

BGer 1C_261/2017 vom 19. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_261_2017

FR: TF 1C_261/2017 du 19 juillet 2017

IT: TF 1C_261/2017 del 19 luglio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid über eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a; Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Ein Ausschlussgrund ist nicht gegeben (Art. 83 BGG). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG). Als von der Wiederherstellung Betroffene sind sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG). Sie sind daher zur Beschwerdeführung berechtigt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonale verfassungsmässige Rechte (Art. 95 lit. a, b und c BGG). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. d BGG vor Bundesgericht nicht gerügt werden; zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots (BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.).

E. 1.3

Streitgegenstand bildet im vorliegenden Verfahren einzig die Frage, ob die Infrarot-Heizung (nachfolgend: IR-Heizung) entfernt und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden muss. Die Vorinstanz hat rechtskräftig entschieden, dass von der Entfernung des Elektroboilers abgesehen werden könne. Insoweit ist auf das Begehren der Beschwerdeführerinnen, es sei die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids in Bezug auf den Elektroboiler festzustellen, mangels Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat die materielle Rechtswidrigkeit der IR-Heizung damit begründet, dass nach kantonalem Recht ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen verboten seien. Dies wird von den Beschwerdeführerinnen bestritten. Sie bringen vor, das Bundesrecht verleihe einen Anspruch, den mit einer Photovoltaik-Anlage selbst hergestellten Strom ohne Einschränkungen zu nutzen, insbesondere auch für den Betrieb einer IR-Heizung im Gebäudeinnern. Insoweit gehe das Bundesrecht den kantonalen Anforderungen an die Energienutzung im Gebäudebereich und Verboten von bestimmten Verbrauchsanlagen und -geräten vor.

E. 2.2

Nach der energiepolitischen Zielbestimmung von Art. 89 Abs. 1 BV setzen sich Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ein für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Art. 89 Abs. 2 BV verleiht dem Bund den Auftrag zur Grundsatzgesetzgebung über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und den sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Nicht auf eine Grundsatzgesetzgebung beschränkt ist der Bund nach Art. 89 Abs. 3 Satz 1 BV in Bezug auf den Erlass von Vorschriften über den Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten. Für Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, sind vor allem die Kantone zuständig (Art. 89 Abs. 4 BV); diesbezüglich hat der Bund von seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz in Art. 9 des eidgenössischen Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Gebrauch gemacht (Abs. 1) und den Kantonen für den Gebäudebereich Gesetzgebungsaufträge erteilt (Abs. 2 und 3). Die Kantone haben insbesondere Vorschriften über die Neuinstallation und den Ersatz ortsfester elektrischer Widerstandsheizungen zu erlassen (Abs. 3 Bst. b).

E. 2.3

Damit obliegt der Erlass von Vorschriften über den Verbrauch von Energie in Gebäuden und die Festlegung der zulässigen Heiz- und Wassererwärmungssysteme den Kantonen (BGE 138 I 454 E. 3.7 S. 467). Dies hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen vermögen daran auch die auf den 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Bestimmungen des EnG zum Eigenverbrauch nichts zu ändern. Diese stehen im Zusammenhang mit der Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber u.a. für erneuerbare Energie (Art. 7 EnG) bzw. Elektrizität aus erneuerbaren Energien (Art. 7a EnG). Art. 7 Abs. 2bis und Art. 7a Abs. 4bis EnG besagen lediglich, dass die Produzenten die selbst produzierte Energie am Ort der Produktion selber verbrauchen dürfen und keine Einspeisepflicht besteht. Sie müssen ihren Strom nicht zwingend verkaufen. Zwar trifft es zu, wie die Beschwerdeführerinnen ausführen, dass die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien gefördert werden soll (BBl 2013 1669, 1673). Sie überspannen hingegen die Tragweite des Grundsatzes des Eigenverbrauchs, wenn sie daraus abzuleiten versuchen, dieser müsse für alle Anlagen im Gebäudebereich gelten, unabhängig von der verwendeten Technologie, und beschneide insoweit die kantonale Kompetenz. Dies lässt sich weder dem Gesetz noch den Materialien entnehmen. Nichts anderes gilt für die Vollzugshilfe des Bundesamtes für Energie vom Oktober 2014 für die Umsetzung des Eigenverbrauchs nach Art. 7 Abs. 2bis und Art. 7a Abs. 4bis des Energiegesetzes (S. 3), auf die sich die Beschwerdeführerinnen berufen. Die darin enthaltenen Ausführungen und Beispiele beziehen sich selbstverständlich nur auf Anlagen, die gemäss den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen gestattet sind. Zur Zulässigkeit der verschiedenen Heiz- und Wassererwärmungssysteme äussert sich die Vollzugshilfe jedoch nicht.

E. 2.4

Damit steht das eidgenössische Energierecht den kantonalen Bestimmungen betreffend die Energienutzung im Gebäudebereich und Verboten von bestimmten Verbrauchsanlagen und -geräten nicht entgegen. Die Vorinstanz konnte sich ohne Weiteres auf Art. 40 Abs. 2 Bst. a des Bernischen Energiegesetzes vom 15. Mai 2011 (KEnG/BE; BSG 741.1) berufen, wonach die Installation neuer ortsfester elektrischer Widerstandsheizungen zur Gebäudeheizung nicht gestattet ist. Die vorinstanzliche Folgerung, die IR-Heizung sei

materiell rechtswidrig, gibt insoweit zu keinen Beanstandungen Anlass. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, sie seien nicht bösgläubig gewesen und die Entfernung der Anlage sei mit einem grossen Aufwand sowie hohen Kosten verbunden. Ungeachtet der materiellen Rechtswidrigkeit der IR-Heizung sei daher aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.

E. 3.2

Auf den guten Glauben kann sich nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr erwartet werden kann, nicht hat gutgläubig sein können; dabei muss sich die Bauherrschaft auch das Wissen der beigezogenen Fachpersonen anrechnen lassen (BGE 132 II 21 E. 6.2.2 S. 38 f. mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerinnen verfügen über Bau erfahrung. Ihnen musste daher bekannt gewesen sein, dass nur die Gemeinde und nicht etwa das Stromversorgungsunternehmen oder private Installationsfirmen über die Rechtmässigkeit baulicher Sachverhalte entscheiden kann. Bei Unsicherheiten hätten sie sich bei der Gemeinde erkundigen müssen. Das haben sie aber nicht getan. Auch aus Art. 7 Abs. 2bis und Art. 7a Abs. 4bis EnG vermögen sie, wie bereits ausgeführt, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, haben sie im baurechtlichen Sinn als bösgläubig zu gelten, weshalb ihnen die Berufung auf den Vertrauensschutz (Art. 9 BV) versagt bleibt.

E. 3.3

Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten öffentlichen Rechtsgüter den Schaden, welcher dem Betroffenen durch die Wiederherstellung entstände, nicht zu rechtfertigen vermögen. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrin berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; Urteil 1C_489/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.2 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, es sei gerichtsnotorisch, dass die Entfernung der IR-Heizung mit einem grösseren Aufwand verbunden sei und Kosten in der Grössenordnung von mehreren zehntausend Franken verursache. Mit diesen Ausführungen vermögen sie die vorinstanzliche Beurteilung, dass die angeordnete Wiederherstellung rechtmässig sei, jedoch nicht zu erschüttern. Es ist offensichtlich, dass die Einhaltung der energierechtlichen Vorgaben im öffentlichen Interesse liegt. Sodann ist die Massnahme geeignet und erforderlich, zumal IR-Heizungen, wie bereits ausgeführt, ohne Einschränkungen verboten sind. Mildere Massnahmen zur Einhaltung der Minimalvorschriften des KEnG sind nicht ersichtlich. Die bösgläubige Bauherrschaft hat bewusst vollendete Tatsachen geschaffen. Nach der Rechtsprechung muss sie deshalb in Kauf nehmen, dass die Behörden, wie vorliegend, aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrin allenfalls erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.). Die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist unbegründet.

E. 3.4

Die von der Vorinstanz angesetzte Wiederherstellungsfrist endet auf den Beginn der nächsten Heizperiode, d.h. am 1. Oktober 2017. Die Frist ist bis zum 1. November 2017 zu verlängern. Damit verbleiben den Beschwerdeführerinnen, die mit einem für sie ungünstigen Ausgang des Verfahrens rechnen mussten, rund drei Monate Zeit, um die IR-Heizung zu entfernen.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 BGG). Die EG Köniz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.