

Oliver Streiff / Renata Trajkova / Andreas Abegg

## Zur Standortgebundenheit von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen

### Eine kritische Würdigung des neuen Art. 32c RPV

---

Am 1. Juli 2022 hat der Bundesrat Art. 32c RPV in Kraft gesetzt. Diese Verordnungsbestimmung soll die Bewilligung von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen erleichtern. Damit wird ein Paradigmenwechsel vollzogen, denn bisher waren Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen – von Dächern in der Landwirtschaftszone abgesehen – verpönt. Die Autoren beleuchten die neue Bestimmung und nehmen eine erste rechtliche Einordnung vor. Sie zeigen auf, warum Art. 32c RPV kaum die erhoffte Erleichterung bringen wird.

---

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Bau- und Raumplanungsrecht, Bodenrecht, Energie- und Umweltrecht

Zitiervorschlag: Oliver Streiff / Renata Trajkova / Andreas Abegg, Zur Standortgebundenheit von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen, in: Jusletter 26. September 2022

## Inhaltsübersicht

1. Einführung
2. Entstehungsgeschichte
  - 2.1. Rechtspolitisches Umfeld
  - 2.2. Wesentliche Erkenntnisse aus dem Vernehmlassungsverfahren
3. Regelungsgehalt von Art. 32c RPV
  - 3.1. Thematische und technische Eingrenzung: Standortgebundenheit von PV-Anlagen (Abs. 1)
  - 3.2. Drei Fallkonstellationen: Optische Einheit, Gewässerflächen, Landwirtschaft (Abs. 1 lit. a–c)
  - 3.3. Deklaratorische Vorbehalte: Planungspflicht und Interessenabwägung (Abs. 2 und Abs. 3)
  - 3.4. Aufforderung zum Rückbau: «Nicht für die Ewigkeit» (Abs. 4)
  - 3.5. Querbezug: Änderung von altrechtlichen Bauten
4. Kritik
  - 4.1. Richtige Normstufe?
  - 4.2. Nachvollziehbarer Geltungsbereich?
  - 4.3. Legistische Defizite?
5. Fazit und Ausblick

### 1. Einführung

[1] Am 1. Juli 2022 ist Art. 32c der Raumplanungsverordnung<sup>1</sup> in Kraft getreten.<sup>2</sup> Mit dieser neuen Bestimmung soll die Standortgebundenheit von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen geregelt werden. Ziel ist es, den Bau solcher Anlagen zu erleichtern.<sup>3</sup>

[2] Bei der *Anordnung* von Solaranlagen innerhalb und ausserhalb von Bauzonen sind drei Erscheinungsformen zu unterscheiden:

- Erstens können Solaranlagen unabhängig von anderen Objekten angeordnet werden. Solche Solaranlagen sind freistehend, d.h. statisch unabhängig von anderen Bauten oder Anlagen. Es kann von einer «*Einfachnutzung*» gesprochen werden.
- Zweitens besteht eine «*Mehrfachnutzung*» in verschiedenen Konstellationen, in denen Solaranlagen statisch von einem anderen Objekt abhängig sind: Eine Mehrfachnutzung liegt beim An- und Weiterbau von Solaranlagen an bereits bewilligte oder bestehende Bauten oder Anlagen vor. Diese Form kann als «*Mehrfachnutzung im Bestand*» bezeichnet werden. Von einer «*neuen Mehrfachnutzung*» spricht man, wenn die Solaranlagen in Bauten oder Anlagen vom Planungsbeginn weg integriert werden.

---

<sup>1</sup> Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

<sup>2</sup> AS 2022 357 ff.

<sup>3</sup> *Solaranlagen* umfassen aus *technischer Perspektive* Photovoltaikanlagen und thermische Solaranlagen. Bei Photovoltaikanlagen wird in Solarzellen, die zu Solarmodulen gebündelt werden, aus der Solarstrahlung elektrische Energie erzeugt. Bei thermischen Solaranlagen wird Solarstrahlung in Sonnenkollektoren in Wärme umgewandelt, diese wird über flüssige Wärmeträger in Rohrleitungen zu einem Wärmetauscher transportiert. Beide Technologien lassen sich in Hybridmodulen vereinen (sog. «PVT-Module» vgl. dazu das Projekt der ZHAW zu den PVT-Versuchsanlagen, abrufbar unter <https://www.zhaw.ch/de/lisfm/institute-zentren/iunr/oekotechnologien-energiesysteme/erneuerbare-energien/solarenergie/pvt-versuchsanlage/>) (zuletzt besucht am 2. September 2022). Diese Unterscheidungen sind unabhängig vom Massstab der Anlage, der von einem Modul oder Kollektor bis zum Kraftwerk variieren kann.

- In einer dritten Konstellation sind freistehende Anlagen funktional mit anderen Objekten verbunden («funktionale Verknüpfung»).

[3] Eine Ausnahmegewilligung für ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen kann nur erteilt werden, wenn eine umfassende Interessenabwägung dafürspricht und der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (sogenannte *Standortgebundenheit* nach Art. 24 lit. a und lit. b Raumplanungsgesetz<sup>4</sup>). Solche Ausnahmegewilligungen sind dort nötig, wo ein Vorhaben nicht zonenkonform ist, also insbesondere nicht mit der landwirtschaftlichen Nutzung (und all den Möglichkeiten nach Art. 16, 16a und 16a<sup>bis</sup> RPG) zu vereinbaren ist.<sup>5</sup>

[4] Nach Art. 32c Abs. 1 RPV «können» nun bestimmte Solaranlagen als standortgebunden erklärt werden. Es wird damit *eine Bewilligungsvoraussetzung für bestimmte Kategorien von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen wiederholt und für möglicherweise gegeben erklärt*. Dies wirft Fragen auf: Welche Anlagen fallen unter die Verordnungsbestimmung?<sup>6</sup> Was bringt die Kann-Formulierung zum Ausdruck? Und: Welche Anlagen sind planungspflichtig und damit einer Ausnahmegewilligung per se unzugänglich?<sup>7</sup>

[5] Diese einführenden Erörterungen zeigen: Art. 32c RPV ist in einem technisch, räumlich und rechtlich *komplexen Umfeld* zu verorten. Für ein genaueres Verständnis der neuen Bestimmung ist es in einem ersten Schritt aufschlussreich, das rechtspolitische Umfeld und den Gang des Vernehmlassungsverfahrens nachzuvollziehen.

---

<sup>4</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700). Vgl. zur Übersicht RUDOLF MUGGLI, Kommentierung zu Art. 24 N 4 ff., in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. PK RPG).

<sup>5</sup> Darüber hinaus kann es auch Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen geben, die zonenkonform sind, dazu (zurückhaltend) CHRISTOPH JÄGER, Photovoltaik-Anlagen auf Bauten in der Landwirtschaftszone, in: Oliver Streiff (Hrsg.), Raumplanung und Photovoltaik, Zürich 2021, S. 29 ff., 35 ff. Denkbar ist, dass eine solaranlagenbezogene Nutzungsplanung besteht oder ein landwirtschaftlicher Bedarf ausgewiesen ist; *e contrario* zu den Ausführungen von MARKUS SCHREIBER, Rechtsfragen der Photovoltaik, Jusletter vom 30. November 2015, Rz. 23; vgl. aber auch explizit Erläuternder Bericht des UVEK zur Revision der Raumplanungsverordnung (Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen), Vernehmlassungsvorlage, September 2021, S. 3 Fn. 3, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2021> (zuletzt besucht am 2. September 2022) (zit. Erläuternder Bericht VE-RPV 2021).

<sup>6</sup> Vgl. Erläuternder Bericht des UVEK zur Revision der Raumplanungsverordnung (Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen), Entwurf vom April 2022, S. 1 ff., 3, abrufbar unter <https://pubdb.bfe.admin.ch/de/publication/download/10932> (zuletzt besucht am 2. September 2022) (zit. Erläuternder Bericht E-RPV 2022).

<sup>7</sup> Dies, weil solche Anlagen aufgrund ihrer Auswirkungen auf Raum und Umwelt derart bedeutsam sind, dass sie nur mit vorgelagertem Planungsverfahren bewilligt werden dürfen, Art. 2 RPG; BGE 119 Ib 439 E. 4a; PIERRE TSCHANNEN, Kommentierung zu Art. 2 N 49, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/ Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. PK RPG). Explizit auch Art. 32c Abs. 2 RPV.

## 2. Entstehungsgeschichte

### 2.1. Rechtspolitisches Umfeld

[6] Die Solarenergie erlebt Hochkonjunktur.<sup>8</sup> Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 18. Juni 2021 die Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien verabschiedet.<sup>9</sup> Mit dieser Vorlage will er den Ausbau der einheimischen erneuerbaren Energien sowie die Versorgungssicherheit der Schweiz, insbesondere auch für den Winter, stärken.<sup>10</sup> Gemäss der bundesrätlichen Botschaft soll die Photovoltaik bis zum Jahr 2035 mindestens 14 TWh/a produzieren, was mehr als einer Verfünffachung der Solarstromproduktion im Jahr 2020 entspricht.<sup>11</sup> Der rasche Umstieg auf erneuerbare Energiequellen stellt, so der Bundesrat, ein «*hohes öffentliches Interesse*» dar.<sup>12</sup> Entsprechend handeln auch die Kantone: Im Kanton Zürich zum Beispiel befindet sich zurzeit die kantonale Bauverfahrensverordnung in Revision, die – über nicht genügend angepasste Solaranlagen an Dächern und Fassaden hinaus – freistehende Solaranlagen in allen Bauzonen einem einfachen Meldeverfahren zuführen soll.<sup>13</sup>

[7] Art. 32c RPV kann als Anzeichen für einen *Paradigmenwechsel* gelesen werden: Lange Zeit hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Energiegesetzgebung die Wind- und Wasserkraft priorisiert.<sup>14</sup> Einzig mit dem Erlass von Art. 18a RPG sind Erleichterungen für dachgebundene Solaran-

---

<sup>8</sup> Vgl. allein schon die pendenten politischen Geschäfte auf Bundesebene: Postulat Nationalrat Nordmann (21.3478) «Beurteilung und Erschliessung des Solarpotenzials von Eigentum des Bundes» vom 3. Mai 2021, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20213478> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Motion Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) (22.3386) «Fotovoltaikanlagen auf Lärmschutzwänden, Fassaden, Dachflächen sowie Überdachungen bestehender Infrastrukturanlagen» vom 26. April 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223386> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Motion Nationalrat Rocco (22.3718) «Mehr Transparenz bei der Herkunft von Photovoltaikmodulen» vom 16. Juni 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223718> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Interpellation Nationalrat Jacques (22.3602) «Wie kann eine bessere Vergütung für den Strom erreicht werden, der von den Erzeugerinnen und Erzeugern von erneuerbarer Energien ins Netz eingespeist wird?» vom 14. Juni 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223602> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Motion Nationalrat Rocco (22.3440) «Nutzung von Deponien zur Erzeugung von Solarenergie» vom 11. Mai 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223440> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Postulat Nationalrat Rechsteiner (22.3116), «Fotovoltaik in der Landwirtschaft. Potenzial besser ausschöpfen!» vom 14. März 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223116> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Motion Ständerätin Z'Graggen (22.3035) «Schaffung einer gesetzlichen Grundlage (Spezialgesetzgebung) für grossflächige, freistehende Solaranlagen im Berggebiet. Bis zum Vorliegen des Gesetzes verfügt der Bundesrat ein Moratorium zur Erstellung von Freiflächensolaranlagen im Berggebiet» vom 28. Februar 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20223035> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Parlamentarische Initiative Nationalrat Jürg (21.529) «Harmonisierte Besteuerung von Abnahmevergütungen aus der Stromproduktion von Fotovoltaikanlagen» vom 17. Dezember 2021, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20210529> (zuletzt besucht am 2. September 2022); Motion Nationalrat Rocco (21.3518) «Weniger Bürokratie für neue Solaranlagen. Das Meldeverfahren muss ausgeweitet werden» vom 4. Mai 2021, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20213518> (zuletzt besucht am 2. September 2022).

<sup>9</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien vom 18. Juni 2021, BBl 2021 1666, S. 1 ff., 19, 31, 34 (zit. Botschaft sichere Stromversorgung).

<sup>10</sup> Botschaft sichere Stromversorgung (Fn. 9), S. 2 f.

<sup>11</sup> Botschaft sichere Stromversorgung (Fn. 9), S. 19, 31, 34; ebenso Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 1 ff.

<sup>12</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 3 f.

<sup>13</sup> Änderungen der §§ 2a lit. b und 2 lit. b BVV; vgl. Erläuternder Bericht der Baudirektion des Kantons Zürich zur Revision der Bauverfahrensverordnung vom 4. Juli 2022, S. 5 ff. Vgl. zur Voraussetzung der genügenden Anpassung Art. 32a RPV.

<sup>14</sup> Explizit Stellungnahme des Bundesrats vom 27. Februar 2019 zur Motion Nationalrat Jans (18.4297) «Versorgungssicherheit dank Fotovoltaik» vom 14. Dezember 2018, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/>

lagen eingeführt worden. Der zu Art. 18a RPG gehörende Art. 32a RPV, welcher die Meldepflicht konkretisiert, ist zeitgleich mit Art. 32c RPV revidiert worden und ebenfalls per 1. Juli 2022 in der neuen Fassung in Kraft getreten.<sup>15</sup> Die Anwendung von Art. 18a RPG hat sich dabei zu einer eigentlichen Spezialmaterie entwickelt und ist Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Abhandlungen geworden.<sup>16</sup>

[8] Ausserhalb des schmalen Bereichs der dachgebundenen Solaranlagen im Sinne von Art. 18a RPG herrscht im Inland jedoch weitgehend wissenschaftliche Stille.<sup>17</sup> Grund dafür kann die *bisher klare Haltung* aus Bern sein: Die betroffenen Bundesämter (das Amt für Raumentwicklung [ARE], das Bundesamt für Umwelt [BAFU], das Bundesamt für Energie [BFE] sowie das Bundesamt für Landwirtschaft [BLW]) haben in ihrem Positionspapier von 2012 vehement die Ansicht vertreten, dass, wenn freistehende Solaranlagen «ausnahmsweise angestrebt» werden, sie im kantonalen Richtplan thematisiert werden sollen.<sup>18</sup> Eine erleichterte Ausnahmegewilligung war zu diesem Zeitpunkt kein Thema.

[9] Eine Mangellage kann jedoch zu Sinneswandeln führen – so auch im vorliegenden Kontext: Mit der sich abzeichnenden Stromknappheit ist das Positionspapier aus dem Internet verschwunden und das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) hat eine Norm geschaffen, die den Bau von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen erleichtern soll. Aber das ist erst der Anfang: Die Rechtskommission des Ständerats (UREK-S) hat in ihrer Sitzung vom 26. August 2022 beschlossen, neue rechtliche Grundlagen zum Ausbau der Photovoltaik sowohl für freie Flächen wie auch auf Bauten zu schaffen.<sup>19</sup> In der Medienmitteilung hält die UREK-S insbesondere fest, dass für Freiflächen-Photovoltaikanlagen mit einem hohen Anteil von Winterstromproduktion (eine jährliche Produktion von über 20 GWh) von Gesetzes wegen gelten soll, dass ihr Bedarf ausgewiesen ist, sie standortgebunden sind, für sie keine Planungs- und Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht gilt, und dass das Interesse an ihrer Realisierung anderen Interessen von nationaler und kantonaler Bedeutung vorgeht.<sup>20</sup> Die Anträge sollen schon in der Herbstsession 2022 beraten werden, damit die Änderungen in Form eines

---

ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20184297 (zuletzt besucht am 2. September 2022); vgl. auch ARE/BAFU/BFE/BLW, Positionspapier freistehende Photovoltaik-Anlagen, 3. Juli 2012 (mittlerweile nicht mehr online); vgl. auch Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)», BBl 2013 7561 ff. (zit. Energiestrategie 2050).

<sup>15</sup> AS 2022 357 ff.

<sup>16</sup> Vgl. insbesondere CHRISTOPH JÄGER, Solaranlagen im Meldeverfahren nach Art. 18a RPG, in: Andreas Abegg/ Leonie Dörig (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen beim Bau von Energieanlagen, Umsetzung der Energiestrategie in der Raumplanung, Zürich/St. Gallen 2021, S. 89 ff.; PETER HETTICH/GIAN LUCA PENG, Erleichterte Bewilligung von Solaranlagen in der Rechtspraxis: gut gemeint, wenig effektiv und verfassungsrechtlich fragwürdig, AJP 10/2015, S. 1 ff.; SCHREIBER (Fn. 5), Rz. 1 ff.; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/DIANA OSWALD, Die Fotovoltaikdienstbarkeit – ausgewählte sachenrechtliche Fragen, ZBJV 150/2014, S. 679 ff.; RENATA TRAJKOVA, Haustechnik, in: Alain Griffel/ Hans Liniger/Daniela Thurnherr (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 302 ff.

<sup>17</sup> Ausführlich nur URSULA RAMSEIER, Photovoltaik-Anlagen im alpinen Raum, in: Oliver Streiff (Hrsg.), Raumplanung und Photovoltaik, Zürich 2021, S. 5 ff.; vereinzelt Hinweise bei ANDREAS ABEGG/LEONIE DÖRIG, Energiekompass, Schritt für Schritt durch die Planungs- und Bewilligungsverfahren, Raum&Umwelt, 3/2019, S. 8 ff.

<sup>18</sup> ARE/BAFU/BFE/BLW (Fn. 14), S. 2. Zur ablehnenden Haltung der Bundesämter aus der Praxis RAMSEIER (Fn. 17), S. 20 f.

<sup>19</sup> Medienmitteilung UREK-S vom 29. August 2022, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-urek-s-2022-08-26.aspx> (zuletzt besucht am 2. September 2022) (zit. Medienmitteilung UREK-S).

<sup>20</sup> Medienmitteilung UREK-S (Fn. 19).

dringlichen Bundesgesetzes in Kraft treten können.<sup>21</sup> Obwohl die geplante Gesetzesrevision weit über den Regelungsgehalt von Art. 32c RPV hinausgeht, können die vorliegenden Erkenntnisse zur Standortgebundenheit für die weitere Gesetzgebung wegweisend sein. Eine eingehende Auseinandersetzung mit Art. 32c RPV erscheint vor diesem Hintergrund umso wichtiger.

## 2.2. Wesentliche Erkenntnisse aus dem Vernehmlassungsverfahren

[10] Im Hinblick auf ein Inkrafttreten auf den 1. Juli 2022 bzw. 1. Januar 2023 bereitete das UVEK *Anpassungen verschiedener Verordnungen im Energiebereich* vor, darunter auch eine Anpassung der RPV. Das UVEK eröffnete am 11. Oktober 2021 ein gemeinsames Vernehmlassungsverfahren für die Teilrevisionen der einzelnen Verordnungen.<sup>22</sup>

[11] Im *Vernehmlassungsentwurf* lautete Art. 32c Abs. 1 VE-RPV noch wie folgt: «Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz können ausserhalb der Bauzonen insbesondere dann standortgebunden (Art. 24 Bst. a RPG) sein, wenn sie in ästhetischer Hinsicht in Flächen wie Fassaden, Stauwänden oder Lärmschutzwänden integriert werden, die voraussichtlich längerfristig rechtmässig bestehen (Abs. 1 lit. a), mobil auf einem Stausee im alpinen Raum schwimmend angebracht werden (Abs. 1 lit. b) oder in Gebieten, die an Bauzonen angrenzen, in Strukturen integriert werden, die Vorteile für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung bewirken oder die entsprechenden Versuchs- und Forschungszwecken dienen» (Abs. 1 lit. c). In Abs. 2 wurde festgehalten: «Bei veränderten Verhältnissen ist neu zu verfügen».

[12] In der bis zum 25. Januar 2022 dauernden Vernehmlassung gingen insgesamt 97 Stellungnahmen ein.<sup>23</sup> Die Stossrichtung von Art. 32c VE-RPV wurde zwar mehrheitlich positiv aufgenommen, im Detail wurde die Regelung aber *stark kritisiert*.<sup>24</sup> Sämtliche Tatbestände wurden in der einen oder anderen Art für unklar befunden.<sup>25</sup> In grundsätzlicher Weise wurde insbesondere ein Verweis auf die Interessensabwägung nach Art. 24 lit. b RPG und auf die Planungspflicht nach Art. 2 RPG gefordert.<sup>26</sup> Die ZHAW und der Kanton Appenzell Ausserrrhoden bemängelten zudem die Normstufe der Bestimmung.<sup>27</sup> Deutliche Worte fand der Kanton Appenzell Ausserrrhoden: «Die vorgeschlagene Neuerung von Art. 32c widerspricht dem Grundgedanken und der Grundkonzeption von Artikel 24 RPG und der darauf gestützten Rechtsprechung diametral, indem mehr oder weniger «willkürlich Fallkonstellationen» kreiert werden, die standortgebunden im Sinne von Art. 24 Bst. a RPG sein sollen. Erschwerend kommt hinzu, dass es nicht Sache des Ordnungsgebers sein kann, solche «Fallkonstellationen» zu definieren. (...) Es erscheint systemfremd, wenn die Bewilligung für Solaranlagen nach Art. 24 RPG i.V.m. Art. 32c RPV an

---

<sup>21</sup> Medienmitteilung UREK-S (Fn. 19).

<sup>22</sup> Teilrevision der Raumplanungsverordnung, der Energieeffizienzverordnung und der Niederspannungs-Installationsverordnung vom 11. Oktober 2021, vgl. dazu <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2021> (zuletzt besucht am 2. September 2022).

<sup>23</sup> Die Stellungnahmen sind abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2021#UVEK> (zuletzt besucht am 2. September 2022).

<sup>24</sup> So der Bericht des UVEK über die Ergebnisse der Vernehmlassung zu den Teilrevisionen der Raumplanungsverordnung, der Energieeffizienzverordnung und der Niederspannungs-Installationsverordnung vom 16. Mai 2022, S. 8 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2021#UVEK> (zuletzt besucht am 2. September 2022) (zit. Ergebnisbericht VE-RPV).

<sup>25</sup> Ergebnisbericht VE-RPV (Fn. 24), S. 10 ff.

<sup>26</sup> Ergebnisbericht VE-RPV (Fn. 24), S. 8.

<sup>27</sup> Ergebnisbericht VE-RPV (Fn. 24), S. 8 f., 14.

bestehenden, rechtmässig bewilligten Bauten und Anlagen vom Grundbewilligungstatbestand (insb. Art. 16a, Art. 24 ff. RPG) abweicht (...).»<sup>28</sup> Die Schärfe dieser Kritik lässt aufhorchen.

[13] Im anschliessenden *Entwurf* wurde die Kritik aus der Vernehmlassung teilweise aufgenommen. Der Bericht zum Entwurf hält zu den grundsätzlichen Vorbehalten fest: «In Artikel 32c werden auch Kategorien von Solaranlagen als standortgebunden bezeichnet, die zumindest einer Grundlage in einem Nutzungsplan bedürfen. Die gegenüber der Vernehmlassungsvorlage geänderte gesetzssystematische Einbettung soll – im Einklang mit den Rückmeldungen aus der Vernehmlassung – diesem Umstand Rechnung tragen. Der Ingress von Absatz 1 verweist nicht mehr ausdrücklich auf Artikel 24 RPG. Deshalb sind die Vorbehalte, die sich aus dem formellen Gesetz ergeben, in den neuen Absätzen geregelt: Absatz 2 enthält den Vorbehalt der Planungspflicht, Absatz 3 den Vorbehalt der umfassenden Interessenabwägung und Absatz 4 die Vorgaben, dass nicht mehr benötigte Anlagen letztlich zu entfernen sind.»<sup>29</sup> Im Wesentlichen sollte also eine systematische Neuordnung die im Rahmen der Vernehmlassung geäusserten Zweifel beseitigen.

[14] Verabschiedet und in Kraft getreten ist Art. 32c E-RPV in folgender Fassung:

«<sup>1</sup>Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz können ausserhalb der Bauzonen insbesondere dann standortgebunden sein, wenn sie:

- a. optisch eine Einheit bilden mit Bauten oder Anlagen, die voraussichtlich längerfristig rechtmässig bestehen;
- b. schwimmend auf einem Stausee oder auf anderen künstlichen Gewässerflächen angebracht werden; oder
- c. in wenig empfindlichen Gebieten Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion bewirken oder entsprechenden Versuchs- und Forschungszwecken dienen.

<sup>2</sup>Besteht für die Anlage eine Planungspflicht, so bedarf das Vorhaben einer entsprechenden Grundlage. <sup>3</sup>In jedem Fall bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung.

<sup>4</sup>Fallen die Bewilligungsvoraussetzungen dahin, so müssen die entsprechenden Anlagen und Anlageteile zurückgebaut werden.»

[15] Vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund gilt es nun, den Regelungsgehalt der einzelnen Absätze zu untersuchen.

### **3. Regelungsgehalt von Art. 32c RPV**

#### **3.1. Thematische und technische Eingrenzung: Standortgebundenheit von PV-Anlagen (Abs. 1)**

[16] Anlagen im Geltungsbereich von Art. 32c RPV werden in Abs. 1 für *möglicherweise standortgebunden* erklärt, sofern sie in eine Fallgruppe gemäss Abs. 1 lit. a–c passen. Diese Formulierung soll klarstellen, dass eine umfassende Interessenabwägung nach Art. 24 lit. b RPV vorbehalten

---

<sup>28</sup> Ergebnisbericht VE-RPV (Fn. 24), S. 8 f.

<sup>29</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 3.

bleibe.<sup>30</sup> Aufgrund der Kritik in der Vernehmlassung wurde der Bericht zum Entwurf ergänzt: «Noch zu erläutern sind Hintergrund und Tragweite des Begriffs «können». Dieser nimmt einerseits darauf Bezug, dass sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Standortgebundenheit nicht präzise und abschliessend von der Interessenabwägung abtrennen lässt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.186/2002 vom 23. Mai 2003, E. 3.4). Andererseits signalisiert er auch, dass insbesondere in Schutzgebieten die Bewilligungsbehörden auch zu einem anderen Ergebnis gelangen können. Unter die Voraussetzungen von einem der Buchstaben a–c zu fallen ist keine Garantie, letztlich in jedem Fall eine Baubewilligung zu erhalten. Umgekehrt besteht aber im Kontext von Artikel 24 RPG Anspruch auf eine Bewilligung, wenn ein Vorhaben bei korrekter Auslegung des Bundesrechts standortgebunden ist und ihm keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.»<sup>31</sup>

[17] Vor dem Hintergrund dieser Erläuterungen stellt sich die Frage, welchen Zweck die gesetzliche Verankerung dieser Möglichkeit erfüllen soll. Die Berichte zum Vorentwurf und zum Entwurf beschreiben die neue Bestimmung als *Impulsgeberin* für den Ausbau von erneuerbaren Energien: «Synergien zwischen Energiepolitik und Raumplanung gibt es insofern, als oft diejenigen Standorte, die raumplanerisch am unproblematischsten sind, auch praktisch besonders einfach genutzt werden können. So haben beispielsweise Gebäudefassaden ein grosses Potenzial für die Gewinnung von Solarenergie, und Gebäude sind regelmässig elektrisch bereits erschlossen. Musterbeispiel sind Fassaden von Häusern, wo – selbst ausserhalb der Bauzonen – sowohl der Aufwand für den Einbau als auch die negativen Auswirkungen regelmässig gering sind. Werden sie auf Verordnungsstufe ausdrücklich als standortgebunden bezeichnet – was auch mit Blick auf die bundesgerichtliche Praxis zu Artikel 24 RPG als unproblematisch erscheint –, kann dies wichtige Impulse geben, um dieses erhebliche zusätzliche Potenzial zielstrebig zu nutzen. Ähnlich unproblematisch sind Lärmschutzwände. Dort dürfte zwar öfters die elektrische Erschliessung noch fehlen, aber zumeist ohne grössere negative Folgen nachgerüstet werden können, wenn der erwartete Energieertrag in einem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten für die noch fehlende Erschliessung steht.»<sup>32</sup> Als derartiger Impulsgeber unterscheidet sich nun aber Art. 32c RPV vom Normalfall, in dem «Kann-Vorschriften» ein Ermessen der zuständigen Behörde eröffnen.<sup>33</sup>

[18] In Art. 32c Abs. 1 RPV erfolgt zudem eine *anlagentechnische Eingrenzung*: Geregelt werden «Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz» (Art. 32c Abs. 1 RPV). Die Norm ist folglich *nicht anwendbar auf solarthermische Anlagen und Photovoltaikanlagen, die im Inselbetrieb funktionieren*.<sup>34</sup> Begründet wird diese Eingrenzung erstens damit, dass solarthermische Anlagen ausserhalb der Bauzone selten seien und es deshalb sinnvoll sei, sie einer Einzelfallbeurteilung zuzuführen.<sup>35</sup> Zweitens würden bei Inselanlagen «in jedem Fall»<sup>36</sup> nur die Nutzerinnen und Nutzer vor Ort

---

<sup>30</sup> Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>31</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4.

<sup>32</sup> Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 3; verkürzt, aber sehr ähnlich Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 3.

<sup>33</sup> Vgl. zum Entschliessungsermessen statt vieler ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, S. 98.

<sup>34</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; ebenso Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4. Zur Unterscheidung vgl. oben Fn. 3.

<sup>35</sup> So die einschlägigen Berichte, siehe im Einzelnen Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 3 f.

<sup>36</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.



von der produzierten Energie profitieren. Mehr *produzierte* Energie bedeute in diesem Fall entweder mehr *konsumierte* Energie oder mehr Energie, die *ungenutzt* bleibe.<sup>37</sup> Solche Inselanlagen könnten zwar standortgebunden oder sogar zonenkonform sein, sie würden aber nicht unter den Regelungsgegenstand von Art. 32c RPV fallen.<sup>38</sup>

### 3.2. Drei Fallkonstellationen: Optische Einheit, Gewässerflächen, Landwirtschaft (Abs. 1 lit. a–c)

[19] In *Buchstabe a* von Art. 32c Abs. 1 RPV wird eine erste Fallkonstellation, nämlich die *Mehrfachnutzung unter Wahrung einer optischen Einheit* beschrieben. Art. 32c Abs. 1 lit. a RPV bezieht sich auf Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz, die «optisch eine Einheit bilden mit Bauten oder Anlagen, die voraussichtlich längerfristig rechtmässig bestehen». Damit gemeint seien, so der Bericht, Photovoltaikanlagen, die in Flächen integriert werden, die ohnehin schon bestehen oder ohnehin erstellt werden.<sup>39</sup> Anders als in der Vernehmlassungsvorlage werden in der Verordnungsbestimmung keine Beispiele mehr erwähnt. Begründet wurde dies mit der Befürchtung, dass die Bestimmung als abschliessend missverstanden werden könnte.<sup>40</sup> Die wichtigsten Beispiele seien aber nach wie vor Fassaden, Stau Mauern und Lärmschutzwände.<sup>41</sup> Flächen, die ohnehin bestehen würden, sollen für den Zeitraum ihres Bestands zur Energieproduktion genutzt werden können.<sup>42</sup> Der Bericht zum Entwurf ergänzt gegenüber dem Vorentwurf: «Selbstverständlich fallen auch Anlagen auf Dächern (soweit nicht von der Bewilligungspflicht ausgenommen), an Balkonbrüstungen und Ähnliches darunter. Auch andere Infrastrukturanlagen können erwähnt werden. Auch eine Anwendung auf landwirtschaftliche Bauten und Anlagen kommt in Frage. Wo die Photovoltaikanlagen mit der Baute oder Anlage optisch eine Einheit bilden, kann die Standortgebundenheit nach Buchstabe a auch dann gegeben sein, wenn die Photovoltaikanlage selber keine eigentlichen Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion bewirkt und auch nicht entsprechenden Forschungszwecken dient (Bst. c). Umgekehrt ist nach Buchstabe c ausreichend, wenn Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion bewirkt werden. Ein eigentlicher Bedarfsnachweis nach Artikel 34 Absatz 4 Buchstabe a der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) ist dafür nicht notwendig.»<sup>43</sup> Der Bericht zum Entwurf enthält ausserdem einen Vorbehalt: Von der Bestimmung ausgeschlossen seien allgemein Flächen, die rechtswidrig bestehen würden oder zwar im Moment rechtmässig bestehen, «aber mit einem so kurzen Zeithorizont, dass die Errichtung einer Photovoltaikanlage beschränkt auf diese Zeit kaum sinnvoll erscheint».<sup>44</sup> Mit diesem Tatbestand soll folglich eine optisch verträgliche Mehrfachnutzung ermöglicht werden.

---

<sup>37</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>38</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>39</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4. Zur Mehrfachnutzung vgl. die vorangegangenen Ausführungen in Rz. 2.

<sup>40</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 3 f.

<sup>41</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4 f.; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>42</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4 f.; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>43</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5.

<sup>44</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

[20] Angesichts des im Raumplanungs- und Baurecht etablierten Begriffs der Ästhetik<sup>45</sup> ist auffallend, dass im Vorentwurf begrifflich noch von «ästhetisch integriert» die Rede war und in der geltenden Fassung nun eine «optische» Integration verlangt wird. Mit «optisch integriert» sei bewusst ein unbestimmter Rechtsbegriff gewählt worden, der von der Praxis konkretisiert werden müsse. Bei Bedarf könnten, so der Bericht zum Entwurf, praxisnahe Beispiele zusammengetragen werden, um zu zeigen, «wo die Grenze zwischen dem Zulässigen und dem Unzulässigen verlaufen könnte. Die Realität ist derart vielfältig, dass es vermessen wäre, im Rahmen dieser Erläuterungen klare Grenzen ziehen zu wollen».<sup>46</sup>

[21] In *Buchstabe b* (Art. 32c Abs. 1 lit. b RPV) wird eine zweite Fallkonstellation, nämlich die *Mehrfachnutzung von künstlichen Gewässerflächen* beschrieben. Art. 32c Abs. 1 lit. b RPV erklärt Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz, die «schwimmend auf einem Stausee oder auf anderen künstlichen Gewässerflächen angebracht werden», für möglicherweise standortgebunden. Hier werde, so der Bericht zum Entwurf, ein Spezialfall geregelt.<sup>47</sup> Gerade bei Stauseen im alpinen Raum erscheine die Landschaft aufgrund der «markanten Staumauer bereits als stark technisch (für die Stromproduktion) geprägte Landschaft».<sup>48</sup> Eine auf dem Stausee schwimmende Solaranlage könne eine Konzeption nach lit. a ergänzen und «allenfalls weiteren wertvollen Winterstrom produzieren, ohne unverhältnismässige Beeinträchtigung von Natur und Landschaft».<sup>49</sup> Aufgrund der Rückmeldungen in der Vernehmlassung wurde der Wortlaut auf künstliche Gewässerflächen erweitert.<sup>50</sup> Ausserdem wird im Bericht zum Entwurf erläutert: «Im Rahmen der Vernehmlassung ist zudem die Beschränkung auf den alpinen Raum auf breiten Widerstand gestossen. Mit Blick auf den Umstand, dass die Regelung auf Stauseen und andere künstliche Gewässerflächen beschränkt bleibt und in jedem Fall eine umfassende Interessenabwägung vorbehalten bleibt, kann auf eine Höhenbeschränkung verzichtet werden.»<sup>51</sup> Anders als in der Vernehmlassungsvorlage sind also die Fallkonstellationen gemäss Art. 32c Abs. 1 lit. b RPV unabhängig von der Höhe der Solaranlage über dem Meer.<sup>52</sup> Angesichts der bundesgesetzlichen Legaldefinitionen zu Stauanlagen fällt auf, dass untechnisch von Stauseen die Rede ist. Dieser Begriff korrespondiert nicht mit den Begriffen des Stauraums oder des Staubeckens im Stauanlagengesetz, die beide

---

<sup>45</sup> Vgl. aus der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Infrastrukturanlagen z.B. BGE 141 II 248 E. 2; siehe auch Art. 18a Abs. 2 lit. a RPG.

<sup>46</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5. Anders noch Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4: «Ästhetisch integriert» würde bedeuten, dass nicht «die funktionale Integration im Vordergrund» stehe, es sei unerheblich, ob die Solaranlagen auf eine Fassade aufgeschraubt werde oder einen Teil der Funktion einer Fassade übernehme. Wichtig sei die ästhetische Integration, d.h. die Fläche müsse «als in sich optisch möglichst ruhige Fläche in Erscheinung treten».

<sup>47</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5.

<sup>48</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5.

<sup>49</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5.

<sup>50</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5.

<sup>51</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5. Anders noch Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5, «im alpinen Raum» bedeute eine Höhe ab ca. 1800 m. ü. M., da dort «typischerweise die Bedeutung des Sees als Lebensraum bereits deutlich reduziert und der lagebedingte Vorteil in Bezug auf die Winterstromproduktion bereits deutlich spürbar» sei.

<sup>52</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5.

als Stauanlageteile gelten.<sup>53</sup> Ebenso unklar ist, in welchem Verhältnis die «künstlichen Gewässerflächen» zu den künstlichen Fließgewässern nach Art. 37 Abs. 4 GschG<sup>54</sup> stehen.

[22] In *Buchstabe c* (Art. 32c Abs. 1 lit. c RPV) wird eine dritte Fallkonstellation, nämlich die *funktional verknüpften Agri-Photovoltaikanlagen*<sup>55</sup> beschrieben. Art. 32c Abs. 1 lit. c RPV bezieht sich auf Solaranlagen mit Anschluss ans Stromnetz, die «in wenig empfindlichen Gebieten Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion bewirken oder entsprechenden Versuchs- oder Forschungszwecken dienen». Unter Agrophotovoltaik wird «die Kombination von Stromerzeugung und Nahrungsmittelproduktion verstanden. In der Regel wird dabei eine Freiflächenanlage, d.h. eine PVA, die nicht auf einem Gebäude oder einer Fassade, sondern ebenerdig auf einer freien Fläche aufgestellt wird, mit einer landwirtschaftlichen Produktion funktional kombiniert».<sup>56</sup>

[23] Im Bericht wird der Begriff des «empfindlichen Gebiets» nicht präzise gefasst.<sup>57</sup> Es wird dazu festgehalten: «Geregelt werden hier zunächst Fälle, in denen Solaranlagen Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion bewirken (vielfersprechende Versuche laufen beispielsweise für den Anbau von Beeren oder Weintrauben). Auf Fruchtfolgeflächen muss die PV Anlage zu einem höheren Naturalertrag im Pflanzenbau führen. Weiter regelt die Bestimmung Forschungsanlagen, die aufgrund von Erwartungen in der Fachwelt entsprechende Erkenntnisse liefern sollen. Beides ist in wenig empfindlichen Gebieten sinnvoll. Solche Gebiete können angrenzend an Bauzonen sein, oder auf Restflächen spezieller Nichtbauzonen liegen (Speziallandwirtschaftszonen nach Art. 16a Abs. 3 RPG, Spezialzonen für Abwasserreinigungsanlagen usw.) bzw. an solche Zonen angrenzen. Allein der Umstand, dass für ein Gebiet keine speziellen Schutzbestimmungen gelten, reicht demnach nicht aus, um es als wenig empfindlich im Sinn dieser Bestimmung anzusehen. Je nach Dimension der geplanten Anlagen und deren Auswirkungen auf Raum und Umwelt wird hier vorgängig zumindest eine Nutzungsplanung notwendig sein.»<sup>58</sup> Zu den Versuchsanlagen äussert sich der Bericht, im Gegensatz zur Vernehmlassungsvorlage, nicht mehr.<sup>59</sup>

[24] In den Materialien zu Art. 32 Abs. 1 lit. a–c RPV wird zudem im Sinne eines *Vorbehalts* festgehalten, dass die Aufzählungen nicht abschliessend seien. Auch bei fehlenden Anlagentypen könne

---

<sup>53</sup> Vgl. zur Legaldefinition von Stauanlagen Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Stauanlagen vom 1. Oktober 2010 (Stauanlagengesetz, StAG, SR 721.101), Art. 1 der Stauanlagenverordnung vom 17. Oktober 2021 (StAV, SR 721.101.1) sowie erläuternd DARIO GALLI, Die Haftungsbestimmungen des Stauanlagengesetzes (Art. 13–21 StAG), Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 281 ff.

<sup>54</sup> Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

<sup>55</sup> Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5; ähnlich Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5 f. Vgl. zur funktionalen Verknüpfung die vorhergehenden Ausführungen in Rz. 2.

<sup>56</sup> JÄGER (Fn. 5), 29 ff., 30 Fn. 5.

<sup>57</sup> Vgl. Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5 f.

<sup>58</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5 f.

<sup>59</sup> Vgl. den Bericht zur Vernehmlassungsvorlage: «Sinn von Buchstabe c ist insbesondere, die Rahmenbedingungen dafür zu schaffen, dass an geeigneten Standorten Versuchsanlagen errichtet werden können. Dies erscheint insbesondere in wenig empfindlichen Gebieten angrenzend an Bauzonen als vertretbar. Für Anlagen in eher empfindlichen Gebieten ist gestützt auf die noch notwendige umfassende Interessenabwägung die Bewilligung zu verweigern, selbst wenn sie an Bauzonen angrenzen (empfindlich können auch bauzonennahe Gebiete sein, wobei nicht nur Naturschutzanliegen zu beachten und geschützte Landschaften zu verschonen, sondern auch das Landschaftskonzept Schweiz und insbesondere dessen Ziel 9 [«Periurbane Landschaften – vor weiterer Zersiedlung schützen, Siedlungsränder gestalten»] zu berücksichtigen sind). Selbstverständlich muss es sich bei den betreffenden Bauzonen um solche handeln, die tatsächlich nach den Kriterien von Artikel 15 RPG benötigt werden. Am unproblematischsten sind Gebiete, die an bereits überbaute Bauzonen angrenzen», Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 5.

im Einzelfall anhand der bundesgerichtlichen Praxis die Standortgebundenheit bejaht werden.<sup>60</sup> Als Beispiel wird eine solarthermische Anlage an einer geeignet gelegenen Lärmschutzwand ausserhalb der Bauzonen genannt, an welcher Sonnenkollektoren angebracht werden könnten, mit denen Fernwärmenetze im Sommer mit Wärme versorgt würden.<sup>61</sup> Gleichzeitig wird dann allerdings argumentiert, dass es für solche «seltenen» Fälle sinnvoller sei, «die Projekte im Einzelfall gemäss der allgemeinen Gerichtspraxis – und unter Berücksichtigung der hohen Interessen daran, Energie aus nicht erneuerbaren durch solche aus erneuerbaren Quellen zu ersetzen – zu beurteilen.»<sup>62</sup>

### 3.3. Deklaratorische Vorbehalte: Planungspflicht und Interessenabwägung (Abs. 2 und Abs. 3)

[25] In Abs. 2 von Art. 32c RPV wird deklaratorisch festgehalten, dass planungspflichtige Vorhaben einer «entsprechenden Grundlage» in einem *Plan* bedürfen.<sup>63</sup> Art. 32c Abs. 2 RPV würde – so der Bericht – nochmals verdeutlichen, dass auch bei den Fallkonstellationen, die in Art. 32c Abs. 1 RPV bezeichnet werden, eine Planungspflicht bestehen könne.<sup>64</sup>

[26] Gemäss Art. 32c Abs. 3 RPV bedarf es – auch dies eine rein deklaratorische Erklärung – «*in jedem Fall*» einer umfassenden Interessensabwägung.<sup>65</sup> Im Bericht zum Entwurf wird dazu erklärt: «Findet ein Planungsverfahren statt, hat die Interessenabwägung typischerweise dort stattzufinden. Reicht eine Ausnahmegewilligung, so ist es die Interessenabwägung nach Artikel 24 Buchstabe b RPG. Im Rahmen dieser Interessenabwägung muss praxisgemäss auch dann eine Bewilligung verweigert werden, wenn ein Vorhaben gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstösst, beispielsweise betreffend Gewässerschutz oder Natur- und Heimatschutz. Rechtsetzungstechnisch wurde bereits in weiteren Bestimmungen so verfahren, beispielsweise in Artikel 39 Absätze 1 und 2 RPV, aber auch in Artikel 24b Absatz 1 zweiter Satz RPG.»<sup>66</sup>

### 3.4. Aufforderung zum Rückbau: «Nicht für die Ewigkeit» (Abs. 4)

[27] Abs. 4 von Art. 32c RPV *verpflichtet zum Rückbau beim Hinfall von Bewilligungsvoraussetzungen*: «Fallen die Bewilligungsvoraussetzungen dahin, so müssen die entsprechenden Anlagen und Anlageteile zurückgebaut werden.» Generell sollen, so die Materialien, Ausnahmegewilligungen für Solaranlagen «nicht für die Ewigkeit»<sup>67</sup> erteilt werden. Die Anlagen seien vielmehr vom Schicksal<sup>68</sup> der bestehenden Anlagen abhängig. Dabei weicht der Bericht zum Entwurf von der Vernehmlassungsvorlage ab: «Insbesondere in den Fällen von Buchstabe a fällt die Bewilli-

---

<sup>60</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4. Siehe auch das Wort «insbesondere» im Wortlaut der Bestimmung.

<sup>61</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>62</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>63</sup> So auf Stufe Gesetz Art. 2 und Art. 8 Abs. 2 RPG.

<sup>64</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 3.

<sup>65</sup> So auf Stufe Gesetz Art. 24 lit. b RPG.

<sup>66</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 6.

<sup>67</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 6.

<sup>68</sup> So noch explizit im Erläuternden Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

gung dahin, wenn die Bewilligung für die ‹bestehende Fläche› wegfällt bzw. diese Fläche an sich beseitigt werden muss. Ergeben Forschungsanlagen nach Absatz 1 Buchstabe c, dass die erhofften Synergien nicht auftreten, sind die Solaranlagen zurückzubauen, wenn nicht eine neue Versuchsanordnung wiederum nach Absatz 1 Buchstabe c bewilligt wird. Wird bei Anlagen nach Absatz 1 Buchstabe c die landwirtschaftliche Nutzung so geändert, dass durch die Solaranlage kein Vorteil mehr für die landwirtschaftliche Produktion bewirkt wird, sind die nach dieser Bestimmung bewilligten Anlagen und Anlageteile ebenfalls zurückzubauen. Gleiches gilt beispielsweise, wenn die landwirtschaftliche Produktion nur noch pro forma stattfindet und nicht mehr ertragsorientiert ist (Art. 34 Abs. 5 RPV).»<sup>69</sup> Auffallend ist hier, dass nicht thematisiert wird, ob diese Rückbaupflicht überhaupt durchsetzbar ist – vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie, des Vertrauensschutzes und der Praxis zur Befristung von Baubewilligungen.<sup>70</sup>

### 3.5. Querbezug: Änderung von altrechtlichen Bauten

[28] Art. 32c RPV kann sich auf die Änderung von bestehenden zonenwidrigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen auswirken. Entsprechend wurde auch Art. 42 Abs. 5 RPV, der die Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen konkretisiert, angepasst: «Solaranlagen nach Artikel 18a Absatz 1 RPG sind bei der Beurteilung nach Artikel 24c Absatz 4 RPG unbeachtlich.» Im Bericht zum Entwurf wird dazu festgehalten: Bei Art. 42 Abs. 5 RPV «geht es insbesondere um das Zusammenwirken der Bestimmungen von Artikel 24c RPG (der regelt, wie weit altrechtliche Wohnbauten verändert werden können) mit den Artikeln 18a und 24 RPG (die typischen gesetzlichen Grundlagen zur Erstellung von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen). Absatz 4 von Artikel 24c RPG (...) lautet: ‹Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern›. Solaranlagen verändern das äussere Erscheinungsbild. Werden sie gestützt auf eine Spezialbestimmung – wie Artikel 18a RPG oder Artikel 24 RPG in Verbindung mit dem neu vorgeschlagenen Artikel 32c RPV – errichtet, kann die Baute ihre Identität verlieren (Art. 42 Abs. 1 erster Satz RPV). Dies führt grundsätzlich dazu, dass Artikel 24c RPG nicht mehr anwendbar ist.»<sup>71</sup> Diese Nichtanwendbarkeit von Art. 24c RPG soll durch die Anpassung von Art. 42 Abs. 5 RPV verhindert werden.

## 4. Kritik

### 4.1. Richtige Normstufe?

[29] Art. 32c RPV bezweckt, auf die Anwendung von Art. 24 lit. a RPG einzuwirken. Die neue Norm folgt damit dem Trend, Wertungen auf generell-abstrakter Ebene im Vorfeld von Einzelfällen vorwegzunehmen. Dieser Trend ist auch bei den Interessensabwägungen im RPG<sup>72</sup> oder

---

<sup>69</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 6.

<sup>70</sup> Vgl. dazu die nachfolgende Kritik unter «4.3 Legistische Defizite?» Rz. 37 ff.

<sup>71</sup> Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 6 f.

<sup>72</sup> So hält Art. 18a Abs. 4 RPG fest, dass die Interessen an der Nutzung der Solarenergie auf bestehenden oder neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vorgehen. Grundlegend dazu PIERRE TSCHANNEN, Interessensabwägung bei raumwirksamen Vorhaben, URP 2/2018, S. 111 ff., vgl. dort besonders S. 124 ff.

in der Energiegesetzgebung zu beobachten.<sup>73</sup> Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden anscheinend als derart komplex wahrgenommen, dass den anwendenden Behörden und Gerichten über Verordnungsbestimmungen generell-abstrakte Anwendungshinweise für ihre Ermessensausübung mitgegeben werden.

[30] Art. 32c RPV ist nicht der erste Versuch, die Tatbestände des RPG auf Verordnungsstufe zu «konkretisieren»: Weil nach damaliger Ansicht in Art. 24 aRPG nicht genug Rücksicht auf traditionelle Streusiedlungsgebiete genommen wurde, hat der Bundesrat schon im Jahr 1989 neue, von der klassischen Grundordnung abweichende Ausnahmetatbestände in der RPV verankert.<sup>74</sup> Relikt dieser Ausnahmetatbestände ist der geltende Art. 39 RPV.<sup>75</sup> Diese Bestimmung wurde zwar mit Blick auf das Legalitätsprinzip in der Literatur kritisiert;<sup>76</sup> das Bundesgericht liess die Regelung aber als «Ausführungsnorm» gelten, die eine «sehr weitgehende Interpretation» der bundesgesetzlichen Grundlage darstelle, ohne sich zur Bundesrechtskonformität dieser Interpretation zu äussern.<sup>77</sup>

[31] Solche Regelungen sollten aber nicht leichthin akzeptiert werden. Es drängt sich die Frage auf, ob es dem Bundesverordnungsgeber zusteht, den rechtsanwendenden Behörden und vor allem den Gerichten vorzuschreiben, wie ein bundesgesetzlicher Begriff auszulegen ist.<sup>78</sup> Doch genau dies soll durch Art. 32c RPV erreicht werden: Die Standortgebundenheit in Art. 24 lit. a RPG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Damit kann im Einzelfall einem vom ständigen Wandel geprägten Umfeld Rechnung getragen werden.<sup>79</sup> Standortgebundenheit bedeutet einerseits, dass eine Solaranlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist.<sup>80</sup> Alternativ kann eine Solaranlage standortgebunden sein, weil sie aus bestimmten Gründen in einer Bauzone nicht realisierbar ist.<sup>81</sup> Dabei genügt die sog. «relative Standortgebundenheit»: Es ist nicht notwendig, dass überhaupt kein anderer Standort in Frage kommt. Vielmehr müssen besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den Standort gegenüber einem Standort innerhalb der Bauzonen als «viel vorteilhafter erscheinen lassen».<sup>82</sup>

---

<sup>73</sup> So Art. 12 Abs. 3 des Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0).

<sup>74</sup> So Schilderung in PK RPG-MUGGLI (Fn. 4), Vorbemerkungen zu den Art. 24–24e und 37a N 6.

<sup>75</sup> PK RPG-MUGGLI (Fn. 4), Vorbemerkungen zu den Art. 24–24e und 37a N 6. Art. 39 Abs. 1 RPV lautet: «In Gebieten mit traditioneller Streubauweise, die im kantonalen Richtplan räumlich festgelegt sind und in denen die Dauerbesiedlung im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung gestärkt werden soll, können die Kantone als standortgebunden (Art. 24 Bst. a RPG) bewilligen: die Änderung der Nutzung bestehender Bauten, die Wohnungen enthalten, zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken, wenn sie nach der Änderung ganzjährig bewohnt werden (lit. a); die Änderung der Nutzung bestehender Bauten oder Gebäudekomplexe, die Wohnungen enthalten, zu Zwecken des örtlichen Kleingewerbes (beispielsweise Käsereien, holzverarbeitende Betriebe, mechanische Werkstätten, Schlossereien, Detailhandelsläden, Wirtshäuser); der Gewereteil darf in der Regel nicht mehr als die Hälfte der Baute oder des Gebäudekomplexes beanspruchen (lit. b).».

<sup>76</sup> PK RPG-MUGGLI (Fn. 4), Vorbemerkungen zu den Art. 24–24e und 37a N 6; BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24 N 2; PETER KARLEN, Die Ausnahmegewilligung nach Art. 24–24d RPG: System der neuen Regelung, ZBl 102/2001, S. 291 ff., 305.

<sup>77</sup> BGE 137 II 338 E. 2.4, 2.6.

<sup>78</sup> Vgl. insbesondere Art. 165, Art. 182 und Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Davon zu unterscheiden ist die Kompetenz der Kantone, strengere Voraussetzungen für die Bewilligung der standortgebundenen Vorhaben vorzugeben, vgl. dazu BGE 137 II 338 E. 2.6 m.w.N.

<sup>79</sup> PK RPG-MUGGLI (Fn. 4), Art. 24 N 2.

<sup>80</sup> Statt vieler allgemein BGE 136 II 214 E. 2.1.

<sup>81</sup> Statt vieler allgemein BGE 136 II 214 E. 2.1.

<sup>82</sup> Statt vieler allgemein BGE 136 II 214 E. 2.1. Zur umstrittenen «abgeleiteten Standortgebundenheit», vgl. PK RPG-MUGGLI (Fn. 4), Art. 24 N 16 ff.

[32] Die Standortgebundenheit ist ein *Kriterium des Bundesgesetzgebers*. Der Bundesrat seinerseits kann durch ein Gesetz (Art. 164 Abs. 2 BV) ermächtigt werden, eine Verordnung zu erlassen (Art. 182 Abs. 1 BV) oder aber ohne eine solche ausdrückliche Übertragung Gesetze vollziehen (Art. 182 Abs. 2 BV). Während Art. 24c Abs. 3 Satz 2 RPG den Bundesrat mit Blick auf landwirtschaftliche Wohnbauten sowie Ökonomiebauten ausdrücklich ermächtigt, Vorschriften zu erlassen, um negative Auswirkungen auf die Landwirtschaft zu vermeiden, fehlt eine solche ausdrückliche Ermächtigung bei Art. 24 RPG. Art. 32c RPV ergeht folglich gestützt auf die allgemeine Kompetenz des Bundesrats zum Erlass von Ausführungsnormen. Art. 32c RPV darf somit Art. 24 lit. a RPG *nur vollziehen*.<sup>83</sup> Die Vollziehungsverordnung darf aber weder Rechte beschränken noch weitere Pflichten auferlegen.<sup>84</sup> Das Bundesgericht hat explizit festgehalten, dass eine «gesetzgeberisch gewollte Unbestimmtheit des Gesetzes mittels einer Vollziehungsverordnung» nicht bereinigt werden kann.<sup>85</sup> Praxisgemäss dürften nur untergeordnete Gesetzeslücken im Rahmen der gesetzlichen Zielsetzung geschlossen werden.<sup>86</sup> Wenn nun der Ordnungsgeber mit Art. 32c RPV die Standortgebundenheit nach Art. 24 PRG präzisiert, schränkt er den Auslegungsspielraum ein, der diese Bundesnorm eröffnet. Er reduziert damit die möglichen Projekte z.B. in der Landwirtschaft. Es erscheint bereits aus diesem Grund zweifelhaft, ob dies noch als Vollzug gelten kann oder ob damit nicht bereits der gesetzgeberisch gewollte Gestaltungsspielraum der rechtsanwendenden Behörden und Gerichte eingeschränkt wird.

[33] Umgekehrt erklärt Art. 32c RPV gewisse Solaranlagen, deren Standortgebundenheit unter den normalen Voraussetzungen gemäss Art. 24 lit. a RPG zumindest umstritten wäre, für potenziell standortgebunden. So stellte sich CHRISTOPH JÄGER auf den Standpunkt, dass bei freistehenden Anlagen in der Landwirtschaftszone eine Standortgebundenheit nach Art. 24 lit. a RPG «kaum je zu begründen sein» dürfte, da sie auch an einem Standort innerhalb der Bauzonen errichtet werden könnten.<sup>87</sup> Solchen Anlagen wird nun aber durch Art. 32c Abs. 1 lit. c RPV die Standortgebundenheit zuerkannt. Weitere Beispiele liegen auf der Hand: So ist vor dem Hintergrund der geltenden Rechtsprechung zumindest strittig, ob eine Solaranlage auf eine bestimmte Fläche eines Stausees angewiesen oder eine freistehende Solaranlage neben einem Umspannwerk platziert werden muss. Diese Schlussfolgerungen müssten sich – wäre Art. 32c RPV eine reine Vollziehungsverordnung – bereits aus dem bisher geltenden Gesetzesrecht ergeben. Weil sich ein solches Resultat aus dem geltenden Recht nicht zwanglos ergibt, soll Art. 32c RPV weiterhelfen und die Standortgebundenheit prädisponieren.<sup>88</sup> Die Ordnungsbestimmung ändert in diesem Sinne die auszuführende Gesetzesnorm ab, weshalb sie nicht vollziehend ist und aus dem bundesrätlichen Kompetenzrahmen fällt.<sup>89</sup> Der Umstand, dass Art. 32c RPV mit deklaratorischen

---

<sup>83</sup> Statt vieler BGE 136 I 29 E. 3.3; BGE 130 I 140 E. 5.1; BGE 139 II 460 E. 2.1 f. Zu den Vollziehungsverordnungen allgemein insbesondere HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 33), S. 22 f.

<sup>84</sup> BGE 139 II 460 E. 2.2; BGE 136 I 29 E. 3.3; BGE 130 I 140 E. 5.1.

<sup>85</sup> BGE 139 II 460 E. 2.2.

<sup>86</sup> BGE 139 II 460 E. 2.2.

<sup>87</sup> JÄGER (Fn. 5), S. 59; ebenso SCHREIBER (Fn. 5), Rz. 23 und RAMSEIER (Fn. 17), S. 22. Zurecht führt JÄGER (Fn. 5), S. 59, zudem aus, dass die von HETTICH/PENG (Fn. 16), S. 1429, genannten Solaranlagen, die aufgrund ihres Ausmasses auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind, wohl der Planungspflicht unterstehen und deshalb sich die Frage der Standortgebundenheit gar nicht stellt.

<sup>88</sup> Wie bereits erwähnt, haben schon in der Vernehmlassung der Kanton Appenzell Ausserrhoden und die ZHAW berechnete Zweifel an der Normstufe des Vernehmlassungsentwurfs geäussert, vgl. dazu die vorangegangenen Ausführungen in Rz. 12. Die Kritik ist jedoch unerwidert geblieben.

<sup>89</sup> Vgl. BGE 139 II 460 E. 2.2.

Vorbehalten (Planungspflicht, Interessensabwägung, Rückbaupflicht) verbunden ist, vermag daran nichts zu ändern. Art. 32c RPV will eine gesetzgeberisch gewollte Unbestimmtheit des Gesetzes mittels einer Vollziehungsverordnung bereinigen, was unzulässig ist.<sup>90</sup>

[34] Es lässt sich – mit Blick auf eine bundesrechtskonforme Auslegung – festhalten, dass Art. 32c RPV nicht mehr als *eine Hilfe für die geltungszeitliche Auslegung des Begriffs der Standortgebundenheit* sein kann. Eine Standortgebundenheit «kraft generell abstrakter Norm»<sup>91</sup> vermag sie nicht zu begründen. Die Auslegungshilfe liegt in der politischen Entscheidung begründet, eine grosszügigere Bewilligungspraxis für Solaranlagen ausserhalb des Baugebiets zuzulassen. Art. 32c RPV ist aber mit der vom Bundesgesetzgeber gewählten, bisherigen Konzeption inkompatibel: Da man bereits gestützt auf die bisherige bundesgerichtliche Auslegung der Standortgebundenheit Solaranlagen gemäss Art. 32c RPV für standortgebunden erklären kann, ist Art. 32c RPV obsolet.

## 4.2. Nachvollziehbarer Geltungsbereich?

[35] Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die anlagentechnische Eingrenzung: Wie in der Einführung dargelegt, erfasst der Begriff «Solaranlage» zahlreiche unterschiedliche Erscheinungsformen. Was unter der Marginalie «Standortgebundene Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen» geregelt wird, ist höchstens eine Teilmenge dessen, was technisch als Solaranlage gilt. Der selektive Ansatz in Art. 32c RPV, gemäss dem Photovoltaikanlagen, thermische Solaranlagen und PVT-Module unterschiedlich behandelt werden, lässt sich weder tatsächlich (Ästhetik, Landschafts- und Naturschutz, etc.) noch rechtlich nachvollziehen. Auch ist es unbestrittenermassen sinnvoll, rechtliche Vereinfachungen für Mehrfachnutzungen oder Agri-PVAs<sup>92</sup> herbeizuführen. Jedoch wird man den Eindruck nicht los, bei Art. 32c RPV handle es sich um eine zufällig zusammengestellte Auflistung von Fallkonstellationen ohne die erforderliche inhaltliche Durchdringung der Materie.

[36] Im Einzelnen sind die Fallkonstellationen wenig konsistent: Erstens muss bei jeder einzelnen Solaranlage gesondert geprüft werden, ob sie wegen ihren räumlichen Auswirkungen nicht eine Grundlage in einem Nutzungs- oder gar Richtplan erfordert (Art. 32c Abs. 2 RPV). Kann dies ausgeschlossen werden, muss in einem zweiten Schritt dem Bericht entnommen werden, welche Solaranlagen konkret von Art. 32c Abs. 1 RPV erfasst sind, denn dies ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der Bestimmung.<sup>93</sup> Der Bericht ist in diesem Punkt widersprüchlich, denn der Geltungsbereich wird auf Photovoltaikanlagen beschränkt, gleichzeitig aber werden auch solarthermische Anlagen für möglicherweise standortgebunden erklärt.<sup>94</sup> Zudem sind Überschneidungen zwischen den drei Fallkonstellationen, etwa zwischen optischer Einheit (lit. a) und Vorteilen für die Landwirtschaft (lit. c) denkbar.<sup>95</sup> Schliesslich muss noch geprüft werden, ob nicht ein Fall von Art. 24c Abs. 4 RPG vorliegt und ob die Anwendung von Art. 24c RPG nicht doch durch Art. 42

---

<sup>90</sup> Vgl. BGE 139 II 463 E. 2.2.

<sup>91</sup> So PK-RPG MUGGLI (Fn. 4), Art. 24 N 18 in Bezug auf Art. 39 RPV.

<sup>92</sup> Dazu oben Fn. 55.

<sup>93</sup> Der Bericht legt selbst zum Beispiel mit Blick auf die «optische» Integration offen dar, dass bei Bedarf von Behördenseiten Beispiele zusammengetragen werden könnten, um ein klareres Bild zu schaffen, vgl. die Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5. Zu den legislatorischen Defiziten vgl. die nachfolgenden Ausführungen in Rz. 38.

<sup>94</sup> So Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 4; Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 (Fn. 5), S. 4.

<sup>95</sup> Vgl. auch Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 5.



Abs. 5 RPV (Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen) ausgeschlossen wird.<sup>96</sup> Sind alle diese Hürden genommen, ist schliesslich eine Interessensabwägung durchzuführen (Art. 32 Abs. 3 RPV). Praktisch gesehen wird mit Art. 32c RPV ein komplexes Prüfprogramm eingeführt. Es ist höchst zweifelhaft, ob dieses Prüfprogramm den Weg zu einer rechtskräftigen Baubewilligung für die anvisierten Anlagen erleichtert.

### 4.3. Legistische Defizite?

[37] In rechtsetzungstechnischer Hinsicht fällt auf, dass der Verordnungsgeber die technischen Begriffe *unpräzis* verwendet. Wie bereits ausgeführt,<sup>97</sup> ist der Begriff der Solaranlage weit: Solarthermische Anlagen mit der Begründung auszuschliessen, sie seien besser in der Einzelfallbetrachtung zu beurteilen, wo doch der gesamte Art. 32c RPV wegen seiner «Kann-Formulierung» eine Einzelfallbetrachtung erfordert, ist schwer nachvollziehbar.

[38] Hinzu kommt, dass in Art. 32c RPV eine *Vielzahl von offenen Rechtsbegriffen* verwendet wird, die eine vernünftige Auslegung erschweren und Rechtsunsicherheit verursachen: Dazu gehören insbesondere die Formulierungen «optische Einheit», «voraussichtlich längerfristig», «wenig empfindliches Gebiet», «Versuchsanlagen» oder «Vorteile für die landwirtschaftliche Produktion».<sup>98</sup> Die Unschärfe irritiert: Sind z. B. Anlagen, die für die landwirtschaftliche Produktion Vorteile erbringen, nicht überhaupt zonenkonform und darum gar nicht vom Geltungsbereich von Art. 24 RPG i. V. m. Art. 32c RPV erfasst?<sup>99</sup>

[39] Einzelne Formulierungen sind derart missglückt, dass sie zu *unbeabsichtigten Konflikten* führen werden: Dies trifft ganz besonders auf die in Abs. 4 formulierte Aufforderung zum Rückbau zu. Was genau soll dahinfallen? Die Wassermassen im Staubecken? Oder die Vorteile für die Landwirtschaft? Hier stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die Bewilligung für rechtmässig bewilligte Solaranlagen entzogen werden darf, nur weil sich die mit ihr verbundene Baute oder Anlage oder ihr rechtlicher Status ändert. Dies zu bejahen würde bedeuten, gewissermassen eine «abgeleitete Rechtmässigkeit» einzuführen und Fragen der Besitzstandsgarantie auszublenden. Der Bundesrat wollte eine zeitliche Befristung einführen, hat aber stattdessen einen Konflikt mit der Besitzstandsgarantie, sei sie aus der Eigentumsgarantie oder aus dem Vertrauensschutz abgeleitet,<sup>100</sup> kreiert. Dagegen wäre es in der jetzigen Transitionsphase interessant gewesen, Voraussetzungen für eine langfristig orientierte Befristung zu schaffen. Eine solche Frist wäre am mutmasslichen Lebenszyklus einer Anlage auszurichten.

---

<sup>96</sup> So Erläuternder Bericht E-RPV 2022 (Fn. 6), S. 6 f. Zu Art. 42 Abs. 5 RPV siehe oben bei Fn. 71.

<sup>97</sup> Oben Fn. 3.

<sup>98</sup> Um es in den Worten des Kanton Appenzell Ausserrhoden zu formulieren: «Artikel 32c strotzt nur so von unklaren unbestimmten Rechtsbegriffen und unverständlichen Erläuterungen» (so Ergebnisbericht VE-RPV 2021 [Fn. 24], S. 9).

<sup>99</sup> Der Erläuternde Bericht zum Vorentwurf hat noch in einer Fussnote festgehalten, dass es Solaranlagen geben könne, die aufgrund einer Nutzungsplanung oder im Rahmen landwirtschaftlichen Bedarfs zonenkonform sind. Diese Konstellationen seien aber «nicht direkt angesprochen». Jedoch bestehe ein indirekter Zusammenhang, dass Solaranlagen, die als standortgebunden gelten, auch im Rahmen der Nutzungsplanung eher als zonenkonform betrachtet werden dürfen (so Erläuternder Bericht VE-RPV 2021 [Fn. 5], S. 3 Fn. 3). Zurecht wurde dieser Satz gestrichen, denn er vermischt zwei grundlegend verschiedene Systeme: Eine Anlage kann entweder zonenkonform oder standortgebunden sein, ist sie nämlich zonenkonform, so stellt sich die Frage der Standortgebundenheit gar nicht.

<sup>100</sup> Statt vieler: ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, in a nutshell, 4. Aufl., S. 167; vgl. zur Problematik exemplarisch BGE 146 II 304 E. 9.

## 5. Fazit und Ausblick

[40] Das Anliegen von Art. 32c RPV ist im Umfeld der aktuellen Energiepolitik nachvollziehbar. Art. 32c RPV ist aber mit Blick auf die Normstufe, den Geltungsbereich und die legislatorischen Defizite problematisch. Zudem erscheinen die ausgewählten Fallgruppen zufällig, und sie werden in Verbindung mit der «Kann-Formulierung» kaum zu den erwünschten Erleichterungen führen. Geltende Grundsätze werden durch ein anwendungsunfreundliches Prüfprogramm *höchstens illustriert*, nicht aber konkretisiert. Art. 32c RPV ist nicht in der Lage, das zu leisten, wofür er gedacht ist.

[41] Die Gewinnung von Solarenergie raumplanungsrechtlich zu erleichtern ist nur möglich, wenn die *gesetzlichen Grundlagen im RPG* angepasst werden. Eine solche Novellierung müsste im Hinblick auf die technische Perspektive, die Anordnung und den Massstab der Anlagen sowie die aktuelle Transitionsphase systematisch erfolgen. Nötig sind zudem eigentliche Raumprofile<sup>101</sup> mit entsprechenden Priorisierungen. Ein gut durchdachtes System erfordert Zeit – Zeit, die man momentan nicht zu haben glaubt. Mit voreiligen Lösungen riskiert man aber, dass sich die Geschichte der Vorgaben in Art. 18a RPG, die wegen fehlender Wirksamkeit revidiert werden mussten,<sup>102</sup> wiederholt. Mit überschüssenden Orientierungshilfen auf Verordnungsstufen erreichen wir die gesetzten Ziele nicht.

---

OLIVER STREIFF, PD Dr. iur., dipl. Arch. ETH, ist Dozent am Zentrum für öffentliches Wirtschaftsrecht der ZHAW School of Management and Law und Lehrbeauftragter an der ETH Zürich. Er forscht im Kompetenzbereich Städtebau- und Umweltrecht.

RENATA TRAJKOVA, Rechtsanwältin MLaw UZH, ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Zentrum für öffentliches Wirtschaftsrecht und Dozentin für Staats- und Verwaltungsrecht an der ZHAW School of Management and Law. Zudem ist sie Lehrbeauftragte der Universität Zürich, wo sie demnächst ihr Doktorat abschliessen wird.

ANDREAS ABEGG, Prof. Dr. iur., ist Titularprofessor der Universität Luzern und Professor an der ZHAW School of Management and Law in Winterthur, wo er das Zentrum für öffentliches Wirtschaftsrecht leitet. Er forscht zu Themen im Schnittpunkt von Staat und Gesellschaft.

Die Autoren arbeiten im Namen der ZHAW gemeinsam mit dem Schweizerischen Fachverband für Sonnenenergie («Swissolar»), der Schweizerischen Energie-Stiftung und der Centralschweizer Kraftwerke AG an einem von Innosuisse geförderten Forschungsprojekt mit dem Titel «Rechtliche Zielkonflikte bei der Realisierung von nicht gebäudegebundenen Solaranlagen». Mitfinanziert wurde der Beitrag vom Bundesamt für Energie im Rahmen des nationalen Förderprogramms SWEET Call 1–2020 (DeCarb).

---

<sup>101</sup> Vgl. zur Profilierung des Alpenraums als landschaftsarchitektonisches Desiderat <https://www.nsl.ethz.ch/alpine-landschaften-profilieren/> (besucht am 2. September 2022).

<sup>102</sup> Vgl. dazu JÄGER (Fn. 16), S. 91 ff.; HETTICH/PENG (Fn. 16), S. 3 ff.