliche Voraussetzungen, wie sie auch bei einem Widerruf einer rechtskräftigen Verfügung gegeben sein müssen.

2. Mit einer umweltrechtlichen Sanierung soll ein bereits bestehender Zustand (Bestand) einem in der Regel neu gesetzten Standard angeglichen werden. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Vertrauensgrundsatz als normative Grundanforderung an die Ausgestaltung der Übergangsordnung. Dabei ist der allgemeine Vertrauensgrundsatz nicht mit dem engeren, individualschützenden Vertrauensschutz gemäss Art. 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu verwechseln. Der allgemeine Vertrauensgrundsatz beinhaltet neben dem Schutz



des Geltungsvertrauens den Anspruch auf den Schutz berechtigter Erwartungen (Kontinuitätsvertrauen; im umweltrechtlichen Kontext vor allem Investitionsschutz). Weiter sind die von der Lehre formulierten Grundsätze für die Ausgestaltung von intertemporalem Recht (z.B. frühzeitige Ankündigung von Rechtsänderungen, allenfalls stufenweise Inkraftsetzung neuen Rechts, Einräumung von Anpassungsfristen, Härtemilderungs- und Ausnahmeklauseln) zu beachten. Bei einer Sanierungspflicht besteht damit ein Spannungsverhältnis zwischen dem bisherigen, behördlich zu einem früheren Zeitpunkt vielleicht sogar bewilligten Zustand (Bestand) und dem normativen Soll-Zustand. Verfassungsrechtlich betrachtet stehen sich in solchen Situationen verschiedene Grundwertungen der Rechtsordnung gegenüber, die miteinander koordiniert werden müssen, da alle aus der Verfassung ableitbaren Grundwertungen grundsätzlich gleichrangig sind. Bei jeder sich aus diesem Spannungsverhältnis ergebenden Interessenabwägung ist dabei ein Weg zu suchen, der möglichst allen involvierten Verfassungswerten zum Durchbruch, zu ihrer optimalen Verwirklichung verhilft. Anzustreben ist bei allen umweltrechtlichen Sanierungstatbeständen – wie bei allen Wertkollisionen auf Verfassungsebene – die Herstellung von praktischer Konkordanz. Dem Gesetzgeber steht es damit grundsätzlich frei, innerhalb der genannten Schranken im Interesse des Umweltschutzes neue Schutzstandards zu formulieren und deren Anwendung auch auf bereits vor dem Inkrafttreten dieser Standards geschaffene Zustände anzuordnen (THOMAS GÄCHTER in: URP 2003/6 S. 463, 465, 472 und 487, Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung – Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit).

3. Die Kompetenz des Kantons, eine Sanierungspflicht für ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen festzusetzen, leitet sich aus Art. 89 Abs. 4 BV und Art. 45 Abs. 3 lit. b des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0) ab. Danach erlässt der Kanton insbesondere Vorschriften über die Neuinstallation und den Ersatz von ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen. Gestützt auf diese gesetzlichen Grundlagen ist der Regierungsrat legitimiert, die Sanierungspflicht von ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen in revArt. 22a Abs. 1 einzuführen.

4. Das Einführen einer Sanierungspflicht für ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen folgt zum einen aus dem Grundsatz der Nachhaltigkeit (Art. 73 BV) und zum anderen aus dem Grundsatz, dass Energie sparsam und effizient zu nutzen ist (vgl. Art. 89 Abs. 1 und 2 BV; Art. 1 Abs. 2 lit. b EnG; Art. 5 Abs. 1 lit. a EnG; revArt. 2 Abs. 1 kEnG). Dabei handelt es sich um umweltrechtliche öffentliche Interessen, welche bereits gesetzlich verankert sind.

5. Die Energiestrategie 2050 des Bundes setzt in Bezug auf die Energiewende auf die Steigerung der Energieeffizienz, den Ausbau von erneuerbaren Energien sowie auf den schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie. Auch der Kanton Appenzell Ausserrhoden setzt sich im Energiekonzept 2017–2025 unter anderem die Hauptziele, den Stromverbrauch zu senken sowie die Stromproduktion aus neuen erneuerbaren Energien auszubauen und formuliert dazu Massnahmen. Der im Jahr 2018 eingeführte schrittweise Ausstieg aus der Kernenergie (Verbot neuer Kernkraftwerke gemäss Art. 12a des Kernenergiegesetzes [KEG; SR. 732.1]), die zunehmende Elektrifizierung des Gebäudeparks durch den Umstieg auf Wärmepumpenheizungen sowie der Wechsel von benzin- und dieselbetriebenen Fahrzeugen auf Elektrofahrzeuge erfordern einen besonders sparsamen Umgang mit Elektrizität, weshalb Massnahmen nötig sind, um der Stromknappheit, insbesondere im Winterhalbjahr, sowie den Netzschwankungen infolge des erforderlichen Ausbaus der erneuerbaren Energien (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b EnG) entgegenzuwirken. Zudem muss die Stromabhängigkeit der Schweiz gegenüber dem Ausland aufgrund des gescheiterten Rahmenabkommens zwischen der Schweiz und der EU zwingend reduziert werden, da sich die Schweiz zukünftig weniger auf Stromimporte verlassen kann. Sowohl Industrie



und Gewerbe als auch Privatpersonen sind trotzdem abhängig von der Versorgungssicherheit im Energiebereich. Demgegenüber stehen die ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen, welche hochwertige Energie in Form von Elektrizität äusserst ineffizient in minderwertige Energie in Form von Wärme umwandeln. Die ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen werden insbesondere im Winter betrieben, wenn die Stromproduktion aufgrund verminderter Sonneneinstrahlung sowie reduzierter Wassermengen ohnehin erschwert ist. Der Ersatz von ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen durch ein anderes Heizsystem liegt damit in den oben genannten öffentlichen und gesetzlich verankerten Interessen.

6. In Bezug auf den Vertrauensgrundsatz ist Folgendes festzuhalten. Vorliegend wurde für die Teilrevision des kantonalen Energiegesetzes sowohl eine Vernehmlassung (2020) als auch eine Volksdiskussion (2021) durchgeführt und die Rechtsänderung damit frühzeitig kommuniziert. Zudem räumt revArt. 22a Abs. 1 eine Sanierungsfrist von 15 Jahren ein. Weiter sieht der Regierungsrat in Art. 14c und 14d der teilrevidierten kantonalen Energieverordnung Ausnahmen von der Sanierungspflicht vor. Schliesslich besteht mit Art. 7 kEnG (unverändert in revArt. 7 kEnG) eine Härtefallregelung, wonach die Behörde einzelne Ausnahmen von Vorschriften gewähren kann. Mit der Sanierungsfrist von 15 Jahren und unter dem Gesichtspunkt, dass die Neuinstallation von ortsfesten elektrischen Widerstandsheizungen (zentrale und dezentrale) sowie der Ersatz von ortsfesten zentralen elektrischen Widerstandsheizungen bereits seit dem 1. Januar 2012 verboten ist (vgl. Art. 12c Abs. 1 lit. a und b kEnG), wird auch dem Investitionsschutz gebührend Rechnung getragen. Dies folgt auch daraus, dass eine im Jahr 2011 neu installierte ortsfeste elektrische Widerstandsheizung zum Sanierungszeitpunkt ein Alter von mindestens 25 Jahren aufweist. Die grösstenteils in den 70er- und 80er-Jahren installierten elektrischen Widerstandsheizungen konnten von den Stromüberschüssen aus den in dieser Zeit erstellten Schweizer Kernkraftwerken profitieren. Zusätzlich waren die Investitionen sehr tief, da beispielsweise bei den dezentralen Systemen auf den Einbau eines hydraulischen (wassergeführten) Wärmeverteilsystems verzichtet werden konnte. Die Rahmenbedingungen zum Bewilligungszeitpunkt dieser Systeme haben sich mit dem beschlossenen Kernausstieg massiv geändert, wobei steigende Strompreise diese ineffizienten Systeme auch aus wirtschaftlicher Sicht in Frage stellen. Da die Neuinstallation einer Zentralheizung, insbesondere bei einer Neuinstallation eines Wasserverteilsystems, jedoch unbestritten kostspielig sein kann, hat der Regierungsrat aufgrund der geplanten Einführung der Sanierungspflicht für ortsfeste (dezentrale) elektrische Widerstandsheizungen die Förderbeiträge für die Erstinstallation eines Wasserverteilsystems auf den 1. Januar 2022 zudem mehr als verdoppelt. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Vertrauensgrundsatz gewahrt bleibt.

C. Fazit

Nach dem oben Gesagten hat der Regierungsrat mit der Sanierungspflicht in revArt. 22a Abs. 1 kEnG im Hinblick sowohl auf die umweltrechtlichen Interessen – insbesondere der Nachhaltigkeit und des sparsamen und rationellen Energieverbrauchs unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung – als auch auf die privaten Interessen (insbesondere Investitionsschutz und Rechtssicherheit) einen schonenden Ausgleich der betroffenen Grundrechtsinteressen gefunden. Die Voraussetzungen für die Setzung intertemporalen Rechts sind damit erfüllt, weshalb sich zukünftige rechtliche Auseinandersetzungen zum Zeitpunkt der Sanierungspflicht erübrigen. Die Einwände und Befürchtungen des HEV sind aus Sicht des Departements Bau und Volkswirtschaft aufgrund der vorstehenden rechtlichen Beurteilung nicht gerechtfertigt.