



Vortrag

Datum RR-Sitzung: 17. Mai 2023
Direktion: Bau- und Verkehrsdirektion
Geschäftsnummer: 2023.BVD.2096
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Einführungsverordnung zum eidgenössischen Energiegesetz und zur eidgenössischen Energieverordnung betreffend Photovoltaik Grossanlagen (EV Photovoltaik-Grossanlagen)

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung.....	1
2.	Ausgangslage.....	1
3.	Erlassform.....	2
4.	Erläuterungen zu den Artikeln.....	3
5.	Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen in Kanton und Gemeinden.....	8
6.	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	9
7.	Ergebnis der Konsultation.....	9

1. Zusammenfassung

Der Bund hat im Rahmen der «Solaroffensive» die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen erleichtert und mit einem Förderprogramm finanzielle Anreize für eine rasche Inbetriebnahme gesetzt. Der Kanton Bern hat ein wirtschaftliches und klimapolitisches Interesse daran, dass solche Projekte auch auf seinem Kantonsgebiet realisiert werden können. Gesuche werden ab Sommer oder Herbst 2023 erwartet. Mit einer dringlichen Einführungsverordnung sollen die Zuständigkeiten im Kanton festgelegt und die Voraussetzungen für ein effizientes Bewilligungsverfahren geschaffen werden.

2. Ausgangslage

Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der «Dringlichen Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter» einen neuen Artikel 71a in das Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG)¹ aufgenommen und auf 1. Oktober 2022 in Kraft gesetzt. Der neue Artikel 71a EnG erleichtert die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen und sieht deren Förderung mit speziellen Einmalvergütungen vor. Die Erleichterungen bei den Bewilligungsvoraussetzungen gelten, bis mit den erstellten Photovoltaik-Grossanlagen schweizweit eine jährliche Gesamtproduktion von maximal 2 Terawattstunden (TWh) möglich ist. Die vorgesehenen Förderbeträge werden nur an Anlagen ausgerichtet,

¹ SR 730.0

bei denen der Anteil der Produktion im Winterhalbjahr (vom 1. Oktober bis am 31. März) mindestens 500 kWh pro 1 kW installierter Leistung beträgt und die bis zum 31. Dezember 2025 mindestens teilweise Elektrizität ins Stromnetz einspeisen sowie bis Ende 2030 mindestens 10 GWh. Am 17. März 2023 hat der Bundesrat die einschlägige Änderung der Energieverordnung (EnV)² und der Energieförderungsverordnung (EnFV)³ beschlossen. Seit dann sind die Rahmenbedingungen für die Kantone klar.

Die Einhaltung der Vorgabe, dass bis Ende 2025 mindestens teilweise Elektrizität ins Stromnetz eingespeist werden muss, ist nur möglich, wenn die fraglichen Anlagen und ihre Anschlussleitungen sowie allfällige Netzverstärkungen unter grösstem Zeitdruck projektiert, bewilligt, erstellt und betriebsbereit gemacht werden können. Den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern wird mit den in Aussicht gestellten Förderbeträgen ein erheblicher finanzieller Anreiz dafür gesetzt, dass sie Photovoltaik-Grossanlagen zeitnah projektieren, der Bewilligungsbehörde vollständige Gesuchsunterlagen einreichen und den Bau und die Inbetriebnahme speditiv vorantreiben. Sie können aber den Verfahrensfortschritt nicht beliebig beschleunigen. Die Bewilligung ist auch unter den erleichterten Anforderungen an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft und erfordert eine entsprechend umfangreiche Prüfung durch die Bewilligungsbehörde. Gegen eine erstinstanzliche Bewilligung könnten zudem Rechtsmittel ergriffen werden, deren Erledigung viel Zeit in Anspruch nehmen kann. Bei Grossprojekten ist typischerweise mit einer mehrjährigen Verfahrensdauer zu rechnen, bis nach dem rechtskräftigen Bewilligungsentscheid überhaupt mit dem Bau begonnen werden kann. Mit dem finanziellen Anreiz für Anlagenbetreiber werden diese Hindernisse nicht aus der Welt geschafft.

Der Kanton Wallis hat das Bewilligungsverfahren bereits im Februar 2023 – also vor Erlass der Änderung der Bundesverordnungen – in einem Dekret geregelt. Das Dekret wurde sofort in Kraft gesetzt, unterliegt aber noch einem Resolutiv-Referendum. Der Kanton Wallis will mit einem schlanken Verfahren gewährleisten, dass die Anlagenbetreiber den «Wettlauf gegen die Zeit» gewinnen können. Auch der Kanton Bern ist von Bundesrechts wegen verpflichtet, die Voraussetzungen zu schaffen, damit die Ziele des Bundes betreffend Winterstrom erreicht werden können. Zudem hat er ein wirtschaftliches Interesse daran, dass Photovoltaik-Grossprojekte nach Artikel 71a EnG auf seinem Kantonsgebiet umgesetzt werden können. Dafür soll das Verfahren zur Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG spezialgesetzlich geregelt werden, um einen speditiven Verfahrensablauf zu ermöglichen.

3. Erlassform

Der Regierungsrat kann gemäss Artikel 88 Absatz 3 der Kantonsverfassung (KV; BSG 101.1) in Fällen zeitlicher Dringlichkeit in einer Verordnung Bestimmungen erlassen, die zur Einführung übergeordneten Rechts nötig sind. Dringliche Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen.

Erst mit dem Erlass der Ordnungsänderungen des Bundes am 17. März 2023 wurden die Rahmenbedingungen und damit auch der Handlungsbedarf für die Kantone klar. Bis dann war davon auszugehen, dass die ordentliche Baubewilligungsbehörde für den Entscheid über Photovoltaik-Grossanlagen zuständig sein würde. Ein Vorgehen wie es der Kanton Wallis gewählt hat, mit einem gesetzgeberischen Erlass bevor die Rahmenbedingungen des Bundes klar waren, erschien im Kanton Bern nicht zielführend.

Artikel 71a EnG und die gestützt darauf erlassenen Bestimmungen der Energieverordnung und der Energieförderungsverordnung machen den dringlichen Erlass einführender Bestimmungen nötig. Der Bundesgesetzgeber hat seine klare Absicht ausgedrückt, dass Photovoltaik-Grossprojekte rasch verwirklicht werden und dass solche Anlagen bereits Ende 2025 teilweise Elektrizität ins Stromnetz einspeisen sollen. Die sehr ehrgeizigen Zeitziele des Bundesgesetzgebers sind im Kanton Bern nicht umsetzbar, ohne

² Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 730.01)

³ Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung, EnFV; SR 730.03)

dass die Bewilligungszuständigkeit und das Verfahren optimiert werden. Der kantonale Gesetzgeber muss daher tätig werden, um den mit Artikel 71a EnG gesetzten Zielen im Interesse des Kantons Nachachtung zu verschaffen. Dies muss zudem rasch geschehen. Erwartungsgemäss werden Gesuche um Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen ab Sommer oder Herbst 2023 eingereicht werden. Zu diesem Zeitpunkt sollte betreffend Zuständigkeits- und Verfahrensfragen Rechtssicherheit bestehen, damit die Gesuchseinreichung nicht behindert wird und die Bewilligungsverfahren so rasch wie möglich voranschreiten können. Dies ist auch im Sinne der Rechtsgleichheit geboten, da ansonsten für früh eingereichte Gesuche andere Verfahrensregeln gelten würden als für spätere. Es besteht also eine erhebliche zeitliche Dringlichkeit. Für eine Gesetzesänderung ist die Zeit aufgrund der dafür notwendigen Verfahrensschritte zu knapp. Die Anpassungen müssen daher (vorläufig) in der Form einer dringlichen Einführungsverordnung gemäss Artikel 88 Absatz 3 KV erfolgen.

4. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 1 Gegenstand

Der Bundesgesetzgeber hat in Artikel 71a EnG definiert, inwieweit die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen von den sonst anwendbaren bau- und raumplanungsrechtlichen Regeln abweichen. Im kantonalen Recht ist dazu keine Regelung zu treffen. Die Verordnung regelt nur Zuständigkeits- und Verfahrensfragen.

Da die Bewilligungskompetenz für Photovoltaik-Grossanlagen dem Kanton zugewiesen wird, ist es Sache des Kantons, diesbezüglich die Zuständigkeit und das Verfahren zu regeln. Der Bund hat in der Energieverordnung eine subsidiäre Zuständigkeitsregelung festgelegt, um Verzögerungen zu vermeiden, bis die Kantone dafür eine Regelung getroffen haben. Die Kantone sollen damit aber in keiner Weise daran gehindert werden, die von ihnen als sachgerecht erachtete Kompetenzordnung festzulegen. Für den Kanton Bern ist die subsidiäre Kompetenzregelung in der EnV (Bewilligung durch die Behörde nach Artikel 25 Absatz 2 RPG⁴) nicht geeignet für eine Verfahrensbeschleunigung. Es soll daher eine aus Sicht des Kantons Bern sachgerechtere Kompetenzordnung festgelegt werden. Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit drängt es sich auch auf, das Verfahren in einigen Punkten speziell zu regeln, um den Verfahrensablauf im Rahmen des Möglichen zu beschleunigen.

Die Bewilligungskompetenz des Kantons beschränkt sich auf die Photovoltaik-Grossanlagen. Nicht davon erfasst werden die in Artikel 71a Absatz 1 EnG ebenfalls geregelten Anschlussleitungen. Wie das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) im erläuternden Bericht vom 26. Januar 2023 zu den Verordnungsbestimmungen zu Artikel 71a EnG festhält, unterliegen elektrische Anschlussleitungen und Transformationsanlagen weiterhin der Plangenehmigungspflicht nach Artikel 16 Elektrizitätsgesetz⁵. Diese müssen also durch den Bund genehmigt werden. Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach Bundesrecht. Artikel 1 Absatz 2 stellt klar, dass sie vom Geltungsbereich der Verordnung ausgenommen sind.

Artikel 2 Zweck

Ohne besondere Verfahrensvorschriften würde sich das Verfahren zur Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG nach den geltenden bau- und raumplanungsrechtlichen Verfahrensvorschriften richten.

⁴ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁵ Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0)

Für Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG hat der Bundesgesetzgeber die materiellen und verfahrensrechtlichen Bewilligungsanforderungen bewusst reduziert und die Interessenabwägung in Teilen vorweggenommen, um eine rasche Umsetzung solcher Projekte zu ermöglichen. Er hat ausserdem den Gesuchstellenden finanzielle Anreize gesetzt, die nur mit einem äusserst ehrgeizigen Zeitplan erlangt werden können. Der Kanton hat die Voraussetzungen zu schaffen, dass so geförderte Projekte auch auf seinem Gebiet realisiert werden können. Das kantonale Bewilligungsverfahren soll daher für solche Anlagen gestrafft und die Zuständigkeit soll so geregelt werden, dass die Beurteilung möglichst effizient erfolgen kann. Mit dem Zweckartikel wird verdeutlicht, dass die Bestimmungen der Verordnung im Hinblick auf dieses Ziel zu verstehen sind.

Artikel 3 Zuständigkeit

Artikel 71a Absatz 3 EnG sieht explizit vor, dass Bewilligungen für Photovoltaik-Grossanlagen «durch den Kanton» erteilt werden. Die Bewilligungskompetenz muss demnach einer kantonalen Behörde zugewiesen werden. Damit entfallen Gemeinden unabhängig von ihrer Grösse als mögliche Bewilligungsinstanzen.

Nach der subsidiären Kompetenzregelung in Artikel 9g EnV wäre für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen im Kanton Bern das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) zuständig.⁶ Die Abteilung Bauen des AGR entscheidet bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone über die Zonenkonformität und die Gewährung von Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG. Sie verfügt aber über keinerlei Erfahrung als Leitbehörde für die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens. Die Abteilung Orts- und Regionalplanung des AGR ist zuständig für Plangenehmigungen und verfügt damit auch über Erfahrung als erste Bewilligungsinstanz von Projekten. Überbauungsordnungen mit Erteilung der Baubewilligung bilden jedoch die Ausnahme und gehören nicht zum Alltagsgeschäft. Damit ist das AGR insgesamt aufgrund ungenügender fachlicher Ressourcen momentan nicht geeignet, ein effizientes, korrektes und schnelles Verfahren für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen durchzuführen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie diese Ressourcen innert wenigen Wochen (Änderung der Energieverordnung des Bundes seit Mitte März 2023 bekannt, erste Gesuche werden für Sommer 2023 erwartet) aufgebaut werden könnten.

Die bundesrechtlichen Grundlagen verlangen nicht, dass die Bewilligungskompetenz für Photovoltaik-Grossanlagen einer (einzigen) zentralen kantonalen Bewilligungsbehörde zugewiesen wird. Vielmehr hält das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) im erläuternden Bericht vom 26. Januar 2023 zu Artikel 9g EnV ausdrücklich fest, es bestehe keinerlei Absicht, die Kantone daran zu hindern, die von ihnen als sachgerecht erachtete Kompetenzregelung festzulegen.

Im Konsultationsverfahren zur Revision der EnV vom 17. März 2023 war noch nicht absehbar, dass der Bund eine (subsidiäre) Kompetenzregelung für den Bewilligungsentscheid erlassen würde. Im Kanton Bern haben die Regierungsstatthalterämter nach Inkrafttreten der neuen Bundesbestimmungen für Photovoltaik-Grossprojekte begonnen, sich auf die neue Aufgabe vorzubereiten. Sie kennen die örtlichen Verhältnisse in ihren Amtsbezirken und können auf einen breiten Erfahrungsschatz als ordentliche Baubewilligungsbehörden zurückgreifen, was ihnen die effiziente Verfahrensführung erleichtert. Sollte es zu zahlreichen Gesuchen kommen, würde sich immerhin die Last der Bewilligungsverfahren auf mehrere Regierungsstatthalterämter verteilen. Daher wird vorgeschlagen, dass die Bewilligungskompetenz abweichend von der subsidiären Regelung in Artikel 9g EnV den Regierungsstatthalterämtern zugewiesen werden soll. Das AGR bleibt zuständig für den Entscheid über die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 24 RPG). Das Beurteilungsergebnis wird in Artikel 71a EnG zwar weitgehend, aber nicht vollständig vorweggenommen. Soweit ein Beurteilungsspielraum verbleibt, wird mit der

⁶ Art. 25 Abs. 2 RPG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) und Art. 12 Abs. 1 Bst. e der Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz vom 18. Oktober 1995 (OrV DJJ; BSG 152.221.131)

Zuständigkeit des AGR der einheitliche Vollzug bei der Ausnahmegewilligung sichergestellt. Der Entscheid des AGR über die Ausnahmegewilligung wird zusammen mit dem Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts, der die nötigen Bewilligungen, Zustimmungen etc. kantonaler Behörden zusammenfasst, eröffnet.

Artikel 4 Priorität

Nach Artikel 2a Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG)⁷ kann der Regierungsrat ein Verfahren für prioritär erklären, wenn dessen Gegenstand im übergeordneten Interesse des Kantons, insbesondere im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung oder der öffentlichen Sicherheit liegt. Dies bewirkt, dass die beteiligten Behörden – also die Leitbehörde und die weiteren involvierten Fachstellen und Behörden – das Verfahren beschleunigt zu behandeln haben.

Die erleichterten Anforderungen für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen eröffnen Entwicklungsmöglichkeiten im Bereich der nachhaltigen Stromproduktion und fördern die Unabhängigkeit in der Stromversorgung. Für potenzielle Standortkantone solcher Anlagen ist es von entsprechendem wirtschaftlichem Interesse, dass Projekte von den gesetzlich eröffneten Möglichkeiten profitieren können. Die Erleichterungen sind aber zeitlich begrenzt; sie gelten nur, bis schweizweit eine jährliche Gesamtproduktion von 2 TWh erreicht ist. Zudem werden Bundesbeiträge an die Investitionskosten nur für Anlagen ausgerichtet, die bis zum 31. Dezember 2025 mindestens teilweise Elektrizität in das Stromnetz einspeisen. Der Kanton Bern hat ein erhebliches wirtschaftliches und klimapolitisches Interesse daran, dass Gesuchstellende für Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG auf seinem Kantonsgebiet den Wettlauf gegen die Zeit gewinnen können. Die Voraussetzungen für eine Prioritätensetzung sind bei solchen Projekten zum Vornherein gegeben. Damit die Priorisierung nicht bei jedem Projekt separat beschlossen werden muss, wird sie in Artikel 4 für alle Verfahren betreffend die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG erklärt.

Artikel 5 Verfahren

Nach Absatz 1 richtet sich das Bewilligungsverfahren, soweit die Verordnung nichts Anderes regelt, nach der Baugesetzgebung – gemeint sind namentlich das Baugesetz (BauG)⁸ und das Baubewilligungsdekret (BewD)⁹ – und dem Koordinationsgesetz (KoG). Diese Bestimmungen wurden für die Bewilligung von Bauvorhaben erlassen und eignen sich damit auch für Verfahren zur Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG. Mit den Vorschriften des Koordinationsgesetzes wird insbesondere eine inhaltliche und zeitliche Abstimmung sichergestellt, wenn ein Vorhaben mehrere Bewilligungen, Genehmigungen etc. erfordert.

Die Baugesetzgebung regelt unter anderem, unter welchen Voraussetzungen ein vorzeitiger Baubeginn gestattet werden kann. Diese Frage ist bei Projekten für Photovoltaik-Grossanlagen von besonderer Aktualität, da diesbezügliche Gesuchseingaben unter grossem Zeitdruck gestellt werden. Nach Artikel 35e BauG kann die Baubewilligungsbehörde den vorzeitigen Baubeginn nach Ablauf der Einsprachefrist gestatten, soweit der Ausgang des Verfahrens die Arbeiten nicht beeinflussen kann. Damit ist der Anwendungsbereich auf den Fall beschränkt, dass nur noch Nebenpunkte offen sind, die mit Auflagen geregelt werden können. Für Photovoltaik-Grossanlagen hat der Bundesgesetzgeber festgelegt, dass das Interesse an ihrer Realisierung anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen grundsätzlich vorgeht. Solche Interessen werden daher den Grundsatzentscheid, ob eine Photovoltaik-Anlage gebaut werden darf, regelmässig nicht beeinflussen. Massnahmen zum Schutz der Umwelt, zur Schonung von Inventarobjekten des Natur-, Heimat- und Denkmalschutzes etc. werden daher in Nebenbestimmungen angeordnet. Die Bewilligungsbehörde wird bei Gesuchen um vorzeitigen Baubeginn zu entscheiden haben, ob und inwiefern diese den Bau beeinflussen bzw. welche Bauarbeiten vorzeitig begonnen werden dürfen.

⁷ BSG 724.1

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁹ Baubewilligungsdekret vom 22. März 1994 (BewD; BSG 725.1)

Es dürfen nur solche Anlagenteile zum vorzeitigen Baubeginn freigegeben werden, die von den noch offenen Fragen nicht beeinflusst werden können. Aufgrund des Koordinationsgrundsatzes kann zudem der vorzeitige Baubeginn nur bewilligt werden, wenn alle in die Beurteilung involvierten Behörden dem vorzeitigen Baubeginn zustimmen (Art. 39 Abs. 2 BewD). Falls die Bewilligung der zuständigen Bundesbehörde (Eidgenössische Starkstrominspektorat ESTI oder Bundesamt für Energie BFE) für die zum Projekt gehörige Anschlussleitung noch nicht vorliegt, muss wohl auch die Bundesbehörde dem vorzeitigen Baubeginn zustimmen (Art. 4 Abs. 3 KoG). Entsprechendes gilt, wenn andere Bundesbehörden involviert sind, bspw. das Bundesamt für Verkehr (BAV) im Fall, dass das Projekt eine konzessionierte Seilbahnanlage erfordert. Denn letztlich kann die Anlage nur betrieben werden, wenn alle notwendigen Bewilligungen erteilt werden können.

In welcher Form das Gesuch um Bewilligung einer Photovoltaik-Grossanlage einzugeben ist und welche Angaben und Unterlagen es enthalten muss, ergibt sich aus der Baugesetzgebung. Absatz 2 nennt die zusätzlichen Anforderungen an die Gesuchseingabe, die sich aus den bundesrechtlichen Vorgaben ergeben. Nach Artikel 9h EnV müssen die kantonalen Bewilligungsbehörden in verschiedenen Stadien des Bewilligungsverfahrens für Photovoltaik-Grossprojekte dem BFE Meldung machen. Der Meldung sind bestimmte Angaben beizulegen. Dafür müssen diese Angaben in der Gesuchseingabe enthalten sein. Artikel 71a Absatz 5 EnG bestimmt ferner, dass die Anlagen bei endgültiger Ausserbetriebnahme vollständig zurückgebaut werden und die Ausgangslage wiederhergestellt wird. Der Erläuternde Bericht des UVEK zu den Verordnungsbestimmungen hält dazu explizit fest: «Im Rahmen der Baubewilligung hat der Kanton auch die Auflagen bezüglich des Rückbaus festlegen, beispielsweise zum Zeitpunkt und zum Umfang».¹⁰ Dafür muss in der Gesuchseingabe in Form eines Konzepts konkret und in gebotem Detaillierungsgrad dargelegt werden, welche Schritte für einen vollständigen Rückbau und die Wiederherstellung der Ausgangslage nötig sind. Aufgrund der Grössenordnung der Projekte ist davon auszugehen, dass dabei ein erheblicher finanzieller Aufwand anfällt. Die Rückbaupflicht gemäss Artikel 71a Absatz 5 EnG umfasst die Pflicht der Betreibergesellschaften, diese Kosten zu tragen; die Rückbaukosten dürfen nicht an die Allgemeinheit ausgelagert werden. Dafür sind nach den Vorschriften des Rechnungslegungsrechts entsprechende Rückstellungen zu bilden. Das Rückbaukonzept muss daher auch eine (nachvollziehbare) Kostenschätzung enthalten. Die Bewilligungsbehörde muss mit dem Konzept in die Lage versetzt werden, die Einhaltung der bundesrechtlichen Verpflichtungen zu überprüfen und nötigenfalls mit geeigneten Auflagen durchzusetzen. Namentlich muss vermieden werden, dass beispielsweise im Konkursfall kein Rückbau mehr erfolgt bzw. die Rückbaukosten letztlich durch die Allgemeinheit getragen werden müssen. Die Bildung von Rückstellungen gehört zum Rückbaukonzept nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b; die Bewilligungsbehörde kann daher den Nachweis verlangen, dass Rückstellungen gebildet wurden. Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b erleichtert ausserdem den Revisionsstellen die Kontrolle, ob korrekte Rückstellungen gebildet wurden.

Aus Artikel 71a Absatz 3 EnG ergibt sich, dass die Bewilligung voraussetzt, dass nebst der Zustimmung der Grundeigentümerschaft auch diejenige der Standortgemeinde vorliegt. Nach Artikel 9f EnV soll die Gemeindelegislative über die Zustimmung entscheiden, wenn das kantonale oder kommunale Recht keine andere Zuständigkeit festlegt. Da im Zustimmungsfall gemäss der bundesrechtlich vorgegebenen Interessengewichtung kommunales Recht zugunsten der Photovoltaik-Grossanlagen übersteuert wird, ist die Zuständigkeit der Gemeindelegislative (vgl. Art. 52 Abs. 2 GG) sachgerecht. Auf eine abweichende Regelung durch den Kanton wird daher verzichtet. Anders als im Kanton Wallis wird nicht verlangt, dass die Zustimmung der Gemeindelegislative bereits bei Gesuchseinreichung nachgewiesen wird.¹¹ Es soll möglich sein, dass Gesuchsverfahren bereits eingeleitet werden, während parallel dazu das Zustimmungsverfahren auf Gemeindeebene geführt wird. Die bundesrechtlichen Vorgaben lassen dies zu. Werden Bewilligungs- und Zustimmungsverfahren parallel zueinander geführt, kann es zwar passieren, dass im Falle eines ablehnenden Entscheids der Standortgemeinde der im Bewilligungsverfahren bereits ge-

¹⁰ Vgl. Erläuternder Bericht des UVEK vom 26. Januar 2023 zu den Verordnungsbestimmungen zu Artikel 71a EnG, zu Art. 9g

¹¹ Art. 4 Abs. 1 Bst. c Dekret über das Bewilligungsverfahren für Photovoltaik-Grossanlagen vom 10. Februar 2023, SGS 730.200

triebene Aufwand nutzlos wird. Dennoch ist diese Lösung vorzuziehen, da sich Verzögerungen im Bewilligungsverfahren für Photovoltaik-Grossanlagen auf das Verfahrensergebnis fatal auswirken können und daher nach Möglichkeit vermieden werden sollten. Die Gesuchseinreichung erfolgt – auch bei Bewilligungszuständigkeit der Regierungsstatthalterämter – bei der Gemeinde und kann mit dem Ersuchen um deren Zustimmung zum Projekt (d.h. um einen zustimmenden Entscheid der Gemeindelegislative) verbunden werden. Der Entscheid der Gemeindelegislative kann in der Zeit, die ein Bewilligungsverfahren in Anspruch nimmt, herbeigeführt werden. So wird ein verzögerungsfreies Bewilligungsverfahren ermöglicht, ohne dass die Befugnisse der Gemeindelegislative durch kantonales Recht beschnitten werden.

Artikel 6 Rechtspflege

Der Bewilligungsentscheid über ein Bauvorhaben muss durch mindestens eine kantonale Beschwerdebehörde voll – d.h. ohne Einschränkung der möglichen Beschwerdegründe – überprüft werden können (Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG). Die oberste kantonale Instanz muss ein Gericht sein (Art. 86 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz, BGG¹²).

Im bernischen Verwaltungsrechtspflegesystem führt der Rechtsmittelweg üblicherweise über zwei Instanzen. Zunächst überprüft eine verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz die erstinstanzliche Verfügung frei, d.h. nicht nur auf deren Rechtmässigkeit, sondern auch auf die Angemessenheit hin. Danach übt das Verwaltungsgericht als zweite, unabhängige Rechtsmittelinstanz die Rechtskontrolle aus. Der Vorteil dieses zweistufigen Instanzenzugs liegt u.a. darin, dass die verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz eine Art «Filterfunktion» ausübt, welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit entlastet und es dieser ermöglicht, ihre Kernaufgabe der Rechtskontrolle und Rechtsfortbildung umso effektiver auszuüben. Kehrseite der Medaille bildet der Zeitaufwand, den zwei kantonale Rechtsmittelverfahren in Anspruch nehmen. Im Zusammenhang mit den Photovoltaik-Grossanlagen würde der zweistufige Rechtsmittelweg dazu führen, dass die vom Bundesgesetzgeber vorgegebenen Ziele betreffend zeitnahe Winterstromproduktion nicht erreicht werden könnten. Daher wird in diesen Verfahren auf die verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz verzichtet und die erstinstanzlichen Entscheide können direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Mit dieser Massnahme kann eine deutliche Verkürzung der Verfahrensdauer bis zum rechtskräftigen Entscheid erreicht werden. Im Vergleich dazu wären Massnahmen wie die Verkürzung von Verfahrensfristen wenig effektiv, weshalb darauf verzichtet wird.

Nach den allgemeinen Verfahrensregeln prüft das Verwaltungsgericht nur Rechtsverletzungen (einschliesslich Rechtsfehler bei der Sachverhaltsfeststellung und Ermessensausübung), nicht aber die Unangemessenheit von Verfügungen und Entscheiden.¹³ Als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz für Entscheide über Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG muss aber das Verwaltungsgericht die erstinstanzlichen Entscheidungen uneingeschränkt, also auch auf Unangemessenheit hin, überprüfen können.¹⁴ Absatz 2 sieht daher vor, dass in solchen Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht die Rüge der Unangemessenheit vorgebracht werden kann bzw. vom Verwaltungsgericht zu prüfen ist.

Auch mit der Verkürzung des kantonalen Instanzenzugs auf eine Rechtsmittelinstanz kann es nach dem erstinstanzlichen Entscheid noch Monate bis Jahre dauern, bis die Bewilligung rechtskräftig wird. Rechtskraft ist erst gegeben, wenn gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann oder wenn von einem ordentlichen Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht worden ist. Bei der Beschwerde an das Verwaltungsgericht handelt es sich um ein ordentliches Rechtsmittel. Wird eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingelegt, so hat dies also den Aufschub der Rechtskraft zur Folge (sog. aufschiebende Wirkung; Art. 82 VRPG) und es darf im Grundsatz noch nicht mit dem Bau begonnen werden (Art. 1a Abs. 3 BauG). Aus wichtigen Gründen kann allerdings das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung entziehen. Dies bewirkt, dass von einer erstinstanzlich erteilten Bewilligung Gebrauch gemacht werden und mit dem Bau begonnen werden darf. Ob wichtige Gründe vorliegen, beurteilt das

¹² Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)

¹³ Art. 80 VRPG

¹⁴ Vgl. auch Art. 110 BGG

Verwaltungsgericht im Einzelfall aufgrund einer Abwägung der involvierten privaten und öffentlichen Interessen. Diese Regelung erlaubt es, den besonderen Rahmenbedingungen bei Bewilligungsgesuchen für Photovoltaik-Grossanlagen Rechnung zu tragen. Es ist zu erwarten, dass das Interesse an der Einhaltung der in Artikel 71a EnG vorgegebenen Zeitziele regelmässig stark gewichtet wird, zumal nebst privaten auch erhebliche öffentliche Interessen für einen raschen Vollzug sprechen. Auf eine Sonderregelung, insbesondere einen generellen Entzug der aufschiebenden Wirkung, wird verzichtet. Eine Einzelfallbeurteilung führt zuverlässiger zu sinnvollen Ergebnissen. Dies gilt namentlich in Anbetracht des Umstands, dass die zeitgerechte Realisierbarkeit der Anlagen auch von Verlauf und Ergebnis des bundesrechtlichen Genehmigungsverfahrens für die Anschlussleitungen etc. abhängt.

Artikel 7 Inkrafttreten

Die Bestimmungen zur Einführung des Bundesrechts betreffend Photovoltaik-Grossanlagen sind so rasch wie möglich in Kraft zu setzen. So wird Rechtssicherheit geschaffen und Bewilligungsverfahren können nach Gesuchseingang unverzüglich eingeleitet werden. Die dringlichen Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen.

Der Bundesgesetzgeber hat die Bestimmungen im Energiegesetz zu den Photovoltaik-Grossanlagen bis zum 31. Dezember 2025 befristet. Bei allfälligen Beschwerdeverfahren bleiben sie allerdings anwendbar. Die erleichterten Bewilligungsvoraussetzungen bleiben zudem über den 31. Dezember 2025 hinaus anwendbar auf noch hängige Gesuche, sofern diese bis zum 31. Dezember 2025 öffentlich aufgelegt worden sind (Art. 71a Abs. 6 EnG). Dies gilt so lange, bis die jährliche Gesamtproduktion von 2 TWh durch rechtskräftig bewilligte Anlagen erreicht ist (Art. 9e Abs. 2 EnV). Ab diesem Zeitpunkt fallen die Erleichterungen weg und es gelten auch für Photovoltaik-Grossanlagen und ihre Anschlussleitungen wieder die allgemeinen gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen. Damit entfällt auch die Notwendigkeit und Rechtfertigung für Sonderregeln im kantonalen Verfahren zur Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen. Die dringlichen Einführungsbestimmungen bzw. allenfalls bereits erlassene Gesetzesbestimmungen zu deren Ablösung werden dann aufgehoben werden müssen. Da der genaue Zeitpunkt noch nicht feststeht, kann die Aufhebung nicht mittels einer Befristung vorweggenommen werden. Auf eine Befristung der Einführungsverordnung wird verzichtet, damit keine Anwendungslücken entstehen und das Bundesrecht reibungslos vollzogen werden kann, soweit dies in der Macht des Kantons steht.

5. Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen in Kanton und Gemeinden

Die Umsetzung von Artikel 71a EnG führt zu einem Mehraufwand bei den Gemeinden, den Regierungsstatthalterämtern und weiteren involvierten Ämtern. Der Umfang des Mehraufwands wird von der Anzahl der eingereichten Gesuche abhängen. Zurzeit sind im Kanton Bern ungefähr 20 Projekte für Photovoltaik-Grossanlagen nach Artikel 71a EnG bekannt. Trotz der Erleichterungen bei den Bewilligungsvoraussetzungen handelt es sich um komplexe und allenfalls umstrittene Verfahren. Die involvierten Behörden, allen voran die Regierungsstatthalterämter und mehrere Fachämter des Kantons/der WEU, werden dafür personelle Ressourcen mobilisieren müssen. Soweit dies nicht durch Schaffung neuer Stellen erfolgen kann, werden die Ressourcen bei den nicht prioritären Verfahren abgezogen werden müssen und dazu führen, dass diese länger dauern.

Die kantonalen Einführungsbestimmungen schaffen Rechtssicherheit und sorgen für ein effizientes Verfahren. Damit werden der Mehraufwand und die sonstigen Auswirkungen, die sich aus dem umzusetzenden Bundesrecht ergeben, im Rahmen des Möglichen gedämpft.

6. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Im Kanton Bern besteht ein erhebliches Potenzial für die grossflächige Nutzung von Solarenergie. Damit könnten neue Energieressourcen erschlossen werden. Artikel 71a EnG bietet die Chance für ein rasches und vereinfachtes Vorantreiben solcher Stromgewinnungsprojekte. Dabei stehen die Projekte unter Zeitdruck und insoweit in Konkurrenz zueinander, als die Erleichterungen nur bis zum Erreichen des Schwellenwerts von 2 TWh jährlicher Gesamtproduktion beansprucht werden können. Die Einführungsverordnung sorgt dafür, dass Projekte mit Standorten im Kantonsgebiet von Bern eine faire Chance auf Teilhabe am Förderprogramm des Bundes haben. Die damit zu erwartende Ausweitung der Solarenergienutzung kommt der wirtschaftlichen Entwicklung zugute, indem namentlich die Abhängigkeit von Stromimporten reduziert wird.

7. Ergebnis der Konsultation

Die Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter weist darauf hin, dass in den alpinen Regionen bereits Vorabklärungen für grosse Photovoltaik-Anlagen laufen, bei denen die örtlich zuständigen Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter involviert worden sind. Sie erachtet es als richtig, dass die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter als zuständige Bewilligungsbehörde amten und das AGR für den Entscheid über die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 24 RPG) zuständig bleiben soll. Die Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter weist weiter darauf hin, dass dieses Vorgehen grundsätzlich dem heutigen Bauverfahrensablauf entspreche.

Die Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter hält fest, dass bei den Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter die personellen Ressourcen knapp bemessen seien und sie daher davon ausgehe, dass bei mehreren Grossprojekten im gleichen Verwaltungskreis zusätzliche befristete Personalressourcen unumgänglich seien.

Der Verband Bernischer Gemeinden (VBG) merkt an, dass sich die Zuständigkeit der Gemeindelegislative für den Zustimmungsentscheid nicht ohne weiteres aus Artikel 9f EnV ableiten lasse, da auch der Gemeinderat rechtsetzende Kompetenzen habe. Ergänzend wird daher im fraglichen Zusammenhang auf Artikel 52 Absatz 2 GG hingewiesen, aus dem sich die Zuständigkeit der Gemeindelegislative ergibt. Auf weitere inhaltliche Bemerkungen verzichtet der VBG.