



Kellerhals
Carrard

Christoph Jäger | Andrea Schläppi

Raumplanungsrechtliche Pflichten aus Art. 10 EnG

mit Schwerpunkt auf der Festlegung von Eignungsgebieten für erneuerbare Energien in der Richtplanung



Rechtsgutachten

Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Bern, 6. Januar 2020

Ort und Datum

Bern, 6. Januar 2020

Auftraggeber

Bundesamt für Raumentwicklung ARE
3003 Bern

Auftragnehmer

Dr. iur. Christoph Jäger, Rechtsanwalt
Kellerhals Carrard Bern KIG
Effingerstrasse 1
Postfach
3001 Bern

Autoren

Dr. iur. Christoph Jäger, Rechtsanwalt
Andrea Schläppi, MLaw

INHALT

I.	AUSGANGSLAGE	5
II.	AUFTRAG UND FRAGESTELLUNG	5
III.	RECHTLICHE GRUNDLAGEN UND RAHMENBEDINGUNGEN	6
A	Überblick über die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung	6
1.	Energie (Art. 89 Abs. 1, 2 und 5 BV)	6
2.	Raumplanung (Art. 75 BV)	6
3.	Regeln zur Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sowie im Konfliktfall	7
B	Zur Funktionsweise der Raumplanung	8
1.	Planungsrechtliche Entscheidfolge und Einflussmöglichkeiten des Bundes	8
2.	Prinzipien des Raumplanungsrechts	10
C	Zu den neuen Vorgaben aus der Energiegesetzgebung des Bundes	10
1.	Überblick und Wortlaut der neuen Bestimmungen	10
2.	Entstehungsgeschichte und Materialien	12
IV.	METHODIK	15
V.	DER RICHTPLAN UND DIE PFLICHTEN GEMÄSS ENG	16
A	Grundlagen: Zuständigkeiten und Abläufe bei der Richtplanung	16
B	Pflicht zur Gebietsausscheidung	17
1.	Bundesrechtliche Vorgaben und Spielraum der Kantone	17
2.	Konkretisierung der Richtplanpflicht	18
C	Zeithorizont für die erforderlichen Richtplananpassungen	22
VI.	DER NUTZUNGSPLAN UND DIE PFLICHTEN GEMÄSS ENG	26
A.	Grundlagen: Zuständigkeiten und Abläufe bei der Nutzungsplanung	26
B.	Umfang und Zeithorizont der Pflicht zur Anpassung der Nutzungsplanung	28
C.	Rolle der Kantone	29
VII.	DURCHSETZUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR DEN BUND	30
A.	Durchsetzung mittels Instrumenten der Raumplanung	30
1.	In der Richtplanung	30
1.1	Genehmigung des Richtplans	30
1.2	Weitere raumplanungsrechtliche Einflussmöglichkeiten	32

2.	In der Nutzungsplanung	34
B.	Durchsetzung mittels Instrumenten der Bundesaufsicht	34
1.	Vorbemerkung	34
2.	Überblick über die Voraussetzungen und die möglichen Aufsichtsmittel	34
3.	Gerichtliche Durchsetzung im Besonderen	36
VIII.	MÖGLICHE VERANTWORTLICHKEIT DES BUNDES	38
IX.	ERGEBNISSE	39
	LITERATURVERZEICHNIS	43
	VERZEICHNIS DER MATERIALIEN UND PUBLIKATIONEN	44
	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	46

I. AUSGANGSLAGE

- 1 Seit dem 1. Januar 2018 ist das erste Massnahmenpaket zur Energiestrategie 2050 (ES2050) des Bundes in Kraft. Darin ist unter anderem eine vermehrte Nutzung von erneuerbaren Energien, einschliesslich der Windenergie, vorgesehen. Der Bund hat in diesem Zusammenhang das Konzept Windenergie erarbeitet. Weiter wurden neue Bestimmungen erlassen, welche die Kantone zu gewissen Anpassungen der Richt- und Nutzungsplanung verpflichten. Dabei stellt sich die Frage nach den konkreten Auswirkungen dieser Vorgaben für die Arbeiten der Kantone und für die entsprechenden Prüfarbeiten des Bundesamts für Raumentwicklung ARE im Rahmen der Richtplangenehmigung oder auch generell.

II. AUFTRAG UND FRAGESTELLUNG

- 2 Gestützt auf diese Ausgangslage sollen im Rahmen eines neutralen, objektiven Rechtsgutachtens die folgenden Fragen untersucht und beantwortet werden:
 1. Wie kann die Pflicht zur Richtplananpassung konkretisiert werden, sowohl inhaltlich wie auch zeitlich? Zu klären ist namentlich,
 - a. ob sequenzielle, etappenweise, einzelfallweise Planungen den gesetzlichen Anforderungen genügen?
 - b. ob auch Raum dafür bleibt, ganz auf eine Richtplananpassung zu verzichten und wenn ja unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen?
 - c. welche allfälligen terminlichen Verpflichtungen bei den neuen Aufgaben zu beachten sind?
 - d. welche Vorgaben der Bund den Kantonen zur Umsetzung und/oder Vorbereitung der Richtplananpassung machen darf?
 2. Wie kann die Pflicht der Kantone, auf die Nutzungsplanung einzuwirken, konkretisiert werden?
 3. Welche Durchsetzung respektive Sanktionsmöglichkeiten hat der Bund, wenn Aufgaben in der Richt- und Nutzungsplanung nicht wahrgenommen werden?
 4. Welche Pflichten treffen den Bund und sind Konstellationen denkbar, in denen eine mangelnde Aufgabenerfüllung des Bundesamts für Raumentwicklung ARE und eine entsprechende Verantwortlichkeit festgestellt werden könnte?
- 3 Diese Rechtsfragen sollen in den (verfassungs-)rechtlichen Rahmen gestellt und aus einer objektiven Sicht aufgearbeitet werden. Das Gutachten soll auch an Kantone und Gemeinden und andere interessierte Kreise, die allenfalls nicht im Detail fachkundig sind, abgegeben werden können. Es soll auf eine klare und nachvollziehbare Herleitung und eine leicht verständliche Sprache geachtet werden; auf

eine rechtsdogmatische Vertiefung und einen umfangreichen wissenschaftlichen Apparat kann und soll dagegen verzichtet werden.

III. RECHTLICHE GRUNDLAGEN UND RAHMENBEDINGUNGEN

A Überblick über die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung

1. Energie (Art. 89 Abs. 1, 2 und 5 BV)

4 Bund und Kantone sind gleichermaßen verpflichtet, sich für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung einzusetzen. Es handelt sich hierbei um eine kompetenzübergreifende Programmnorm. «Diese Gemeinwesen haben immer dann, wenn sie als rechtsetzende und rechtsanwendende Organe Aufgaben mit einem Bezug zur Energieversorgung und zum Energieverbrauch erfüllen, diese Ziele zu verfolgen. Somit bedeutet <im Rahmen ihrer Zuständigkeiten>, dass die Gemeinwesen auch betreffend ihre Kompetenzen ausserhalb der Energiepolitik an die dort festgelegten Ziele gebunden sind».¹

5 Im Bereich der Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien sowie des sparsamen und rationellen Energieverbrauchs überträgt Art. 89 Abs. 2 BV dem Bund den Auftrag zur Grundsatzgesetzgebung. Aufgabe des Bundes ist es insbesondere, «Grundsätze zu erlassen, damit solchen neuen Energienutzungen <keine vermeidbaren Hindernisse entgegengestellt> werden und deren Entwicklung erleichtert wird»². Dieser Pflicht ist der Bund unter anderem mit dem EnG nachgekommen.

6 Art. 89 Abs. 5 BV stellt schliesslich – als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips – klar, dass der Bund den Anstrengungen von Kantonen, Gemeinden und Wirtschaft Rechnung tragen und auf besondere lokale Verhältnisse sowie auf die wirtschaftliche Tragbarkeit von Massnahmen Rücksicht nehmen muss.

2. Raumplanung (Art. 75 BV)

7 Nach Art. 75 BV ist der Bund im Bereich der Raumplanung berechtigt, Grundsätze zu regeln, d.h. eine Rahmenordnung zu erlassen (Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung). Die Raumplanung ist ansonsten Sache der Kantone. Diese sind namentlich dazu verpflichtet, die nötigen konkretisierenden Rechtsvorschriften zu erlassen.³ Aufgrund seiner Zuständigkeit darf der Bund verbindliche Vorgaben machen,

¹ SCHAFFHAUSER /UHLMANN, Art. 89 N. 6. m.w.H.

² SCHAFFHAUSER /UHLMANN, Art. 89 N. 11 mit Zitat/Verweis auf JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24octies, Rz. 43.

³ Vgl. zum Ganzen BIAGGINI, Art. 75 N. 3.

die den Kantonen aufzeigen, ausgerichtet auf welche Ziele, mit welchen Instrumenten, mittels welcher Massnahmen und gestützt auf welche Verfahren die Aufgabe der Raumplanung an die Hand genommen werden soll.⁴ Dies hat er mit dem RPG getan.

8 Der Raumplanung kommt eine zentrale Koordinations- und Querschnittsfunktion zu hinsichtlich der Wahrnehmung aller staatlichen Aufgaben mit räumlichen Auswirkungen (z.B. Infrastrukturaufgaben wie Eisenbahn, Strassen, Energieträger, Umwelt- und Naturschutz). So ist es denn auch Aufgabe des Bundes, die Bestrebungen der Kantone zu fördern und zu koordinieren (Art. 75 Abs. 2 BV). Bei der Erfüllung raumwirksamer Aufgaben sind die Ziele und Grundsätze bzw. Vorschriften der Raumplanung zu beachten und deren Instrumente anzuwenden.⁵

9 Die Raumplanung ist insbesondere ein «planerisches Instrument der Bewältigung von Interessenkonflikten»⁶, wie sie sich bei der Bewältigung von Infrastrukturaufgaben im Bereich von Umweltschutz, Wald-, Natur- und Heimatschutz und in Sektoralbereichen wie namentlich Verkehr und Energie ergeben können und wie sie auch dem Katalog der Ziele und Grundsätze der Raumplanung gemäss Art. 1 und Art. 3 RPG inhärent sind.

3. Regeln zur Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sowie im Konfliktfall

10 Die BV regelt in genereller Weise die partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen. Nach Art. 44 Abs. 1 und 2 BV schulden sich Bund und Kantone gegenseitige Unterstützung, Rücksichtnahme und Beistand bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Aus den bundesstaatlichen Pflichten zur Rücksichtnahme wird einerseits das Gebot der schonenden Kompetenzzusammenarbeit⁷ abgeleitet, das sich primär an den Bund richtet und vor allem durch das Subsidiaritätsprinzip von Art. 5a BV konkretisiert wird.⁸ Andererseits folgt daraus auch die Pflicht der Kantone, den Bund bei seiner Aufgabenerfüllung nicht zu behindern.⁹ Schliesslich ist zu beachten, dass gestützt auf Art. 5 Abs. 3 BV die Pflicht besteht, sich nach Treu und Glauben zu verhalten. Dieses Gebot gilt auch im Verkehr zwischen Gemeinwesen, mithin zwischen Bund und Kantonen.¹⁰ Speziell für den Bereich der Raumplanung wird die Pflicht zur Zusammenarbeit in Art. 75 Abs. 2 BV nochmals wiederholt.

⁴ Vgl. LENDI, Art. 75 N. 25.

⁵ Vgl. RUCH, BV-Kommentar, Art. 75 N. 16.

⁶ RUCH, BV-Kommentar, Art. 75 N. 24.

⁷ Vgl. BIAGGINI, Art. 44 N. 8 m.w.H.

⁸ Vgl. BIAGGINI, Art. 5a N. 13.

⁹ Vgl. BIAGGINI, Art. 44 N. 8 m.w.H.

¹⁰ Vgl. BIAGGINI, Art. 5 N. 25.

- 11 Im Fall von Konflikten zwischen Normen des kantonalen und des eidgenössischen Rechts sieht Art. 49 BV als Grundregel vor, dass das Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vorgeht. Bundeserlasse aller Stufen derogieren im Konfliktfall die kantonalen Rechtsnormen, sofern sie kompetenzkonform erlassen worden sind.¹¹
- 12 Selbst wo aber Raum für kantonales Recht bleibt, ist der kantonale Gesetzgeber nicht völlig frei. Das kantonale Recht darf insbesondere nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder gar vereiteln.¹² So darf z.B. kantonales Verfahrensrecht die Verwirklichung des eidgenössischen materiellen Rechts nicht über Gebühr erschweren.¹³ Beeinträchtigt der Kanton in der Ausübung seiner Kompetenz andere Bereiche übermässig, die nicht in seiner Kompetenz liegen, so liegt ein Kompetenzmissbrauch vor. Ein solcher Kompetenzmissbrauch hat – als Verstoss gegen das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) – die gleiche Konsequenz wie eine (offene) Kompetenzüberschreitung; das kantonale Recht ist auch in diesen Situationen nicht anwendbar.¹⁴

B Zur Funktionsweise der Raumplanung

1. Planungsrechtliche Entscheidfolge und Einflussmöglichkeiten des Bundes

- 13 Bei der Erfüllung raumwirksamer Sachaufgaben (d.h. mit Beanspruchung von Boden bzw. mit Raumauswirkungen) ist es Aufgabe und Funktion der Raumplanung und ihrer Instrumente, die verschiedenen Interessen und Vorschriften aus den Bereichen des Umweltschutzes, des Natur- und Heimatschutzes, der Energie und weiterer Rechtsgebiete hinsichtlich der Standortfestlegung zu koordinieren und miteinander möglichst in Einklang zu bringen bzw. gegeneinander abzuwägen. Dies geschieht in der Regel im Rahmen von Interessenabwägungen, sofern die anwendbaren Vorschriften explizit oder in Form von offenen, konkretisierungsbedürftigen Begriffen und Regelungen dazu Raum lassen.
- 14 Das Bundesgericht hat zur Funktionsweise der Raumplanung und zur planungsrechtlichen Entscheidfolge die folgenden, illustrativen Erwägungen festgehalten: *«Die Raumplanung bildet mit der Richt- und Nutzungsplanung sowie den nachfolgenden Baubewilligungs- und allfälligen Ausnahmbewilligungsverfahren ein Ganzes, in dem jeder Teil eine spezifische Funktion erfüllt. Die Richtpläne der Kantone (Art. 6 ff. RPG [SR 700]) zeigen in den Grundzügen auf, wie sich ihr Gebiet räumlich*

¹¹ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, §22, Rz. 16. Der Vorrang des Bundesrechts gilt an sich nur soweit das Bundesrecht kompetenzkonform erlassen worden ist. Allerdings sind gemäss Art. 190 BV Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden und insb. auch die Gerichte massgeblich und zu beachten.

¹² Vgl. z.B. BGE 130 I 279 E. 2.2 m.w.H.; vgl. auch RUCH, BV-Kommentar, Art. 49 N. 16f; TSCHANNEN, Staatsrecht, §22, Rz. 46; BIAGGINI, Art. 49 N. 12.

¹³ Vgl. BGE 135 V 134 E. 4.5.

¹⁴ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, §22, Rz. 46.

entwickeln soll. Nutzungspläne (Art. 14 ff. RPG) ihrerseits ordnen die zulässige Nutzung des Bodens für jede Parzelle und unterscheiden vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen. Das Baubewilligungsverfahren schliesslich dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen den im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellungen entsprechen. Das Bundesrecht verlangt mithin, dass bei der Erfüllung raumplanerischer Aufgaben das angemessene Planungs- bzw. Entscheidungsinstrument zum Einsatz gelangt (zum Ganzen: BGE 140 II 262 E. 2.3.1 S. 266 mit Hinweisen)».¹⁵

- 15 Zu den soeben genannten Raumplanungsinstrumenten der Kantone tritt das Planungsinstrumentarium des Bundes in Form von Sachplänen¹⁶ und Konzepten (Art. 13 RPG) hinzu, mit welchem der Bund raumwirksame Aufgaben und Tätigkeiten in seiner Zuständigkeit plant, untereinander abstimmt und mit den Planungen der Kantone koordiniert. Konzepte werden in jenen Sachbereichen erstellt, in denen dem Bund keine umfassende, sondern lediglich eine teilweise Regelungskompetenz zusteht, namentlich wenn der Bund einen inhaltlichen, aber nicht abschliessenden Einfluss auf die Nutzung des Bodens nimmt.¹⁷ Der Bund hat dabei aufzuzeigen, welche Sachziele er verfolgt, und in Anweisungen darzulegen, welche Interessen zu beachten und welche Prioritäten zu verwirklichen sind.¹⁸
- 16 Diese Konzepte sind für die Richtplanungen der Kantone «gewissermassen als <Bundeseingaben>»¹⁹ verbindlich (Art. 6 Abs. 4 RPG und Art. 22 Abs. 1 RPV). Die Kantone haben demnach die Pflicht, ihre Tätigkeiten auf die Sachpläne und Konzepte des Bundes abzustimmen.
- 17 Konzepte des Bundes binden die Kantone in ihrer Richtplanung, aber auch ganz generell im Bereich der planerischen Interessenabwägungen.²⁰ Sie binden die Kantone bzw. Gemeinden – zumindest indirekt – somit auch bei der nachfolgenden Nutzungsplanung, insbesondere bei der Zuweisung von Bodennutzungen. «Die Tragweite und Verbindlichkeit beschränkt sich hier allerdings darauf, dass die Kantone und Gemeinden die in den Konzepten und Sachplänen verfolgten Anliegen nicht verunmöglichen oder unnötig erschweren dürfen. Hingegen vermögen Anweisungen des Bundes zur planerischen Umsetzung seiner Anliegen nur nach Massgabe ihrer Aufnahme im kantonalen Richtplan zu wirken».²¹

¹⁵ Urteil BGer 1C_346/2014 vom 26.10.2014, E. 2.4.

¹⁶ Auf Sachpläne wird im Folgenden mangels Relevanz nicht näher eingegangen.

¹⁷ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 N. 13.

¹⁸ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 N. 5 und 16f.

¹⁹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 N. 28.

²⁰ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 N. 25 und 30.

²¹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 N. 32.

2. Prinzipien des Raumplanungsrechts

18 Art. 2 RPG regelt für raumwirksame Aufgaben Planungs- und Koordinationspflicht von Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Art. 2 RPG). Richt- und Nutzungspläne gelten solange als Nachweis erfüllter Planungspflicht, als keine Änderungsgründe vorliegen.²² Wo Pläne fehlen oder unzulässige Lücken aufweisen, ist die Planungspflicht verletzt.²³

19 Bei der Planung sind die Gebote der Abstimmung raumwirksamer Tätigkeiten und der umfassenden Planung und gesamtheitlichen Betrachtung, einschliesslich der entsprechenden Interessenabwägung, zu beachten.²⁴

20 Zur Planungspflicht gehört weiter die stufengerechte raumplanerische Entscheidung über alle Planungsstufen. Bei der Erfüllung raumplanerischer Aufgaben muss jeweils das angemessene Planungs- bzw. Entscheidungsinstrument zum Einsatz gelangen; es muss eine stufengerechte Planung und auch Interessenabwägung stattfinden. Dabei ist auch die Durchlässigkeit der Planungssysteme wichtig: Rückkopplungen (namentlich die Beeinflussung der Richtplanung durch die lokale Nutzungsplanung) sind nicht nur erlaubt, sondern auch gewollt (sog. Gegenstromprinzip).²⁵

C Zu den neuen Vorgaben aus der Energiegesetzgebung des Bundes

21 In die obgenannten raumplanerischen Prozesse wurden im Zuge der ES2050 respektive der Revision des EnG des Bundes Vorgaben an die Planung der Nutzung erneuerbarer Energie erlassen, ohne dass an den Grundsätzen und Verfahren oder Instrumenten der Raumplanung etwas Grundlegendes geändert worden wäre.

1. Überblick und Wortlaut der neuen Bestimmungen

22 Eingefügt wurden namentlich die nachfolgenden Artikel im EnG und im RPG:

Art. 10 EnG Richtpläne der Kantone und Nutzungspläne

1 Die Kantone sorgen dafür, dass insbesondere die für die Nutzung der Wasser- und Windkraft geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken im Richtplan festgelegt werden (Art. 8b Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979). Sie schliessen bereits genutzte Standorte mit ein und können auch Gebiete und Gewässerstrecken bezeichnen, die grundsätzlich freizuhalten sind.

²² Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2 N. 26.

²³ Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2 N. 27.

²⁴ Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 1 N. 20, 21 und 24 sowie Art. 2 N. 60.

²⁵ Vgl. RUCH, BV-Kommentar, Art. 75 N. 18, m.w.H.; vgl. auch TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 33.

2 Soweit nötig, sorgen sie dafür, dass Nutzungspläne erstellt oder bestehende Nutzungspläne angepasst werden.

Art. 11 EnG Aufgaben des Bundes

1 Der Bund erarbeitet zur Unterstützung der Kantone methodische Grundlagen und stellt die Gesamtsicht, Einheitlichkeit und Koordination sicher.

2 Diese Grundlagen werden durch das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) erarbeitet. Dieses bezieht die anderen betroffenen Departemente angemessen ein.

Art. 6 RPG Grundlagen (Auszug)²⁶

2 Für die Erstellung ihrer Richtpläne erarbeiten die Kantone Grundlagen, in denen sie feststellen, welche Gebiete:

b^{bis} sich für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien eignen;

3 In den Grundlagen geben sie auch Aufschluss über den Stand und die bisherige Entwicklung:

b^{bis} der Versorgung, insbesondere mit Elektrizität aus erneuerbaren Energien;

Art. 8b RPG Richtplaninhalt im Bereich Energie

Der Richtplan bezeichnet die für die Nutzung erneuerbarer Energien geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken.

- 23 Der Wortlaut von Art. 8b RPG ist nicht ganz identisch mit jenem von Art. 10 Abs. 1 EnG. Da der Unterschied unter der hier massgebenden Fragstellung nicht direkt bedeutsam ist, wird er nicht weiter vertieft. Unbestritten dürfte sein, dass beide Bestimmungen schwerpunktmässig auf die stark raumrelevante Wasserkraft und Windkraft zielen. So erörtert auch die Botschaft zu Art. 8b RPG, dass die Nutzung erneuerbarer Energien Teil der kantonalen Richtpläne werden soll, «jedenfalls für die Technologien mit mehr als nur kleinräumiger Relevanz, also in erster Linie für die Wasser- und für die Windkraft».²⁷
- 24 Im Energiegesetz des Bundes finden sich die neuen Bestimmungen im Abschnitt zur «Raumplanung und Ausbau erneuerbarer Energien». Dieser Abschnitt enthält auch Vorgaben zur raumplanerischen Interessenabwägung zwischen örtlichen Schutzanliegen und Nutzungsinteressen (Art. 12 und 13 EnG) sowie Vorgaben zur Beschleunigung der Bewilligungsverfahren für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energie (Art. 14 EnG).

²⁶ Hinweis: Es werden nur die einschlägigen Absätze wiedergegeben.

²⁷ Botschaft ES2050, S. 7708; enger offenbar das Verständnis bei ABEGG/DÖRIG, Ziff. 1.3.1.3., S. 16, die primär unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen argumentieren, die Pflicht beziehe sich entgegen dem Wortlaut ausschliesslich auf die Wind- und Wasserkraft.

25 Konkretisierende Verordnungsbestimmungen wurden weder im Energie- noch im Raumplanungsrecht erlassen.

2. Entstehungsgeschichte und Materialien

26 Gestützt auf Art. 89 Abs. 1 und 2 BV hat der Bund im Rahmen der ES2050 diverse Vorschriften zur Nutzung von erneuerbarer Energie erlassen. Erklärtes Ziel der ES2050 ist die Erhöhung der inländischen Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien (Art. 2 EnG).²⁸ Dieser Ausbau soll unter anderem mit raumplanerischen Instrumenten unterstützt werden,²⁹ weil die Stromerzeugungsanlagen stark raumrelevant seien und potenziell Konflikte mit anderen Nutzungsinteressen bergen würden. Bei einem starken Ausbau der erneuerbaren Energie müssen nach den Ausführungen des Bundesrats die räumlichen Auswirkungen daher frühzeitig und vertieft analysiert und mit anderen raumwirksamen Aufgaben koordiniert werden.³⁰

27 Nach den neuen Bestimmungen haben die Kantone im Planungsprozess Grundlagen zu erarbeiten, die Aufschluss geben darüber, welche Gebiete sich für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbarer Energie eignen und wie die bisherige Entwicklung im Bereich solcher Energieproduktion ist (Art. 6 Abs. 2 Bst. b^{bis} und Abs. 3 Bst. b^{bis} RPG). Es handelt sich somit um eine Analyse der bisherigen Entwicklung (Ist-Zustand) und eine strategische Eignungsplanung mit Blick auf das gesamte Kantonsgebiet.

28 Die Kantone haben sodann im Richtplan die für die Nutzung von erneuerbarer Energie geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken (nachfolgend kurz «Eignungsgebiete») zu bezeichnen (vgl. Art. 8b RPG und Art. 10 Abs. 1 EnG). Zwar können sie dabei auch Gebiete bezeichnen, die grundsätzlich freizuhalten sind (Negativplanung). In der Botschaft des Bundesrats wird zu dieser – noch im Zusammenhang mit dem schliesslich verworfenen gesamtschweizerischen Konzept (vgl. sogleich Rz. 30) diskutierten – Möglichkeit der Negativplanung jedoch festgehalten, dass die Idee der Planung nicht sei, vor allem Gebiete freizuhalten. Im Gegenteil liege «der Fokus vielmehr darauf, Gebiete der Nutzung zuzuführen».³¹ Wichtig sei weiter, «dass sie [die Kantone] keine Festlegungen machen, die den Ausbauzielen zuwiderlaufen beziehungsweise deren Erreichen illusorisch machen».³² Eine blosser Negativplanung genügt somit den bundesrechtlichen Anforderungen nicht; es bedarf vielmehr eines weiterführenden Ansatzes, nach welchem die eigentlichen Eignungsgebiete identifiziert werden, ohne dass auf Richtplanstufe zwingend eine Standortplanung erfolgen muss (aber natürlich kann).

²⁸ Vgl. auch Botschaft ES2050, S. 7594.

²⁹ Vgl. Botschaft ES2050, S. 7596.

³⁰ Vgl. Botschaft ES2050, S. 7603.

³¹ Botschaft ES2050, S. 7662.

³² Botschaft ES2050, S. 7664.

- 29 Insgesamt sollen mit der Raumplanung und den neu vorgesehenen Gebietsausscheidungen «die Ziele der Energiestrategie räumlich umgesetzt und Konflikte mit Schutzinteressen gelöst werden».³³ Schliesslich haben die Kantone dafür zu sorgen, dass, soweit nötig, auf der nächsten Stufe der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge auch Nutzungspläne erstellt oder angepasst werden (vgl. Art. 10 Abs. 2 EnG).
- 30 Die genannten EnG- und RPG-Bestimmungen sind in der heutigen Form erst im Laufe der parlamentarischen Beratungen entstanden. Der Bundesrat hatte seinerseits in der Botschaft einen etwas anderen, das Raumplanungsrecht etwas stärker modifizierenden oder zumindest «ergänzenden»³⁴ Ansatz vorgeschlagen. So hatte der Bundesrat vorgesehen, die Kantone (gemeinsam und mit Unterstützung durch den Bund) ein Konzept für den Ausbau erneuerbarer Energien erarbeiten zu lassen. Im Konzept hätten für die ganze Schweiz und mit gesamtschweizerischer Optik Gebiete und Gewässerstrecken bezeichnet werden sollen, die sich für die Nutzung erneuerbarer Energien eignen (Art. 11 E-EnG).³⁵ Dieses Konzept hätte bei der raumwirksamen Tätigkeit von Bund und Kantonen berücksichtigt werden sollen und wäre Grundlage für die Richtplanung der einzelnen Kantone und für die in dieser Richtplanung vorzunehmende Ausscheidung von Gebieten und Gewässerstrecken gewesen (Art. 13 Abs. 2 und 3 E-EnG).
- 31 Der Bund hätte dabei nicht nur unterstützend mitgewirkt, sondern auch «Mindestvorgaben» (z.B. Zubauziele) für das Konzept machen können (Art. 12 Abs. 1 E-EnG).³⁶ Falls drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes noch kein taugliches und den Ausbauzielen Rechnung tragendes Konzept vorgelegen hätte, hätte der Bund die Federführung für das Konzept selber übernehmen können (vgl. Art. 12 Abs. 3 E-EnG). Schliesslich war auch der Nachvollzug dieser Planungen in der Nutzungsplanung im bundesrätlichen Gesetzesentwurf bereits vorgesehen (vgl. Art. 13 Abs. 2 E-EnG). Die Botschaft hielt dazu fest, dass die «Kantone und, wo nötig auch die Gemeinden, [...] die Richtplan- und Nutzungsplanfestlegungen zügig vornehmen [sollen]»³⁷.
- 32 In der parlamentarischen Beratung ist das vom Bundesrat vorgesehene System mit einem gesamtschweizerischen Konzept jedoch gescheitert, massgeblich am Widerstand der Kantone. Basierend auf einem Einzelantrag³⁸ wurden sowohl das gesamtschweizerische Konzept wie auch die Kompetenzen des Bundesrats, die besagten Mindestvorgaben zu machen, gestrichen. Verblieben sind einzig die Vorgaben, wonach die Planung der Nutzung erneuerbarer Energien in den (bewährten) raumpla-

³³ Botschaft ES2050, S. 7739.

³⁴ Botschaft ES2050, S. 7603.

³⁵ Vgl. ferner auch Botschaft ES2050, S. 7662 f.

³⁶ Vgl. hierzu auch Botschaft ES2050, S. 7663.

³⁷ Botschaft ES2050, S. 7664.

³⁸ AB 2014 N 2058.

nerischen Instrumenten von Richt- und Nutzungsplanung angemessen aufzunehmen sind, damit «die Potenziale zur Produktion von erneuerbaren Energien (v.a. Wind, Wasser) sowie wichtige Energieversorgungsinfrastrukturen raumplanerisch gesichert werden».³⁹

- 33 Die Diskussionen im National- und Ständerat drehten sich vorwiegend um die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Ausschlaggebend für die Anpassungen der bundesrätlichen Konzeption war primär, dass die Kompetenzordnung nach RPG nicht angetastet werden sollte⁴⁰, ferner auch, dass das vorgesehene Konzept als Überregulierung⁴¹ oder gar kontraproduktiv (vgl. sogleich Rz. 34) betrachtet worden war.
- 34 Einig war man sich im Parlament hingegen darin, dass gewisse zusätzliche Vorgaben im Bereich Raumplanung im Interesse eines möglichst seriös geplanten und auch raschen Ausbaus der erneuerbaren Stromproduktion zwecks Erreichung der Zubauziele notwendig sind. Hauptziel sei «eine Planung, damit die Nutzung erneuerbarer Energie erheblich gestärkt werden kann, und zwar gemäss den unter anderem durch den Kernausstieg bedingten Ausbaurichtwerten gemäss Artikel 2 dieses Gesetzes [EnG]»⁴². Der rasche Ausbau erneuerbarer Energie wurde bisweilen auch als Grund angeführt, weshalb auf das bundesrätliche Konzept verzichtet werden müsse, denn ohne dieses werde das angestrebte Ziel «direkter und damit schneller erreicht»⁴³.
- 35 Dabei wurde allerdings, zumindest im Plenum der eidgenössischen Räte, nie ein konkreter Zeithorizont thematisiert oder genannt. Die einzige zeitliche Komponente war die im Gesetzesentwurf des Bundesrats enthaltene Dreijahresfrist für das gesamtschweizerische Konzept, nach deren Ablauf der Bundesrat die Federführung über das Konzept hätte an sich ziehen können. Selbst unter den Befürwortern der bundesrätlichen Version war diese «Zwangsterminierung»⁴⁴ umstritten, auch wenn weniger die Angemessenheit der Frist als vielmehr das Eingreifen des Bundes an sich zu Diskussionen Anlass gab.⁴⁵ Mit der Streichung dieser Regel durch das Parlament fiel jegliche Frist oder zeitliche Vorgabe dahin.

³⁹ So in Begründung Einzelantrag Fässler (AB 2014 N 2058).

⁴⁰ Vgl. exemplarisch für dieses in der Diskussion angeführten Hauptargument AB 2014 N 2047f. (Votum Röstli), AB 2014 N 2049 (Votum Chevalley), AB 2014 N 2051f (Voten Vogler und Fässler), AB 2014 N 2054 (Votum BR Leuthard) sowie AB 2015 S 911 (Votum Hefti) und AB 2015 S 938 (Votum Bischofberger).

⁴¹ AB 2015 S 911 (Votum Hefti) und AB 2015 S 926 Bischofberger).

⁴² AB 2015 S 938 (Votum Bischofberger); Nahezu identisch auch Botschaft ES2050, S. 7662; vgl. auch AB 2015 N 2052f (Votum Vogler) und, AB 2014 N 2056 (Votum Nordmann).

⁴³ AB 2015 S 938 (Votum Bischofberger); vgl. auch AB 2015 S 939 (Votum Schmid).

⁴⁴ AB 2014 N 2049 (Votum Killer).

⁴⁵ Vgl. dazu auch AB 2014 N 2047 (Minderheitsantrag Röstli, der auf eine ersatzlose Streichung dieser Eingriffsmöglichkeit des Bundesrats zielte sowie Votum Röstli).

- 36 Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass der Bundesrat die Bestimmungen im Bereich Raumplanung mit dem Ziel vorschlug, den Ausbau der erneuerbaren Energie (mit Ausbauzielen) trotz den nicht von der Hand zu weisenden, potenziellen Nutzungskonflikten möglichst verträglich zu gestalten, ihn zu erleichtern und im Hinblick auf die terminierten Ausbauziele auch zu beschleunigen. Die Bestimmungen wurden vom Gesetzgeber mit eben diesen Zielen auch beschlossen, wobei er allerdings eine zusätzliche Bundeskompetenz klar abgelehnt und auf die üblichen Abläufe und Kompetenzen nach RPG verwiesen hat. Der Gesetzgeber hat insbesondere die im bundesrätlichen Gesetzesentwurf vorgesehenen Möglichkeiten des Bundes gestrichen, den Kantonen Ausbauziele vorzugeben und die Grundlagenarbeiten nach Ablauf einer bestimmten Frist an sich zu ziehen.

IV. METHODIK

- 37 Ziel der Auslegung ist es, den wahren Sinn der Vorschrift zu ermitteln.⁴⁶ Das Bundesgericht verfolgt einen «pragmatischen Methodenpluralismus» und wendet die verschiedenen Auslegungselemente grundsätzlich gleichberechtigt an; eine Priorisierung einzelner Auslegungselemente lehnt es ab.⁴⁷
- 38 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet Ausgangspunkt jeder Auslegung der Gesetzeswortlaut (grammatikalisches Element). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so namentlich dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. In solchen Fällen muss die wahre Tragweite der Norm unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente ermittelt werden. Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), auf den Zweck der Norm (teleologisches Element), auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei unklarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht.⁴⁸
- 39 Nach dieser Praxis ist (auch) die Entstehungsgeschichte einer Norm nicht unmittelbar entscheidend, kann aber als Hilfsmittel beigezogen werden. Namentlich bei der Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum

⁴⁶ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 25 Rz. 2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 175, 205.

⁴⁷ Vgl. BGE 143 II 685 E. 4; BGE 143 I 272 E. 2.2.3. Ebenso die Lehre statt vieler: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 178, 235; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 25 Rz. 3.

⁴⁸ BGE 143 II 661 E. 6.2; BGE 143 II 685 E. 4; BGE 143 I 272 E. 2.2.3 und E. 2.4.3; s.a. BGE 144 IV 97 E. 3.1.2; Urteil BGer 1C_319/2018 vom 7.02.2019 E. 5; Urteil BGer 2C_632/2016 vom 6.11.2017 E. 3.2.

gewandeltes Rechtsverständnis treffen, misst das Bundesgericht den Materialien eine besondere Bedeutung bei.⁴⁹ Im vorliegenden Zusammenhang kommt deshalb der Entstehungsgeschichte und den Materialien eine erhöhte Bedeutung zu (vgl. Rz. 32-36).

- 40 Hat der Gesetzgeber eine sich stellende Rechtsfrage nicht geregelt und lassen sich dem Gesetz gestützt auf den Wortlaut oder nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt keine Antwort entnehmen, so besteht eine Gesetzeslücke, welche im Rahmen der Rechtsanwendung zu schliessen ist.⁵⁰ Dagegen liegt keine zu füllende Lücke vor, wenn der Gesetzgeber eine nicht ausdrücklich behandelte Frage stillschweigend bzw. durch qualifiziertes Schweigen im negativen Sinn beantwortet hat. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist wiederum durch Auslegung zu ermitteln.

V. DER RICHTPLAN UND DIE PFLICHTEN GEMÄSS EnG

A Grundlagen: Zuständigkeiten und Abläufe bei der Richtplanung

- 41 Das Verfahren zum Erlass eines Richtplans ist im RPG geregelt. Die Kantone erarbeiten die Grundlagen und den Richtplan (Art. 6 und 7 RPG). Wo sich Planungsaufgaben verschiedener Akteure tangieren, haben Bund und Kantone bei den Planungsarbeiten zusammenzuarbeiten (Art. 7 Abs. 1 und 2 RPG und Art. 9 RPV). Bei Konflikten unter Kantonen oder zwischen einem Kanton und dem Bund kann von jedem Akteur ein Bereinigungsverfahren verlangt werden (Art. 7 Abs. 2 RPG und Art. 13 RPV). Das gilt auch bei drohenden Unvereinbarkeiten von Richtplänen und eidgenössischen Sachplänen oder Konzepten (Art. 20 RPV, vgl. auch Art. 21 Abs. 3 RPV).
- 42 Die kantonalen Richtpläne werden durch den Bundesrat genehmigt (Art. 11 RPG und Art. 11 RPV). Für den Bund und die Nachbarkantone werden die Richtpläne erst mit der Genehmigung verbindlich (Art. 11 Abs. 2 RPG), während diese innerkantonale nach Massgabe des kantonalen Rechts schon vorher gültig sein können. Die bundesrätliche Genehmigung setzt voraus, dass der Richtplan formell wie auch inhaltlich dem RPG entspricht, die raumwirksamen Aufgaben von Bund und Nachbarkantonen angemessen berücksichtigt und auch das übrige Bundesrecht einhält.⁵¹ Bei raumplanerischen Differenzen folgt ein Bereinigungsverfahren (Art. 12 RPG und Art. 13 RPV), das durch Einigung oder – im Falle einer fehlenden Einigung – durch einseitigen Entscheid des Bundesrats endet.

⁴⁹ Urteil BGer 2C_632/2016 vom 6.11.2017 E. 3.2.

⁵⁰ Urteil BGer 1C_182/2018 vom 12.02.2019 E. 6.4; die Lückenfüllung hat dabei wiederum unter Bezug auf das Gesetz selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte zu erfolgen.

⁵¹ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 11 N. 5-10.

- 43 Das RPG gibt die notwendigen Grundlagen für die Richtplanung (Art. 6 RPG) und den Mindestinhalt der der Richtpläne (Art. 8 ff. RPG) vor.

B Pflicht zur Gebietsausscheidung

1. Bundesrechtliche Vorgaben und Spielraum der Kantone

- 44 Die Kantone haben in ihrer Richt- und Nutzungsplanung sämtliche relevanten raumwirksamen Vorgaben zu berücksichtigen und zu koordinieren. Nach der ausdrücklichen Mindestvorgabe des RPG sind in der kantonalen Richtplanung unter anderem die für die Nutzung erneuerbarer Energien geeigneten Gebiete (Eignungsgebiete) zu erheben und zu bezeichnen (vgl. Art. 10 EnG i.V.m Art. 6 Abs. 2 und 3 und Art. 8b RPG). Die Kantone haben in der Richtplanung aber auch allgemein den raumplanerischen Vorgaben aus anderen Bereichen des Bundesrechts, namentlich des Energierechts, Rechnung zu tragen. Die Zielsetzung und Wertungen des Bundes⁵² müssen Eingang in die Richt- und Nutzungsplanung der Kantone und Gemeinden finden und sind für diese bindend.

- 45 Die genannten Bestimmungen des RPG verpflichten im Zusammenspiel mit denjenigen des EnG die Kantone dazu, flächendeckend die Eignungsgebiete für erneuerbare Energien zu erheben und kartographisch auszuweisen bzw. formell festzulegen. Sie müssen dabei, wie auch bei der allfälligen Bezeichnung von Freihaltungsgebieten (Negativplanung) berücksichtigen, dass der Ausbau erneuerbarer Energie mit bestimmten Ausbauzielen vorgesehen ist sowie dass der Nutzung erneuerbarer Energie und ihrem Ausbau ein nationales Interesse⁵³ zukommt (Art. 12 und 13 EnG und Art. 9 EnV⁵⁴).⁵⁵

- 46 Die Eignungsgebiete im Sinne von Art. 8b RPG sind von den Potenzialgebieten zu unterscheiden. Potenzialgebiete sind Gebiete, welche sich von ihrem Potenzial her aus technischer Sicht für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien eignen, indem dort zu diesem Zweck z.B. ein hinreichende Windstärke herrscht und kein klarer Ausschlussgrund für diese Produktion vorliegt. Potenzialgebiete werden als Grundlagen gemäss Art. 6 RPG im Rahmen der Richtplanung erhoben, z.B. in Form einer Gebietsanalyse mittels geografischen Informationssystemen (GIS). Die

⁵² Zum hier auch zu beachtenden, klaren energie- wie auch raumplanungsrechtlich massgebenden und richtungsweisenden Entscheid für die Förderung von erneuerbarer Energie, namentlich von Windkraft, vgl. JÄGER, Ziff. 3.2, Rz. 28 ff. und Ziff. 3.3.3, Rz. 41 ff.

⁵³ Das nationale Interesse kommt – bei gegebenen Voraussetzungen (Art. 9 EnV) – auch einzelnen Anlagen zu, die nach Art. 8 Abs. 2 RPG häufig ebenfalls in den Richtplan aufzunehmen sind (vgl. dazu auch Urteil BGER 1C_346/2014 vom 26.10.2016).

⁵⁴ Nach Art. 11 EnG hat der Bundesrat zudem zur Unterstützung der Kantone methodische Grundlagen zur Verfügung zu stellen und die Gesamtsicht, Einheitlichkeit und Koordination sicherzustellen. Der Bestimmung dürfte jedoch neben dem bereits erlassenen Konzept Windenergie und der Genehmigung der kantonalen Richtpläne kaum weitergehende Bedeutung zukommen.

⁵⁵ Vgl. im Detail JÄGER, Ziff. 3.3.3, Rz. 41 ff.

Bezeichnung als Eignungsgebiet gemäss Art. 8b RPG setzt dagegen eine weitergehende Prüfung voraus, indem innerhalb eines Potenzialgebiet Perimeter für mögliche Standorte ermittelt und diese anhand einer ersten Interessenabwägung stufengerecht auf die Realisierbarkeit von Anlagen hin beurteilt werden. Die Festlegung als Eignungsgebiet bedeutet aber nicht, dass sich dort Produktionsanlagen tatsächlich realisieren lassen; erst anhand eines konkreten Projekts wird sich diese Frage im Zuge der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren Schritt für Schritt beantworten lassen.⁵⁶

- 47 Innerhalb des durch das Bundesrecht und allfällige Konzepte des Bundes (im Sinne von Art. 13 RPG) vorgegebenen Rahmens sind die Kantone dagegen – wie generell bei den Richtplaninhalten⁵⁷ – relativ frei und haben ein weitgehendes Ermessen. Eine vorgelagerte gesamtschweizerische Bestandesaufnahme bzw. «Gesamtschau» wurde im Parlament verworfen und andere, konkretisierende Vorgaben zur Art der Evaluation oder Planung finden sich im Bundesrecht nicht. Massstab bleiben damit die Ziele und Wertungen des Energierechts, aber auch des Raumplanungsrechts, des Natur- und Heimatschutzrechts sowie des Umweltrechts, welchen die Gebietsausscheidungen dienen sollen.

2. Konkretisierung der Richtplanpflicht

- 48 Trotz der relativ allgemeinen Umschreibung im Bundesrecht, was von den Kantonen verlangt wird, ergeben sich für die Umsetzung der genannten Richtplanpflicht durch die Kantone gewisse konkretere Vorgaben direkt aus dem Wortlaut der Bestimmungen des EnG und des RPG, welche nachfolgend zu skizzieren sind.
- 49 Festzulegen sind Gebiete, die sich für die Nutzung erneuerbarer Energien eignen. Notwendig ist demnach eine genaue und behördenverbindliche Bezeichnung eines Perimeters («Gebiet»), welcher räumlich-territorial im Richtplan verortet ist. Dazu bedarf es in aller Regel einer kartographischen Abbildung bzw. Darstellung in der Richtplankarte respektive aus Gründen der Übersichtlichkeit wahrscheinlich in einer sektoriellen Teilkarte.⁵⁸ Bloss Beschreibungen oder Aussagen im Erläuterungstext zum Richtplan, d.h. im nicht verbindlichen Teil, reichen ebenso wenig aus wie ein bloss ungenau platzierbares (Hinweis-)Symbol auf der Karte, da ein solches das Eignungsgebiet ohne auch nur eine ungefähre Perimetergrenzen verortet. Die Vorgabe zur räumlichen Bezeichnung ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Erlasse, sondern auch aus der Überlegung, dass die erforderliche Interessenabwä-

⁵⁶ Vgl. anschaulich zu den notwendigen stufengerechten Interessenabwägungen im Rahmen der Projektierung von Anlagen, v.a. zur Aufnahme von Projekten nach Art. 8 Abs. 2 RPG in den Richtplan sowie zur anschliessenden Nutzungsplanung, SÖZERMAN, S. 194ff.

⁵⁷ Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 8 N. 6 m.w.H.

⁵⁸ Eine Abbildung in der Karte ist jedenfalls dann erforderlich, wenn diese möglich ist. Die Botschaft ES2050 hält fest, dass Gewässerstrecken bisweilen schwierig auf diese Weise dargestellt werden können, in solchen Fällen aber immerhin anstelle einer kartographischen Darstellung genaue Standortkriterien festzulegen seien (vgl. Botschaft ES 2050, S. 7708).

gung nur unter Bezugnahme auf ein geografisch hinreichend bestimmtes, eingegrenztes Gebiet stufengerecht vorgenommen werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass auf Stufe des Richtplans gewisse Aspekte noch ausgeklammert werden dürfen. Aus der Rechtsnatur und der Verbindlichkeit des Richtplans folgt schliesslich, dass die räumliche Bezeichnung nicht parzellengenau erfolgen muss, der Perimeter somit durchaus die der Richtplanung inhärente «Unschärfe» aufweisen darf.

- 50 Nach der hier vertretenen Auffassung ergibt sich aus dem Gesagten weiter, dass die Eignungsgebiete nach Art. 10 EnG respektive nach Art. 8b RPG erst dann «festgelegt» bzw. «bezeichnet» sind, wenn diese Gebiete im Richtplan im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a RPV *festgesetzt* sind. Mit dem Erreichen der Koordinationsstände eines «Zwischenergebnisses» (Art. 5 Abs. 2 Bst. b RPV) oder sogar bloss einer «Vororientierung» (Art. 5 Abs. 2 Bst. c RPV) erfüllen die Kantone die bundesrechtliche Pflicht (noch) nicht, sind aber auf dem Weg, die Vorgabe zu erfüllen (vgl. aber sogleich Rz. 67 und Rz. 68).⁵⁹
- 51 Ferner wird in der Regel eine umfassende (flächendeckende) Planung über das gesamte Kantonsgebiet erforderlich sein. Raumplanung hat, schon vom Grundsatz her, umfassend zu sein und muss auf einer gesamtheitlichen Betrachtung beruhen (vgl. oben Rz. 19).⁶⁰ Es ist der Sinn einer Richtplanung, eine räumliche Gesamtsicht herzustellen, eine «Vision, in welche Richtung sich der Kanton, abgestimmt auf die planerischen Vorstellungen der benachbarten Kantone und des Bundes, mittel- und längerfristig räumlich entwickeln will».⁶¹
- 52 Vorliegend steht zudem nicht die Planung eines Einzelprojekts im Sinne von Art. 8 Abs. 2 RPG in Frage. Gesetzgeberischer Grundgedanke in Bezug auf die raumplanungsrechtlichen Gesichtspunkte der ES2050 war es, flächendeckend Eignungsgebiete zu prüfen und zu bezeichnen. Das Ziel war der rasche, aber auch möglichst verträgliche Ausbau erneuerbarer Energien. Das Auffinden solcher raumplanerisch (vergleichsweise) am besten geeigneten Gebiete⁶² setzt eine möglichst breite Betrachtung und Interessenabwägung voraus, unter Einbezug des gesamten Kantonsgebiets, gegebenenfalls sogar kantonsübergreifend.⁶³

⁵⁹ Anders ABEGG/DÖRIG, Ziff. 1.3.1.3, S. 16, nach welchen unklar ist, ob eine Vororientierung auch bereits genügen würde. Nach der hier vertretenen Meinung kann demgegenüber eine Vororientierung nur, aber immerhin, als gegebenenfalls notwendigen, aber nicht hinreichenden Zwischenschritt auf dem Weg der Umsetzung der bundesrechtlichen Pflichten gelten.

⁶⁰ So ist z.B. nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b RPG auch stets zu prüfen, welche Varianten oder Alternativen in Betracht kämen.

⁶¹ Botschaft RPG-Revision 1, S. 1067.

⁶² Vgl. Botschaft ES2050, S. 7603, vgl. auch Rz. 57.

⁶³ Auch aus diesen Überlegungen folgt, dass die Gebietsfestlegungen nicht dasselbe Ziel und dieselbe Wirkung haben können und sollen wie der Richtplanvorbehalt nach Art. 8 Abs. 2 RPG, und dass das eine das andere nicht ersetzen kann. Fehlende Gebietsausscheidungen können nach der hier vertretenen Meinung daher für ein Einzelprojekt nicht dieselbe Wirkung haben wie ein fehlender, nach Art. 8 Abs. 2 RPG nötiger Richtplaneintrag.

- 53 Ein solcher Planungsansatz ist in der Regel auch mit Blick auf die nachfolgende Planungsstufe der Nutzungsplanung angezeigt. Bereits die Richtplanung soll helfen, Alternativen zu identifizieren und grossräumig allenfalls mehrere mögliche Alternativgebiete gegeneinander (stufengerecht) abzuwägen. Dies ist auch für die spätere erfolgreiche Realisierung von Anlagen zur Energieproduktion aus erneuerbaren Energien von elementarer Bedeutung. Die Bewilligung von solchen Anlagen in sensiblen Gebieten, namentlich im Wald oder auf landwirtschaftlich wertvollen Flächen, erfordert, dass die Projektträger aufzeigen können, dass sie mögliche Alternativstandorte geprüft haben, sich aber der gewählte Standort entweder als der einzig mögliche oder aber als der im Quervergleich beste erwiesen hat (Nachweis der sog. relativen Standortgebundenheit der Anlage; vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b RPV).
- 54 Eine punktuelle (Richt-)Planung kann vor diesem Hintergrund ihren Zweck im Regelfall nicht erfüllen, weil ihr aufgetragen ist, zur Förderung der erneuerbaren Energien bereits auf dieser Stufe die geeigneten Gebiete (grob) zu identifizieren, insbesondere unter den Gesichtspunkten des Nutzungspotenzials (wie z.B. Windstärke) und den allenfalls gegenläufigen Schutzinteressen oder Ausschlusskriterien. Der Richtplan entlastet in diesem Sinn die Interessenabwägungen der nachfolgenden Nutzungsplanung, indem ein (häufig auch politisch gefärbter) Vorentscheid gefällt wird. Der Projektträger ist in die Richtplanung meist nicht involviert und unter Umständen noch gar nicht bekannt. Die Einzelheiten eines Projekts müssen auf dieser Planungsstufe nicht bekannt sein oder erarbeitet werden (Wahrung der Stufengerechtigkeit). Hingegen sollen evidente «Killer»-Kriterien gegen eine solche Anlage auf dieser Stufe erkannt respektive ausgeschlossen werden können.
- 55 Gleichwohl ist eine etappenweise Gebietsfestlegung nicht vollständig ausgeschlossen, sofern sie – im Lichte der bundesrechtlichen Vorgaben und Wertungen – sachlich begründbar ist. Sie erscheint namentlich dann gerechtfertigt, wenn gerade die Etappierung die Planung und Realisierung einer Anlage ermöglicht und befördert und das Beharren auf einer kantonalen Gesamtsicht das Projekt verzögern würde. Es ist insbesondere nicht ausgeschlossen, dass einzelne Gebiete in der Betrachtung vorgezogen oder aber vorerst ausgeklammert werden. Dies kann bisweilen im Interesse des raschen Ausbaus von erneuerbaren Energien sogar angezeigt sein, wenn z.B. Gebietsausscheidungen an einem bestimmten Ort bereits machbar sind, eine Gesamtschau dagegen noch sehr viele Hindernisse zu überwinden hätte oder wenn umgekehrt Probleme in einem kleinen Gebiet die ansonsten weit gediehene Planung blockieren.
- 56 Denkbar sind auch Festlegungen infolge einer bereits auf Stufe der Nutzungsplanung projektierten Anlage; es entspricht den Grundprinzipien des RPG (Gegen-

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beurteilung der grundlegenden Eignung eines Gebiets für eine Technologie und die Beurteilung der konkreten Eignung eines Standorts für ein ganz bestimmtes Einzelprojekt nicht immer deckungsgleich sein werden (vgl. auch zum Gegenstromprinzip, Rz. 20). Vgl. zu diesen Fragen auch MARTI, Ziff. 3, S. 603 f. (wohl mit leicht abweichender Einschätzung).

stromprinzip, vgl. oben Rz. 20), nicht ausschliesslich «top-down» vorzugehen. Angezeigt ist aber auch in diesen Fällen zumindest eine sinnvoll abgegrenzte (gesamt-)regionale Planung und Interessenabwägung, damit im Sinne des Projekts ein hinreichend gesicherter Standortnachweis (bester unter mehreren in Frage kommenden bzw. geprüften Standorten) erbracht werden kann. Unzulässig ist es nach dem Gesagten hingegen, wenn sich ein Kanton grundsätzlich und generell nur örtlich begrenzt mit Eignungsgebieten beschäftigen würde oder die Festlegung von Eignungsgebieten nur anlässlich eines konkreten Projekts oder Anfrage, d.h. aus einem bestimmten Anlass an die Hand nehmen würde.

- 57 Der vollständige Verzicht eines Kantons auf Gebietsausscheidungen ist theoretisch nicht per se bundesrechtswidrig. Einerseits gehören in den Richtplan ohnehin nur Gebiete die mit Blick auf ihre Raumwirksamkeit und den damit verbundenen Abstimmungsbedarf eine gewisse räumliche Relevanz aufweisen.⁶⁴ Zudem sind nach RPG und EnG «die geeigneten» Gebiete zu bezeichnen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass in Kantonen, wo es aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (fehlende Potenziale, ungeeignete Topografie oder Wetterverhältnisse, absolute Ausschlussgebiete aus Schutzüberlegungen o.ä.) keine solchen hat, auch keine bezeichnet werden müssen. Der potenzielle Konflikt von Energieinfrastrukturanlagen mit anderen räumlichen Nutzungen ist (an)erkannt und im Gesetzgebungsprozess wurde als Ziel formuliert, dass «vor allem Anlagen realisiert werden [sollten], die mit möglichst wenigen Eingriffen einen grösstmöglichen Nutzen für die Stromproduktion bringen»⁶⁵.
- 58 Voraussetzung für einen solchen Verzicht auf die Festlegung von Eignungsgebieten im Richtplan ist allerdings, dass zumindest eine fundierte Auseinandersetzung mit korrekten Grundlagen, Fakten und Erkenntnissen (z.B. auch Konzept Windenergie und Windatlas) stattgefunden hat und dass sich nach einer bundesrechtskonform durchgeführten raumplanerische Interessenabwägung (inkl. Einbezug der Wertungen des EnG, vgl. oben Rz. 4 f.) keine solchen Gebiete bezeichnen lassen. Unzulässig wäre es, wenn sich ein Kanton gar nicht erst mit der Aufgabe befassen und zum Vornherein auf die Abklärungen und Planungsarbeiten verzichten würde.⁶⁶
- 59 Ein (rechtmässiger) Verzicht, beispielsweise auf die Festlegung von Gebieten für die Windkraft, löst somit nach dem gesetzlichen Konzept, respektive Wortlaut, keine «Ersatzpflichten» in dem Sinn aus, dass z.B. andere Energieformen stärker

⁶⁴ Vgl. Botschaft S. 7708, wonach die Nutzung von erneuerbarer Energie mit mehr als nur kleinräumiger Relevanz Richtplaninhalt werden soll. Vgl. auch Urteil BGer 1C_139/2017 vom 6. Februar 2018 E. 4.6.2. und TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 8b Rz. 3, der unter Verweis auf Art. 5 Abs. 2 RPV die Haltung vertritt, dass Gebiete ohnehin frühestens dann in den Richtplan aufzunehmen sind, wenn sich ein minimaler Abstimmungsbedarf abzeichne, so dass es sich rechtfertige, sie als Richtplanvorhaben auszuweisen (wobei diese Schwelle allerdings rasch erreicht sein dürfte).

⁶⁵ Botschaft ES2050, S. 7603; vgl. auch Botschaft ES2050, S. 7604, wonach beim Entscheid im Einzelfall auch unter neuem Recht «stets ein sinnvoller Ausgleich der betroffenen Anliegen anzustreben sein» werde.

⁶⁶ Vgl. auch die generelle Pflicht zur Erarbeitung von Grundlagen nach Art. 6 Abs. 2 Bst. b^{bis} und Abs. 3 Bst. b^{bis} RPG.

zu fördern wären. Den Kantonen wurden keine Kontingente oder dergleichen auf-erlegt. Im Gegenteil wurde im Parlament die im bundesrätlichen Gesetzesentwurf noch vorgesehene Möglichkeit des Bundes gestrichen, gewisse Mindestvorgaben und verbindliche kantonale Zubauziele zu erlassen (vgl. vorne Rz. 32). Immerhin gilt aber: Wenn sich ein Gebiet für eine Energieform nicht eignet, so ergibt sich allenfalls Spielraum zur Prüfung anderer Produktionsarten. Weiter gilt, wie gezeigt, dass die kantonale (und kommunale) Raumplanung insgesamt den Zielen des EnG nicht zuwiderlaufen darf. Unter diesem Gesichtspunkt erschiene eine Richtplanung, die ohne sachlichen Grund keinerlei Bemühungen im Bereich der Förderung erneuerbarer Energien zeigt, als bundesrechtswidrig.

C Zeithorizont für die erforderlichen Richtplananpassungen

60 Grundsätzlich sollen Planungen eine gewisse Beständigkeit aufweisen (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG, *e contrario*). Gleichzeitig ist Planung ein dauernder Prozess, der sich auch neuen Gegebenheiten anzupassen hat. Nach Art. 9 Abs. 3 RPG müssen grundsätzlich alle zehn Jahre eine gesamthafte Überprüfung und Gesamtrevision des Richtplans stattfinden. Weiter hat eine Überprüfung des Richtplans immer dann zu erfolgen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben, sich neue Aufgaben stellen oder eine gesamthafte bessere Lösung möglich ist (Art. 9 Abs. 2 RPG). Anpassungen müssen in beiden Fällen erfolgen, wenn sich bei der Überprüfung eine entsprechende Bedarf bzw. Notwendigkeit gezeigt hat.⁶⁷

61 Mit den Neuerungen der ES2050 wurde den Kantonen der Auftrag erteilt, neue Inhalte in ihre Richtpläne aufzunehmen. Damit liegt Grund für eine Überprüfung und allfällige Anpassung⁶⁸ des Richtplans im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RPG vor.⁶⁹ Es stellt sich aber die Frage, bis wann dieser Auftrag in welcher Form umgesetzt sein muss, namentlich wie rasch die Kantone die Grundlagen- und Planungsarbeiten betreffend erneuerbare Energien aufnehmen und Eignungsgebiete festlegen müssen, damit den bundesrechtlichen Pflichten Genüge getan ist.

62 Über die höchstzulässige Dauer dieses Planungsprozesses schweigt das RPG. Ferner besteht auch keine Rechtsprechung dazu, wie schnell bei einer Änderung der Verhältnisse eine Richtplananpassung nach Art. 9 RPG an die Hand genommen oder abgeschlossen werden muss. Damit verfügen die Kantone in dieser Frage über einen weiten Ermessensspielraum, welche sie pflichtgemäss auszuüben haben. An-

⁶⁷ Das Begehren um Anpassung kann dabei nicht nur vom Kanton selbst, sondern auch vom Nachbarkanton oder einer Bundesstelle ausgehen (Art. 12 Abs. 1 RPV), wobei bei Uneinigkeit über die Notwendigkeit einer Anpassung wiederum das Bereinigungsverfahren einzuleiten ist (Art. 12 Abs. 2 RPV).

⁶⁸ Gewisse Kantone haben bereits eine Art von Gebietsausscheidungen vorgenommen. Bei diesen dürfte sich – mit Blick auf das ebenfalls legitime Interesse der Planbeständigkeit – ein Verzicht auf eine neuerliche Anpassung jedenfalls dann rechtfertigen lassen, wenn diese Gebietsbezeichnungen mit den Eignungsgebieten vom Zweck her vergleichbar sind.

⁶⁹ Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung Art. 9 N. 41; WALDMANN/HÄNNI, Art. 9 N. 31 ff.

gesichts ihrer Planungspflicht müssen die Planungsträger (oder die Aufsichtsbehörden) generell für eine «beförderliche Erledigung von Planungsgeschäften [...] sorgen»⁷⁰. Es versteht sich von selbst, dass dabei dem konkreten Einzelfall und – wo es um die Umsetzung von neuem Recht geht – dem Sinn und Zweck (*ratio legis*) der umzusetzenden, neuen Bestimmungen gebührend Beachtung zu schenken ist. In der Regel wird (nur) eine gebündelte periodische Anpassung angezeigt sein⁷¹. Nicht statthaft wäre es hingegen, quasi systematisch die periodische Überprüfung und Gesamtrevision des Richtplans nach Art. 9 Abs. 3 RPG abzuwarten, würde doch sonst die Möglichkeit und Pflicht zur Anpassung nach Art. 9 Abs. 2 RPG ausgehöhlt.

63 Auch der Wortlaut der hier interessierenden Neuerungen in RPG und EnG enthält, anders als andere Änderungen des RPG (vgl. sogleich Rz. 66), keine zeitlichen Vorgaben oder gar klare Umsetzungsfristen. Es liegt jedoch auf der Hand, dass es den Kantonen gleichwohl nicht völlig freistehen kann, ob und wann sie die Umsetzungsarbeiten zum bundesrechtlichen Auftrag aufnehmen. Das gilt, wie gezeigt, allgemein für jegliche Überprüfungen und allfällige Anpassungen nach Art. 9 Abs. 2 RPG (vgl. oben Rz. 62). Zweck der neuen Bestimmungen im RPG und im EnG ist es zudem, den Ausbau der erneuerbaren Energien zu unterstützen, zu fördern und zu beschleunigen und damit einen wichtigen Beitrag zum Erreichen der Ausbauziele 2020 und 2035 zu leisten (vgl. Art. 2 EnG).

64 Wenn die Richtplananpassungen in diesem Sinn tatsächlich Wirkung zeigen sollen, so müssen sie – mit Blick auf den Zeitbedarf der nachfolgenden Planungsstufen und bis zur Realisierung sowie auf die Ausbauziele des Bundesrechts – zügig an die Hand genommen werden. Die Gesetzesmaterialien zu den neuen Bestimmungen im EnG und RPG legen ebenfalls nahe, dass der Gesetzgeber den Handlungsbedarf als relativ dringend betrachtete. Schon der Bundesrat hielt in der Botschaft Folgendes fest: «Die Kantone und, wo nötig, auch die Gemeinden sollen die Richtplan- und Nutzungsplanfestlegungen zügig vornehmen»⁷². Obwohl der Bundesrat in der Botschaft festgehalten hatte, die Richtplanarbeiten müssten bis zum Vorliegen des von ihm vorgeschlagenen gesamtschweizerischen Konzepts⁷³ nicht aufgeschoben werden, kritisierte das Parlament die dafür vorgesehene Dreijahresfrist unter anderem deshalb, weil sie zu einer unerwünschten bzw. unnötigen Verzögerung und Verkomplizierung der notwendigen Richtplanarbeiten führen könnte (vgl. Rz. 33 und 34). Auf weitere Konkretisierungen oder zeitliche Eingrenzungen für die Planungsarbeiten wurde in der Folge nur deshalb verzichtet, weil man auf die bewährten raumplanerischen Zuständigkeiten und Instrumente vertraute und diese nicht antasten wollte.

⁷⁰ Vgl. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2 N. 25: konsequenterweise ist bei ungebührlichen Verzögerungen auch eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde möglich.

⁷¹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 9 N. 35; vgl. Leitfaden Richtplanung S. 72.

⁷² Botschaft ES2050, S. 7664.

⁷³ Botschaft ES2050, S. 7664: Die Kantone sollten sich zwar bei Ihren Richtplanarbeiten grundsätzlich an das gesamtschweizerische Konzept halten, gleichwohl sollten sie «ihre Richtplanarbeiten wegen der Erarbeitung des Konzepts [...] nicht aufschieben müssen. Wichtig ist allerdings, dass sie keine Festlegungen machen, die den Ausbauzielen zuwiderlaufen beziehungsweise deren Erreichen illusorisch machen».

- 65 Vor diesem Hintergrund lässt sich festhalten, dass der Bundesgesetzgeber ein rasches Handeln vor Augen hatte und wünschte. Ein bestimmter Zeitpunkt, wann die Planungsarbeiten zu beginnen oder gar in einen geänderten Richtplan Eingang zu finden haben, lässt sich jedoch nicht ausmachen, wobei nicht von einer Lücke, sondern von einem qualifizierten Schweigen auszugehen ist (vgl. dazu Rz. 40).
- 66 Zum gleichen Schluss führt ein Vergleich mit den in der Vergangenheit statuierten Regeln zu Richtplanänderungen. Diese mögen als Anhaltspunkt dafür aufschlussreich sein, von welchen «Normalfristen» für Richtplanänderungen der Gesetzgeber in anderen Fällen ausging. Sie bestätigen aber gleichzeitig die genannte Erkenntnis, dass vorliegend gerade keine Fristen gelten und erhellen zudem, dass der Gesetzgeber selbst bei fixen Umsetzungsfristen die Durchsetzbarkeit der Planungsaufträge als schwierig erachtet:
- Im Rahmen des Inkrafttretens und der Umsetzung des RPG 1979 galten für die erstmalige Erstellung der Richt- resp. Nutzungspläne Fristen von fünf (Richtplan) respektive acht (Nutzungsplan) Jahren (vgl. Art. 35 Abs. 1 Bst. a und b RPG). Die Fristen erwiesen sich allerdings als zu optimistisch. Der Bundesrat hat die Frist für die Richtpläne gestützt auf Art. 35 Abs. 2 RPG bis Ende 1987 verlängert. Bis zu diesem (verlängerten) Zeitpunkt waren vierzehn Richtpläne genehmigt und zwei lagen dannzumal zur Genehmigung vor.⁷⁴
 - Als die Kantone dazu verpflichtet wurden, in ihren Richtplänen Gebiete zu bezeichnen, in denen besondere Massnahmen ergriffen werden müssen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen (mittlerweile aufgehobener Art. 8 Abs. 2 RPG), wurde ihnen hierfür eine Frist von drei Jahren eingeräumt (Art. 38 Abs. 1 RPG).⁷⁵ Die Übergangsbestimmung wurde sogar mit einer zusätzlichen Bestimmung (Art. 38 Abs. 2 RPG) flankiert, wonach bei nicht fristgerechter Umsetzung ein Bewilligungsstopp für Zweitwohnungen greife. Begründet wurde dies mit der (ansonsten) fehlenden Sanktionsmöglichkeit gegenüber säumigen Kantonen.⁷⁶
 - Für die Umsetzung der in der RPG-Revision 2012 (1. Etappe) beschlossenen Änderungen wurde den Kantonen eine Frist von fünf Jahren eingeräumt (Art. 38a RPG). Auch das Verpassen dieser Frist wurde mit einer sanktionierenden Rechtsfolge verknüpft: Bei nicht fristgerechter Umsetzung ist das Ausscheiden von neuen Bauzonen solange unzulässig, bis ein bundesrechtskonformer, genehmigter Richtplan vorliegt. Begründet wurde diese Regelung ebenfalls damit, dass der ungenutzte Fristablauf nicht ohne Sanktion bleiben solle.⁷⁷

⁷⁴ WALDMANN/HÄNNI, Art. 35 N. 3.

⁷⁵ Die Frist von 3 Jahren wurde als angemessen erachtet, weil der Handlungsbedarf dringend sei und es sich nur um eine punktuelle Änderung eines Richtplans handle (Botschaft RPG-Revision Lex Koller, S. 5777).

⁷⁶ Botschaft RPG-Revision Lex Koller, S. 5776.

⁷⁷ Botschaft RPG-Revision 1, S. 1050 und 1059.

- 67 Auch wenn eine klare bundesrechtliche Terminierung fehlt, so haben doch zumindest die Kantone selbst eine Terminierung vorzunehmen. Nach Art. 8 RPG muss der Richtplan einen konzeptuellen Teil und einen Programmteil enthalten (Art. 8 Abs. 1 Bst. b bzw. Bst. c RPG).⁷⁸ Im Programmteil sind bezüglich der anstehenden Aufgaben Angaben zu machen über die einzusetzenden Mittel und auch über die «zeitliche Folge». Diese Angaben müssen auch für reine Zwischenergebnisse und Vororientierungen gemacht werden (Art. 5 Abs. 2 Bst. b und c RPV), wobei diesbezüglich der Programmteil z.B. Aufträge an Behörden enthält oder Informations(beschaffungs)plichten und Meldewege festlegt.⁷⁹ Daraus folgt, dass sich der Richtplan – selbst wenn die Arbeiten der Kantone (vgl. die neuen Pflichten in Art. 6 RPG) noch nicht so weit gediehen sind, dass Eignungsgebiete festgelegt werden könnten – gleichwohl bereits zu den an die Hand genommenen Arbeiten, den Zwischenergebnissen sowie zu den anstehenden Arbeiten und deren zeitlichen Planung zu äussern hat. Die Zeitplanung der Kantone muss dabei dem Ziel der Beschleunigung des Ausbaus von erneuerbaren Energien Rechnung tragen. Diese Planung haben die Kantone im Rahmen ihrer Orientierung des Bundesamts für Raumentwicklung ARE darzulegen (vgl. Art. 9 Abs. 1 RPV).⁸⁰
- 68 Klar ist demnach auch, dass die entsprechenden Planungsarbeiten zügig an die Hand zu nehmen sind. Sie haben den Wertungen und Ausbauzielen des EnG Rechnung zu tragen, welchen erhebliches Gewicht zukommt. Der Richtplan hat nicht nur über erfolgte Festlegungen von Eignungsgebieten (Ergebnis), sondern auch über die Planungsarbeiten und Zwischenergebnisse auf dem Weg zur Festlegung Auskunft zu geben (vgl. Art. 5 Abs. 2 RPV). Zusätzlich muss er auch über den Zeitplan der Umsetzung Auskunft geben. Die Kantone treffen somit schon *vor* der eigentlichen definitiven Gebietsausscheidung (prozedurale) Pflichten, sowohl betreffend die Planungsarbeiten wie auch betreffend die Abbildung derselben im Richtplan. Die Richtplananpassung rechtfertigt sich zwar erst, wenn Aussagen von einem gewissen Gewicht gemacht werden können und demnach das Änderungsinteresse überwiegt (vgl. oben Rz. 62).⁸¹ Der Koordinationsstand der Vororientierung (Art. 5 Abs. 2 Bst. c RPV) würde wohl allein noch keine Pflicht zur Änderung des Richtplankapitels zur Energie auslösen. Hingegen wäre es unzulässig, diese Thematik im Rahmen einer in den nächsten Jahren ohnehin anstehenden Richtplananpassung dieses Richtplanbereichs gar nicht zu beachten. Die Kantone dürfen mit der Annahme der Arbeiten und mit der Aufnahme von (Zwischen-) Ergebnissen grundsätzlich nicht bis zur Gesamtrevision in zehn Jahren zuwarten, da dies den Zielen von Art. 8b RPG und Art. 10 EnG, aber auch den Grundsätzen von Art. 9 RPG zuwiderlaufen würde und bundesrechtswidrig wäre.

⁷⁸ Vgl. zum Ganzen WALDMANN/HÄNNI, Art. 8 N. 3ff, insb. N. 10 und TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 8 N. 21f.

⁷⁹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 8 N. 12; TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 8 N. 32f (Zwischenergebnisse) und N. 34f. (Vororientierungen).

⁸⁰ Spätestens Anfang 2022 muss somit die Zeitplanung bekanntgegeben werden.

⁸¹ TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 44 ff.

69 Zusammenfassend folgt aus diesen Ausführungen, dass der Bundesgesetzgeber bewusst auf eine klare Frist für das Ausscheiden der Eignungsgebiete verzichtet hat. In vergleichbaren Gesetzesrevisionen sah er mitunter Fristen und auch Sanktionen im Falle deren Nichteinhaltung explizit vor. Im vorliegenden Zusammenhang kommen deshalb die gewohnten Instrumente und Verfahren des RPG zum Tragen. Die Kantone verfügen über viel Spielraum bei der Umsetzung des Bundesauftrags. Ganz frei sind sie indessen nicht; denn aus dem Sinn und Zweck von Art. 8b RPG und Art. 10 EnG sowie aus dem gesetzgeberischen Willen ergibt sich klar, dass die Kantone die Gebietsfestlegungen zügig vornehmen müssen. Ansonsten würde der Pflicht zum raschen Ausbau der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien, auch zum Erreichen der konkreten, auf 2020 und 2035 terminierten bundesrechtlichen Ausbauziele nicht nachgelegt. Aus diesen Vorgaben ergibt sich für die Kantone ein Zeit- und Handlungsdruck, sodass die Festlegung von Eignungsgebieten und Umsetzung der Pflichten gemäss RPG und EnG in diesem Bereich nicht hinausgezögert werden darf. Der Zeitpunkt, ab welchem das Fehlen von Gebietsfestlegungen bundesrechtswidrig ist, lässt sich mangels Fristen aber nicht klar festmachen. Er muss – unter Berücksichtigung des gewollten grossen Ermessensspielraums der Kantone – im Einzelfall bestimmt werden, da er namentlich auch abhängig ist von den konkreten Gegebenheiten und der Komplexität der ausstehenden Richtplananpassung. Die Voraussetzungen zur Ausscheidung von Eignungsgebieten können je nach Kanton ganz unterschiedlich sein.

VI. DER NUTZUNGSPLAN UND DIE PFLICHTEN GEMÄSS ENG

A. Grundlagen: Zuständigkeiten und Abläufe bei der Nutzungsplanung

70 Die Zuständigkeiten und Verfahren zum Erlass von Nutzungsplänen (Art. 14 ff. RPG) sind kantonal geregelt (Art. 25 Abs. 1 RPG). In der Regel ist die Nutzungsplanung an die Gemeinden delegiert, wobei den Kantonen gleichwohl gewisse Kompetenzen zum Erlass kantonalen Nutzungspläne verbleiben, so z.B. der Erlass von Sondernutzungsplänen zur Planung wichtiger Infrastrukturen.⁸² Kommunale Nutzungspläne und deren Anpassungen sind bundesrechtlich zwingend durch den Kanton zu genehmigen (Art. 26 Abs. 1 RPG; vgl. auch Art. 47 RPV). Im Rahmen der Genehmigung prüft der Kanton den kommunalen Nutzungsplan auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und mit dem kantonalen Richtplan (Art. 26 Abs. 2

⁸² Vgl. JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N. 31 ff.

RPG).⁸³ Die Kantone können dabei Vorbehalte und Auflagen anbringen, den Nutzungsplan nur teilweise genehmigen oder in engen Grenzen⁸⁴ direkt selber Änderungen vornehmen.

- 71 Je nach kantonalem Recht kann der Kanton sodann kantonale (Sonder-)Nutzungspläne erlassen, wobei dieses Instrument häufig nur subsidiär oder beschränkt auf bestimmte Sachbereiche vorgesehen ist.⁸⁵
- 72 Der Kanton oder die Gemeinden (nach Massgabe des kantonalen Rechts) können und müssen⁸⁶ direkt gestützt auf Art. 27 RPG für genau bezeichnete Gebiete Planungszone erlassen, wenn dies zur «(einstweiligen) Sicherung der (beabsichtigten) Nutzungsplanung»⁸⁷ nötig ist. Bezeichnet das kantonale Recht die zuständige Behörde nicht, so ist nach Art. 26 Abs. 2 RPG die Kantonsregierung zum Erlass von Planungszone zuständig.⁸⁸
- 73 Die energierechtlichen Vorgaben zur Förderung der Nutzung von erneuerbarer Energie, insbesondere von Wind- und Wasserkraft, sind als Bundesrecht ohnehin auch in der Nutzungsplanung direkt zu beachten. Zudem wirken die Ziel- und Fördervorgaben und das Konzept des Bundes indirekt über die planungsrechtliche Entscheidungsfolge bindend, indem die Träger der Nutzungsplanung die entsprechenden Anweisungen des kantonalen Richtplans umsetzen müssen.⁸⁹ Die Bindung an den Richtplan steht allerdings unter dreifachem Vorbehalt: Der Richtplan kann nur Regelungen treffen, wo raumwirksames Ermessen besteht und bindet auch nur soweit.⁹⁰ Er kann nur räumliche Interessen des Gemeinwesens festhalten, wohingegen der Einbezug anderer Interessen und die entsprechende (zusätzliche) Interessenabwägung im Einzelfall noch vorzunehmen.⁹¹ Schliesslich bindet der Richtplan

⁸³ Zur im Gesetz nicht explizit genannten Überprüfung auf Übereinstimmung mit Bundesrecht vgl. RUCH, Prakomm RPG Nutzungsplanung, Art. 26 N. 30 und 38 ff.

⁸⁴ Nicht zulässig sind Änderungen, die quasi als «Ersatzvornahme» erscheinen, da diese die Gemeindeautonomie verletzen würden. Vgl. dazu RUCH, Prakomm RPG Nutzungsplanung, Art. 26 N. 25 und BGE Ia 67, E. 3d.

⁸⁵ Vgl. z.B. HÄNNI, S. 236.

⁸⁶ Wenn die beabsichtigte Nutzungsplanung tatsächlich gefährdet ist, fliesst aus der Planungspflicht (trotz Kann-Formulierung im Gesetz) eine Pflicht zum Erlass von Planungszone, vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 27 N. 11; Urteil BGer 1C_141/2014 vom 4. August 2014, E. 5.2.

⁸⁷ RUCH, Prakomm RPG Nutzungsplanung, Art. 27 N. 26. Zu beachten ist, dass es bei Art. 27 RPG einzig um die Sicherung einer beabsichtigten, anstehenden Nutzungsplanung geht und nicht um eine (von einer konkreten Nutzungsplanung unabhängige) reine Sicherung des Richtplans. Massnahmen zur unmittelbaren Sicherung der Richtplanänderung sind zwar grundsätzlich auch denkbar. Art. 27 RPG bietet hierfür allerdings keine ausreichende gesetzliche Grundlage: Zu richtplansichernden Massnahmen ist der Kanton nur berechtigt und verpflichtet, wenn solche im kantonalen Recht vorgesehen sind (vgl. dazu WALDMANN/HÄNNI, Art. 27, N. 20 m.w.H. auf Rechtsprechung und kantonales Recht; vgl. auch RUCH, Prakomm RPG Nutzungsplanung, Art. 27 N. 41, 44 und 45).

⁸⁸ vgl. zum Ganzen RUCH, Prakomm RPG Nutzungsplanung, Art. 27, insb. Rz. 46.

⁸⁹ TSCHANNEN, Prakomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 4 und 11 ff.

⁹⁰ TSCHANNEN, Prakomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 3 und 25f.

⁹¹ TSCHANNEN, Prakomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 3 und 27f.

nur solange, als keine Änderungsgründe vorliegen.⁹² Dementsprechend kann ein Gemeinwesen bei der Nutzungsplanung vom Richtplan abweichen, wenn er rechtswidrig ist, wenn gegenläufige Interessen überwiegen oder wenn zwischenzeitlich Anpassungsgründe vorliegen.⁹³

B. Umfang und Zeithorizont der Pflicht zur Anpassung der Nutzungsplanung

74 Nutzungspläne müssen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach Ablauf des Planungshorizonts von rund fünfzehn Jahren (Art. 15 Abs. 1 RPG) gesamthaft überprüft und überarbeitet werden.⁹⁴ Daneben müssen sie überprüft und allenfalls geändert werden, wenn sich die Verhältnisse «erheblich» geändert haben (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG).⁹⁵ Generell gilt, dass die Gründe für eine Anpassung umso gewichtiger sein müssen, je neuer ein Plan ist.⁹⁶ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat allerdings die Schaffung der Konformität mit dem RPG grundsätzlich Vorrang.⁹⁷ Für den vorliegenden Fall klärt Art. 10 Abs. 2 EnG überdies ausdrücklich, dass eine Überprüfung und allfällige Anpassung der Nutzungspläne (in Form einer Plananpassung oder des Erlasses eines neuen [Sonder-]Nutzungsplans) zu erfolgen hat.

75 Eine Anpassung der Nutzungspläne an den nach Art. 10 Abs. 1 EnG geänderten Richtplan muss nach dem Wortlaut des EnG nur «nötigenfalls» erfolgen. Ob sie nötig ist, hängt vom bestehenden Plan und auch von den konkreten, lokalen Bedürfnissen und Verhältnissen im Einzelfall ab, insbesondere auch davon, ob ein konkretes Projekt vorliegt oder konkrete Nutzungsinteressen angemeldet sind. Die blosser richtplanerische Festlegung von Eignungsgebieten, die letztlich nur eine Aussage zur *grundsätzlichen* Eignung des betreffenden Gebiets zur Nutzung einer erneuerbaren Energie enthält, ist ihrer Natur nach wenig geeignet, direkt in der Nutzungsplanung nachvollzogen zu werden. Letztlich wird in der Praxis erst ein konkretes Vorhaben im Sinne von Art. 8 Abs. 2 RPG geeignet sein, Gegenstand einer Nutzungsplanung zu bilden und in einem (Sonder-)Nutzungsplan geregelt zu werden. Immerhin muss aber sichergestellt sein, dass die Nutzungsplanung in den Eignungsgebieten auf einen auftretenden Bedarf, d.h. ein konkretes Projekt reagieren kann, was nicht der Fall ist, wenn der Nutzungsplan dort konkurrierende oder ausschliessende Festlegungen trifft. In vielen Fällen – so gemäss der Botschaft besonders bei Windanlagen⁹⁸ – wird aufgrund der grossen räumlichen Auswirkungen der Erlass eines Sondernutzungsplans angezeigt sein, sodass nicht zwingend bereits der Rahmennutzungsplan angepasst werden muss, solange dieser keine Widersprüche zu den Eignungsgebieten im Richtplan enthält.

⁹² TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 3 und 29f.

⁹³ TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 9 N. 32f.

⁹⁴ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 21 N. 21; Urteil des BGer 1C_62/2018 vom 12. Dezember 2018, E. 5.4 m.w.H.

⁹⁵ Vgl. TANQUEREL, Art. 21 N. 5 und 10 ff.

⁹⁶ Vgl. TANQUEREL, Art. 21 N. 14.

⁹⁷ Vgl. TANQUEREL, Art. 21 N. 46 m.w.H.

⁹⁸ Vgl. Botschaft ES2050, S. 7664.

76 Wie schon auf der Stufe der Richtplanung fehlt auch und erst recht für die Nutzungsplanung eine klare zeitliche Vorgabe zur Umsetzung. Festhalten lässt sich immerhin, dass die grundsätzliche Planungspflicht der Gemeinwesen und der gesetzgeberische Wille, einen raschen Ausbau der Produktion erneuerbarer Energien zu unterstützen, auch im Rahmen der Überprüfung und allfälligen Anpassung des Nutzungsplans zu einem zügigen Handeln verpflichten. Zwingend ist daher zumindest ein rasches Prüfen der Nutzungsplanung daraufhin, ob Widersprüche zum Richtplan (und dortigen Eignungsgebieten) bestehen und ob den erneuerbaren Energien hinreichend Rechnung getragen wird (im Sinne einer planerischen Vorbereitung für einen allenfalls auftauchenden Bedarf nach einer Standortausscheidung im Eignungsgebiet). Ebenfalls zwingend ist eine zügige Planung, wenn ein konkretes Projekt vorliegt.

C. Rolle der Kantone

77 Das EnG beauftragt den Kanton explizit, «dafür zu sorgen», dass die Nutzungsplanung überprüft und allenfalls angepasst wird. Angesichts des Umstands, dass die Raumplanung – und damit auch die Sicherstellung deren Bundesrechtskonformität – ohnehin in der Kompetenz der Kantone liegt, ist die Tragweite dieses an den Kanton gerichteten Auftrags nicht ganz klar. Dies gilt umso mehr als der Gesetzgeber im Zusammenhang mit den neuen energierechtlichen Bestimmungen erklärermassen nicht in die bestehende Kompetenzordnung (die bei der Nutzungsplanung häufig kommunale Kompetenzen vorsieht) eingreifen wollte. Dennoch schränkt die vorgenannte bundesrechtliche «Aufforderung» den Spielraum der Kantone ein. Entweder muss er direkt auf der Ebene der Nutzungsplanung tätig werden (wenn er nach kantonalem Recht überhaupt kann und darf) oder er muss die Gemeinden entsprechend anweisen, falls sich mit Blick auf den Bundesauftrag im Bereich der erneuerbaren Energien Handlungsbedarf ergibt. Er hat nötigenfalls für eine entsprechende Nutzungsplanung «zu sorgen», d.h. er hat nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers die ihm nach RPG oder kantonalem Recht zur Verfügung stehenden Mittel zu ergreifen. Da die Raumplanung gemäss Art. 75 BV ohnehin in der Letztverantwortung der Kantone liegt, ist darin indessen keine einschneidende Neuerung oder Beschränkung zu erblicken, sondern viel eher eine (deklaratorische) Klarstellung.⁹⁹ Das Bundesrecht stellt den Kantonen hierfür keine neuen Mittel (der Einflussnahme) zur Verfügung; *ob* sie die Nutzungsplanung selbst an die Hand nehmen müssen oder die Gemeinden zum Tätigwerden anhalten können, bestimmt sich ebenso nach kantonalem Recht, wie die Art und Weise *wie* sie die Aufsicht oder Kantonalplanungen ausüben.

78 Wenn es Anlass für eine konkrete Schaffung oder Anpassung einer Nutzungsplanung gibt, welche nach Massgabe des jeweiligen kantonalen Rechts in der Zustän-

⁹⁹ Der Kanton hat eine Planungspflicht und ist Aufsichtsbehörde. Wenn die Gemeinden die Nutzungsplanung nicht korrekt vornehmen, ist der Kanton ohnehin in der Pflicht.

digkeit des Kantons liegt oder liegen kann, wird er diese Planung an die Hand nehmen und sie allenfalls auch mit einer Planungszone (Art. 27 RPG) oder mit anderen, kantonalen Sicherungsmitteln¹⁰⁰ absichern müssen (vgl. Rz. 72).

- 79 Stehen dagegen Inhalte eines kommunalen, vom Kanton genehmigten Nutzungsplans zur Diskussion, so ist in erster Linie die Gemeinde in der Pflicht, die nötigen Anpassungen oder Planungen vorzunehmen. Handelt die Gemeinde nicht von sich aus, obwohl die Nutzungsplanung angepasst werden muss (Art. 21 Abs. 2 RPG), so hat der Kanton auf ein Tätigwerden der Gemeinde hinzuwirken, allenfalls mit Aufsichtsmitteln. Auch der betroffene Grundeigentümer (bei einem konkreten Projekt) kann nach Massgabe des jeweiligen kantonalen Rechts allenfalls das Nutzungsverfahren in Gang setzen lassen. Nach herrschender Lehre kann der Kanton aber nicht die bereits erfolgte Genehmigung eines Nutzungsplans in Wiedererwägung ziehen und allenfalls widerrufen.¹⁰¹ Er kann aber immerhin (je nach kantonalem Recht) die nächste Genehmigung (teilweise) verweigern oder mit Auflagen oder Korrekturen versehen, wenn die nötigen Anpassungen zur Herstellung der Richtplankonformität nicht erfolgt sind.

VII. DURCHSETZUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR DEN BUND

A. Durchsetzung mittels Instrumenten der Raumplanung

1. In der Richtplanung

1.1 Genehmigung des Richtplans

- 80 Im Rahmen der Genehmigung des Richtplans kann der Bund Einfluss auf die kantonale Richtplanung nehmen. Der Bundesrat prüft die Richtpläne im Genehmigungsverfahren auf ihre Rechtmässigkeit, namentlich auch auf die Umsetzung der neuen energierechtlichen Bestimmungen und deren Ziele und Wertungen, auf die Umsetzung der neuen Planungsaufgaben und auf die Übereinstimmung mit dem Konzept Windenergie des Bundes sowie mit dem weiteren Bundesrecht (RPG, NHG, usw.) und konkreten räumlichen Anliegen des Bundes.

- 81 In der Praxis ist nebst der eigentlichen, formellen Prüfung und Genehmigung des Richtplans auch dessen Vorprüfung von grosser Bedeutung (Art. 10 Abs. 3 RPV). Die Kantone können ihren Richtplan dem Bundesamt für Raumentwicklung ARE zur Vorprüfung unterbreiten. Nach der Konsultation der Bundesstellen erstellt das Bundesamt für Raumentwicklung ARE einen Vorprüfungsbericht. In diesem Bericht

¹⁰⁰ WALDMANN/HÄNNI, Art. 27, N. 6 und 35f.

¹⁰¹ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 26 N. 17: Für Mängel am Nutzungsplan, die in den Geltungsbereich von Art. 21 Abs. 2 RPG fallen, bleibt für einen solchen Widerruf kein Raum; so wohl auch TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2 N. 27; folgt man dieser Haltung, so ist eine Wiedererwägung und ein allfälliger Widerruf selbst dann nicht möglich, wenn das kantonale Recht einen solchen vorgesehen hat.

kann es den Kanton auffordern auszuweisen, wo seine Planungsarbeiten im hier interessierenden Bereich stehen, und kann auch konkret aufzeigen, wo noch Lücken vorliegen und wo welcher Handlungsbedarf besteht. In diesem Rahmen kann somit vorgängig auf eine laufende Richtplananpassung eingewirkt werden.

82 Kann der Bundesrat den Richtplan nicht uneingeschränkt genehmigen, so hat der Bundesrat verschiedene Möglichkeiten:¹⁰²

- Zeigen sich Differenzen zwischen verschiedenen Akteuren, so leitet der Bundesrat für die betroffenen Richtplanteile das Bereinigungsverfahren nach Art. 12 RPG ein.¹⁰³ Das Bereinigungsverfahren ist ausschliesslich für den Fall konzipiert, dass verschiedene Träger (je eigener) raumwirksamer Aufgaben miteinander keinen Konsens erzielen. Es sollen räumliche Richtplankonflikte gelöst werden, die dem Planungsermessen zugänglich sind.¹⁰⁴ Art. 12 RPG greift daher nicht bei Rechts- oder Verfahrensmängeln. Das Bereinigungsverfahren ist demnach im vorliegenden Kontext nur, aber immerhin, denkbar für Konflikten zwischen einem kantonalen Richtplan und dem Konzept Windenergie.
- Stellt der Bundesrat Rechtswidrigkeiten fest, welche keine unmittelbaren Auswirkungen auf raumwirksame Aufgaben von Bund und Nachbarkantonen zeitigen, so kann er:¹⁰⁵
 - den Richtplan mit Änderungen genehmigen¹⁰⁶ oder (als mildere Variante) mit Vorbehalten oder mit auf künftige Änderungen gerichteten Aufträgen genehmigen; oder
 - den Richtplan teilweise genehmigen und den nicht genehmigten Teil zur Ergänzung oder Neu Beurteilung zurückweisen, allenfalls verbunden mit gewissen Aufträgen. Dies setzt aber voraus, dass die Mängel nicht derart grundsätzlich sind, dass der Plan als solches nicht beurteilt werden kann und dass sich die nicht genehmigungsfähigen Teile sinnvoll abtrennen lassen.¹⁰⁷

83 Sind Eignungsgebiete nicht oder ungenügend festgelegt oder die entsprechenden Arbeiten nicht ausreichend ausgewiesen, steht dem Bundesrat demnach insbesondere die Möglichkeit offen, den Richtplan nur teilweise zu genehmigen und den zu

¹⁰² Vgl. zum Ganzen TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung zu Art. 11 N. 22ff und EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 11 N. 20.

¹⁰³ Vgl. EJPD/BRP Erläuterungen RPG, Art. 11 N. 20.

¹⁰⁴ Vgl. EJPD/BRP Erläuterungen RPG, Art. 12 N. 4; WALDMANN/HÄNNI, Art. 12 N. 4; TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 12 N. 9.

¹⁰⁵ Vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 11 N. 20.

¹⁰⁶ Wobei solche direkt vom Bundesrat vorgenommenen Änderungen nur möglich sind, soweit sie nicht eine dem Bundesrat nicht zustehende Neu Beurteilung erfordern.

¹⁰⁷ Vgl. dazu TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung zu Art. 11 N. 28 f.

verbessernden Teil zur Neubeurteilung an den Kanton zurückzuweisen. Sinnvollerweise wird die Rückweisung mit konkreten Aufträgen verbunden, wobei in diesem Rahmen nach entsprechender Einzelfallprüfung (vgl. vorne Rz. 69) auch inhaltliche und zeitliche Vorgaben gemacht werden können.¹⁰⁸

- 84 Eine (teilweise) Nichtgenehmigung setzt natürlich voraus, dass die Aussagen, Planungen oder Festlegungen tatsächlich schon hätte erfolgen sollen, ansonsten der Richtplan gar nicht rechtswidrig ist. Mangels konkreter Umsetzungsfristen wird der Bund den Kantonen diesbezüglich Spielraum zugestehen müssen (vgl. Rz. 60 ff.). Angesichts der Ziele der Energiegesetzgebung und dem Willen des Bundesgesetzgebers im Rahmen der ES20150 dürfen immerhin die Einleitung der notwendigen Prüfungs- und Planungsarbeiten, einschliesslich einer Zeitplanung, sowie Zwischenstände relativ rasch erwartet und eingefordert werden.
- 85 Nicht zulässig wäre es, die Beurteilung von (sachfremden) Richtplankapiteln mit der Frage zu verknüpfen, ob die Arbeiten im Bereich der Energie pflichtgemäss an die Hand genommen worden sind. Eine solche Zweckentfremdung des Instruments der Richtplangenehmigung dürfte dem Gebot von Treu und Glauben, welches auch im Verhältnis unter Behörden zu beachten ist, zuwiderlaufen. Das unbegründete Nichttätigwerden eines Kantons muss somit andere Folgen auslösen als die Nichtgenehmigung eines in sich selber genehmigungsfähigen Richtplanteils. Ebenfalls nicht zulässig ist nach herrschender Lehre wohl – jedenfalls im Regelfall – der Widerruf der Genehmigung. Nach der gesetzgeberischen Konzeption sollen fehlerhaft gewordene Pläne nach den Regeln des RPG überarbeitet werden und nicht auf dem Weg des Widerrufs der Genehmigung «beseitigt» werden (vgl. Rz. 79 m.w.H.).

1.2 Weitere raumplanungsrechtliche Einflussmöglichkeiten

- 86 Eine entsprechende Zuständigkeit vorausgesetzt, hat der Bund die Möglichkeit, am Planungsprozess mittels Zusammenarbeit, Koordination und Unterstützung im Sinne von Art. 11 EnG und im Besonderen mit dem Konzept Windenergie mitzuwirken. In diesem Konzept können im Interesse einer Gesamtsicht, der Einheitlichkeit und der Koordination in einem begrenzten Mass die aus dem EnG fliessenden Pflichten, einschliesslich jener zur Festlegung der Eignungsgebiete, konkretisiert werden. Nicht zulässig wären hingegen raumplanerische Vorgaben, gegen die sich der Gesetzgeber bewusst entschieden hat, so beispielweise Mindestvorgaben im Sinne von Mindestzubauzielen oder aber generell-abstrakte, fixe zeitliche Vorgaben.

¹⁰⁸ Theoretisch besteht auch die Möglichkeit zur (vollständigen) Nichtgenehmigung, insb. wenn nur das Richtplankapitel zur Energie vorgelegt worden ist. Das setzt aber einerseits voraus, dass die Nichtgenehmigungsfähigen Teile nicht abtrennbar sind, was in der Regel nicht der Fall sein dürfte. Diese Variante gilt es zudem auch mit Blick auf die Ziele des EnG möglichst zu vermeiden, die den Bund und die Kantone gleichermassen binden.

- 87 Eine gewisse Steuerung kann der Bund über Informations- und Zusammenarbeitspflichten wahrnehmen (Art. 2 und 7 RPG, vgl. auch Art. 9 RPV). Diese gelten im gesamten Richtplanungsprozess, beginnend mit den Grundlagenarbeiten.¹⁰⁹ In diesem Rahmen könnte eine Bundesstelle auch die Anpassung des Richtplans beantragen (Art. 12 RPV). Als letztes Mittel, wenn die Zusammenarbeit versagt hat, kann jeder beteiligte Akteur, mithin auch jede mit raumwirksamen Aufgaben betraute Bundesstelle, ein Bereinigungsverfahren verlangen (Art. 7 Abs. 2 RPG; Art. 12 Abs. 2 und Art. 13 RPV).¹¹⁰ Diese Mittel sind aber alle auf Fälle zugeschnitten, in denen ein Konflikt zwischen (je eigenen) Planungsarbeiten mehrerer Akteure besteht (z.B. ein Konflikt zwischen einem Richtplan und dem Konzept Windenergie, vgl. auch oben Rz. 82).¹¹¹ Hingegen ist namentlich das Bereinigungsverfahren kein probates Mittel, um die (Un-)Rechtmässigkeit kantonalen Handelns festzustellen. Will der Bund losgelöst von eigenen Planungsarbeiten den Kanton zum (anderen) Handeln anhalten, so steht das Bereinigungsverfahren nicht zur Verfügung.
- 88 Prüfwert könnte allenfalls sein, wenn der Bund und die Kantone in Bezug auf die Konkretisierung der Pflichten und Aufträge zur Umsetzung der ES2050 bzw. der Förderung der erneuerbaren Energien gemäss Art. 10 EnG im Sinne der Zusammenarbeit eine Verwaltungsvereinbarung (Art. 9 Abs. 4 RPV) abschliessen. Gemäss den Erläuterungen zur RPV kann das «Ziel von Verwaltungsvereinbarungen [...] zum Beispiel sein, für die räumliche Entwicklung bedeutsame, umweltrechtlich aber problematische Einzelvorhaben im Rahmen des gegebenen Ermessensspielraumes des Bundes in einem räumlich umfassenderen Gesamtzusammenhang und mit Blick auf eine positive Gesamtbilanz der Umweltschutzmassnahmen zu beurteilen»¹¹². Es würde sich um ein Instrument der freiwilligen Verpflichtung im Sinn und Geist der ES2050 handeln mit dem Ziel, im Rahmen der bestehenden Zuständigkeitsordnung die Zusammenarbeit zu regeln, offene Fragen zu klären sowie gesicherte Rahmenbedingungen und damit grössere Rechts- und Planungssicherheit zu schaffen.¹¹³
- 89 Lückenhafte Richtpläne können schliesslich (theoretisch) zu einem Subventionsstopp zulasten jener Vorhaben des Gemeinwesens führen, die im Richtplan zwingend hätten behandelt werden müssen (vgl. Art. 30 RPG).¹¹⁴ Im Zeitpunkt der reinen Festlegung von Eignungsgebieten steht allerdings in der Regel noch gar kein

¹⁰⁹ TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 7 N. 22.

¹¹⁰ TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 7 N. 4 und N. 23 ff., insb. N. 26.

¹¹¹ EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 7 N. 1; vgl. auch TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 7 N. 26: Die gesuchstellende Partei hat denn auch darzulegen, inwiefern ein schutzwürdiges Interesse an einem Bereinigungsverfahren besteht, wobei ein solches insb. gegeben ist, wenn die Planungsarbeiten eines beteiligten Akteurs ohne Einigung behindert würden.

¹¹² ARE, Erläuterungen RPV, S. 15

¹¹³ Die Zuständigkeitsordnung kann damit selbstverständlich nicht geändert werden (vgl. z.B. Urteil BGer 2C_865/2012 vom 8. März 2013 E. 3.2.2).

¹¹⁴ TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2 N. 28 und vgl. zum Ganzen auch JEANNERAT/BÜHLMANN, Art. 30 N. 1 ff.

konkretes Projekt zur Diskussion. Ausserdem würde diese Sanktion den Projekt- und nicht den Planungsträger treffen.

2. In der Nutzungsplanung

90 In der Nutzungsplanung sind die (raumplanerischen) Durchsetzungsmittel des Bundes naturgemäss eingeschränkt. Die Nutzungsplanung, wie auch deren kantonsinterne Handhabung, fällt nach der verfassungsmässigen Aufgabenzuweisung weitgehend in die Hoheit der Kantone und des kantonalen Rechts. Ein direktes Einwirken des Bundes auf die Nutzungsplanung ist im RPG, auf dessen Verfahren und Instrumente im Rahmen der Gesetzgebung zur ES2050 stets verwiesen wurde, nicht vorgesehen.¹¹⁵

B. Durchsetzung mittels Instrumenten der Bundesaufsicht

1. Vorbemerkung

91 Die Nutzungsplanung bzw. die Nutzungspläne müssen auch bundesrechtskonform sein. Zumindest theoretisch könnte der Bund daher mit den Mitteln der allgemeinen Bundesaufsicht auf die Nutzungsplanungen (der Kantone und Gemeinden) Einfluss nehmen, selbst wenn das RPG ihm keine spezialgesetzlichen Aufsichtsmittel an die Hand gibt.

92 Zu beachten ist allerdings, dass die Massnahmen tatsächlich eine (zumindest drohende) Rechtsverletzung, in den hier in Frage stehenden Konstellationen mithin ein (zumindest drohendes) pflichtwidriges Nichtändern der Planungen durch das jeweilige Gemeinwesen, voraussetzen. Mangels einer klaren Umsetzungsfrist wird sich oftmals kein eindeutiger Zeitpunkt festmachen lassen, ab welchem die Bundesrechtswidrigkeit eintritt. Abgesehen davon würden in solche Fällen der Dialog und die politische Einflussnahme im Vordergrund stehen. Die allgemeine Bundesaufsicht und deren Durchsetzung dürften kaum nötig oder praxisrelevant werden, sollen aber der Vollständigkeit halber hier dennoch kurz dargestellt werden.

2. Überblick über die Voraussetzungen und die möglichen Aufsichtsmittel

93 Der Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone steht unter der sog. Bundesaufsicht (vgl. Art. 49 Abs. 2 und 186 Abs. 4 BV). Der Bund kann seine Aufsicht mit verschiedenen Instrumenten wahrnehmen; dabei ist aber umstritten, welche Instrumente sich direkt auf Art. 49 Abs. 2 und 186 Abs. 4 BV stützen lassen und

¹¹⁵ Einzige Ausnahme bildet Art. 37 RPG, der sich aber auf einen ganz spezifischen Sachverhalt bezieht und hier nicht einschlägig ist.

welche einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen.¹¹⁶ Unbestritten ist aber, dass die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität zu wahren sind, d.h. insbesondere, dass dem Kanton zunächst die Möglichkeit zur Selbstkorrektur einzuräumen ist.¹¹⁷

94 Häufig finden sich spezialgesetzliche Regelungen zur Bundesaufsicht. Im Bereich des Raumplanungsrechts handelt es sich namentlich um die genannte Genehmigungspflicht für kantonale Richtpläne, den Erlass von Nutzungszonen gestützt auf Art. 37 RPG und um die Behördenbeschwerde.¹¹⁸ Wo ein Bundeserlass gewisse Aufsichtsmittel für bestimmte Konstellationen vorsieht und genauer beschreibt, hat sich die Aufsichtsinstanz in erster Linie an diese zu halten, ohne dass aber zusätzliche, nicht genannte Aufsichtsmittel ausgeschlossen wären.¹¹⁹

95 Mögliche allgemeine Aufsichtsmittel sind insbesondere:¹²⁰

- Informationsbeschaffung;
- Regulierendes Einwirken: allgemeine und konkrete Weisungen, Behördenbeschwerde und Klage sowie die Kassation kantonaler Einzelakte (diese kommt allerdings nur in Frage, wo keine gerichtliche Durchsetzung möglich ist);
- Ersatzvornahme ohne Zwang;
- Unmittelbare Zwangseingriffe (Streichung finanzieller Unterstützung, Bundesexekution im Extremfall mit militärischen Mitteln).

96 Als Aufsichtsinstrument in der vorliegenden Konstellation ist insbesondere die Ersatzvornahme durch den Bundesrat denkbar. Die Ersatzvornahme erlaubt es, «eine Handlung, die der Kanton zu Unrecht verweigert, an dessen Stelle und auf dessen Kosten selber auszuführen oder durch Dritte ausführen zu lassen».¹²¹ Ob die Ersatzvornahme ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist, ist allerdings umstritten, weil sie «stark in die Vollzugsverantwortung eingreift».¹²² Angesichts des sehr klaren gesetzgeberischen Willens, keine Modifikationen an den raumplanungsrechtlichen Zuständigkeiten und Abläufen vorzunehmen, und angesichts des Umstandes, dass das Parlament nicht einmal bei den Grundlagenarbeiten zur Richtplanung die vom Bundesrat angedachte Ersatzvornahme gutgeheissen hat, liesse sich vorlie-

¹¹⁶ Vgl. BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/2, wonach einzig die Genehmigung kantonaler Erlasse und die Behördenbeschwerde eine gesetzliche Grundlage benötigen, wohingegen aber z.B. BIAGGINI, Art. 49 N. 25 f. auch für andere Mittel eine gesetzliche Grundlage verlangt.

¹¹⁷ Vgl. BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/2 und BIAGGINI, Art. 49 N. 26.

¹¹⁸ Vgl. RUCH, PraKomm RPG Nutzungsplanung, Art. 27 N. 26; TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 11 N. 3.

¹¹⁹ Vgl. BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/2 und Ziff. II/D/3 in fine.

¹²⁰ Vgl. statt vieler Überblick bei BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/3 und BIAGGINI, Art. 49 N. 25.

¹²¹ BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/3c.

¹²² So die Bedenken bei BIAGGINI, Art. 49 N. 25; anders BJ, Gutachten Bundesaufsicht, Ziff. II/D/3c.

gend ein direkt auf die Bundesverfassung gestützter Rückgriff auf Ersatzmassnahmen jedenfalls höchstens in Extremfällen und als absolute *ultima ratio* rechtfertigen.

- 97 Hingegen dürfte es nicht nur zulässig, sondern sogar angezeigt sein, die Kantone mit verschiedenen Mitteln und Vorgaben dazu anzuhalten, die Planungsarbeiten rasch an die Hand zu nehmen, wenn sich ein entsprechendes Versäumnis (vor allem bei der Vornahme der erforderlichen Grundlagenarbeiten) einstellt. Dies vor allem deshalb, weil die Sicherungsmittel des RPG in einem relativ lang andauernden Prozess je nach Konstellation erst verhältnismässig spät greifen, was mit Blick auf die gewünschte raumplanerische Unterstützung eines frist- und zielgerechten Ausbaus von erneuerbaren Energien problematisch sein kann. Adäquate Mittel könnte beispielsweise das Bereitstellen von Grundlagen und Informationen, das Durchführen von Veranstaltungen, Gespräche zwischen Bundesrat und Regierungsrat, Monitoring und Veröffentlichung des Planungsstands in verschiedenen Kantonen und ähnliches sein.

3. Gerichtliche Durchsetzung im Besonderen

- 98 Eine weitere, je nach Konstellation sehr wirksame Möglichkeit der Bundesaufsicht ist die sog. Behördenbeschwerde, welche dem Bundesamt für Raumentwicklung ARE sowohl auf kantonaler Ebene wie auch an das Bundesgericht wegen Verletzung von Bundesrecht zur Verfügung steht.¹²³ Auch das Bundesamt für Energie BFE ist zur Behördenbeschwerde legitimiert, soweit die Verletzung von Art. 10 EnG geltend gemacht wird.¹²⁴ Ist ein Plan trotz nachweislich vorliegenden Änderungsgründen nicht angepasst worden, liegt darin ein Rechtsfehler. Dabei ist bezüglich möglicher Anfechtungsobjekte das Folgende festzuhalten:¹²⁵

- Gegen den bloss behördenverbindlichen Richtplan kann der Bund grundsätzlich nicht mit Beschwerde vorgehen. Allerdings besteht die Möglichkeit der vorfrageweise Überprüfung bei der späteren Anfechtung eines Umsetzungsaktes.¹²⁶
- Gegen einen Nutzungsplan, der das Raumplanungs- und Energierecht verletzt, steht im Zeitpunkt des Erlasses die Behördenbeschwerde offen, wobei sich der genaue Zeitpunkt aus dem kantonalen Recht ergibt.¹²⁷ Im Rechtsmittelverfahren gegen den Nutzungsplan kann der Richtplaninhalt vorfrageweise gerichtlich

¹²³ Vgl. Art. 89 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG, Art. 48 Abs. 4 RPV; AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N. 64f und AEMISEGGER, Art. 34 N. 97 ff., insb. N. 110 f.

¹²⁴ Vgl. Art. 89 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG sowie Art. 66 Abs. 3 EnG; AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N. 66.

¹²⁵ Vgl. dazu auch STALDER, S. 119.

¹²⁶ Vgl. AEMISEGGER, Art. 34 N. 27 und AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N. 49; Urteil BGer 2C_546/2018 vom 11.03.2019 E. 1.1.1; vgl. auch TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung Art. 9 N. 7. Anfechtbar ist der Richtplan immerhin durch Gemeinden im Rahmen der Autonomiebeschwerde.

¹²⁷ AEMISEGGER, Art. 34 N. 25 f.; AEMISEGGER/HAAG, Art. 33, N. 48.

überprüft werden. Da mangels konkretem Projekt der Kanton oder die Gemeinde aber nicht verpflichtet ist, «auf Vorrat» im Nutzungsplan oder mit einem Sondernutzungsplan Standorte festzulegen, ist eine Beschwerde in der Praxis wohl nur dann das richtige Mittel, wenn Änderungsgründe nach Art. 9 Abs. 2 RPG bzw. Art. 21 Abs. 2 RPG vorliegen, der entsprechende Plan aber nicht überprüft und allenfalls angepasst wurde.¹²⁸

- Gegen Entscheide im Einzelfall (z.B. Baubewilligung)¹²⁹, die sich auf fehlerhafte Richt- oder Nutzungspläne stützen und damit das Raumplanungs- und Energierecht verletzen, ist ebenfalls die Behördenbeschwerde möglich. Aus diesem Anlass können die Pläne (Richt- und Nutzungsplan) vorfrageweise geprüft werden, wiederum hauptsächlich dahingehend, ob Änderungsgründe die Planüberprüfung und -anpassung gemäss Art. 9 Abs. 2 oder Art. 21 Abs. 2 RPG geboten hätten.¹³⁰

99 Im Zusammenhang mit der vorliegenden Fragestellung erweist sich die prozessuale Ausgangslage insofern als schwierig, weil in der Praxis wohl vor allem eine Untätigkeit Anlass zur Beschwerde bieten würde. Aus dem soeben Gesagten geht hervor, dass gegen die *Nichtanpassung* der Pläne in erster Linie mit Beschwerde gegen den Einzelakt vorgegangen werden muss, mit akzessorischer Prüfung der dem Entscheid zugrundgelegten Pläne.

100 In bestimmten Konstellationen könnte das Nichtanpassen der Richtplanung an das neue Energie- und Raumplanungsrecht auch als Kompetenzmissbrauch erscheinen. In diesen Konstellationen könnte die staatsrechtliche Klage wegen Kompetenzverletzung (Art. 120 BGG) an das Bundesgericht geprüft werden, wobei aber das Verhältnis zwischen Klage und Behördenbeschwerde stark umstritten ist.¹³¹ Bevor Bund oder Kantone zum Mittel der Klage greifen dürfen, müssen sie allerdings Verhandlungen aufnehmen mit dem Ziel, die Streitigkeit ohne gerichtliches Verfahren beizulegen (vgl. Art. 44 Abs. 3 BV). «Ob Bund und Kantone ein Verfahren einleiten bzw. eine Klage beim Bundesgericht einreichen, steht nicht in ihrem Belieben oder in politischer Opportunität. Kompetenzkonflikte müssen gelöst werden. Bund und Kantone haben daher die Pflicht, die Lösung herbeizuführen».¹³²

¹²⁸ AEMISEGGER, Art. 34 N. 27; AEMISEGGER/HAAG, Art. 33, N. 49; WALDMANN/HÄNNI, Art. 9 N. 11.; vgl. auch Urteil des BGE 1A.79/2002 vom 25. April 2003 E. 5 insb. E. 5.6., sowie E. 6.5.

¹²⁹ In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit des ARE von Bedeutung, in einzelnen Kantonen die Eröffnung von Entscheiden zu bestimmten Sachbereichen zu verlangen (Art. 46 Abs. 2 RPV).

¹³⁰ Vgl. statt vieler BGE 145 II 83 E. 5.1; AEMISEGGER/HAAG, Art. 33, N. 86f; TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung, Art. 2, N. 27 und Art. 9 N. 7; TANQUEREL, Art. 21 N. 31.

¹³¹ Vgl. dazu Überblick bei JÄGER, Rz. 89; vgl. auch AEMISEGGER, Art. 34 N. 121.

¹³² RUCH, BV-Kommentar, Art. 49 N. 32.

VIII. MÖGLICHE VERANTWORTLICHKEIT DES BUNDES

- 101 Wenn ein Gemeinwesen im Bereich Raumplanung nicht fristgerecht tätig wird und einem Privaten daraus ein Schaden entsteht, kann dies eine Haftung des Gemeinwesens begründen, sofern – bei Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften – die üblichen Voraussetzungen der Staatshaftung erfüllt sind. Dabei kann grundsätzlich auch eine Verantwortlichkeit einer Genehmigungsbehörde in Frage kommen.¹³³ Die Haftung des Bundes richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz VG, SR 170.32).
- 102 Grundsätzlich ist die Verantwortung des Bundes im vorliegenden Kontext schon aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung und der im Raumplanungsrecht nur begrenzten Möglichkeiten zur Einflussnahme und Durchsetzung beschränkt. Die auch in den Beratungen zum neuen Energiegesetz stets betonte und uneingeschränkt beibehaltene Kompetenz der Kantone in der Raumplanung schlägt sich auch im Bereich der Verantwortlichkeit nieder. Denkbar wäre eine Verantwortlichkeit des Bundes höchstens dann, wenn er einen bundesrechtswidrigen Richtplan genehmigen würde und allenfalls in ganz besonders gelagerten Fällen, wenn er trotz klarer Pflicht einzugreifen, nicht eingreifen würde. Es würde sich hierbei allerdings höchstens um eine Mitverantwortung für einen primär in der Verantwortungssphäre eines andern Gemeinwesens liegenden Schaden handeln.¹³⁴
- 103 Auch eine Haftung aufgrund der Mitverantwortung für fehlerhafte Richtplaninhalte ist unwahrscheinlich. Die Hürden für eine Verantwortlichkeit wegen eines finanziellen Schadens durch Nichtvornahme oder fehlerhafte respektive verspätete Vornahme von Planungsakten sind sehr hoch, wie ein im Jahr 2018 ergangener Bundesgerichtsentscheid zeigt. Danach greift die Haftung nur dann, wenn das (verspätete) Handeln respektive das Unterlassen des Gemeinwesens widerrechtlich war (Art. 3 Abs. 1 VG), was die Verletzung einer Schutznorm zugunsten des (angeblich) Geschädigten voraussetzt. Laut Bundesgericht stellt jedenfalls Art. 35 RPG keine solche Schutznorm dar.¹³⁵
- 104 Gleiches dürfte auch für die neu im EnG und im RPG verankerten Pflichten gelten, die nicht auf die Wahrung oder den Schutz individueller Interessen zielen.¹³⁶ Aber auch die Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV (Rechtsverzögerung) im Planungsverfahren vermag nicht automatisch und in jedem Fall eine Widerrechtlichkeit zu begründen. Die Widerrechtlichkeit setzt einen *spezifischen* Planungsakt voraus. Das

¹³³ Vgl. RUCH, PraKomm RPG Nutzungsplanung, Art. 26 N. 53.

¹³⁴ Vgl. RUCH, PraKomm RPG Nutzungsplanung, Art. 26 N. 53, wonach es Schwierigkeiten bereite, die Haftung anteilmässig auf die Planungs- und Genehmigungsbehörde aufzugliedern.

¹³⁵ Vgl. BGE 144 I 318, E. 5 und 6.

¹³⁶ Wobei hier noch die hinlänglich erörterte Problematik hinzukäme, dass der Nachweis der Verletzung der Normen mangels Frist schwer auszumachen wäre.

Bundesgericht hält fest, es sei jedenfalls nicht willkürlich, einen hinreichend engen Zusammenhang zwischen der Planung und dem Geschädigten zu verlangen. Ein solcher Zusammenhang wurde immerhin für den Fall bejaht, dass sich die Planung auf eine oder mehrere klar definierte Parzellen beziehe.¹³⁷

- 105 Bei der Richtplanung könnte die vom Bundesgericht verlangte Spezifität höchstens bei Einzelprojekten gegeben sein. Hingegen dürfte die Festlegung von Eignungsgebieten nach Art. 8b RPG kaum je diese Voraussetzung erfüllen. Selbst wenn in einem Fall eine Rechtsverzögerung bei der Ausscheidung solcher Gebiete bejaht würde, ist demnach davon auszugehen, dass diese Verzögerung keine Haftung der beteiligten Gemeinwesen zu begründen vermöchte.

IX. ERGEBNISSE

- 106 Nachfolgend wird der unterbreitete Fragenkatalog (vgl. Rz. 2) im Sinne einer Zusammenfassung kurz beantwortet:

- 107 *Frage 1: Umfang und Zeithorizont der Pflicht zur Gebietsausscheidung im Richtplan durch die Kantone:*

Allgemein: Die Kantone haben bei der Prüfung und Bezeichnung von Gebieten, die sich für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien eignen (*Eignungsgebiete*), den Zielen und Wertungen des EnG Rechnung zu tragen, welche sich namentlich in der raumplanerischen Interessenabwägung und in der beförderlichen und prioritären Wahrnehmung der Aufgabe niederschlagen hat. Entsprechend den Vorgaben des Raumplanungsrechts sind nicht erst die eigentlichen, definitiven Gebietsausscheidungen, sondern auch Zwischenschritte und Zwischenergebnisse im Richtplan aufzunehmen. Im Übrigen steht den Kantonen, wie in der übrigen Richtplanung, ein grosser Ermessensspielraum zu.

Frage 1a: Bei der Festlegung von Eignungsgebieten geht es um eine generelle Planungsaufgabe, die nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich eine *Gesamtbetrachtung* erfordert. Das schliesst gewisse Etappierungen der Arbeiten oder die vorgezogene Prüfung und Ausscheidung in Teilräumen nicht absolut aus. Bisweilen kann ein etappiertes Vorgehen im Interesse des von den Kantonen zu unterstützenden, raschen Ausbaus erneuerbarer Energien liegen und daher geboten sein, insbesondere, wenn ein konkretes Projekt vorliegt und durch die gesamtkantonale Prüfung verzögert würde. Solche Etappierungen sind jedoch nur in begründeten Fällen zulässig und entbinden jedenfalls nicht von der Pflicht der (raschen) kantonsweiten Gesamtbetrachtung. Mit rein bedarfsorientierten Einzelfallbetrachtungen lässt sich der gesetzliche Auftrag des Bundes nicht erfüllen.

¹³⁷ Vgl. BGE 144 I 318, E. 7.4.

Frage 1b: Ein Verzicht auf die Bezeichnung von Eignungsgebieten ist zulässig, wenn er das Ergebnis einer fundierten, bundesrechtskonformen Gesamtbetrachtung und Interessenabwägung ist, vor allem dann, wenn aus objektiven Gründen und Gegebenheiten keine solchen Gebiete vorliegen. Immerhin ist aber zu beachten, dass der Richtplan insgesamt mit dem eidgenössischen Energierecht und dessen Zielen in Einklang stehen muss, was bei einem Richtplan, der die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien gänzlich ausklammert, kaum der Fall ist.

Frage 1c: Eine bundesrechtliche Frist zur Festlegung der Eignungsgebiete oder für einzelne Planungs- oder Arbeitsschritte auf dem Weg dahin fehlt. Gemäss den neuen Bestimmungen fliesst jedoch aus dem Sinn und Zweck, aber auch nach dem Willen des Bundesgesetzgebers, die Pflicht, die Prüfung und gegebenenfalls die Gebietsfestlegung rasch anzugehen und voranzutreiben. Dazu gehört auch, dass der Kanton im Richtplan den Stand der Arbeiten und die anstehenden Arbeitsschritte, einschliesslich Angaben zum Zeithorizont, thematisiert und festlegt.

Frage 1d: Der Bund kann die kantonalen Pflichten im Rahmen seiner Zuständigkeiten mittels Konzepten im Sinne von Art. 13 RPG konkretisieren. Er hat dabei aber zu beachten, dass der Gesetzgeber keine Abweichungen von den bisherigen Zuständigkeiten und Kompetenzen im Raumplanungsrecht angestrebt oder geschaffen hat. Mindestvorgaben, namentlich kantonalen Zubauziele und Fristen, hat er abgelehnt. Weitere generell-abstrakte Vorgaben des Bundes sind daher nur in engen Grenzen möglich.

108 *Frage 2, Einwirken der Kantone auf die Nutzungsplanung:* Die Kantone haben, unabhängig davon, ob die Nutzungsplanung gemäss kantonalem Recht den Gemeinden oder ihnen selbst obliegt, alle ihnen gemäss kantonalem Recht zur Verfügung stehenden Mittel zu ergreifen um sicherzustellen, dass die Nutzungspläne nötigenfalls den neuen Richtplaninhalten angepasst werden. Es hat zwingend eine Überprüfung stattzufinden, eine (sofortige) Anpassung wird aber nicht überall nötig sein. So ist auf dieser Stufe der planungsrechtlichen Entscheidfolge entscheidend, ob ein konkreter Bedarf nach einer Standortfestlegung für Produktionsanlagen aus erneuerbaren Energien besteht. Fehlt dieser, so sind meist keine planerischen Änderungen oder Planungen nötig. Ohne konkretes Projekt wird sich die Umsetzung der Pflichten im Bereich der erneuerbaren Energien häufig darin erschöpfen sicherzustellen, dass die bestehenden Nutzungspläne den neuen Richtplänen nicht zuwiderlaufen. In besonderen Fällen kann aber auch der Erlass von Sondernutzungsplänen oder das Ergreifen von Instrumenten zur Sicherung der künftigen Nutzungs- oder (sofern kantonale vorgesehen) Richtplanung angezeigt sein, beispielsweise in Form von Planungszonen nach Art. 27 RPG.

109 *Frage 3, Durchsetzung der kantonalen Pflichten durch den Bund:* Obwohl die Kantone nach Massgabe der neuen Vorschriften betreffend erneuerbare Energien unbestreitbar neue Pflichten haben und die Nichtanpassung der Richtpläne sowie das Unterlassen einer notwendigen Nutzungsplananpassung zur Bundesrechtswidrig-

keit der betreffenden Pläne führt, sind die Einflussmöglichkeiten des Bundes begrenzt. Da der Bundesgesetzgeber auf eine klare Umsetzungsfrist verzichtet und auf die bestehende Kompetenz- und Verfahrensordnung gesetzt hat, lässt sich der Zeitpunkt, ab welchem die kantonale Raumplanung bundesrechtswidrig wird, höchstens im jeweiligen Einzelfall feststellen lassen. Da der Gesetzgeber darüber hinaus für die Schaffung der räumlichen Voraussetzung zur Energieproduktion aus erneuerbaren Energien vollständig auf die bestehenden Instrumente und Verfahren des Raumplanungsrechts verwiesen hat, ist der Bund zwecks Durchsetzung der Pflichten aus Art. 8b RPG und Art. 10 EnG auf die Instrumente des Raumplanungsrechts und die Mittel der allgemeinen Bundesaufsicht verwiesen:

- *Durchsetzung mit Instrumenten des Raumplanungsrechts:* Am meisten Einfluss kann der Bund im Rahmen der Genehmigung respektive Nichtgenehmigung der Richtpläne nehmen. Auch wenn klare Vorgaben zum Inhalt und Zeitpunkt der Richtplananpassungen fehlen, steht es dem Bundesrat zu, in Genehmigungsverfahren zu prüfen, ob ein Kanton seinen Planungspflichten zügig und unter angemessener Berücksichtigung der Ziele und Vorgaben des EnG nachgekommen ist. Ist dies nicht der Fall, so kann er den Richtplan bloss teilweise genehmigen und den Rest des Plans zur Ergänzung oder Neu Beurteilung zurückweisen, zumindest, wenn eine Gesamtrevision des Richtplans oder der Teilbereich Energie des Richtplans zur Genehmigung ansteht. Die Rückweisung darf er auch mit Aufträgen und Vorgaben verbinden. Eine solche teilweise Verweigerung der Genehmigung kommt nicht erst dann in Frage, wenn die Festlegung von Eignungsgebieten fehlt, obwohl sie bereits vorliegen müssten, sondern auch bereits in früheren Phasen, wenn die Planung auf dieses Ziel hin im Lichte der bundesrechtlichen Vorgaben ungenügend ist. Weiter kann der Bund im Rahmen der raumplanungsrechtlichen Zusammenarbeit auf die Umsetzung der Pflichten aus Art. 8b RPG und Art. 10 EnG hinwirken, beispielsweise im Rahmen der Vorprüfung von geplanten Richtplanänderungen oder mittels Verwaltungsvereinbarungen.
- *Durchsetzung mit Instrumenten der Bundesaufsicht:* Dem Bund stehen zusätzlich auch ohne besondere gesetzliche Grundlage die allgemeinen Aufsichtsmittel gemäss der Bundesverfassung zu, um säumige Kantone zur Einhaltung des Bundesrechts anzuhalten. Gegen Entscheide im Einzelfall, die sich auf fehlerhafte Richt- oder Nutzungspläne stützen, können die betroffenen Bundesämter für Raumentwicklung ARE und für Energie BFE (bei einer Verletzung des EnG) die Behördenbeschwerde ergreifen und in deren Rahmen die Richt- und Nutzungspläne vorfrageweise gerichtlich überprüfen lassen.

110 *Frage 4, Verantwortlichkeit des Bundes:* Eine Verantwortlichkeit des Bundes im Falle von verspäteten oder ausstehenden Richtplananpassungen ist unwahrscheinlich. Die vorliegend analysierten Pflichten treffen in erster Linie die Kantone und Gemeinden, wie dies vom Bundesgesetzgeber gewollt war. Diese Ordnung schlägt auch auf die Verantwortlichkeit durch. Raumplanung ist in erster Linie Sache der

Kantone. Die Haftung setzt unter anderem widerrechtliches Handeln voraus, welches (bei reinen Vermögensschäden) wiederum die Verletzung einer zugunsten des Geschädigten statuierten Schutznorm erfordert. Eine solche Schutznorm dürfte im vorliegenden Zusammenhang aber fehlen.

LITERATURVERZEICHNIS

ABEGG ANDREAS/DÖRIG LEONIE, Energiekompass: Schritt für Schritt durch die Planungs- und Bewilligungsverfahren, in: EspaceSuisse, Raum & Umwelt 3/2019.

AEMISEGGER HEINZ, in: Heinz Aemisegger/Stephan Haag (Hrsg.), Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung mit umfassender Rechtsprechung zur revidierten Bundesrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2010.

AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, in: Heinz Aemisegger/Stephan Haag (Hrsg.), Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung mit umfassender Rechtsprechung zur revidierten Bundesrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2010.

BEAT STALDER, Die Revision RPG 1 nach Ablauf der Übergangsfrist von Art. 38a RPG – Bestandesaufnahme und Ausblick, BR 2019 S. 117 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017.

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016.

HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 236.

JÄGER CHRISTOPH, Rechtsgutachten Windenergieanlagen, Regelungsspielraum der Kantone vom 11. April 2019, abrufbar unter <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/erneuerbare-energien/windenergie.html>.

JEANNERAT ELOI/BÜHLMANN LUKAS, in: Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019.

JEANNERAT ELOI/MOOR PIERRE, in: Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.

LENDI MARTIN, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008.

MARTI ARNOLD, Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 1C_139/2017 vom. 6. Februar 2018, in: ZBI 119/2018 S. 595 ff.

RUCH ALEXANDER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. RUCH, BV-Kommentar).

RUCH ALEXANDER, in: Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. RUCH, PraKomm RPG Nutzungsplanung).

SCHAFFHAUSER RENÉ/UHLMANN FELIX, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014.

YASMINE SÖZERMAN, Planification des parcs éoliens, in: BR 2019 S. 194 ff.

TANQUEREL THIERRY, in: Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.

TSCHANNEN PIERRE, in: Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. TSCHANNEN, PraKomm RPG Richtplanung).

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht).

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Stämpflis Handkommentar SHK zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006.

VERZEICHNIS DER MATERIALIEN UND PUBLIKATIONEN

Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 S. 7561 ff. (zit. Botschaft ES2050).

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Flankierende Massnahmen zur Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland) vom 4. Juli 2007, BBl 2007 S. 5765 ff. (zit. Botschaft RPG-Revision Lex Koller).

Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, BBL 2010 S. 1049 ff. (zit. Botschaft RPG-Revision 1).

Entwurf des totalrevidierten Energiegesetzes vom 4. September 2013 (zit. E-EnG).

ARE, Konzept Windenergie 2017. Basis zur Berücksichtigung der Bundesinteressen bei der Planung von Windenergieanlagen. Bern; abrufbar auf www.aren.admin.ch/windenergie (zit. Konzept Windenergie).

ARE (2000/01): Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug. Bern; abrufbar auf www.aren.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/raumplanungsrecht/bauen-ausserhalb-der-bauzonen/erlaeuterungen-zur-rpv-und-empfehlungen-fuer-den-vollzug--2000-2.html (zit. ARE, Erläuterungen RPV).

BJ, Gutachten Bundesaufsicht vom 31.08.2004, in VPB 2005 Nr. 1 S. 18 ff. (zit. BJ, Gutachten Bundesaufsicht).

BRP: Der kantonale Richtplan. Leitfaden für die Richtplanung. Richtlinien nach Art. 8 RPV, Bern 1997; abrufbar auf www.aren.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/kantonale-richtplaene.html (zit. Leitfaden Richtplanung).

EJPD/BRP (Hrsg.), Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung: Grundlagen für die Raumplanung, Bern 1981 (zit. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG).

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AB N	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung - Nationalrat
AB S	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung - Ständerat
Abs.	Absatz
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
BFE	Bundesamt für Energie
BGE	Publizierter Entscheid des Bundesgerichts
BGer	Nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichts
BJ	Bundesamt für Justiz
BRP	Bundesamt für Raumplanung
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016 (SR 730)
EnV	Energieverordnung vom 1. November 2017 (SR 730.01)
E-EnG	Entwurf des Energiegesetzes vom 4. September 2013 (BBI 2013 7757)
ES2050	Energiestrategie des Bundes 2050
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	Nummer

NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
resp.	respektive
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.a.	siehe auch
sog.	sogenannt(en)
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer