



Publiziert in: ZBl 125/2024, S. 227 ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

[227]

Sachpläne und Konzepte des Bundes –Eine staatsrechtliche Analyse mit Folgerungen für die Planung im Bereich der Solarenergie*

Dr. iur. Renata Trajkova, Rechtsanwältin, Winterthur

PD Dr. iur. Oliver Streiff, St. Gallen

[228]

I. Einführung

Auf der Agenda des Bundes geniesst die Energiestrategie 2050 momentan hohe Priorität. Mit dieser Strategie will der Bundesrat die Abhängigkeit der Schweiz von fossilen Energieträgern und von der Kernenergie verringern. Auch das Verfassungsrecht gibt vor, dass die Nutzung von erneuerbaren Energien gefördert werden soll.¹ Um die strategischen Ziele zu erreichen, müssen geeignete Standorte für den Bau von Anlagen zur Gewinnung von erneuerbaren Energien, z.B. für den Bau von Solaranlagen,² identifiziert werden. Dies setzt Raumplanung voraus, welche grundsätzlich den Kantonen obliegt.³

Um eine zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes⁴ zu erreichen, verpflichtet Art. 2 Abs. 1 RPG⁵ alle Gemeinwesen, ihre raumwirksamen Tätigkeiten zu planen und abzustimmen (sog. Planungspflicht).

* Der vorliegende Aufsatz wurde durch Forschungsprojekte im Rahmen von Innosuisse (53235.1 IP-EE) sowie von SWEET DeCarb (Bundesamt für Energie BFE) mitfinanziert. Vgl. zum Zwischenstand der Strategie *Homepage BFE, Energiestrategie 2050*, abrufbar unter <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/politik/energiestrategie-2050.html> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

¹ Vgl. Art. 89 Abs. 1 – 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und für die Umsetzung insbesondere die Debatte rund um das «Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien (Änderung des Energiegesetzes und des Stromversorgungsgesetzes)» vom 7. Mai 2021, Geschäftsnr. 21.047.

² Der Begriff «Solaranlagen» umfasst Fotovoltaikanlagen, thermische Solaranlagen und PVT-Module in unterschiedlicher Grösse und Anordnung, vgl. zur Definition und den verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten *Oliver Streiff/Renata Trajkova/Andreas Abegg, Zur Standortgebundenheit von Solaranlagen ausserhalb der Bauzonen*, Jusletter vom 26. September 2022, Rz. 1 f.

³ Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV. Aus dem Zusammenspiel der Art. 3 und 42 BV ergibt sich, dass der Bund nur die ihm verfassungsmässig zugewiesenen Aufgaben übernehmen darf, während die subsidiäre Generalkompetenz bei den Kantonen liegt. Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV, der die Raumplanung den Kantonen zuteilt, ist somit nur deklaratorischer Natur.

⁴ Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁵ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

Auf kantonaler und kommunaler Ebene wird diese Abstimmung entlang des planerischen Stufenbaus verwirklicht (Richtplan, Nutzungsplan, Baubewilligung).⁶ Die Planungspflicht des Bundes wird in Art. 13 Abs. 1 RPG konkretisiert: Demnach erarbeitet der Bund Grundlagen und schafft zum Zweck der Anleitung und Abstimmung *seiner* raumwirksamen Tätigkeiten die nötigen Konzepte und Sachpläne. Im Unterschied zu den Kantonen ist die Bundesplanung nicht ganzheitlich ausgerichtet,⁷ sondern ein fragmentarisches Produkt, das sich aus den verfassungsrechtlich vorgegebenen Bundesaufgaben ergibt.

Die Klärung der Frage, wann eine Tätigkeit raumwirksam und damit planungspflichtig ist, richtet sich beim Bund nach ähnlichen Grundsätzen wie bei der kantonalen Richtplanung: Im Vordergrund stehen die Raumbeanspruchung durch das Vorhaben, Konflikte mit bundesrechtlich geschützten Objekten von nationaler Bedeutung sowie Probleme mit aktuellen oder zukünftigen Nutzungen des Raumes, die durch den Betrieb der Anlage entstehen können (Lärm, Luftreinhaltung, Strahlung oder Stör- [229] fälle).⁸ Sachpläne dienen als Grundlage für das anschliessende Plangenehmigungsverfahren, welches das bundesrechtliche Pendant zum kantonalen bzw. kommunalen Bewilligungsverfahren darstellt.⁹ Zur Frage, ob der Bund einen Sachplan oder ein Konzept erarbeiten darf oder muss und welche der beiden Formen zu wählen ist, schweigt sich das RPG dagegen aus.¹⁰ Offen ist auch, wie diese Planung inhaltlich aussehen soll:¹¹ Müssen konkrete Standorte für spezifische Vorhaben ermittelt werden (Positivplanung) oder sind Gebiete zu bezeichnen, in denen keine planungspflichtigen Anlagen zulässig sind (Negativplanung)?¹²

Für die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen muss zwischen Sachplänen und Konzepten, die meist im gleichen Atemzug Erwähnung finden,¹³ unterschieden werden. Im Folgenden werden die konkret ergriffenen «besonderen Massnahmen des Bundes»¹⁴ be-

⁶ Grundlegend BGE 115 Ib 148 E. 5c.

⁷ Vgl. schon *Martin Lendi/Hans Elsasser*, *Raumplanung in der Schweiz*, Eine Einführung, 3. Aufl., Zürich 1991, S. 231.

⁸ *Bundesamt für Raumentwicklung ARE*, *Sachpläne und Konzepte des Bundes (Art. 13 RPG)*, Arbeitshilfe Konzepte und Sachpläne des Bundes, Arbeitshilfe zur Erarbeitung und Anpassung von Konzepten und Sachplänen des Bundes, Bern 2022, S. 15.

⁹ Zu den Möglichkeiten, im Plangenehmigungsverfahren vom Sachplan abzuweichen, vgl. BGE 139 II 499 E. 4.2 ff.

¹⁰ *Meinrad Huser*, *Standorte für die landwirtschaftliche Forschung – nach raumplanerischen Grundsätzen festlegen*, BIAR 1/2019, S. 3 ff., 25.

¹¹ Anschaulich sprechen *Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet*, *Droit administratif, Les fondements généraux*, 3. Aufl., Bern 2012, S. 607 f., von der «non-normabilité» der Nutzungsplanung.

¹² Diese Unterscheidung wird vor allem in Bezug auf den kantonalen Richtplan vorgenommen, lässt sich aber verallgemeinern, vgl. BGE 137 II 254 E. 3.2.

¹³ Vgl. bereits *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD/Bundesamt für Raumplanung BRP*, *Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Bern 1981, S. 189, sowie *Lukas Bühlmann*, in: *Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Loseblatt, Zürich 1999 ff., Art. 13 N 16.

¹⁴ So die Sachüberschrift zum 2. Kapitel des RPG.

trachtet und kompetenzrechtlich eingeordnet, um anschliessend Schlüsse für die zukünftigen Handlungsmöglichkeiten resp. -pflichten des Bundes im Solarenergiebereich zu ziehen.

II. Die bestehenden Sachpläne und Konzepte im Überblick

1. Entstehungsgeschichtliche Einordnung

Der Bund soll nur *nötige* Sachpläne und Konzepte im Rahmen seiner Zuständigkeiten erarbeiten.¹⁵ An der Notwendigkeit einer Bundesplanung an sich wurde allerdings nie gezweifelt.¹⁶ Aufschlussreich ist der Blick in die Entstehungsgeschichte von Art. 13 RPG. Nach Art. 22 des in der Vernehmlassung verworfenen RPG 74¹⁷ hätte der Bund zusammen mit den Kantonen Untersuchungen über mögliche Entwicklungen durch- [230] führen und zu sog. Leitbildern verdichten sollen. Auf dieser Grundlage hätte er Sachpläne in den Bereichen Gesamtverkehr (Art. 27 RPG 74), Versorgung (Art. 28 RPG 74) sowie öffentliche Bauten und Anlagen (Art. 29 RPG 74) aufstellen müssen. Durchgesetzt hat sich aber die Formulierung in Art. 13 Abs. 1 RPG, die dem Bund weniger weitgehende Möglichkeiten einräumt.

Nach geltendem Recht fällt primär ins Gewicht, dass für die Erarbeitung der in Art. 13 Abs. 1 RPG genannten «Grundlagen» kein spezifisches Instrument zur Verfügung steht. Entstehungsgeschichtlich wäre der im Differenzbereinigungsverfahren zum RPG gescheiterte «Raumplanungsbericht» für die Erarbeitung von Grundlagen vorgesehen gewesen.¹⁸ Dieser Bericht hätte den Stand der Raumplanung aufzeigen und für Bund und Kantone notwendige Hinweise zu Planungen enthalten sollen (Art. 14 RPG 74).¹⁹ Im Parlament sei, so die Erläuterungen dazu, dieser Bericht als «schlichte Verbreitung der Papierflut missverstanden worden».²⁰

Bedeutsam sind die Grundlagen heute vor allem bei der kantonalen Richtplanung (vgl. Art. 4 RPV²¹). Dort legt Art. 6 RPG fest, dass die Kantone Grundlagen erarbeiten, in welchen sie bestimmte Gebiete ausweisen (Abs. 2), den Stand der bisherigen Entwicklung wiedergeben (Abs. 3) und dabei die Konzepte sowie Sachpläne des Bundes, die Richtpläne der Nachbarkantone sowie regionale Entwicklungskonzepte und Pläne berücksichtigen (Abs. 4). Nach Art. 4 RPV bestehen die Grundlagen des kantonalen Richtplans aus «Planungen» über die einzelnen Sachbereiche; sie befassen sich insbesondere mit der Trennung des Siedlungsgebiets vom Nichtsiedlungsgebiet. Welchen Stellenwert die Grundlagen in der Bundesplanung haben, wurde wissenschaftlich bisher nicht diskutiert. Fest steht aber, dass die Grundlagen nach Art. 6 Abs. 4 RPG auch Untersuchungen

¹⁵ Vgl. Art. 13 RPG und schon *EJPD/BRP* (Anm. 13), S. 190.

¹⁶ *Bühlmann* (Anm. 13), Art. 13 N 1; vgl. AB 1978 S 462.

¹⁷ BBl 1974 II 816 ff.

¹⁸ *EJPD/BRP* (Anm. 13), S. 188, mit Verweis auf die einschlägigen Materialien.

¹⁹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, BBl 1978 I 1006, S. 1040.

²⁰ *EJPD/BRP* (Anm. 13), S. 187.

²¹ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

betreffen, die nicht in der Kompetenz eines einzelnen Kantons liegen, weil sie die Bundesplanung, Nachbarkantone oder regionale Angelegenheiten betreffen. Aus der Perspektive der Bundesplanung kommt den Grundlagen eine dem Richtplan dienende Funktion zu: Der Bund muss den Kantonen für ihre Richtplanung Grundlagen zu seinen Sachplänen und Konzepten übergeben (Art. 17 RPV).²²

Art. 13 Abs. 1 RPG wurde seit seiner Entstehung im Jahr 1979 nicht revidiert.²³ Das Gesamtbild erweckt den Eindruck, dass der Bundesplanung bislang mit einer gewissen Skepsis begegnet wurde; hartnäckig hielt sich die Befürchtung, dass entsprechende RPG-Revisionen zulasten der kantonalen Kompetenzen gehen könnten. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass der Bund nur zögerlich von seinen Instrumenten Gebrauch gemacht hat: Die Bundesplanung in der heutigen Form existiert erst seit rund 30 Jahren: Der erste Sachplan «Fruchtfolgeflächen» geht auf das Jahr 1992 zurück; er wurde erst 12 Jahre nach Inkrafttreten des RPG festgesetzt.²⁴ Der erste anlagebezogene Sachplan, der «Sachplan Alpentransit», stammt aus dem Jahr 1993.²⁵ Das älteste Konzept, das «Nationale Sportanlagenkonzept», wurde erst 1996 geschaffen.²⁶

2. Die bestehenden Sachpläne

Derzeit bestehen fünf Sachpläne mit umgesetzten und teils in Bearbeitung stehenden Inhalten.²⁷ Der Sachplan «Verkehr» bildet die Grundlage des Bundes für die Koordination der Verkehrsinfrastrukturen von nationaler Bedeutung. Entsprechend seines weiten Anwendungsbereiches finden sich die Rechtsgrundlagen dieses Sachplans verstreut in verschiedenen Spezialgesetzen (Art. 18 Abs. 5 EBG²⁸, Art. 25 WRG²⁹, Art. 8bis AtrAG³⁰

²² Vgl. zur Übergabe der Grundlagen des Bundes an die Kantone *Pierre Tschannen*, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung*, Zürich 2019, Art. 6 N 6 ff. und Vorbem. zu den Art. 6 – 12 N 7 ff.

²³ *Eloi Jeannerat/Lukas Bühlmann*, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung*, Zürich 2019, Art. 13 N 6 f., halten in diesem Sinne auch fest, dass die geltenden Normen zur Bundesplanung ihrer gesamtschweizerischen Bedeutung nicht gerecht werden.

²⁴ M.w.H. zur Entstehungsgeschichte *ARE*, Sachplan Fruchtfolgeflächen, Bern 2020, S. 7.

²⁵ Eingehend dazu *Meinrad Huser*, Sachplanung des Bundes und kantonale Raumplanung (dargestellt am Beispiel des «Sachplans Alpentransit»), ZBl 95/1994, S. 193 ff.

²⁶ Vgl. *Bundesrat*, Sportanlagen von nationaler Bedeutung (NASAK): Stand der Programmumsetzung und Bedarfsabklärung vom 3. Juli 2019, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.4085 vom 15. Dezember 2016, abrufbar unter <<https://www.baspo.admin.ch/de/aktuell/themen-dossiers-/nationales-sportanlagenkonzept-nasak.html>>, S. 3. Vgl. zur Übersicht: *ARE*, Stand der Konzepte und Sachpläne nach Art. 13 RPG, 28. Juni 2023, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/konzepte-und-sachplaene.html>> (beide zuletzt besucht am 7. März 2024).

²⁷ *ARE* (Anm. 26), S. 1 ff.

²⁸ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101).

²⁹ Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80).

³⁰ Bundesgesetz über den Bau der schweizerischen Eisenbahn-Alpentransversale vom 4. Oktober 1991 (Alpentransit-Gesetz, AtrAG; SR 742.104).

und Art. 37 LFG³¹).³² Der Programmteil «Mobilität und Raum 2050» des Sachplans Verkehr soll den Rahmen für die langfristige, mit Raum und Umwelt abgestimmte Entwicklung des schweizerischen Gesamtverkehrssystems definieren. Zum Sachplan Verkehr gehören die Teile «Infrastruktur Schiene» (SIS), «Infrastruktur Strasse» (SIN), «Unterirdischer Gütertransport (SUG)», «Infrastruktur Luftfahrt» (SIL) und «Infrastruktur Schifffahrt» (SIF), die jeweils aus einem Konzeptteil und Objektblättern bestehen.³³ [232]

Der Sachplan «Militär» nach Art. 126 Abs. 4 MG³⁴ legt die Ziele und Vorgaben für die militärische Infrastruktur der Schweiz fest. Er bestimmt die militärischen Standorte für Waffen- und Schiessplätze, Militärflugplätze, Übungsplätze sowie Übersetzstellen und stimmt diese Infrastruktur mit anderen Bundesplanungen und kantonalen Vorhaben ab.³⁵

Der Sachplan «Übertragungsleitungen» regelt nach Art. 15e EleG³⁶ die Höchstspannungsleitungen des schweizerischen Übertragungsnetzes, die auf der Spannungsebene 220/380 Kilovolt (Netzebene 1) betrieben werden, und koordiniert raumwirksame Vorhaben für den Aus- und Neubau dieser Übertragungsleitungen.³⁷

Der Sachplan «Geologische Tiefenlager» nach Art. 5 KEV³⁸ regelt die Kriterien für die etappenweise Auswahl von Standortgebieten, in denen aus der Schweiz stammende radioaktive Abfälle in der Schweiz entsorgt werden können.³⁹

³¹ Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0).

³² Die Sachpläne selbst erwähnen grundsätzlich immer nur Art. 13 RPG als Rechtsgrundlage.

³³ Zum Ganzen Homepage ARE, Sachplan Verkehr, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/konzepte-undsachplaene/sachplaene-des-bundes/sachplan-verkehr-spv.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

³⁴ Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG; SR 510.10).

³⁵ Zum Ganzen Homepage Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Sachplan Militär, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten zum Stand der Überarbeitungen, abrufbar unter <<https://www.vbs.admin.ch/de/sachplan-militaer>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

³⁶ Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0).

³⁷ Zum Ganzen Homepage ARE und Homepage BFE, Sachplan Übertragungsleitungen SÜL, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-undraumplanung/strategie-und-planung/konzepte-und-sachplaene/sachplaene-des-bundes/sachplanuebertragungsleitungen-suel.html>> und <<https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/stromversorgung/stromnetze/bewilligungsverfahren/sachplanuebertragungsleitungen-suel.html>> (beide zuletzt besucht am 7. März 2024).

³⁸ Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 (KEV; SR 732.11).

³⁹ Zum Ganzen Homepage ARE und Homepage BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-undraumplanung/strategie-und-planung/konzepte-und-sachplaene/sachplaene-des-bundes/sachplan-geologischetiefenlager-sgt.html>> und <<https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/kernenergie/radioaktiveabfaelle/sachplan-geologische-tiefenlager.html>> (beide zuletzt besucht am 7. März 2024).

Mit dem Sachplan «Fruchtfolgeflächen» werden die wertvollsten Landwirtschaftsflächen bzw. Ackerflächen geschützt. Er hat zum Ziel, mindestens 438 460 Hektaren des besten Landwirtschaftslandes zu erhalten, weshalb die Kantone verpflichtet werden, je ein Mindestkontingent zu erhalten (Art. 29 RPV).⁴⁰ Dieser Sachplan enthält folglich keine räumlichen, sondern «nur» quantitative Vorgaben, die mit Zielvorstellungen für den Umgang mit Fruchtfolgeflächen verbunden sind (langfristige Sicherung, Inventarisierung, Kompensation, Vorgehen bei der Realisierung von Bundesvorhaben). [233]

Seit den am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderungen des Asylgesetzes⁴¹ (Art. 95a ff. AsylG)⁴² hat der Bund auch die Befugnis, Gebäude und Einrichtungen, die für die Unterbringung von Asylbewerberinnen und -bewerbern oder für die Durchführung von Asylverfahren genutzt werden, in einem Plangenehmigungsverfahren zu bewilligen. Der Sachplan «Asyl» bietet einen Überblick über die Bundesasylzentren in der gesamten Schweiz und legt Grundsätze für die Abstimmung mit strategischen Zielen und für die Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Behörden fest.⁴³

In Entstehung befindet sich der Sachplan zur besseren Begleitung der Projekte des Europäischen Laboratoriums für Teilchenphysik CERN.⁴⁴

3. Die bestehenden Konzepte

Aktuell sind vier fertiggestellte Konzepte und ein Konzept in Entstehung zu verzeichnen. Das nationale Sportanlagenkonzept aus dem Jahr 1996 bezweckt, die nationalen Sportinfrastrukturen zu koordinieren, die infrastrukturellen Bedingungen für die nationalen Sportverbände zu verbessern, die Konkurrenzfähigkeit der Schweiz im Sport zu steigern sowie die Sportinfrastrukturen von nationaler Bedeutung mit den übrigen Bundesanliegen (Sachpläne und Inventare) abzustimmen.⁴⁵

⁴⁰ Zum Ganzen Homepage ARE, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/konzepte-undsachplaene/sachplaene-des-bundes/sachplan-fruchtfolgeflaechen-spf.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024), und der Sachplan Fruchtfolgeflächen ARE (Anm. 24), S. 11 ff.

⁴¹ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

⁴² AS 2016 3101, 2017 6171; BBl 2014 7991.

⁴³ Zum Ganzen Homepage Staatssekretariat für Migration SEM, Sachplan Asyl, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/asylregionenbaz/sachplan-asyl.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁴⁴ Dazu ist eine Änderung des Bundesgesetzes über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14. Dezember 2012 (FIFG; SR 420.1) notwendig, vgl. zum Ganzen Bundesrat, Medienmitteilung vom 10. März 2023, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93632.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁴⁵ Zum Ganzen Homepage Bundesamt für Sport BASPO, Nationales Sportanlagenkonzept, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.baspo.admin.ch/de/aktuell/themen--dossiers-/nationales-sportanlagenkonzept-nasak.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

Konkreter ist das Konzept für den Gütertransport auf der Schiene. Es koordiniert die Planung von Schienengüterverkehrsanlagen und stellt sicher, dass diese mit der Raumplanung des Bundes und der Kantone sowie der Entwicklung der Verkehrsinfrastrukturen abgestimmt sind.⁴⁶

Das Landschaftskonzept Schweiz wiederum bietet einen Rahmen für die qualitätsorientierte Entwicklung der Landschaft als Wohn-, Arbeits-, Wirtschafts- und Erholungsraum. Verglichen mit den anderen Konzepten bleiben dessen Aussagen abstrakt. Thematisiert werden Bundesbauten, Energie, Gesundheit, Bewegung und Sport, Landesverteidigung, Landwirtschaftspolitik, Natur- und Heimatschutz, Landwirtschaft, Raumplanung, Regionalentwicklung, Tourismus, Verkehr, Wald, Wasserbau, Schutz [234] vor Naturgefahren sowie Zivilluftfahrt.⁴⁷ Erstmals am 19. Dezember 1997 verabschiedet, wurde es 2020 aktualisiert und stärker in die Raumplanung integriert. Das aktuelle Landschaftskonzept geht vom holistischen und dynamischen Landschaftsbegriff im Europäischen Landschaftsübereinkommen⁴⁸ aus, der den Schutz der Landschaft, ihre Zugänglichkeit und ihre Nutzung verbindet.⁴⁹

Ebenfalls aus dem Jahr 2020 stammt das Konzept Windenergie. Es identifiziert mögliche Gebiete mit Potenzial für die Nutzung von Windenergie.⁵⁰ Dabei gibt es konkret vor, wie die involvierten Bundesinteressen, etwa die Energieversorgung, der Lärmschutz, der Natur- und Landschaftsschutz, die Zivilluftfahrt und die Landesverteidigung, in der kantonalen Planung berücksichtigt werden sollen.⁵¹ Seit 2018 in Entstehung befindet sich das Konzept Transitplätze des Bundesamtes für Kultur.⁵² Dieses soll den Bedarf an Transitplätzen für durchreisende Gruppen von Jenischen, Sinti und Roma festlegen, mögliche Transitplätze lokalisieren und die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in diesem Themenfeld strukturieren.⁵³

⁴⁶ Zum Ganzen Homepage *Bundesamt für Verkehr BAV*, Konzept für den Gütertransport auf der Schiene, abrufbar unter <<https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/verkehrsmittel/eisenbahn/gueterverkehr/konzept-fuer-denguettertransport-auf-der-schiene.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁴⁷ *Bundesamt für Umwelt BAFU*, Landschaftskonzept Schweiz, Bern 2020, S. 25 ff. Das Konzept ist abrufbar unter <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/landschaft/fachinformationen/landwirtschaftspolitik/landschaftskonzept-schweiz-lks.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁴⁸ Landschaftsübereinkommen des Europarates vom 20. Oktober 2000 (SR 0.451.3).

⁴⁹ BAFU (Anm. 47), S. 11 f.

⁵⁰ ARE, Konzept Windenergie, Basis zur Berücksichtigung der Bundesinteressen bei der Planung von Windenergieanlagen, Bern 2020.

⁵¹ Zum Ganzen Homepage *BFE*, Windenergie, Übersicht mit den wichtigsten Dokumenten, abrufbar unter <<https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/erneuerbare-energien/windenergie.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁵² ARE (Anm. 8), S. 4.

⁵³ *Bundesamt für Kultur BAK*, Stand Umsetzung Aktionsplan (2018) «Verbesserung der Bedingungen für die fahrende Lebensweise und zur Förderung der Kultur von Jenischen, Sinti und Roma», Bern 2018, S. 1 ff., 6.

Neben diesen Konzepten existieren weitere Dokumente von Bundesbehörden, die an Konzepte erinnern, aber keine Dokumente i.S.v. Art. 13 RPG sind (z.B. Strategie Baukultur des Bundesamts für Kultur,⁵⁴ Strategie Biodiversität Schweiz mit dem Aktionsplan und den Programmvereinbarungen des BAFU rund um die ökologische Infrastruktur,⁵⁵ Raumkonzept Schweiz⁵⁶.) [235]

4. Zwischenfazit

Die Gesamtschau zeigt, dass Sachpläne und Konzepte für unterschiedliche Themenbereiche bestehen und sie uneinheitlich ausgestaltet sind. Die Verwendung der beiden Instrumente wirkt wenig konsistent.

III. Sachpläne und Konzepte: Gemeinsamkeiten und Unterschiede

1. Weitgehend identische Rechtsgrundlagen

Im Gegensatz zur vielfältigen Praxis präsentieren sich die rechtlichen Grundlagen für Sachpläne und Konzepte bemerkenswert homogen. Im Grunde geht es stets um die Planung und die Koordination von Bundesaufgaben, soweit sich diese erheblich auf Raum und Umwelt auswirken.⁵⁷ In den Sachplänen und Konzepten wird aufgezeigt, welche Sachziele der Bund verfolgt, wie er diese aufeinander und mit den Raumordnungszielen abstimmt, nach welchen Prioritäten und Mitteln die Bundesaufgaben räumlich umgesetzt werden sollen und wie der Bund von seinem planerischen Ermessen Gebrauch machen will.⁵⁸

Art. 13 RPG unterscheidet nicht zwischen Sachplänen und Konzepten. Auch die ausführlicheren Regelungen auf Verordnungsstufe setzen die beiden Formen mehrheitlich gleich: 31-mal werden Sachpläne (bzw. der Teilbegriff «Sachplan-») in der RPV⁵⁹ erwähnt, 21-mal davon in Kombination mit «Konzepten» unter Anordnung identischer

⁵⁴ BAK, Die interdepartementale Strategie zur Förderung der Baukultur vom 26. Februar 2020, abrufbar unter <<https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/baukultur/konzept-baukultur/strategie-baukultur.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁵⁵ BAFU, Strategie Biodiversität Schweiz vom 25. April 2012, abrufbar unter <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/biodiversitaet/publikationen-studien/publikationen/strategiebiodiversitaet-schweiz.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁵⁶ Schweizerischer Bundesrat/Konferenz der Kantonsregierungen/Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz/Schweizerischer Städteverband/Schweizerischer Gemeindeverband, Raumkonzept Schweiz, Bern 2012, abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-undraumplanung/strategie-und-planung/raumkonzept-schweiz.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024).

⁵⁷ Art. 14 Abs. 1 RPV. Der Wortlaut greift hier etwas zu kurz: Erfasst ist auch die Koordination mit den Kantonen, was sich aus dem Zusammenspiel mehrerer Normen ergibt (vgl. Art. 18, Art. 19, Art. 20 und Art. 21 Abs. 2 lit. c RPV).

⁵⁸ Art. 14 Abs. 2 RPV.

⁵⁹ Fraglich ist überdies, ob die Inhalte dieser Bestimmungen nicht auf Gesetzesstufe gehören, vgl. *Jeanne-rat/Bühlmann* (Anm. 23), Art. 13 N 8 f., 75 ff.

Vorgaben.⁶⁰ Art. 22 Abs. 1 RPV erklärt beide Formen für behördenverbindlich.

Das Erlassverfahren für Sachpläne und Konzepte richtet sich ebenfalls nach den gleichen Regeln (Art. 17 – 21 RPV). Auch die Mitwirkung ist im Wesentlichen identisch: Die zuständige Bundesstelle stellt den Entwurf eines Sachplans oder eines Konzepts den betroffenen Kantonen zu.⁶¹ Die kantonale Raumplanungsfachstelle hört die integrierten Gemeinwesen an und sorgt dafür, dass die Bevölkerung mitwirken kann.⁶² Der Entwurf wird während mindestens 20 Tagen öffentlich aufgelegt.⁶³

2. Ungleicher Konkretisierungsgrad

Trotz der gemeinsamen Grundparameter dürfen Sachpläne und Konzepte nicht gleichgesetzt werden: Nur für Sachpläne präzisiert Art. 14 Abs. 3 RPV, dass diese räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen an die zuständigen Bundesbehörden enthalten. Aufgrund des räumlichen Bezugs bestehen Sachpläne typischerweise nicht nur aus Text, sondern zusätzlich aus Karten.⁶⁴ Sachpläne enthalten einen konzeptionellen Teil und einen Umsetzungsteil, der die Objektblätter mit anlagespezifischen Zielen und Vorgaben umfasst.⁶⁵ Darüber hinaus ist ein erläuternder Bericht zu erstellen.⁶⁶ Dieser muss Informationen über den Grund und den Verlauf der Planung, die Art und Weise, wie den verschiedenen Interessen entsprochen wurde, und die Ergebnisse der Zusammenarbeit sowie des Anhörungs- und Mitwirkungsverfahrens bereitstellen.⁶⁷ Bei Sachplänen wird jede Infrastrukturanlage auf einem Objektblatt aufgeführt, welches die Vorhaben beschreibt und verortet, den Koordinationsstand wiedergibt und für die nachgelagerte Plangenehmigung die Voraussetzungen bereithält.⁶⁸ Dazu gehören der Bedarf, die technischen sowie betrieblichen Voraussetzungen und Realisierungsmassnahmen, die Standorte, die räumlichen und umweltrechtlichen Auswirkungen der Vorhaben sowie andere räumliche Zusammenhänge wie die Koordination mit anderen Vorhaben.⁶⁹

⁶⁰ Vgl. die einschlägigen Bestimmungen der RPV: Art. 1 Abs. 2 lit. a, Überschrift 3. Kapitel, 1. Abschnitt, Art. 14 Abs. 1 und 2, Art. 17 Abs. 1 – 4, Art. 19 Abs. 1 und 4, Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 21 Abs. 1 – 3, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 und Art. 47 Abs. 1.

⁶¹ Art. 19 Abs. 1 Satz 1 RPV. Hinsichtlich der räumlich konkreten Sachplaninhalte teilt die Bundesbehörde ihnen zusätzlich mit, wie die Information und die Mitwirkungsmöglichkeit der Bevölkerung in den amtlichen Publikationsorganen anzuzeigen sind (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 RPV).

⁶² Art. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 RPV.

⁶³ Art. 19 Abs. 4 Satz 1 RPV.

⁶⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 RPV.

⁶⁵ BVGE 2021 II/1 E. 32.1.2.2. Der Sachplan kann im Übrigen auch ausserhalb des Raumplanungsrechts ein Thema sein, vgl. dazu *Peter Karlen*, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 442.

⁶⁶ Art. 16 RPV.

⁶⁷ Art. 16 lit. a – c RPV.

⁶⁸ ARE (Anm. 8), S. 14.

⁶⁹ BVGE 2011/2019 E. 30.3, wo zudem darauf hingewiesen wird, dass keine besonderen Formvorschriften bestehen, es aber sinnvoll ist, in einem allgemeinen Teil die Grundlagen und Grundsätze festzuhalten, um daran anknüpfend unter Verwendung der Inhaltskategorien der Richtplanung (Festsetzungen, Zwischenergebnisse, Vororientierungen) in Objektblättern erheblich detailliertere Aussagen zu einzelnen Vorhaben und Anlagen zu machen.

Im Gegensatz dazu enthalten Konzepte keine räumlich konkreten Aussagen. Sie umschreiben Ziele sowie Massnahmen und legen so einen verbindlichen Handlungsspielraum für die Behörden fest.⁷⁰ [237]

3. Ungleiche Verbindlichkeit für die Kantone

Für die Bundesbehörden, die Sachpläne und Konzepte anwenden müssen, sind diese gleichermaßen verbindlich.⁷¹ Im Weiteren ist allerdings zu differenzieren: Nur für Sachpläne gelten jene Bestimmungen, welche die Zusammenarbeit bei Konflikten zwischen Sachplan und kantonalen Richtplänen regeln (Art. 18 Abs. 2 RPV). Ebenso auf Sachpläne beschränkt bleibt die Regelung des Verhältnisses zu den kantonalen Richtplänen: Die im Sachplan getroffenen konkreten, vorhabensspezifischen Anordnungen sind für einen Kanton nur so weit verbindlich, als der Bund im betreffenden Bereich von Verfassungs und Gesetzes wegen über entsprechende Kompetenzen verfügt (Art. 23 Abs. 1 RPV).⁷² Die Kantone müssen somit gemäss Art. 23 Abs. 1 RPV – kompetenzrechtlich zulässige – räumliche Festlegungen in Sachplänen des Bundes in ihre Richtpläne übernehmen. Der Bund wiederum muss die Richtpläne der Kantone bei der Sachplanerstellung berücksichtigen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 RPV). Das Verhältnis zwischen Sachplan und Richtplan ist im Übrigen komplex; fest steht nur, dass sachplangestützte Angaben in Richtplänen zu Standorten oder zum Verlauf von Bundesanlagen für Bund *und* Kantone behördenverbindlich sind.⁷³ Dies leuchtet insofern ein, als im Sachplan eine erste übergeordnete Abstimmung vorgenommen wird, welche die weitere Planung bestimmt.⁷⁴

Die unterschiedlich weit gehende Pflicht der Kantone, die Vorgaben des Bundes zu berücksichtigen, lässt sich mit der unterschiedlichen Natur der Pläne erklären: Sachpläne enthalten klare Handlungsanweisungen für die Erfüllung einer Bundesaufgabe mit örtlichen und zeitlichen Zuweisungen; Konzepte fokussieren demgegenüber auf Grundsatzen wie den Bedarf und die räumlichen Zusammenhänge.⁷⁵ Sachpläne haben somit eine grössere Auswirkung auf die Gebietsnutzung als Konzepte, die hauptsächlich Leitlinien und Strategien enthalten.⁷⁶ Konzepte definieren nur den Rahmen und belassen

⁷⁰ Alain Griffel, Raumplanungs- und Baurecht, in a Nutshell, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, S. 32 f.

⁷¹ ARE (Anm. 50), S. 22 f. Zur Frage, was bei Kollisionen zwischen einem Sachplan und einem Konzept gilt, vgl. die Ausführungen unter III.6.a.

⁷² Der Nachvollzug der Sachplanung wird vom Bund als Fortschreibung zur Kenntnis genommen (Art. 23 Abs. 2 RPV).

⁷³ Tschannen (Anm. 22), Art. 2 N 54; ARE (Anm. 8), S. 22; BVGE 2021 II/1 E. 32.1.2.3; vgl. Art. 22 Abs. 1 RPV.

⁷⁴ BVGE 2021 II/1 E. 32.1.2.1. «Durch das Erfordernis der Sachplanung (die auf einem umfassenden Koordinationsprozess beruht) wird zugleich sichergestellt, dass die nach Raumplanungsrecht gebotene Abstimmung mit der Richt- und Raumplanung der betroffenen Kantone erfolgt», BGE 137 II 58 E. 3.3; BGer, Urteil 1C_308/2018 E. 7 vom 9. Oktober 2019, nicht publiziert in BGE 146 II 36, in: URP 2020, S. 173 ff., 182; zum sich «ergänzenden» Verhältnis von Sach- und Richtplänen vgl. BVGE 2011/19 E. 30.2.

⁷⁵ Jeannerat/Bühlmann (Anm. 23), Art. 13 N 26; vgl. ARE (Anm. 8), S. 14.

⁷⁶ ARE (Anm. 8), S. 10.

den zuständigen Behörden einen grossen Beurteilungs- und Ermessensspielraum.⁷⁷ Zwar besteht auch bei Sachplänen ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum für die Behörden. Den «konkreten Aussagen, die sich [238] auf die jeweilige Sachkompetenz des Bundes stützen, muss jedoch Folge geleistet werden».⁷⁸ Hat sich die Sachplanbehörde mit einem Interessenskonflikt ausdrücklich auseinandergesetzt und sich für den Vorrang des einen oder anderen Interesses entschieden, erzielt sie damit eine Bindungswirkung.⁷⁹ Konzepte hingegen können gegenüber den Kantonen gar keine Bindungswirkung entfalten, da sie den erforderlichen Konkretisierungsgrad für eine bindende Festlegung nicht erreichen.

Vor diesem Hintergrund ist irreführend, dass Art. 22 Abs. 1 RPV undifferenziert statuiert, dass Konzepte und Sachpläne behördenverbindlich sind. Mit Blick auf die Bundesbehörden trifft dies zwar zu. Für die kantonalen und kommunalen Behörden ist hingegen entscheidend, ob der Bund in einem Bereich Anweisungen erteilen darf oder ob seine Äusserungen «nur» berücksichtigt werden müssen. Diese Differenzierung wird auf gesetzlicher Ebene ungenügend abgebildet.

4. Ungleiche Rechtsschutzmöglichkeiten?

Der dritte Unterschied zeigt sich beim Rechtsschutz: Die direkte Anfechtung von Sachplänen und Konzepten ist aufgrund von Art. 189 Abs. 4 BV ausgeschlossen.⁸⁰ Im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle können Sachpläne aber, wie Bundesverordnungen, vorfrageweise überprüft werden.⁸¹ Das Bundesgericht betont, dass die Gerichte Sachplanfestsetzungen frei auf ihre Bundesrechtskonformität überprüfen können.⁸² Ob auch Konzepte einer akzessorischen Überprüfung unterstehen, ist unklar. Das Bundesgericht hatte sich bisher zwar nicht mit dieser Frage zu befassen. Aufschlussreich ist diesbezüglich aber seine Argumentation zu den Sachplänen: Hauptmotiv für die inzidente Prüfung ist die Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes nach Art. 29a BV und Art. 6 EMRK⁸³, weil die Bewilligung von Projekten mit Sachplangrundlage ansonsten

⁷⁷ BRP, Konzepte und Sachpläne des Bundes (Art. 13 RPG), Merkmale des Instrumentes und Grundsätze für die Erarbeitung, Verabschiedung und Anwendung, Bern 1997, S. 9, wo ebenfalls festgehalten wird, dass der Sachplan dennoch «ein relativ generelles Dokument» sei, das keine parzellenscharfen Festlegungen zur Frage der Nutzung, Gestaltung oder Erschliessung vorsehe.

⁷⁸ BRP (Anm. 77), S. 9.

⁷⁹ Vgl. BGE 139 II 499 E. 4.2; BVGE 2021 II/1 E. 32.1.2.3; BGE 137 II 58 E. 3.3. Im Einzelfall können veränderte Verhältnisse oder gewichtige Gründe jedoch ein Abweichen vom Sachplan im Plangenehmigungsverfahren legitimieren, BGE 139 II 499 E. 4.2.

⁸⁰ Möglich ist eine Klage eines Kantons gegen den Bund nach Art. 120 Abs. 1 lit. a oder b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁸¹ BGE 139 II 499 E. 4.

⁸² BGE 139 II 499 E. 4.1.

⁸³ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 8. November 1974 (EMRK; SR 0.101).

nicht gerichtlich überprüft werden könnte.⁸⁴ Konzepte bilden demgegenüber nie Grundlage für ein konkretes Vorhaben, sodass sich ihre akzessorische Überprüfbarkeit aus verfassungs- bzw. völkerrechtlicher Warte nicht aufdrängt. [239]

5. Verfassungsrechtlich gebotene Differenzierungen

a. Kompetenzgrundlagen für die bestehenden Sachpläne und Konzepte

Die erwähnten Unterschiede zwischen Sachplänen und Konzepten lassen sich aus einer kompetenzrechtlichen Perspektive begründen. Aus Art. 75 BV ergeben sich keine Kompetenzen zur Planung,⁸⁵ ebenso wenig resultieren sie aus Art. 13 RPG.⁸⁶

Für jeden Sachplan und für jedes Konzept muss eine eigene Kompetenzgrundlage in der Bundesverfassung bestehen. Dies gilt ungeachtet von Art. 23 Abs. 1 RPV, wo fälschlicherweise davon ausgegangen wird, dass sich eine Kompetenz auch aus dem Gesetz ableiten lasse. Den Erläuterungen zum RPG ist zu entnehmen, dass die Unterscheidung zwischen Sachplan und Konzept gerade dem Umstand Rechnung trage, dass Bundesplanungen einen unterschiedlichen Bestimmtheitsgrad aufweisen könnten, da die Verfassung dem Bund Zuständigkeiten in unterschiedlichem Umfang zuteile oder Bundesplanungen erst grob bestehen würden.⁸⁷

Ein Blick in die BV bestätigt diese Einschätzung: Bis auf den Sachplan «Fruchtfolgeflächen» verfügt der Bund in allen Bereichen, in denen er einen Sachplan erlassen hat, über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz: Für den Sachplan Verkehr lässt sich insbesondere Art. 87 BV heranziehen,⁸⁸ der dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz für den Eisenbahnverkehr, die Seilbahnen, die Schifffahrt sowie die Luft- und Raumfahrt zuweist.⁸⁹ Der Sachplan Militär kann auf die umfassende Gesetzgebungskompetenz für das Militärwesen gemäss Art. 60 Abs. 1 BV abgestützt werden.⁹⁰ Für den Sachplan Übertragungsleitungen bildet Art. 91 Abs. 1 BV die Kompetenzgrundlage. Demnach hat der Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Transports und der Lieferung elektrischer Energie.⁹¹ Der Sachplan Geologische Tiefen-

⁸⁴ BGE 139 II 499 E. 4.1. Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt jedem das Recht, seine «civil rights» gerichtlich geltend zu machen. Darunter fallen auch öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, vgl. BGE 127 II 306.

⁸⁵ Alexander Ruch/Peter Hettich, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 75 N 4, 33.

⁸⁶ BVGE 2011/19 E. 30.1; Jeannerat/Bühlmann (Anm. 23), Art. 13 N 1.

⁸⁷ EJPD/BRP (Anm. 13), S. 189.

⁸⁸ Vgl. auch Art. 83 Abs. 2 BV zu den Nationalstrassen.

⁸⁹ Statt vieler Markus Kern, in: Bernhard Waldmann/Eva Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 87 N 9.

⁹⁰ Statt vieler Oliver Diggelmann/Tilman Altwicker, in: Bernhard Waldmann/Eva Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 60 N 5.

⁹¹ BGE 138 I 454 E. 3.6.

lager lässt sich mit der in Art. 90 BV verankerten umfassenden Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Kernenergie begründen.⁹² Der Sachplan Asyl schliesslich beruht auf der umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 121 Abs. 1 BV.⁹³ [240]

Eine umfassende Gesetzgebungskompetenz führt nicht automatisch zu einer Sachplanpflicht – diese ist vielmehr im allgemeinen Planungsvorbehalt des RPG und in den jeweiligen Spezialerlassen verankert: So verpflichten Art. 25 WRG, Art. 8bis AtraG und Art. 5 KEV den Bund, Sachpläne für die betreffenden Bereiche oder für bestimmte Fragestellungen (Wasserstrassen, Eisenbahntransit, geologische Tiefenlager) zu erlassen. Andere Regelungen, wie etwa Art. 95a AsylG, Art. 126 Abs. 4 MG, Art. 15e EleG, Art. 18 Abs. 5 EBG und Art. 37 LFG, verweisen auf die raumplanerische Planungspflicht.

Die Tatsache, dass in den Sachplangebieten umfassende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bestehen, hat weitreichende Folgen für die Verbindlichkeit der Sachpläne. Im Sinne von Art. 23 Abs. 1 RPV sind die im Hinblick auf die Realisierung konkreter Vorhaben getroffenen Anordnungen dabei *für alle Behörden* verbindlich. Gleichzeitig bedeutet dies aber auch, dass in Bereichen mit umfassender Bundeszuständigkeit der Bund verpflichtet ist, einen Sachplan zu erstellen, wenn Vorhaben i.S.v. Art. 14 Abs. 3 RPV betroffen sind.⁹⁴

Fraglich ist, was in Kontexten gilt, in denen der Bund über keine umfassende Kompetenz verfügt. Der Sachplan Fruchtfolgeflächen wird aus dem Auftrag zur Landesversorgung in Art. 102 BV abgeleitet.⁹⁵ Fruchtfolgeflächen müssen indes raumplanerisch in Form von Landwirtschaftszonen ausgeschieden werden.⁹⁶ In der Raumplanung verfügt der Bund nach Art. 75 Abs. 1 BV nur über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz.⁹⁷ Folgerichtig werden im Sachplan Fruchtfolgeflächen nach Art. 26 ff. RPV – anders als in den anderen Sachplänen – keine Vorhaben geplant, sondern nur flächenmässige Mindestvorgaben gemacht.⁹⁸ Dieser Sachplan ist atypisch, aber Ausdruck einer konsequenten Handhabung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung: Weil der Bund über keine umfassende Kompetenz für die Regulierung von Fruchtfolgeflächen verfügt, ist der Sachplan in seinen Aussagen beschränkt. Mindestvorgaben (hier: ohne Raumbezug) können u.E. auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz abgestützt werden, da sie die

⁹² Statt vieler *Kern* (Anm. 89), Art. 90 N 4.

⁹³ *Alberto Achermann* in: Bernhard Waldmann/Eva Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015, Art. 121 N 7.

⁹⁴ Vgl. *Huser* (Anm. 10), S. 26 f.

⁹⁵ Bundesratsbeschluss vom 8. April 1992, Sachplan Fruchtfolgeflächen: Festsetzung des Mindestumfanges der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone, BBl 1992 II 1649.

⁹⁶ In eine ähnliche Richtung gehend *Astrid Epiney/Markus Kern/Stefan Diezig*, *Zur Implementierung des Smaragd-Netzwerks in der Schweiz: Perspektiven der Einbindung der Schweiz in ein europäisches Naturschutzgebietsnetz*, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 75 f. Rz. 118.

⁹⁷ Statt vieler *Alain Griffel* in: Bernhard Waldmann/Eva Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015, Art. 75 N 25.

⁹⁸ Vgl. dazu die vorangegangenen Ausführungen unter II.2.

kantonalen Zuständigkeiten nicht übersteuern, sondern nur – im Sinne eines Grundsatzes – die Richtung vorgeben.⁹⁹

Noch deutlicher zeigt sich die Bedeutung der Zuständigkeitsordnung bei den Konzepten: [241]

Das Konzept «Windenergie» lässt sich auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von Art. 89 Abs. 2 BV abstützen, der die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien sowie den sparsamen und rationellen Energieverbrauch regelt.¹⁰⁰ Auch für das «Landschaftskonzept Schweiz» muss sich der Bund verschiedener beschränkter Kompetenzen in Bereichen wie dem Natur- und Heimatschutz (Art. 78 BV), der Landwirtschaft (Art. 104 BV), der Raumplanung (Art. 75 BV) und dem Wald (Art. 77 BV) bedienen.¹⁰¹ «Das nationale Sportanlagenkonzept» wiederum beruht auf der Förderungskompetenz des Bundes in Art. 68 Abs. 1 BV. Keines dieser Konzepte ist also auf der Grundlage einer umfassenden Bundeszuständigkeit erlassen worden. Der Umfang der Kompetenz (z.B. Grundsatzgesetzgebung) beschränkt den möglichen Inhalt des Konzepts. Bei Konzepten geht es um Planungen in Sachbereichen, in denen der Bund nur allgemeine, mehr oder weniger bestimmte Äusserungen zu Zielen und Massnahmen tätigen darf.¹⁰²

b. Befolgungspflicht vs. Berücksichtigungspflicht

Die bestehenden Sachpläne verdeutlichen, was im RPG nur ungenügend zum Ausdruck kommt: Die Sachplanungen des Bundes greifen tief in die kantonale Planungsautonomie ein. Sie haben unmittelbare Auswirkungen auf kantonale Richtpläne und damit auch auf kommunale Planungen. Für eine Sachplanung des Bundes wird deshalb eine umfassende Gesetzgebungskompetenz gefordert.¹⁰³ Massgeblich ist, dass dem Bund von Verfassungs wegen eine raumwirksame Aufgabe in ihrer ganzen Tragweite übertragen ist (z.B. Nationalstrassennetz).¹⁰⁴ Liegt eine solche Kompetenzzuweisung vor, besteht für alle Gemeinwesen eine Befolgungspflicht bezüglich der darauf abgestützten Festlegungen.

⁹⁹ Ausführlich zu den Mindestvorgaben bei einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz *Alain Griffel*, Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen, Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE vom 20. Februar 2017, S. 40 ff.

¹⁰⁰ Zur konkurrierenden Grundsatzgesetzgebungskompetenz statt vieler *Kern* (Anm. 89), Art. 89 N 14; eingehend zur Kompetenzlage bei Windenergieanlagen *Christoph Jäger*, Rechtsgutachten Windenergieanlagen, Regelungsspielraum der Kantone, Rechtsgutachten zuhanden des BFE vom 11. April 2019, S. 5 ff.

¹⁰¹ Vgl. ferner *Heribert Rausch/Arnold Marti/Alain Griffel*, Umweltrecht, Ein Lehrbuch, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 171.

¹⁰² *EJPD/BRP* (Anm. 13), S. 189; *Barbara Jud*, Der Sachplan des Bundes – ein unterschätztes Instrument, VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 2/2014, S. 2 ff. Eine Ausnahme bilden Konzepte, die als Vorstufe zur Sachplanung auf einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz beruhen. Dort gelten die gleichen Ausführungen wie für Sachpläne.

¹⁰³ *Jeannerat/Bühlmann* (Anm. 23), Art. 13 N 29; *Tschannen* (Anm. 22), Art. 2 N 53; *Jud* (Anm. 102), S. 2; *Griffel* (Anm. 70), S. 29; *Epiney/Kern/Diezig* (Anm. 96), S. 75 f. Rz. 118; *EJDP/BRP* (Anm. 13), S. 189; BVGE 2011/2019 E. 30.2.

¹⁰⁴ *EJPD/BRP* (Anm. 13), S. 189; vgl. *Griffel* (Anm. 70), S. 29.

Die Aussagen in Sachplänen und Konzepten haben folglich eine unterschiedliche Tragweite. In der Arbeitshilfe des ARE wird dies treffend formuliert: «Diesbezüglich gilt es zwischen der Pflicht zur Berücksichtigung von und derjenigen zum Handeln nach solchen Aussagen zu unterscheiden. [...] So müssen die Grundsätze und Sach- [242] ziele vor allem bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden, während räumlich oder zeitlich konkrete Festlegungen eines Sachplans, Anweisungen und Massnahmen vorgeben, wie zu handeln ist [...].»¹⁰⁵ Diese Ansicht überzeugt, setzt sie doch das um, was in Art. 23 Abs. 1 RPV steht: Mit Bezug auf konkrete Vorhaben sind Anordnungen im Sachplan für den Kanton so weit verbindlich, als der Bund im betreffenden Bereich über entsprechende Kompetenzen verfügt. Weil der Bund nur in Bereichen, in denen er über eine umfassende Kompetenz verfügt, den Kantonen und Gemeinden Vorgaben zu konkreten Vorhaben machen darf, können Konzepte niemals den gleichen Grad an Verbindlichkeit erreichen wie Sachpläne. Die Behördenverbindlichkeit von Konzepten manifestiert sich in einer blossen Berücksichtigung als eine Stimme des Bundes im Rahmen von Interessensabwägungen, die der Kanton vornehmen muss.¹⁰⁶

6. Weitere praktische Implikationen der Unterscheidung

a. Plankollisionen

Die verfassungsrechtlich gebotenen Differenzierungen haben weitere praktische Implikationen. Bislang wurden Sachpläne und Konzepte als isolierte Instrumente betrachtet. Der Realität wird dies aber kaum gerecht: Aufgrund ihrer Vielfältigkeit und thematischen Breite können Widersprüche zwischen Sachplänen und Konzepten oder je im Verhältnis zu den kantonalen Planungen entstehen.¹⁰⁷ Sowohl Sachpläne als auch Konzepte können Wirkungen von vornherein nur im Rahmen des geltenden Rechts entfalten.¹⁰⁸ Was fehlt, ist ein Mechanismus zur Lösung von Konflikten zwischen den Sachplänen und Konzepten untereinander sowie im Verhältnis zu den kantonalen Planungen. Während der planerische Stufenbau den Kantonen eine Hierarchie vorgibt, die Konfliktlösungen ermöglicht (Richtpläne vor Nutzungsplänen), fehlt für die Bundesplanung eine vergleichbare Rangordnung. Die Instrumente des Bundes sind nicht in den planerischen Stufenbau integriert. Sie stehen aus Sicht der Kantone vielmehr neben der jeweiligen kantonalen Planung. Kommt es zu inhaltlichen Konflikten, kann nicht einfach auf den Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) verwiesen werden, denn die Bundesplanungen stellen kein verbindliches Recht dar, weil sie nicht im Gesetzgebungsverfahren

¹⁰⁵ ARE (Anm. 8), S. 22.

¹⁰⁶ Im gleichen Sinne, aber ohne Differenzierung zwischen Sachplänen und Konzepten *Jud* (Anm. 102), S. 4.

¹⁰⁷ So gibt z.B. der Sachplan Verkehr, Teil Infrastruktur Schiene (SIS) vom 9. Dezember 2022, abrufbar unter <<https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/allgemeine-themen/fachthemen/raeumliche-abstimmung/sis.html>> (zuletzt besucht am 7. März 2024), Objektblatt 2.1, S. 119, vor, dass eine Abstimmung zwischen gegensätzlichen Vorgaben durchzuführen ist (konkret: dem Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz, ISOS-Objekten, dem Bundesinventar der Trockenwiesen und -weiden sowie den betroffenen Fruchtfolgeflächen).

¹⁰⁸ *Jud* (Anm. 102), S. 4 m.w.N.

erlassen wurden und nicht nur generell-abstrakter Natur [243] sind. Dem Raumplanungsrecht des Bundes sind ebenfalls keine Vorgaben zum gegenseitigen Verhältnis der Pläne zu entnehmen. Art. 18 Abs. 1 RPV sieht im Grundsatz nur vor, dass die zuständige Bundesstelle sich um einen möglichst frühzeitigen Einbezug der betroffenen Behörden kümmert, um allfällige Konflikte im Rahmen der Planung rechtzeitig zu erkennen und «partnerschaftlich» zu lösen. Nach welchen Grundsätzen die Plankollisionen aufzulösen sind, ergibt sich daraus aber nicht. Ursprung der Problematik bildet wohl die schwierige Einordnung des Raumplans in die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts.¹⁰⁹ Aufgrund dieser Einordnungsprobleme erscheint die Übernahme von bestehenden Kollisionsregeln nicht passend.

b. Vergleich mit den Bundesinventaren

Eine weitere wichtige Erkenntnis resultiert aus einem Quervergleich: Der Bund hat gestützt auf Art. 78 Abs. 2 f. BV u.a. das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) geschaffen.¹¹⁰ Obwohl das ISOS aus kompetenzrechtlicher Perspektive von einzelnen Stimmen hinterfragt wird,¹¹¹ hat es sich in der Praxis etabliert und umfasst über 1200 Objekte.¹¹² Das Bundesgericht weist dem ISOS den Charakter eines Sachplans oder Konzepts nach Art. 13 RPG zu.¹¹³ Diese Qualifikation wird aus verschiedenen Gründen kritisiert.¹¹⁴ Auf den ersten Blick scheint das ISOS viel mit der Bundesplanung gemeinsam zu haben: Es entfaltet seine Rechtswirkung durch die Festlegung von sog. ISOS-Perimetern, in welchen auf die schützenswerten Ortsbilder Rücksicht zu nehmen ist. Dabei werden den verschiedenen Peri- [244] metern Erhaltungsziele zugewiesen.¹¹⁵ Die Kantone sind von Bundesrechts wegen verpflichtet,

¹⁰⁹ Das Bundesgericht spricht bei Richt- und Nutzungsplänen regelmässig von Zwischengebildeten eigener Art, vgl. BGE 147 II 300 E. 2.3; 135 II 328 E. 2.1.

¹¹⁰ Vom ISOS abzugrenzen sind auch die Inventare zum Biotopschutz, ausführlich *Karl-Ludwig Fahrländer*, in: Peter Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 18a N 6; vgl. *Peter Karlen*, Die Überhöhung des Ortsbildschutzes durch den Bund, ZBl 124/2023, S. 115 ff., 120.

¹¹¹ Zum Beispiel *Jean-Baptiste Zufferey*, in: Peter Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich 2019, Chapitre premier: Le fondement constitutionnel, les rapports droit fédéral/droit cantonal et la systématique de la LPN, N 11 ff., sowie *Karlen* (Anm. 110), S. 115 ff., 116, 120; vgl. Aber differenzierend *Arnold Marti*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 78 N 4 ff.

¹¹² Vgl. *Karlen* (Anm. 110), S. 116.

¹¹³ BGE 135 II 209 E. 2.1. Die These der Gleichsetzung gibt es bereits seit den Neunzigerjahren, so *Arnold Marti*, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzrechts, URP 2005, S. 619 ff., 635.

¹¹⁴ *Nina Dajcar*, Natur- und Heimatschutz-Inventare des Bundes, Diss. Zürich 2011, S. 175 f., 197 ff.; *Alain Griffel*, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht – Entwicklungen 2009, Bern 2010, S. 85; *Jeannerat/Bühlmann* (Anm. 23), Art. 13 N 113; *Tschannen* (Anm. 22) Art. 6 N 30; a.A. *Marti* (Anm. 113), S. 635 ff.

¹¹⁵ Vgl. Art. 9 der Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019 (VISOS; SR 451.12).

das ISOS bei ihrer Richtplanung zu berücksichtigen (Art. 11 Abs. 1 VISOS).¹¹⁶

Bei genauerer Betrachtung fällt jedoch auf, dass diese Inventare von Fachpersonen erstellte wissenschaftliche Arbeiten sind, die ohne Mitwirkung der Bevölkerung ausgearbeitet werden und keiner Interessenabwägung unterliegen.¹¹⁷ Beim ISOS handelt es sich um ein auf Art. 5 Abs. 1 NHG¹¹⁸ gestütztes Fachinventar, d.h. ein nach städtebaulichen und baukulturellen Kriterien erstelltes Verzeichnis.¹¹⁹ Die Inventarisierung basiert einzig auf der fachlichen Bewertung des Ortsbilds in seiner Beschaffenheit zum Zeitpunkt der Erfassung – potenzielle Zielkonflikte werden nicht berücksichtigt.¹²⁰ Inventare bilden demnach durch Expertinnen und Experten getroffene Entscheidungen ab. Sie verfolgen, juristisch betrachtet, mit dem Schutz des jeweiligen Ortsbildes nur ein einziges Interesse. Sachpläne als Instrument *sui generis* hingegen sind den kantonalen Richtplänen sehr nahe, weshalb auf die entsprechende Einordnungsdiskussion verwiesen werden kann.¹²¹ Sachpläne und Konzepte stellen politische und mitwirkungsbedürftige Planungen dar, die aufgrund ihres Entscheidungsprozesses breit ausgerichtet und Interessensabwägungen zugänglich sind. Von ihrer Rechtsnatur her dürfen Bundesinventare daher nicht mit Sachplänen und Konzepten gleichgesetzt werden.

7. Zwischenfazit

Festzuhalten ist, dass der massgebliche Unterschied zwischen Sachplänen und Konzepten darin liegt, dass Sachpläne räumliche und anlagespezifische Vorgaben enthalten dürfen, weil und soweit sie auf einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruhen. Konzepte hingegen dürfen aus kompetenzrechtlichen Gründen keine räumlich verbindlichen Aussagen im Sinne einer Positiv- oder Negativplanung statuieren. Ihre Verbindlichkeit gegenüber den kantonalen und kommunalen Behörden manifestiert sich in einer reinen Berücksichtigungspflicht im Rahmen von Interessenabwägungen. Auch eine Gleichsetzung mit den Inventaren des Bundes ist verfehlt, da Inventare monothematisch wissenschaftliche Erkenntnisse festhalten, während Sachpläne und Konzepte multiplen Interessen zugänglich sind.

¹¹⁶ Die Verbindlichkeit des ISOS beschränkte sich lange Zeit auf Bundesaufgaben (Jörg Leimbacher, in: Peter Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 6 N 23; vgl. exemplarisch Verwaltungsgericht BE, Urteil 100.2012.145 vom 5. Juli 2013 E. 3.2 = BVR 2014 251 ff.), wurde dann aber vom Bundesgericht ausgeweitet (BGE 135 II 209 E. 2.1), kritisch Karlen (Anm. 110), S. 119 ff.

¹¹⁷ Eloi Jeannerat/Pierre Moor, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 17 N 51.

¹¹⁸ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).

¹¹⁹ BAK, Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz, Totalrevision, Erläuterungen vom 12. September 2019, S. 1 ff.

¹²⁰ Art. 9 der Weisungen über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung vom 1. Januar 2020 (WISOS).

¹²¹ Vgl. BGE 147 II 300 E. 2.3; 135 II 328 E. 2.1. Zum Richtplan als Instrument *sui generis* (weder Rechtssatz noch Verfügung) Alain Griffel, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, S. 89.

IV. Folgerungen für die Planungen des Bundes im Bereich Solar-energie

1. Keine eigenständige Sachplanungskompetenz

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen gilt es nun zu prüfen, welche planerischen Möglichkeiten dem Bund nach geltendem Recht im Solarbereich zur Verfügung stehen. Als Kompetenzgrundlagen infrage kommen etwa die Energieversorgung, insb. die Förderung von erneuerbaren Energien (Art. 89 BV, Art. 1, 2 und 10 ff. EnG¹²², Art. 16 EleG, Art. 9 EnV¹²³), die Raumplanung bzw. die Abstimmung zwischen der Siedlungsentwicklung und dem Lärmschutz (Art. 75 BV, Art. 30 RPV sowie Art. 7 und Anhang 6 LSV¹²⁴) und der Landschafts-, Natur- und Heimatschutz (Art. 78 BV, Art. 5 ff. NHG).

In keinem der genannten Sachbereiche besteht eine umfassende Gesetzgebungskompetenz. Der regelmässig ins Feld geführte Art. 89 Abs. 2 BV begründet lediglich eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes für die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und den sparsamen und rationellen Energieverbrauch.¹²⁵ Auch aus einer Gesamtbetrachtung des patchworkartigen Art. 89 BV resultiert keine umfassende Kompetenz des Bundes,¹²⁶ die es ihm ermöglichen würde, einen Sachplan im Solarenergiebereich zu erlassen.

Anders liegen die Möglichkeiten in Bereichen, in denen dem Bund gestützt auf andere Grundlagen eine Sachplanungskompetenz zukommt: Es steht ihm frei, die betreffende Infrastruktur auch für Solarenergieanlagen zu nutzen. Infrage kommen beispielsweise Militär- oder Verkehrsinfrastrukturen. Unbestritten dürfte auch die diesbezügliche Nutzung von öffentlichen Werken des Bundes i.S.v. Art. 81 BV sein. Dieses Potenzial ist von der Politik erkannt worden, weshalb regelmässig entsprechende Vorstösse zum Ausbau der Solarenergie in diesen Kontexten eingereicht werden.¹²⁷ [246]

Einige davon sind bereits geltendes Recht: So bestimmt Art. 45b Abs. 1 Satz 1 f. EnG, der für dringlich erklärt wurde und vom 1. Oktober 2022 bis zum 31. Dezember 2025 gilt,¹²⁸

¹²² Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0).

¹²³ Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; 730.01).

¹²⁴ Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41).

¹²⁵ Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 89 N 5.

¹²⁶ Biaggini (Anm. 125), Art. 89 N 1. Treffend beschreibt Etienne Poltier, in: Vincent Martenet/Jacques Dubey (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire Romand, Basel 2021, Art. 89 N 69, dass es schwierig sei, die vier Normen zusammenzufassen, da sie eher ein «Patchwork» als ein Gesamtkonzept darstellen würden.

¹²⁷ Vgl. zum Beispiel Elisabeth Baume-Schneider, Interpellation (21.4667) «Vorrang für Solaranlagen beim Bahninfrastrukturfonds und bei den Offerten des regionalen Personenverkehrs» vom 17. Dezember 2021; Barbara Schaffner, Motion (20.3103) «Solaroffensive. Bundesdächer für Solaranlagen Dritten zur Verfügung stellen» vom 12. März 2020; Beat Jans, Motion (18.4297) «Versorgungssicherheit dank Photovoltaik» vom 14. Dezember 2018, welche den Bundesrat explizit dazu aufforderte, ein Verzeichnis für technisch nutzbare Infrastrukturen zu etablieren.

¹²⁸ AS 2022 549.

dass die Sonnenenergie auf den dafür geeigneten Infrastrukturoberflächen des Bundes bestmöglich zu nutzen ist.

2. Kein Konzept mit positiven oder negativen Standortfestlegungen

Auch *Aemisegger/Marti* gelangen in ihrer Studie zum Schluss, dass als Instrument zur Sicherung der für die Energiewende notwendigen Energieanlagen nur ein Konzept infrage komme.¹²⁹ Sie gehen allerdings weiter und vertreten die Ansicht, dass der Bund eine Positivplanung vornehmen dürfe, die sich aus Kompetenzgründen aber auf die bedeutsamsten Anlagen beschränken müsse.¹³⁰ *Föhse* kritisiert, dass die neue Kategorie der «bedeutenden Anlagen», kombiniert mit der Pflicht zur Standortfestlegung, einer unzulässigen Positivplanung gleichkomme. Diese hätte zur Folge, dass die Realisierung aller Projekte, für die keine solche Standortfestlegung besteht, aussichtslos würde, was im Ergebnis auch eine Negativplanung sei. Die Privilegierung der erfassten bedeutenden Anlagen gehe auf Kosten aller anderen Anlagen, die wegen fehlender Bedeutung nicht verwirklicht werden.¹³¹

Aus kompetenzrechtlicher Perspektive besteht u.E. aber kein Raum für positive oder negative Standortfestlegungen des Bundes im Solarenergiebereich, ausser – und diese Ausnahme kann durchaus ins Gewicht fallen – es handelt sich um Bundesinfrastrukturen im Bereich der Sachpläne.¹³² Die fehlende Zuständigkeit kann auch nicht dadurch kompensiert werden, dass eine Planung auf «besonders bedeutsame Anlagen» beschränkt wird. Weil keine umfassende Kompetenz vorliegt, bleibt die kantonale Planung massgeblich und allfällige Standortfestlegungen des Bundes sind lediglich als Interessensbekundungen i.S.v. Art. 3 RPV zu verstehen.¹³³ Konsequenterweise darf nichts anderes für die Negativplanung gelten: Die Bezeichnung von Standorten, an denen weitere Planungen ausgeschlossen sind, könnte nur verbindlich erfolgen, wenn der Bund – was nicht der Fall ist – entsprechende Standorte verbindlich festlegen könnte. [247]

3. Anlehnung an das Konzept «Windenergie»?

Im Bereich der Solar- und der Windenergie sind die zu koordinierenden Interessen vergleichbar. Es lohnt sich daher, von den Erfahrungen im Windenergiebereich zu lernen, wo der Bund keinen Sachplan, sondern «nur» das Konzept «Windenergie» erlassen hat. Dieses soll bei der Planung von Windenergieanlagen die Perspektive des Bundes aufzeigen. Das Konzept visualisiert die verschiedenen Bundesinteressen kartografisch, indem

¹²⁹ *Heinz Aemisegger/Arnold Marti*, Energiewende – Vereinfachung der Planung für Projekte zur Nutzung erneuerbarer Energien, Juristische Studie vom 27. Oktober 2021 zuhanden der Bundesämter BFE, ARE und BAFU, S. 23 ff.

¹³⁰ *Aemisegger/Marti* (Anm. 129), S. 22 f.

¹³¹ *Martin Föhse*, Zubau und optimale Nutzung von Kraftwerken im Spannungsfeld zwischen Schutz und Nutzungsinteressen, Memorandum zuhanden der Konferenz Kantonalen Energiedirektoren (EnDK) vom 14. April 2022, S. 9 ff.

¹³² Vgl. zu den Bundesinfrastrukturen die vorangegangenen Ausführungen.

¹³³ In allgemeiner Form so *Tschannen* (Anm. 22), Art. 6 N 28.

«Gebiete mit Einschränkungen durch Bundesinteressen» markiert werden. Diese Veranschaulichung wirkt wie eine Negativplanung: Unterschieden werden «Bauzonen mit Puffern (Lärmschutz)», «Schutzgebiete ohne Interessenabwägung», «Grundsätzliche Ausschlussgebiete», «Gebiete mit Interessenabwägung bei nationalem Interesse» und «Vorbehaltsgebiete (nicht abschliessend)».¹³⁴ Darüber hinaus findet sich im Konzept eine grafische Übersicht der «Gebiete mit hohem Windpotential», die «aus Sicht des Bundes im Rahmen der kantonalen Richtplanung» abzuklären sind.¹³⁵ Zur Verbindlichkeit wird festgehalten, dass die Kantone das Konzept bei der Überarbeitung ihrer Richtpläne berücksichtigen und dafür sorgen, dass Letztere den Konzeptaussagen nicht widersprechen.¹³⁶

Das Konzept Windenergie sammelt Wertungen des Bundes, ohne den Kantonen Vorgaben zu machen. Damit bewegt es sich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Die Gebietsausscheidungen sind nicht als Vorgaben zu verstehen, sondern sollen die kantonalen und kommunalen Behörden bei ihrer Planung unterstützen. Entsprechend vorsichtig formuliert das Konzept auch «Gebiete mit hohem Windpotential», die «aus Sicht des Bundes im Rahmen der kantonalen Richtplanung» abzuklären sind. Problematisch hingegen ist die Aussage, dass die Kantone dafür zu sorgen haben, dass ihre Richtpläne den Konzeptaussagen nicht widersprechen. Eine derartige Pflicht besteht gemäss den bisherigen Ausführungen u.E. nicht. Gleichwohl lässt sich ein Bundeskonzept im Bereich der Solarenergie mit den gleichen koordinationsbedürftigen Bundesinteressen wie im Windenergiebereich begründen.¹³⁷

4. Anlehnung an den gescheiterten Art. 11 E-EnG?

Ein anderer Ansatz besteht darin, ein Konzept *sui generis* zu entwickeln, wie dies mit dem gescheiterten Art. 11 E-EnG versucht wurde: Der vom Bundesrat mit der Botschaft zur Energiestrategie 2050 vom 4. September 2013 unterbreitete Entwurf des neuen Energiegesetzes sah die Ausarbeitung eines Konzepts für den Ausbau der erneuerbaren Energien (insb. Wasser- und Windkraft) vor, das von den Kantonen mit Unterstützung des Bundes und unter Einbezug der Gemeinden und betroffener Kreise hätte [248] geschaffen werden sollen und eine Positiv- und Negativplanung umfasst hätte.¹³⁸ Dieses Konzept wäre vom Konzept nach Art. 13 RPG zu unterscheiden gewesen.¹³⁹ Die ange-

¹³⁴ ARE (Anm. 50), S. 29.

¹³⁵ ARE (Anm. 50), S. 30.

¹³⁶ ARE (Anm. 50), S. 22 f.

¹³⁷ Andere Begründung, aber im Ergebnis gleich *Aemisegger/Marti* (Anm. 129), S. 26.

¹³⁸ Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561, S. 7757 ff.

¹³⁹ Botschaft vom 4. September 2013 (Anm. 138), S. 7663: «Das Konzept ist nicht ein Konzept nach Artikel 13 RPG, weil dieses ein Instrument des Bundes ist (für dessen raumwirksame Aufgaben). Schon heute gibt es unter dem Namen Konzept aber verschiedene Planungen, die durch eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen entstanden sind. Daran knüpft das vorliegend vorgeschlagene Konzept an.»

strebte Lösung ist politisch gescheitert – geblieben sind die sog. «methodischen Grundlagen» i.S.v. Art. 11 EnG, die aber keine eigentliche Positiv- oder Negativplanung umfassen,¹⁴⁰ sondern nur die Kantone unterstützen sollen.

Dabei könnte auch an den Begriff der «Grundlagen» in Art. 13 Abs. 1 RPG angeknüpft werden: Der Bund könnte – ähnlich wie bei den Bundesinventaren – wissenschaftliche Erkenntnisse bereitstellen, die den Kantonen für ihre Planungen dienen. Damit würde der Charakter des Konzepts verändert, indem dessen Aussagen hauptsächlich wissenschaftlicher Natur wären. Auch hierbei stünde die Unterstützungsfunktion im Vordergrund: Der Bund plant nicht, sondern hilft bei der Planung, die ausschliesslich durch die Kantone erarbeitet wird. Zwar ist diese Lösung kompetenzrechtlich unbedenklich, doch aus Bundessicht wohl unattraktiv, da sie dem Bund nur geringe Steuerungsmöglichkeiten einräumt.

5. Erfordernis der Notwendigkeit

Auf einen Aspekt sei schliesslich noch hingewiesen: Art. 13 RPG statuiert, dass nur «nötige» Konzepte erlassen werden müssen. Nicht konkretisiert wird indes, was unter diese Kategorie fällt. Ist ein Konzept «Solarenergie» nötig?¹⁴¹ Die Beantwortung dieser Frage hat gestützt auf eine objektiv-zeitgemässe Auslegung zu erfolgen¹⁴²: Ob etwas «nötig» ist, lässt sich nämlich grundsätzlich nur mit Bezug auf die aktuellen Bedürfnisse bestimmen. Unter dem Stichwort «Energiekrise» sind Entwicklungen zu beobachten, die noch vor einer Dekade unvorstellbar gewesen wären.¹⁴³ Die Stimme des Bundes hat heute – deskriptiv betrachtet – in der Energieplanung mehr Gewicht als noch vor zehn Jahren. Allerdings ist es aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nach wie vor Aufgabe der Kantone und Gemeinden, ihre Solarenergie- [249] planung voranzutreiben. Innerhalb der Bauzonen lässt sich rechtlich keine Entscheidungskompetenz des Bundes legitimieren.

Ausserhalb der Bauzonen sieht die Situation jedoch anders aus: Der Verfassungsgeber verlangt die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (sog. Trennungsgrundsatz).¹⁴⁴ Aufgrund der Relevanz dieses Grundsatzes ist das Bauen ausserhalb der Bauzonen – wenn auch nur gestützt auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz – materiell-rechtlich abschliessend vom Bundesgesetzgeber geregelt.¹⁴⁵ Um die Energiestrategie umzusetzen, scheint es unumgänglich, dass auch Nichtbauzonen genutzt werden. Die Koordination mit den anderen Bundesinteressen erhält in diesem Kontext einen höheren Stellenwert.

¹⁴⁰ Was die methodischen Grundlagen konkret beinhalten sollen, ist aber unklar.

¹⁴¹ Eine Erklärung des Bundes, warum das Windenergiekonzept i.S.v. Art. 13 RPG «nötig» war, liegt im Übrigen nicht vor.

¹⁴² Zur objektiv-zeitgemässen Auslegung vgl. BGE 141 II 262 E. 4.2.

¹⁴³ Exemplarisch sei hier auf den im Rahmen der dringlich erklärten Gesetzgebung erlassenen Art. 71a EnG hingewiesen, der für Fotovoltaik-Grossanlagen wesentliche Prinzipien der Raumplanung (Prüfung des Bedarfs und der Standortgebundenheit, Planungspflicht, Interessensabwägung) ausser Kraft setzt.

¹⁴⁴ Art. 75 BV i.V.m. Art. 1 und 3 RPG.

¹⁴⁵ Statt vieler *Griffel* (Anm. 70), S. 143.

Auf diese Weise lässt sich begründen, warum im aktuellen Zeitpunkt ein Solarenergiekonzept «nötig» sein könnte. Offen bleibt, ob ein Konzept zur Erfüllung der angestrebten Ziele auch ausreicht.

V. Fazit und Ausblick

Sachpläne und Konzepte sind die Planungsinstrumente des Bundes. Sie greifen unterschiedlich in die kantonale Planungsautonomie ein, da grundsätzlich nur Sachpläne anlagenspezifische Aussagen enthalten dürfen. Die Verfassung gibt vor, dass Sachplanaussagen, die gestützt auf eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes erlassen worden sind, von allen Behörden befolgt werden müssen. Konzepte dagegen basieren nur auf Teilzuständigkeiten des Bundes. Ihre Verbindlichkeit geht aus Sicht der Kantone somit weniger weit. Im Gegensatz zu Sachplänen lösen sie keine Befolgungspflichten aus, sondern müssen von Kantonen und Gemeinden lediglich berücksichtigt werden.

Im Solarenergiebereich fehlt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz und damit die Möglichkeit zur verbindlichen Positiv- oder Negativplanung. Er kann lediglich auf verschiedene Teilkompetenzen aus anderen Bereichen zurückgreifen und Empfehlungen zur Positiv- und Negativplanung im Rahmen von Konzepten formulieren. Da der Bund aber nur «nötige» Konzepte erlassen darf, muss der Bedarf auch aktuell sein. Vor dem Hintergrund der angestrebten Energiewende lässt sich festhalten, dass der Bund ein starkes Interesse hat, dass der Ausbau der Solarenergieanlagen ausserhalb der Bauzonen mit anderen Bundesinteressen koordiniert wird. Das spricht für die Notwendigkeit eines Konzepts «Solarenergie» im heutigen Zeitpunkt.

Die zu bewältigenden Probleme der Gegenwart und Zukunft werden wohl dazu führen, dass sich das Bedürfnis des Bundes, in der Energiegewinnungsplanung mitzuwirken, festigen wird. Dabei geht es um mehr als nur die Standortfrage für Solar- [250] energieanlagen. Vielmehr wird sich aus staatsrechtlicher Sicht die Frage stellen, welche Rolle dem Bund in der Energiedebatte zukommen soll¹⁴⁶ und ob sich diese mit der geltenden Kompetenzordnung vereinbaren lässt.¹⁴⁷ Im Bereich der erneuerbaren Energien dürfte die Zurückhaltung des Bundes wohl bald (?) der Vergangenheit angehören.¹⁴⁸ Auch die kantonale Akzeptanz von Bundesaktivitäten scheint gewachsen zu sein. Die aktuellen gesetzgeberischen Entwicklungen greifen das Solarenergiethe-ma in vielfacher Hinsicht

¹⁴⁶ Vgl. zum Beispiel den Vorschlag des Nationalrates in Art. 9 Abs. 2bis zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien (Änderung des Energiegesetzes und des Stromversorgungsgesetzes), der für planungspflichtige Vorhaben dem Bundesrat die Kompetenz zuspricht, die Anforderungen an die Richtplanung sowie entsprechende Grundlagenhebungen in der Verordnung vorzunehmen. Die Kommission des Ständerats hat sich aufgrund der Differenzen dann für eine andere Variante entschieden, vgl. die Ausführungen in Anm. 150.

¹⁴⁷ Überzeugend zeigt Herbert Bühl, Auswirkungen der Änderungen des Energiegesetzes (EnG) vom 30. September 2022 auf die Solarstromerzeugung und alpine Landschaften, URP 2023, S. 260 ff., 303 ff., auf, dass das Parlament mit Art. 71a EnG dem Koordinationsgebot zwischen Bund und Kantonen «geradezu den Boden entzogen» habe.

¹⁴⁸ Vgl. dazu die Ausführungen bei II.2.

auf¹⁴⁹ und gehen dabei weit über das hinaus, was der Bund mit einem Konzept regeln könnte. Gleichzeitig aber fehlen übergeordnete und koordinierende Überlegungen zu einer sinnvollen und schonenden Standortwahl.

Momentan scheint sich die Planung des Bundes im Solarenergiebereich in eine delegierende Richtung zu entwickeln. Die Kantone und Gemeinden bleiben zuständig, während der Bund (weitgehende) Umsetzungsaufträge erteilt. Dabei schreckt er auch nicht davor zurück, den Kantonen vorzugeben, eigentliche Gebiete für Solaranlagen zu schaffen, in denen Anlagen als standortgebunden und prioritär gelten und ihr Bedarf ausgewiesen ist.¹⁵⁰ Die politischen Debatten zeigen, dass der Bund stärker eingreifen möchte, als er dies auf Konzeptebene nach geltendem Recht tun könnte. Er gibt formell-gesetzlich vor, was die Kantone planen müssen, was aus staatsrechtlicher Sicht problematisch ist. Über Empfehlungen zur Positiv- und Negativplanung im Rahmen eines Konzepts könnte er hingegen kompetenzrechtlich unbedenklich Einfluss nehmen. Dies wäre zu bevorzugen. Eine Planung, die sich an die kompetenzrechtlichen Grenzen hält, ist verfassungsrechtlich besser abgestützt als Gesetzesrevisionen, die ohne eine gebührende Auseinandersetzung mit der Kompetenzfrage durchgeführt werden.

¹⁴⁹ Die vom Bund diskutierten Themenbereiche sind breit (sei es die Frage der Subventionen, die Pflicht zur Solarenergienutzung bei Gebäuden, die alpinen Solaranlagen oder die Erklärung, dass Solaranlagen ab einer bestimmten Grösse von nationaler Bedeutung sind).

¹⁵⁰ Vgl. Art. 9a Abs. 4 des Schlussabstimmungstextes zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien (Änderung des Energiegesetzes und des Stromversorgungsgesetzes) vom 29. September 2023, BBl 2023 2301 (sog. Mantelerlass). Das Referendum dagegen ist zustande gekommen.