

Rechtsgutachten
Sachplan geologische Tiefenlager:
Schutz der geologischen Standortgebiete

in Ergänzung zum Gutachten „Räumliche Sicherung von Bundesinfrastrukturen, namentlich durch Festlegungen in den Sachplänen des Bundes“ vom 4. April 2011

Auftraggeber: Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Bundesamt für Energie (BFE) im Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
Auftragnehmerin: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN
Barbara Jud, Juristin, VLP-ASPAN

Bern, 09. November 2011

Im Zusammenhang mit dem Rechtsgutachten «Räumliche Sicherung von Bundesinfrastrukturen, namentlich durch Festlegungen in den Sachplänen des Bundes» (nachfolgend zitiert: VLP-ASPAN, Hauptgutachten), welches die VLP-ASPAN am 4. April 2011 im Auftrag des Bundesamtes für Raumentwicklung erstellt hat, stellen sich zum Sachplan geologische Tiefenlager SGT verschiedene Zusatzfragen. Dabei geht es um

- die Verbindlichkeit des Sachplans,
- Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten des Bundes,
- allfällige Entschädigungsforderungen aus den Anweisungen des Sachplans,
- die langfristige Sicherung der Standorte und
- die Koordination zwischen dem Sachplan und den kantonalen Richtplänen.

Diese Fragen werden in Ziffer 1.2 dieses Gutachtens näher ausgeführt. Sie sind in diesem Anschlussgutachten zu klären.

Die Ergebnisse im Überblick

Die rechtlichen Erwägungen des vorliegenden Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Sicherung des Untergrunds durch den Sachplan

Ziff.: 6.2

Der Untergrund lässt sich durch den Erlass des Sachplans geologische Tiefenlager sichern. Verabschiedet der Bundesrat den Sachplan, der auch Bedingungen und Auflagen zum Schutz des Untergrunds enthalten kann, wird er für sämtliche raumwirksam tätigen Behörden aller Stufen (Bund, Kantone, Gemeinden) verbindlich. Er muss in der Folge durch diese Behörden berücksichtigt werden. Von Vorteil ist, wenn die kantonalen Richtpläne zeitgleich mit der Verabschiedung des Sachplans angepasst werden. Die Kantone sind dann dafür zuständig, dass die Gemeinden die sachplanerischen Anordnungen in ihren Nutzungsplänen berücksichtigen.

Möchte ein Kanton oder eine Gemeinde eine andere als vom beschlossenen Sachplan vorgesehene Nutzung auf einem Areal realisieren, muss vorgängig durch Zusammenarbeit mit dem Bund der Sachplan angepasst werden. Bewilligt ein Kanton oder eine Gemeinde eine Nutzung, die nicht dem Sachplan entspricht ohne vorgängige Rücksprache mit dem Bund, kann dies einer Verletzung der bundesstaatlichen Treuepflicht gleichkommen.

Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten des Bundes

Ziff.: 5.4, 8

Als eigentliche Rechtsschutzmöglichkeit des Bundes sieht das Bundesgerichtsgesetz die Klage wegen Kompetenzkonflikten oder allgemeinen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor (Art. 120 Abs. 1 BGG). Während in Bezug auf Kompetenzkonflikte der Bund in der Rechtsprechung schon als Kläger aufgetreten ist, lässt sich kein Beispiel finden, bei dem lediglich die Verletzung des Grundsatzes der Bundestreue durch den Bund eingeklagt wurde. Grund für die spärlich vorhandene Rechtsprechung ist, dass Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt werden sollen (Art. 44 Abs. 3 BV).

Das Raumplanungsgesetz kennt in diesem Zusammenhang das Instrument des Bereinigungsverfahrens. Findet während des Verfahrens keine Einigung zwischen Bund und Kantonen statt, hat der Bundesrat einen abschliessenden Entscheid zu treffen, welcher nicht angefochten werden kann.

Entsprechen Richtpläne, welche dem Bund zur Genehmigung eingereicht werden nicht dem Sachplan, können darüber hinaus offensichtliche Widersprüche direkt korrigiert werden.

Widerstand gegen geologische Tiefenlager durch kantonale Verfassungen und Gesetze

Ziff.: 5

Die kantonalen Verfassungen sind jeweils von der Bundesversammlung zu gewährleisten. Bei der Gewährleistung von Verfassungen der Kantone, welche Bestimmungen enthalten, die sich ablehnend gegenüber der Kernenergie aussprechen, wurde teilweise ein Vorbehalt bezüglich der bestehenden Bundeskompetenz angebracht (Basel-Landschaft, Genf). In anderen Fällen wurde auf den Vorbehalt verzichtet, jedoch in der Botschaft des Bundesrates oder bei den Diskussionen in den Räten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die betroffenen Kantone sich der Bundeskompetenz bewusst zu sein und diese zu respektieren hätten (Nidwalden und Basel-Stadt).

Mehrere Kantone kennen sogenannte Vernehmlassungsreferenden, welche die von den kantonalen Behörden verfassten Vernehmlassungen an die Adresse des Bundes einem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstellen. Diese Verwaltungsreferenden ändern nichts am Gewicht der kantonalen Stellungnahmen. Die Stellungnahmen fliessen wie diejenigen der anderen Kantone, Organisationen und Personen in den Ergebnisbericht des Bundes ein.

Die Mitwirkung der Kantone bei den Aufgaben des Bundes ist sowohl Recht als auch Pflicht. Der Bund hat die Anliegen der betroffenen Kantone jedoch lediglich insoweit zu berücksichtigen, als sie die Sachplanung nicht unverhältnismässig einschränken. Sollte die in einigen kantonalen Gesetzen verankerte Verpflichtung zur Verhinderung von Kernenergieanlagen dazu führen, dass der Bund seiner gesetzlichen Aufgabe nicht genügend nachkommen kann, ist nicht ausgeschlossen, dass damit eine Verletzung der bundesstaatlichen Treuepflicht vorliegt. Bei kategorischer Ablehnung gegenüber dem Sachplan seitens eines Kantons ist ein Bereinigungsverfahren anzustreben (Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 RPV; Art. 44 KEG).

Entschädigungstatbestände

Ziff.: 9.3

Sachpläne haben grundsätzlich keine unmittelbaren Wirkungen auf die Grundeigentümer. Diese erfolgt erst mit der Anpassung der Nutzungspläne oder durch die spezialgesetzliche Rahmen-, Bau-, und Betriebsbewilligung. Die Tiefe, welche Erdsonden und Tiefengeothermieprojekte erreichen, ist nach der bundesrechtlichen Rechtsprechung nicht mehr Teil des darüber liegenden Grundeigentums, weshalb aus der Verweigerung einer Bewilligung für

den Bau solcher Objekte keine Entschädigung aus der Eigentumsgarantie zu leisten ist. Eine allfällige Gewinneinbusse im Bädertourismus ist nach gesetzlichem Wortlaut erst nach der Erteilung der Betriebsbewilligung und Inbetriebnahme eines geologischen Tiefenlagers möglich (Art. 51 ff. KEG).

Langfristige Planungshorizonte

Ziff.: 10

Langfristige Planungshorizonte sind unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Möglich ist, dass Bauten und Anlagen an der Oberfläche, welche die Sicherheit eines allfälligen Standortes im Untergrund nicht beeinträchtigen, weiterhin zugelassen werden können. Wird die betreffende Bewilligung mit einem Mehrwert- und/oder Beseitigungsrevers erteilt, verhindert dies Entschädigungen aus Enteignung im späteren Zeitpunkt der Projektrealisierung. Zeitlich langfristige Flächensicherungen von bis zu 50 Jahren sind in der Praxis üblich beim Materialabbau und der umweltrechtlichen Deponieplanung. Die Komplexität und vielfältigen Abklärungen im Zusammenhang mit geologischen Tiefenlagern sprechen für einen langfristigen Planungshorizont. Die räumliche Sicherung darf jedoch insbesondere für die Oberflächenanlagen nicht über zu grosse Flächen erfolgen, da die Kantone oder Gemeinden ansonsten in ihrer raumplanerischen Entwicklung zu sehr eingeschränkt werden. Sofern bis zur Erteilung der Rahmenbewilligung bzw. Betriebsbewilligung lediglich die geologischen Standortgebiete im Untergrund als «Vororientierung» bzw. «Zwischenergebnis» ausgewiesen werden sollen und nicht weiträumige Gebiete an der Oberfläche, welche eine ganze Standortgemeinde oder Standortregion umfassen, ist es unserer Ansicht nach vertretbar, diese für 20 - 30 Jahre als Reserveoptionen beizubehalten. Grund dafür ist, dass sich die konkurrierenden Nutzungsansprüche im Untergrund bis anhin in Grenzen halten. Sollten sich diese dereinst mehren, beispielsweise durch die Etablierung der Tiefengeothermie, liegen neue Tatsachen vor, die eine Überprüfung des Sachplans mit allfälliger Anpassung der gesicherten Perimeter mit sich bringen können.

Koordinationsstand

Ziff.: 6.2.2 f.

Der Sachplan enthält in Etappe 1 Festlegungen über Planungsabsichten und künftige Abstimmungsaufgaben in der Form der «Vororientierung». Damit liegen veränderte Verhältnisse vor und es stellen sich neue Aufgaben für die Kantone, welche aus rechtlicher Sicht eine Richtplananpassung erfordern. Unseres Erachtens sind die Ergebnisse der Etappe 1 als Vororientierung und diejenigen der Etappe 2 als Zwischenergebnis in die Richtpläne der betroffenen Kantone aufzunehmen. Aus politischen Gründen kann nicht auf eine Anpassung der Richtpläne verzichtet werden.

Inhalt

Die Ergebnisse im Überblick.....	3
1. Ausgangslage und Problemstellung.....	9
1.1 Ausgangslage	9
1.2 Problemstellung	9
1.2.1 Schutz des Untergrunds.....	9
1.2.2 Langfristige Planungshorizonte	11
1.2.3 Koordinationsstand.....	11
2. Grundlagen.....	12
2.1 Rechtliche Grundlagen.....	12
2.2 Weitere Grundlagen	12
3. Gegenstand und Methode der Arbeit.....	13
3.1 Gesetzliche Ausgangslage.....	13
3.2 Sachplan und Koordinationsstand	13
3.3 Gefährdende Nutzungen	13
3.4 Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten	13
3.5 Entschädigungsfragen.....	13
3.6 Langfristiger Planungshorizont	13
4. Bundesgesetzliche Ausgangslage.....	14
4.1 Verfassungsrechtliche Grundlage.....	14
4.2 Bundesrechtliche Grundlagen	15
4.3 Vom Atomgesetz zum Kernenergiegesetz.....	15
4.4 Kernenergiegesetz	16
4.4.1 Geltungsbereich und Bewilligungserfordernisse	16
4.4.2 Entsorgungspflicht.....	16
4.4.3 Sachplanpflicht.....	17
5. Kantonale Bestimmungen	17
5.1 Kantonsverfassungen.....	18
5.1.1 Gewährleistung	18
5.1.2 Kanton Basel-Landschaft	18

5.1.3	Kanton Genf	19
5.1.4	Kanton Nidwalden	19
5.1.5	Kanton Basel-Stadt	20
5.2	Verwaltungsreferenden	20
5.3	Kantonale Gesetze.....	21
5.3.1	Kanton Basel-Stadt	21
5.3.2	Kanton Basel-Landschaft	22
5.3.3	Kanton Schaffhausen	22
5.3.4	Kanton Nidwalden	22
5.4	Verstoss gegen Bundestreue?	23
5.4.1	Pflichten und Gebote der Bundestreue.....	23
5.4.2	Streitbeilegung	24
5.4.3	Beispiele Rechtsprechung.....	24
5.4.3.1	Kanton Graubünden - Atomschutzinitiative.....	24
5.4.3.2	Kanton Jura - Vereinigungsinitiative	25
5.4.3.3	Kanton Schaffhausen - Steuerinitiative.....	26
5.4.3.4	Kanton St. Gallen – Geldspielautomaten.....	27
5.4.4	Kantonale Gesetze gegen Kernanlagen	28
5.5	Fazit	29
6.	Schutz des Untergrunds durch den Sachplan	30
6.1	Sachpläne	30
6.1.1	Funktion	30
6.1.2	Regelungsbereich	30
6.1.3	Form und Inhalt.....	30
6.1.4	Verabschiedung	31
6.1.5	Verbindlichkeit.....	31
6.2	Sachplan geologische Tiefenlager.....	32
6.2.1	Schutzauflage	32
6.2.2	Stand der Abstimmung.....	33
6.2.3	Verbindlichkeit.....	35
6.3	Fazit	36
7.	Gefährdende Nutzungen.....	36
7.1	Erdwärmesonden	36
7.2	Abbau von Steinen und Erden.....	37

7.3	Tiefbohrungen.....	38
7.4	Fazit	38
8.	Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten des Bundes.....	38
8.1	Direkte Flächensicherung.....	38
8.2	Unmittelbare Korrektur von Richtplänen	39
8.3	Bereinigungsverfahren	39
8.4	Klage.....	40
8.5	Streichung finanzieller Beihilfen	41
8.6	Fazit	42
9.	Entschädigungen	42
9.1	Eigentumsbeschränkungen	42
9.2	Entschädigungspflicht	43
9.3	Denkbare Entschädigungsfragen	43
9.3.1	Erdsonden.....	43
9.3.2	Tiefengeothermieprojekt.....	44
9.3.3	Thermalquellen	45
9.4	Fazit	45
10.	Langfristiger Planungshorizont	45
10.1	Erforderlichkeit (Zweckangemessenheit).....	46
10.1.1	Sachliche Erforderlichkeit.....	46
10.1.2	Zeitliche Erforderlichkeit	46
10.1.3	Räumliche Erforderlichkeit.....	47
10.1.4	Zumutbarkeit (Zweck-Wirkungs-Zusammenhang)	48
10.2	Anpassung des Sachplans.....	48
10.3	Fazit	48

1. Ausgangslage und Problemstellung

1.1 Ausgangslage

Am 2. April 2008 hat der Bundesrat den Konzeptteil Sachplan geologische Tiefenlager SGT genehmigt und damit den Auftakt für das Auswahlverfahren der geologischen Tiefenlager gegeben. Die Erarbeitung des Konzeptteils SGT erfolgte während mehreren Jahren zusammen mit allen relevanten Akteurinnen und Akteuren, insbesondere den Kantonen.

Im Konzeptteil sind die Regeln für das Standortauswahlverfahren festgelegt, das in drei Etappen gegliedert ist. Jede der drei Verfahrensstufen wird jeweils nach einer vorgängigen Anhörung durch einen Entscheid des Bundesrats abgeschlossen und das Resultat in einem Ergebnisbericht und in den Objektblättern festgehalten. Am Ende der dritten Etappe nimmt der Bundesrat die sachplanerische Festsetzung der Lagerstandorte vor und genehmigt gleichzeitig die Rahmenbewilligungsgesuche für die geologischen Tiefenlager nach Kernenergiegesetz KEG.

Die Anhörung zur ersten Etappe hat von September bis Ende November 2010 stattgefunden. Dabei wurden alle Berichte, Gutachten und Stellungnahmen, welche im Verlauf dieses Verfahrensschritts erarbeitet wurden, öffentlich aufgelegt. Teil der öffentlichen Auflage war auch der Erläuterungsbericht für die Anhörung zur ersten Etappe des BFE vom 20. August 2010, welcher die umfangreiche Menge an Informationen in übersichtlicher Form als Gesamtbeurteilung zusammenfasst.

Das BFE ist zurzeit mit der Auswertung der Anhörung beschäftigt und wird darauf basierend den Bundesratsentscheid vorbereiten. Dieser ist für Herbst 2011 geplant.

1.2 Problemstellung

1.2.1 Schutz des Untergrunds

Während der Erarbeitung des Konzeptteils stellte sich die Frage nach dem Schutz des Untergrunds. Die Bundesbehörden waren damals der Ansicht, dass mit der Errichtung eines Schutzbereichs nach KEG Eingriffe in den Untergrund, welche die Sicherheit eines Lagers beeinträchtigen, vermieden werden können. Das KEG sieht vor, im Zeitpunkt der Erteilung einer Rahmenbewilligung einen vorläufigen Schutzbereich und bei Erteilung der Betriebsbewilligung einen definitiven Schutzbereich festzulegen (Art. 40 Abs. 3 KEG).

Im Verlauf der ersten Etappe, insbesondere bei der Überprüfung der vorgeschlagenen Standortgebiete durch das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI, hat sich jedoch gezeigt, dass bereits während des Standortauswahlverfahrens nach SGT bestimmte Nutzungen die Sicherheit eines Standortgebiets gefährden könnten.

Namentlich sind dies:

- Der Abbau von Bausteinen und Erden ab 50 m Tiefe unter Terrain;
- Erdwärmesonden ab 200 m Tiefe ab Terrain sowie
- Tiefbohrungen.

Bewilligungen und Konzessionen für diese Vorhaben werden durch die Kantone erteilt. Das BFE und ARE haben die so genannten Standortkantone (AG, BL, NW, OW, SH, SO, TG, ZH) bei Bekanntwerden der Problematik, das heisst ab Frühjahr 2010, offen über die erkannten Schwierigkeiten und möglichen Lösungen informiert. Zusätzlich wurde im Anhörungsentwurf zu Etappe 1 eine Festlegung zum Schutz der geologischen Standortgebiete formuliert, welche entsprechende Nutzungsvorhaben einer Meldepflicht durch die Kantone unterstellt¹. Stellt das ENSI nach einer Prüfung des geplanten Nutzungsvorhaben fest, dass eine Gefährdung eines Standortgebiets vorliegt, sorgt der Kanton dafür «dass die erteilte Bewilligung oder Konzession jegliche Gefährdung» ausschliesst². Im Rahmen der Anhörung haben mehrere Stellungnahmen auf diese Festlegung Bezug genommen.

In diesem Zusammenhang stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Genügen im Falle von Bewilligungen für Erdwärmesonden (EWS) die Festlegungen im SGT und die bestehenden kantonalen Regelungen, damit gefährdende Nutzungen rechtswirksam untersagt werden können? Wie präsentiert sich die Sachlage im Zusammenhang mit Bewilligungen für den Materialabbau und die Tiefengeothermie?
- Welche Rechtsschutzmöglichkeiten und Sanktionsmöglichkeiten hat der Bund, wenn er feststellt, dass ein Kanton gefährdende Nutzungen bewilligt und diese nach bestehendem Recht bewilligen muss (z. B. wenn ein Gesuch für eine EWS den gesetzlichen Vorgaben nach Gewässerschutzgesetz und Bergregal etc. entspricht) oder wenn das geltende Rechts die Nutzungen sogar fördert? Wie ist die Situation zu betrachten, wenn Behörden durch kantonale Gesetze (BL; SH) zum Widerstand gegen geologische Tiefenlager verpflichtet sind?
- Das KEG regelt die Entschädigung für kantonale Hoheitsrechte (Art. 85 KEG): Werden durch erdwissenschaftliche Untersuchungen nach Art. 35 KEG, durch geologische Tiefenlager oder durch Schutzbereiche kantonale Regalrechte in Anspruch genommen, so hat der Inhaber der Bewilligung den Kanton voll zu entschädigen. Die Frage stellt sich nun, ob auch die Festlegungen (bzw. Vororientierungen, Zwischenergebnisse und Festsetzungen) im SGT zu Entschädigungszahlungen führen können. Solche Forderungen von

¹ BFE, Sachplan geologische Tiefenlager: Etappe 1, Ergebnisbericht: Festlegungen und Objektblätter, Entwurf vom 20. August 2010, S. 6.

² BFE, Sachplan geologische Tiefenlager: Etappe 1, Ergebnisbericht: Festlegungen und Objektblätter, Entwurf vom 20. August 2010, S. 8.

Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern oder Kantonen sind in folgenden Fällen denkbar:

- Eine EWS kann durch die Tiefenbeschränkung im SGT nicht oder nicht in dem Rahmen ausgeführt werden, wie vom Gesuchsstellenden gewünscht.
- Ein Tiefengeothermieprojekt kann nicht realisiert werden (keine Konzessionserteilung durch Kanton).
- Besucherrückgang beim Bädertourismus (Thermal-, Mineralquellen) durch Imageschaden.

Mit der Erteilung von Rahmenbewilligungen Ende Etappe 3 entfallen diese Einschränkungen für einen Teil der Standortgebiete. Für in Etappe 3 zurückgestellte Standortgebiete - sogenannte Reserveoptionen - ist beabsichtigt, dass die Einschränkungen bis zur Erteilung einer Betriebsbewilligung bestehen bleiben. Eine solche wird voraussichtlich frühestens 2030 erteilt werden können. Der Konzeptteil SGT ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig: Er hält lediglich fest, dass «zurückgestellte Standorte» (nicht Standortgebiete) als Zwischenergebnis im SGT raumplanerisch gesichert bleiben³.

1.2.2 Langfristige Planungshorizonte

Am Ende der Etappe 2 SGT werden pro Abfallkategorie mindestens je zwei Lagertypen vorgesehen, zwei für schwach und mittelaktive Abfälle (SMA) und zwei für hochaktive Abfälle (HAA) oder zwei Kombilager. Für jeweils einen Standort pro Abfallkategorie wird ein Rahmenbewilligungsgesuch erarbeitet. Bei der Erteilung der Rahmenbewilligung wird der Schutzbereich definiert, womit dieser Standort oder diese zwei Standorte für die weitere Planung gesichert sind (Art. 40 KEG). Nicht weiterverfolgte Standorte müssen bis zur Betriebsbewilligung während ungefähr 30 Jahre gesichert werden. Die Sicherheitsvorkehrungen betreffen den geologischen Untergrund, also das geologische Standortgebiet, aber auch die Standorte für die Oberflächenanlagen. Ist eine solche langfristige Sicherung als Sachplanfestsetzung effizient möglich, verhältnismässig und das richtige Instrument?

1.2.3 Koordinationsstand

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt im SGT eine Anpassung der kantonalen Richtpläne erfolgen soll, wurde während der Erarbeitung des Konzeptteils intensiv mit den Kantonen erörtert. Der SGT sieht eine Anpassung der kantonalen Richtpläne frühestens in Etappe 2 vor⁴. Während der Zusammenarbeit in Etappe 1 wurde die Thematik im Zusammenhang mit dem Schutz der geologischen Standortgebiete, aber auch der Planungssperimeter, erneut diskutiert. Die Raumplanungsfachleute der betroffenen Kantone sprachen sich gegen eine Richtplananpassung in Etappe 1 aus und tendieren sogar dazu, eine solche erst in Etappe 3

³ BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Konzeptteil, Bern 2008, S. 35.

⁴ BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Konzeptteil, Bern 2008, S. 30.

vorzusehen. Als Gründe werden die grossen politischen Diskussionen mit unsicherem Ausgang und der Zeitbedarf genannt. Was den Schutz der geologischen Standortgebiete anbelange, müssten EWS-Bohrungen Umweltauflagen erfüllen und Gesuche würden nicht in jedem Fall bewilligt. Damit hätten die kantonalen Behörden genügend Möglichkeiten, um EWS ab einer bestimmten Tiefe untersagen zu können – so die Argumentation der kantonalen Fachleute. Es stellt sich somit folgende Frage: Bei welchem Koordinationsstand (Vororientierung, Zwischenergebnis, Festsetzung) welcher Bestandteile (geologische Standortgebiete, Planungssperimeter, Oberflächenstandorte, unterirdische Lager) ist in den drei Sachplanetappen eine Richtplananpassung auf kantonaler bzw. regionaler Ebene sowie eine Nutzungsplananpassung auf kommunaler Ebene zwingend notwendig, erforderlich, angemessen oder nicht notwendig? Ab wann ist mit dem im SGT vorgesehenen Koordinationsstand der Schutz der geologischen Standortgebiete in welchem Masse erreichbar?

2. Grundlagen

Das Kurzgutachten stützt sich auf folgende Grundlagen:

2.1 Rechtliche Grundlagen

- BV: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
- RPG: Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz) [SR 700]
- RPV: Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
- KEG: Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (SR 732.1)
- KEV: Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 [SR 732.11]

2.2 Weitere Grundlagen

- Sachplan geologische Tiefenlager, Konzeptteil vom 2. April 2008
- Sachplan geologische Tiefenlager, Erläuterungsbericht vom 2. April 2008
- Sachplan geologische Tiefenlager: Etappe 1, Ergebnisbericht: Festlegungen und Objektblätter vom 20. August 2010
- Sachplan geologische Tiefenlager, Erläuterungsbericht für die Anhörung zu Etappe 1 vom 20. August 2010
- ENSI, Sicherheitstechnisches Gutachten zum Vorschlag geologischer Standortgebiete, Sachplan geologische Tiefenlager, Etappe 1, Brugg 2010

3. Gegenstand und Methode der Arbeit

Zur besseren Verständlichkeit werden teilweise Zusammenfassungen der Aussagen des Hauptgutachtens wiederholt⁵.

3.1 Gesetzliche Ausgangslage

In Ziffer 4 erfolgen ein Überblick und eine Darstellung bestehender Kompetenzen und Rechtsgrundlagen des Bundes im Kernenergiebereich. In Ziffer 5 wird auf bestimmte Regelungen in den Standortkantonen, welche im Zusammenhang mit geologischen Tiefenlagern stehen, eingegangen und erläutert, welchen Stellenwert diese Bestimmungen in Bezug auf die Kompetenz des Bundes haben.

3.2 Sachplan und Koordinationsstand

In Ziffer 6 werden kurz die allgemeinen Charakteristika von Sachplänen aufgeführt und geprüft, inwiefern der Sachplan geologische Tiefenlager diesen entspricht. Dabei wird auch näher auf die Frage eingegangen, zu welchem Zeitpunkt eine Anpassung der kantonalen Richtpläne erfolgen soll.

3.3 Gefährdende Nutzungen

In Ziffer 7 erfolgt die Darstellung der Auswirkungen der Sachpläne auf die Kantone und Gemeinden aufgrund der Behördenverbindlichkeit und dem Spielraum, welche die nachgeordneten Gemeinwesen bei der Umsetzung der sachplanerischen Vorgaben haben.

3.4 Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten

In Ziffer 8 werden die Rechtsschutz- sowie die Sanktionsmöglichkeiten des Bundes bei ungenügender Erfüllung der sachplanerischen Aussagen erläutert.

3.5 Entschädigungsfragen

In Ziffer 9 erfolgt die Überprüfung, ob der Erlass des Sachplans zu Entschädigungsforderungen führen kann.

3.6 Langfristiger Planungshorizont

In Ziffer 10 wird auf den langfristigen Planungshorizont eingegangen.

⁵ VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 18 ff.

4. Bundesgesetzliche Ausgangslage

4.1 Verfassungsrechtliche Grundlage

Der Verfassungsartikel im Bereich der Kernenergie wurde an der Volksabstimmung vom 24. November 1957 mit 491'745 gegen 144'151 Stimmen und von allen Ständen als Artikel 24^{quinquies} in die damals geltende Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) aufgenommen⁶. Die Verfassungsbestimmung geht davon aus, dass die Nutzung der Kernenergie innerhalb der rechtlichen Schranken möglich ist, weshalb beispielsweise für einen Nutzungsstopp eine Verfassungsänderung angebracht ist⁷. Ab Mitte der 1970-er Jahre mehrten sich Bedenken gegenüber der Kernenergie, was zu mehreren Abstimmungsvorlagen führte:

Datum Abstimmung	Vorlage	Stimm-beteiligung	Volk: Ja%	Stände: Ja
18.02.1979	Volksinitiative «zur Wahrung der Volksrechte und der Sicherheit beim Bau und Betrieb von Atomanlagen»	49.60%	48.80%	9
20.05.1979	Bundesbeschluss zum Atomgesetz	37.60%	68.90%	
23.09.1984	Volksinitiative «für eine Zukunft ohne weitere Atomkraftwerke»	41.60%	45.00%	6
23.09.1990	Volksinitiative «für den Ausstieg aus der Atomenergie»	40.40%	47.10%	7
23.09.1990	Volksinitiative «Stopp dem Atomkraftwerkbau (Moratorium)»	40.40%	54.50%	19½
18.05.2003	Volksinitiative «Strom ohne Atom - Für eine Energiewende und die schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke»	49.70%	33.70%	½
18.05.2003	Volksinitiative «MoratoriumPlus - Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos»	49.60%	41.60%	1

Wie die Tabelle zeigt, wurden bei den Abstimmungen lediglich der Bundesbeschluss zum Atomgesetz und die Moratoriumsinitiative angenommen⁸.

Der Artikel 24^{quinquies} aBV wurde ohne sachliche Änderung in die jetzt geltende Bundesverfassung übertragen (Art. 90 und Art. 118 Abs. 2 Bst. c BV). Im Bereich der Kernenergie besteht eine umfassende Bundeskompetenz mit nachträglich derogativer Wirkung (Art. 90 BV). Die Kompetenz zur Gesetzgebung erstreckt sich nicht nur auf die Produktion von Energie mittels Kernreaktion, sondern umfasst auch die Lagerung oder Unschädlichmachung von radioaktiven Abfällen⁹. Das heisst, dass der Bund den gesamten Bereich in all seinen Erscheinungsformen zum Gegenstand der Bundesgesetzgebung machen und die Kantone

⁶ JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24quinquies, Entstehungsgeschichte/Materialien

⁷ JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24quinquies, Rz. 2.

⁸ JAAG TOBIAS/LIENHARD ANDREAS/TSCHANNEN PIERRE; Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 7. Aufl., Basel 2009, S. 162 f.

⁹ SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 7.

diesbezüglich vollständig ausschliessen kann. Es steht ihm ausserdem zu, ein Bundesmonopol zu errichten, ein Konzessions- oder ein anderes Bewilligungssystem einzurichten¹⁰.

4.2 Bundesrechtliche Grundlagen

4.3 Vom Atomgesetz zum Kernenergiegesetz

Anlässlich der Volksabstimmung vom 18. Mai 2003 wurden, wie in der oben dargestellten Tabelle aufgeführt, die Ausstiegsinitiative und die auf einen Ausstieg hinauslaufende neue Moratoriumsinitiative abgelehnt. Als indirekter Gegenvorschlag zu den beiden Volksinitiativen wurde das Kernenergiegesetz KEG vom 21. März 2003 erarbeitet, welches zusammen mit der zugehörigen Kernenergieverordnung KEV am 1. Februar 2005 in Kraft trat. Das Atomgesetz von 1959 (AtG) und der Bundesbeschluss zum Atomgesetz von 1978 (AtB) wurden per 31. Januar 2005 aufgehoben. Der Bundesgesetzgeber hat im Kernenergiebereich mit dem Erlass des KEG und der KEV von seinen Gesetzgebungskompetenzen vollumfänglich Gebrauch gemacht¹¹.

Unter der Geltung des Atomgesetzes und des Bundesbeschlusses zum Atomgesetz verblieben wasserrechtliche, baupolizeiliche und raumplanerische Kompetenzen bei den Kantonen, weil die atomrechtliche Bewilligung des Bundes beispielsweise die kantonalen bzw. kommunalen bau- und raumplanungsrechtlichen Verfahren nicht ersetzte¹². Mit dem Inkrafttreten des KEG wurden in dieser Hinsicht wesentliche Änderungen eingeführt. Der Entwurf des Bundesrats zum Kernenergiegesetz sah bezüglich der geologischen Tiefenlager in drei Artikeln die Zustimmung des Standortkantons vor:

- für den Verschluss (Art. 38 Abs. 2 Bst. b E-KEG);
- für die Rahmenbewilligung - Zustimmung für Nutzung des Untergrunds und wasserrechtliche Konzessionserteilung (Art. 43 E-KEG);
- für die Baubewilligung und Sondierstollen (Art. 48 Abs. 4 E-KEG)¹³.

In der parlamentarischen Beratung wurden diese Bestimmungen auf Vorschlag des Ständerats geändert. Die kantonale Zustimmung zum Verschluss der geologischen Tiefenlager wurde gänzlich gestrichen (Art. 39 Abs. 2 KEG). Bei der Rahmen- und Baubewilligung wurde anstelle der Zustimmung ein Mitwirkungs- und Anhörungsrecht im KEG verankert¹⁴. Der Standortkanton sowie die in unmittelbarer Nähe des vorgesehenen Standorts liegenden

¹⁰ SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 5.

¹¹ JAAG TOBIAS/LIENHARD ANDREAS/TSCHANNEN PIERRE; *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 7. Aufl., Basel 2009, S. 162 f.

¹² SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 13 mit Hinweisen auf BGE 99 I 247 (Kaiseraugst); 103 Ia 329 (Verbois); 111 Ib 102 (Siblingen).

¹³ BBI 2001 2829.

¹⁴ AB 2001 S 1022 ff.; AB 2002 N 1318 ff.; AB 2002 S 956 ff.; AB 2003 N 72 ff.; AB 2003 S 117 ff.

Nachbarkantone und Nachbarländer wirken an der Vorbereitung des Rahmenbewilligungsentscheids mit. Anliegen der Mitwirkenden werden so weit berücksichtigt, als dies das Projekt nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 44 KEG). Vor Erteilung der Baubewilligung durch das UVEK wird der Standortkanton angehört. Sollte der Kanton die Bewilligungserteilung ablehnen und wird diese trotzdem erteilt, kann er Beschwerde einreichen (Art. 48 Abs. 4 KEG).

Durch die Änderungen des bundesrätlichen Vorschlags fand eine Angleichung an die übrigen Infrastrukturgesetze des Bundes statt, bei denen kantonale Bewilligungen und Pläne im Rahmen der Baubewilligung nicht erforderlich sind, das kantonale Recht jedoch zu berücksichtigen ist, soweit es das Projekt nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 48 Abs. 3 KEG). Eine Kernanlage kann demnach beispielsweise nicht mehr dadurch verhindert werden, dass ein Kanton oder eine Gemeinde sich weigert, eine entsprechende Nutzungszone auszuscheiden¹⁵.

4.4 Kernenergiegesetz

4.4.1 Geltungsbereich und Bewilligungserfordernisse

Das Kernenergiegesetz gilt für nukleare Güter, Kernanlagen und radioaktive Abfälle (Art. 2 KEG). Wer eine Kernanlage - wie beispielsweise ein Kernkraftwerk oder Einrichtungen zur Entsorgung von radioaktiven Abfällen - betreiben will, braucht eine Rahmenbewilligung des Bundesrates, auf deren Erteilung jedoch kein Rechtsanspruch besteht (Art. 12 Abs. 1 und 2 KEG). Die Rahmenbewilligung legt unter anderem den Standort, den Zweck der Anlage und die Grundzüge des Projektes fest (Art. 14 KEG). Der Entscheid des Bundesrats über das Rahmenbewilligungsgesuch wird der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet. Der Beschluss der Bundesversammlung über die Genehmigung einer Rahmenbewilligung untersteht dem fakultativen Referendum (Art. 48 Abs. 4 KEG). Im Weiteren braucht es für die Errichtung einer Kernanlage eine Baubewilligung (Art. 15 - 18 KEG) und eine Betriebsbewilligung des Departements für Umwelt und Verkehr UVEK (Art. 19 - 25 KEG).

4.4.2 Entsorgungspflicht

Die Betreiber von Kernanlagen sind gesetzlich verpflichtet, die radioaktiven Abfälle auf eigene Kosten sicher zu entsorgen (Art. 31 Abs. 1 KEG). Der Bund ist zuständig für die Entsorgung radioaktiver Abfälle, welche nicht aus dem Betrieb der Kernanlagen stammen, wie beispielsweise radioaktive Stoffe aus der Forschung oder der Medizin (Art. 33 KEG)¹⁶. Teil der Entsorgungspflicht ist auch die rechtzeitige Bereitstellung der geologischen Tiefenlager (Art. 31 Abs. 1 KEG). Um dem gesetzlichen Auftrag nachzukommen, wurde 1972 die

¹⁵ BGE 103 Ia 329 (Verbois).

¹⁶ BGE 119 Ia 390 E. 6. c S. 402 (NAGRA).

Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle NAGRA gegründet. Genossenschafter der NAGRA sind die Betreiber der Kernkraftwerke und der Bund.

4.4.3 Sachplanpflicht

Artikel 5 KEV bestimmt, dass der Bund die Ziele und Vorgaben für die Lagerung der radioaktiven Abfälle in geologischen Tiefenlagern in einem Sachplan behördenverbindlich festlegt. Damit setzt die Erteilung der Rahmenbewilligung im Bereich der geologischen Tiefenlager die vorgängige Sachplanung voraus. Die Pflicht des Bundes zur Erstellung von Sachplänen ist auch mit Artikel 13 Absatz 1 RPG gegeben. Dabei hat der Bund mit den Kantonen partnerschaftlich zusammenzuarbeiten; diese Zusammenarbeit beinhaltet auch einen permanenten Gedankenaustausch (Art. 13 Abs. 2 RPG)¹⁷. Die kantonalen Richtpläne werden bei der Erarbeitung der Sachpläne im Rahmen von Artikel 2 Absatz 1 RPG berücksichtigt, umgekehrt berücksichtigen die kantonalen Richtpläne die Sachpläne des Bundes¹⁸. Materielle Anliegen der Kantone haben jedoch dann zurückzutreten, wenn deren Berücksichtigung die Erfüllung der Bundesaufgabe gefährdet¹⁹.

5. Kantonale Bestimmungen

Wenn das Bundesrecht trotz umfassender Bundeskompetenz einen Sachbereich nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone eigene Vorschriften erlassen, sofern sie nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln²⁰. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) führt dazu, dass zum Zeitpunkt der In-Kraft-Tretung des Bundesrechts bereits vorhandene anders lautende oder entgegenstehende kantonale Bestimmungen rechtlich ungültig werden. Neue kantonale Vorschriften, welche dem bereits bestehenden Bundesrecht widersprechen, kommen nicht gültig zustande. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts gilt für das Bundesrecht aller Stufen. Unabhängig davon, ob es in der Bundesverfassung, Gesetzen oder Verordnungen festgelegt ist, hat Bundesrecht Vorrang vor kantonalem Recht²¹.

Unter der Geltung des bis am 31. Januar 2005 geltenden Atomgesetzes und des Bundesbeschlusses zum Atomgesetz bestanden rechtliche Unsicherheiten, inwiefern die Kantone Belange der Kernenergie mit dem Erlass eigener Bestimmungen beeinflussen

¹⁷ BÜHLMANN LUKAS, RPG-Kommentar, Art. 13, Rz. 58; VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 18 f.

¹⁸ Botschaft zu den Volksinitiativen «MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos (MoratoriumPlus)» und «Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und die schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke (Strom ohne Atom)» sowie zu einem Kernenergiegesetz vom 28. Februar 2001 [Nachfolgend zitiert als: Botschaft KEG], BBl 2001 2665, S. 2786.

¹⁹ BÜHLMANN LUKAS, RPG-Kommentar, Art. 13, Rz. 61.

²⁰ BGE 135 I 28 E. 5 S. 36 (Zuger Pensionskasse).

²¹ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1173 ff.; TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007, § 22 Rz. 28 f.

konnten. Dabei ging es grundsätzlich nicht um die Rechtssetzungsbefugnis im Bereich der Kernenergie, denn diese stand seit 1957 mit Artikel 24^{quinquies} aBV umfassend dem Bund zu. Bei den angesprochenen Unsicherheiten stellte sich vielmehr regelmässig die Frage, ob sich die Kantone gestützt auf ihre Verfassungen oder Gesetze auf eine Politik festlegen dürfen, die sich gegen den Bau von Kernkraftwerken wendet²².

5.1 Kantonsverfassungen

5.1.1 Gewährleistung

Die Bundesverfassung verpflichtet die Kantone, für ihre Verfassung - und auch für allfällige Änderungen - die Gewährleistung des Bundes einzuholen (Art. 51 Abs. 2 BV). Die Gewährleistung erfolgt nach einem bundesrätlichen Antrag durch die Bundesversammlung mittels einfachem Bundesbeschluss. In diesem Rahmen wird geprüft, ob die neue Kantonsverfassung oder eine allfällige Teilrevision einen Widerspruch zum Bundesrecht aufweist. Unter dem Begriff «Bundesrecht» ist auch in diesem Zusammenhang das gesamte Bundesrecht zu verstehen, also die Bundesverfassung, Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse, Verordnungen des Bundes, Verträge zwischen Bund und Kantonen sowie auch völkerrechtliche Verträge. Möglich sind Gewährleistungen unter Vorbehalt sowie Teilgewährleistungen bzw. eine Verweigerung der Gewährleistung lediglich für bundesrechtswidrige Teile. Möglich ist grundsätzlich auch ein Widerruf des Gewährleistungsbeschlusses²³.

5.1.2 Kanton Basel-Landschaft

Die Kantonsverfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 enthält mit § 115 Absatz 2 die Vorgabe, dass der Kanton darauf hinzuwirken hat,
«dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe und Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden.»

Der Bundesrat wies in seiner Botschaft darauf hin, dass er die Regelung als problematisch erachte, da die Haltung des Kantons für künftige Vorhaben, welche im Landesinteresse erfolgten, vorgängig festlege und damit einseitig kantonale oder regionale Partikulärinteressen fixiere, was die Konsensfindung erschwere. Im Rahmen der Gewährleistung sprach sich der Ständerat gegen die Bestimmung aus, mit der Begründung, dass sie Bundesrecht und – im Verhältnis der Nachbarkantone – den Grundsatz der Bundestreue verletze. Der Nationalrat genehmigte sie jedoch, worauf der Ständerat der Genehmigung eben-

²² JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24quinquies, Rz. 3; 19 ff.; SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 12.

²³ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1011, 1020 ff.; RUCH ALEXANDER, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 51, Rz. 16 ff.

falls zustimmte, allerdings unter Vorbehalt von Artikel 24^{quinquies} aBV und der darauf beruhenden Bundesgesetzgebung²⁴.

5.1.3 Kanton Genf

Derselbe Vorbehalt wurde 1996 angebracht, als der Kanton Genf einen ähnlich lautenden Abschnitt in seine Kantonsverfassung aufnahm (Art. 160 Abs. 5 KV-GE). Auch diese Bestimmung hält die kantonalen Behörden an, sich mit allen ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mitteln gegen die Errichtung von Kernkraftwerken, von Lagerstätten für Abfälle von hoher und mittlerer Radioaktivität sowie gegen Wiederaufbereitungsanlagen auf dem Gebiet des Kantons und in seiner Nachbarschaft zu wenden²⁵.

5.1.4 Kanton Nidwalden

Am 29. April 1990 hat die Landsgemeinde des Kantons Nidwalden eine Verfassungsänderung angenommen. Mit Artikel 55 Absatz 2 Ziffer 6 der Verfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1965 wurde die Zuständigkeit zur Genehmigung von Konzessionserteilungen für bestimmte Formen der Benützung des Untergrundes vom Regierungsrat auf die Landsgemeinde übertragen. Nach Abschaffung der Landsgemeinde im Jahre 1996 ist die Genehmigung in der heute geltenden Kantonsverfassung der obligatorischen Abstimmung unterstellt (Art. 52 Ziff. 6 KV-NW):

«die Genehmigung von Verleihungen zur Benützung des Untergrundes für Ausbeutung, Produktion und Lagerung sowie deren vorbereitende Handlungen mit Ausnahme der Grundwasser- und Erdwärmenutzung.»²⁶

Der Bundesrat hat in seiner Botschaft für die Gewährleistung der Kantonsverfassung davon abgesehen, einen Vorbehalt anzubringen, wie dies bei den Verfassungen der Kantone Basel-Landschaft und Genf gemacht wurde. Als Grund dafür legt er dar, dass die Bestimmung des Kantons Nidwalden keine Verpflichtung an die Adresse der kantonalen Behörden enthalte, gegen Atomanlagen zu opponieren. Die Kantone hätten das Bundesrecht zu respektieren und die kantonalen Organe sich an diesen staatspolitischen Grundsatz zu halten. Vom Kanton Nidwalden sei zu erwarten, dass er bei der Erteilung von Konzessionen nicht in Kompetenzen des Bundes im Bereich des Atomrechts eingreife, sondern sich auf die Prüfung von Aspekten beschränke, die in die kantonale Kompetenz fallen würde²⁷. In den

²⁴ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1013; JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24^{quinquies}, Rz. 20.

²⁵ JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24^{quinquies}, Rz. 20; SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 12.

²⁶ Fassung gemäss Volksabstimmung vom 1. Dezember 1996, A 1996, 889, 2293; Gewährleistung der Bundesversammlung vom 4. Dezember 1997, BBI 1998 I 103.

²⁷ BBI 1992 V 1221, S. 1227.

Räten wurde daraufhin die Gewährleistung ohne weitergehende Wortmeldungen beschlossen²⁸.

5.1.5 Kanton Basel-Stadt

Die Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 enthält in § 31 Absatz 3 die folgende Aussage:

«Er (der Kanton) wendet sich gegen die Nutzung von Kernenergie und hält keine Beteiligung an Kernkraftwerken.»

Der Bundesrat stellte den Antrag auf Zustimmung der neuen Kantonsverfassung, ohne auf diese Bestimmung näher einzugehen²⁹. Der Nationalrat stimmte dem Bundesrat ohne Diskussionen zu³⁰. Im Ständerat wurde die Frage aufgeworfen, ob § 31 Absatz 3 KV-BS nicht den Vorgaben der Bundesverfassung widerspreche. Eine Kommissionsminderheit trat dafür ein, die Bestimmung nur unter dem Vorbehalt zu gewährleisten, *«dass die Umsetzung der darin vorgesehenen Pflicht, sich gegen die Anwendung der Kernenergie zu wenden, die Anwendung des Bundesrechts nicht vereitelt»*³¹. Auch in diesem Fall ging es nicht um die Rechtssetzungskompetenz in Artikel 90 BV, sondern um die in Artikel 44 Absatz 1 BV verankerte Bundestreue, wonach Bund und Kantone zusammenarbeiten und einander bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Die Kommissionsmehrheit betrachtete den Vorbehalt als unnötig, weil die Bestimmung nicht zwingend eine bundesrechtswidrige Verhinderungspolitik fordere, sondern bundesrechtskonform ausgelegt werden könne³². Die Gewährleistung erfolgte schliesslich auch im Ständerat mit 23 zu 14 Stimmen ohne den diskutierten Vorbehalt³³.

5.2 Verwaltungsreferenden

Einige Kantone kennen im Zusammenhang mit Vernehmlassungen, welche durch die kantonalen Behörden an die Adresse des Bundes ergehen, ein fakultatives oder obligatorisches Referendum.

Die Kantonsverfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 sieht in Artikel 32 Buchstabe f das obligatorische Referendum vor für:

«die Stellungnahme des Kantons Schaffhausen zuhanden des Bundes bezüglich des Baus von Kernkraftwerken, Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe oder Lagerstätten für

²⁸ ABS 1994 I S. 86 ff.; ABN 1994 II 969.

²⁹ Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 24. Mai 2006, BBI 2006, 51 13 ff.

³⁰ AB 2006 N 1350.

³¹ AB 2006 S 791 f. Votum Reimann – Antrag Minderheit.

³² AB 2006 S 790 f. Votum Inderkum – Antrag Mehrheit.

³³ AB 2006 S 794.

radioaktive Rückstände auf dem Gebiet des Kantons Schaffhausen und der angrenzenden Kantone»

Ähnlich die Kantonsverfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1965, welche in Artikel 52 Ziffer 5 das folgende Geschäft der obligatorischen Abstimmung unterstellt:

«die Verabschiedung von Vernehmlassungen des Regierungsrates zuhanden des Bundes, soweit sie sich auf Atomanlagen, insbesondere Lagerstätten für radioaktive Abfälle, und sie vorbereitende Handlungen auf dem Gebiete des Kantons beziehen;»

Es handelt sich in beiden Fällen um sogenannte Vernehmlassungsreferenden. Diese Verwaltungsreferenden, wurden vom Bundesrat in seiner Botschaft nicht in Frage gestellt und gaben bei den jeweiligen Gewährleistungsbeschlüssen des Parlaments zu keinen spezifischen Diskussionen Anlass³⁴.

Anders als beim Gesetzesreferendum, bei dem über einen generell-abstrakten Erlass abgestimmt wird, hat das Verwaltungsreferendum einen Einzelakt zum Gegenstand. Bei diesen Einzelakten handelt es sich um Sachbeschlüsse kantonaler Parlamente, wie beispielsweise die Erteilung von Konzessionen oder Ausgabenbeschlüsse. Auch Referenden über Vernehmlassungen oder Stellungnahmen der Kantone an den Bund gehören zur Kategorie der Verwaltungsreferenden³⁵. Ein Verwaltungsreferendum ändert nichts am vorgegebenen Verfahren zur Standortauswahl von Tiefenlagern und der Auswertung der beim Bund eingehenden Dokumente. Das Abstimmungsergebnis bringt lediglich die Meinung des Kantons zum Ausdruck³⁶. Die Stellungnahmen der Kantone Schaffhausen und Nidwalden fliessen wie diejenigen der anderen Kantone, Organisationen und Personen in den Ergebnisbericht ein.

5.3 Kantonale Gesetze

In einigen Kantonen bestehen Gesetze, welche die Behörden verpflichten, gegen die Errichtung von Kernanlagen hinzuwirken. Dies sind beispielsweise:

5.3.1 Kanton Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt besteht das Gesetz betreffend den Schutz der Bevölkerung vor Atomkraftwerken vom 14. Dezember 1978 (SG 780.400), welches seit dem 18.2.1979 in Kraft ist. Dessen § 1 lautet:

³⁴ Für Schaffhausen: BBl 2003 3347, S. 3353 f.; AB 2003 S 726; AB 2003 N 1477; für Nidwalden: BBl 1997 III 1157, S. 1175; AB 1997 S 894; AB 1997 N 2460.

³⁵ TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007, § 50 Rz. 19 f.

³⁶ JAGMETTI RICCARDO, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. II, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24quinquies, Rz. 36.

«Die Behörden des Kantons Basel-Stadt sind verpflichtet, im Rahmen des Bundesrechts und des kantonalen Verfassungsrechts mit allen ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mitteln darauf hinzuwirken, dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung und keine Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe oder Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden.»

5.3.2 Kanton Basel-Landschaft

Derselbe Wortlaut ist im Gesetz über den Schutz der Bevölkerung vor Atomkraftwerken vom 25. Oktober 1979 des Kantons Basel-Landschaft (SGS 788) enthalten, welches seit dem 1. Mai 1980 in Kraft ist (§ 1).

5.3.3 Kanton Schaffhausen

Einen ähnlich lautenden Erlass kennt auch der Kanton Schaffhausen. Artikel 1 des Gesetzes gegen Atommüll-Lagerstätten vom 4. September 1983 (SHR 814.500) bestimmt:

«Die Behörden des Kantons Schaffhausen sind verpflichtet, mit allen rechtlichen und politischen Mitteln darauf hinzuwirken, dass auf Kantonsgebiet und dessen angrenzender Nachbarschaft keine Lagerstätten für radioaktive Abfälle errichtet und keine vorbereitenden Handlungen vorgenommen werden.»

Der Satzteil *«und dessen angrenzender Nachbarschaft»* wurde in der Folge einer Motion eingefügt³⁷. Diese Version wurde erst kürzlich, auf den 1. April 2011, in Kraft gesetzt.

5.3.4 Kanton Nidwalden

Eine andere Stossrichtung wurde im Kanton Nidwalden verfolgt, wo in den Jahren 1988 und 1989 drei Volksinitiativen eingereicht wurden. Sie verlangten die bereits erwähnten Änderungen in der Kantonsverfassung³⁸ und Anpassungen im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch EGzZGB und Bergregalgesetz. Zweck der Initiativen war, die rechtliche Verfügungsgewalt des Kantons über den Untergrund sicherzustellen. Die Landsgemeinde nahm im April 1999 alle drei Initiativen an, worauf die Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle NAGRA die Änderungen der Kantonsverfassung, des EGzZGB und des Bergregalgesetzes beim kantonalen Verfassungsgericht anfocht. Nach Abweisung der Beschwerden gelangte die NAGRA an das Bundesgericht, welches auf die Beschwerde gegen die Verfassungsänderung nicht eintrat, da hierfür die Bundesversammlung im Zusammenhang mit der Gewährleistung zuständig ist³⁹. Die Änderung des Einführungsgesetzes

³⁷ Vgl. Vorlage des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen vom 25. Mai 2010, Bericht und Antrag 10-42 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend Änderung des Gesetzes gegen Atommüll-Lagerstätten, S. 1.

³⁸ Vgl. dazu oben: 5.1.4

³⁹ BGE 111 Ia 303 E. 6.c, S. 311 (Graubünden, Atomschutzinitiative)

zum ZGB (EGzZGB) sowie die Konzessionspflicht erachtete das Bundesgericht mit dem Bundesrecht und insbesondere der damals geltenden Atomgesetzgebung vereinbar⁴⁰.

5.4 Verstoss gegen Bundestreue?

Bei den in Kraft stehenden und nicht gerichtlich beurteilten kantonalen Gesetzen, welche sich gegen die Errichtung von Kernanlagen auf dem Kantonsgebiet und dessen Nachbarschaft aussprechen, stellt sich die Frage, ob diese mit dem Bundesrecht vereinbar sind, oder ob sie allenfalls gegen den Grundsatz der Bundestreue (Art. 44 Abs. 1 BV) verstossen.

5.4.1 Pflichten und Gebote der Bundestreue

Unter dem Aspekt der Bundestreue oder bundesstaatlichen Treuepflicht (Art. 44 Abs. 1 BV) dürfen bundesrechtliche Entscheide, welche von den zuständigen Organen in den dafür vorgesehenen Verfahren ergangen sind, von den Kantonen nicht unterlaufen werden, und die Kantone dürfen deren Vollzug nicht verhindern. Die Bundestreue erfordert folgende Pflichten und Gebote:

- Bund und Kantone dürfen ihre jeweiligen Kompetenzen nicht mit der Absicht ausüben, den bundesstaatlichen Partnern die Erfüllung ihrer Aufgaben zu verunmöglichen. Sie haben den Grundsatz der schonenden Kompetenzzusübung zu befolgen.
- Bund und Kantone sind bei Aufgaben, welche auch die anderen bundesstaatlichen Partner betrifft, verpflichtet, sich gegenseitig zu informieren und zu konsultieren.
- Bund und Kantone sind zur Zusammenarbeit in der Planung und zur gegenseitigen administrativen Unterstützung verpflichtet.
- Der Bund hat sich bei der Delegation von Aufgaben an die Kantone vorgängig zu vergewissern, ob die Finanzkraft der einzelnen Kantone die Erfüllung der Aufgabe zulässt.
- Die Kantone dürfen untereinander keine Verträge schliessen, welche den Bestand, die Ordnung oder Prosperität anderer Kantone oder des Bundes gefährden⁴¹.

Im Sachbereich der Raumplanung wiederholt das Raumplanungsgesetz ausdrücklich die Pflicht zur Zusammenarbeit für den Bund (Art. 13 Abs. 2 RPG) und für die Kantone (Art. 7 Abs. 1 RPG).

Zusammenarbeit bedeutet nicht, dass die Kantone in allen Belangen mit dem Bund einer Meinung sein müssen, sie können durchaus ihre eigenen Vorstellungen befolgen. Dabei haben sie jedoch dem Bund und den anderen Kantonen soweit entgegenzukommen, dass möglichst alle mit dem Ergebnis leben können. Einen gewissen Widerstand hat der Bund

⁴⁰ BGE 119 Ia 390; SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 15.

⁴¹ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1112.

hinzunehmen, er darf jedoch seine eigenen Vorstellungen durchsetzen, wenn diese gewichtiger sind als diejenigen der Kantone (siehe auch Art. 44 KEG)⁴².

5.4.2 Streitbeilegung

Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund sollen nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt werden (Art. 44 Abs. 3 BV). Dieses Verhandlungs- und Vermittlungsgebot kommt zum Einsatz bei politischen Streitigkeiten, wie beispielsweise der Zusammenarbeit zur Abfallplanung. Bei Rechtsverfahren ist die Sachlage nicht gänzlich geklärt. Möglich ist, dass das Bundesgericht ein Verfahren wegen eines Streits zwischen dem Bund und einem Kanton sistiert, bis ein Resultat eines Verständigungs- oder Vermittlungsversuches vorliegt⁴³.

Der Bund und die Kantone können eine Verletzung des Grundsatzes der Bundestreue grundsätzlich mit Klage an das Bundesgericht bringen, obwohl es sich dabei vorab um einen politischen Leitsatz handelt und die Norm erst in zweiter Linie justiziabel ist (Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG)⁴⁴. Im Zusammenhang mit Sachplänen sieht die Bundesgesetzgebung im Falle von Widersprüchen ausdrücklich die Möglichkeit des Bereinigungsverfahrens vor (Art. 12 RPG; Art. 20 RPV)⁴⁵.

Auch unter dem Aspekt der Bundestreue, steht es den Kantonen selbstverständlich frei, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten - Vernehmlassung, Kantonsinitiative, Kantonsreferendum - auf eine Änderung der Politik hinzuwirken⁴⁶.

5.4.3 Beispiele Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wurde die Bundestreue bis anhin nur in wenigen Urteilen namentlich erwähnt. Wie die folgenden Beispiele zeigen, standen dabei jeweils entweder der Verstoss gegen den Vorrang des Bundesrechts oder Kompetenzkonflikte im Vordergrund. Beispiele, in denen der Bund die Verletzung der Bundestreue eingeklagt hat, finden sich keine:

5.4.3.1 Kanton Graubünden - Atomschutzinitiative

1984 wurde im Kanton Graubünden ein ausgearbeiteter Entwurf für eine Gesetzesinitiative eingereicht. Deren Artikel 1 lautete wie folgt:

«Die Behörden des Kantons Graubünden sind verpflichtet, mit allen rechtlichen und politischen Mitteln darauf hinzuwirken, dass auf Kantonsgebiet keine Atomkraftwerke, keine

⁴² PFISTERER THOMAS, Die Bundesverfassung vor Vielfalt und Einheit im Wandel, in: AJP 2009 S. 706 ff., S. 724 f.

⁴³ PFISTERER THOMAS, Die Bundesverfassung vor Vielfalt und Einheit im Wandel, in: AJP 2009 S. 706 ff., S. 724.

⁴⁴ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1110 f.

⁴⁵ Vgl. Hauptgutachten, Ziff.: 8.6.6, S. 33.

⁴⁶ KNAPP BLAISE, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 44, Rz. 7 ff.

Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe und keine Lagerstätten für radioaktive Abfälle errichtet werden oder dazu vorbereitende Handlungen vorgenommen werden.»

Der Grosse Rat erklärte die Initiative für ungültig mit der Begründung, sie verstosse sowohl gegen übergeordnetes kantonales als auch gegen Bundesrecht. Gegen die Ungültigerklärung erhoben die Initianten Beschwerde an das Bundesgericht. Dieses stützte den Entscheid des Grossen Rats. In der Begründung führte das Bundesgericht aus, dass der Initiativtext die Stossrichtung des Vorhabens deutlich zeige, da die Behörden sich auch dort mit allen (rechtlichen und politischen) Mitteln gegen Atomanlagen einzusetzen hätten, wo solche allenfalls von den Behörden des Bundes zu bewilligen wären. Dies weise auf die Absicht hin, eine absolute Verhinderung von Atomanlagen herbeizuführen ohne Rücksichtnahme auf die Kompetenzlage. Das kantonale Recht und das kantonale Bewilligungsverfahren müsse gemäss der Initiative als Vorwand für die Verhinderung von Atomanlagen und damit für einen Übergriff in die Kompetenz des Bundes benützt werden⁴⁷. Im Zusammenhang mit der Bundestreue erwähnte das Gericht wörtlich:

«Die Tragweite des Grundsatzes der Bundestreue oder der bundesstaatlichen Treuepflicht ist in der Doktrin wenig geklärt und durch die Praxis nicht näher umschrieben worden (...). Das Bundesgericht hat hierzu ausgeführt, ein genereller Zielkonflikt des kantonalen Rechts mit dem Bundesrecht genüge noch nicht, um eine Initiative ungültig zu machen; die Kantone seien nicht schlechthin gehindert, andere Ziele zu verfolgen als der Bund (BGE 109 Ia 140 f.). Wie es sich damit verhält, kann im vorliegenden Fall offengelassen werden. Soweit in der streitigen Initiative lediglich ein Zielkonflikt mit dem Bundesrecht erblickt werden kann, reicht dieser Umstand nicht aus, um diese als bundesrechtswidrig und damit ungültig zu erklären. Hierfür ist vielmehr notwendig, dass in den Kompetenzbereich des Bundes eingegriffen wird bzw. die kantonalen Kompetenzen überschritten oder missbraucht werden (...).»⁴⁸

5.4.3.2 Kanton Jura - Vereinigungsinitiative

Am 15. November 1989 wurde im Kanton Jura eine Volksinitiative mit dem Titel «Unir» eingereicht, welche den Erlass eines Gesetzes über die institutionelle Einheit des Jura von Boncourt bis La Neuveville zum Ziel hatte. Die Initiative wurde als formell und inhaltlich zulässig beurteilt und das Parlament lud am 14. Dezember 1990 die Regierung ein, einen entsprechenden Gesetzesentwurf zu erarbeiten.

Am 20. Dezember 1990 reichte der Kanton Bern Klage beim Bundesgericht ein. Nach Ansicht des Kantons Bern verletzte die Gültigerklärung der Initiative und die Ausarbeitung eines entsprechenden Gesetzes die verfassungsmässige Garantie des Berner Kantonsgebietes (Art. 5 aBV) sowie die Bundestreue. Ziel der Initiative wäre der Anschluss der drei

⁴⁷ BGE 111 Ia 303 E. 6d. S. 312 f.; SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 12.

⁴⁸ BGE 111 Ia 303 E. 6d. S. 312 f.; SCHAFFHAUSER RENÉ, St. Galler Kommentar BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 90, Rz. 12.

bernischen Bezirke Courtelary, Moutier und La Neuveville an den Kt. Jura durch Geltendmachung von Gebietsansprüchen zulasten Berns.

Am 17. Dezember 1991 wurde dem jurassischen Parlament der Gesetzesentwurf vorgelegt, welcher folgende Grundlagen und Ziele enthält:

«Art. 1 Die institutionelle Einheit des Jura ist eine der hauptsächlichen Zielsetzungen von Republik und Kanton Jura.

Art. 2. Das vorliegende Gesetz bezweckt die Festigung (...) sowie die Planung der zur Erreichung dieses Ziels geeigneten politischen, finanziellen, kulturellen und rechtlichen Mittel.

*Art.3 Abs. 1 Sämtliche Organe des Staates tragen zur Verwirklichung der Einheit des Jura bei. (...)*⁴⁹

Das Bundesgericht urteilte, dass die Initiative Verhandlungen mit dem Kanton Bern nicht ausschliesse, eine allfällige Verhandlungslösung jedoch in den Hintergrund treten lasse, indem durch permanente einseitige Aktionen eine bedeutende Vergrösserung des Kantonsgebiets zulasten des Kantons Bern angestrebt werde. Das Bestreben der jurassischen Behörden, für eine Einheit des ehemaligen Berner Juras einzutreten, stelle an und für sich keine Verletzung der kantonalen Treuepflicht dar. Das Ziel könne jedoch im Rahmen von Verhandlungen mit dem Kanton Bern und dem Bund verfolgt werden. Nach der Initiative müssten die mit der Gebietsvergrösserung einhergehenden Massnahmen von den Behörden unabhängig vom Verhandlungsstand mit dem Kanton Bern oder dem Bund einseitig weitergeführt werden. Die von den Initianten gewählten Verfahrenswege seien deswegen nicht mit Artikel 5 aBV vereinbar. Eine mit dem übergeordneten Recht konforme Interpretation wurde verneint und die Initiative aufgrund Unvereinbarkeit mit der Struktur des föderativen Staates für nichtig erklärt⁵⁰.

5.4.3.3 Kanton Schaffhausen - Steuerinitiative

Am 16. September 1996 wurde dem Regierungsrat des Kantons Schaffhausen eine Kantonale Volksinitiative mit dem Titel «Steuerliche Gleichbehandlung für Mieterinnen und Mieter» eingereicht. Das Initiativbegehren lautete:

«I.

Das Gesetz über die direkten Steuern des Kantons Schaffhausen vom 17. Dezember 1956 ist durch Einfügung der nachfolgenden Bestimmung zu ergänzen:

Art. 23 Abs. 1 Ziff. IV

Vom rohen Einkommen werden abgezogen

IV. Bei den Mieterinnen und Mietern

⁴⁹ Sinngemäss übersetzt aus dem Französischen.

⁵⁰ BGE 118 Ia 195 E. 4 f. (Jura, Unir), in: PRA 82, 1993, Nr. 135, S. 518 ff.

der Anteil des Mietzinses, welcher der durchschnittlichen prozentualen Differenz zwischen den versteuerten Eigenmietwerten der Wohnungseigentümer und den tatsächlichen Marktmieten entspricht.

II.

Das Gesetz tritt mit der Annahme durch das Volk in Kraft und findet spätestens Anwendung auf die nächste Neuveranlagung. Es ist im Amtsblatt zu veröffentlichen und in die kantonale Gesetzessammlung aufzunehmen.»

Am 16. Dezember 1996 nahm der Grosse Rat des Kantons Schaffhausen vom formellen Zustandekommen der Initiative Kenntnis, erklärte sie aber für ungültig, da sie gegen das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und der Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG; SR 642.14) verstosse. Dieser parlamentarische Beschluss wurde durch Private und dem Mieterverband vor Bundesgericht angefochten. Das Bundesgericht zog in Erwägung, dass Form und Ziel der Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden 1977 mit Art. 42^{quinquies} aBV in die damals geltende Bundesverfassung aufgenommen wurden. Das StHG wurde in Zusammenarbeit mit den Kantonen und mit deren qualifizierter Mitwirkung erlassen und verabschiedet. Artikel 72 Absatz 1 StHG verpflichtete die Kantone, ihre Gesetzgebung innert acht Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes anzupassen. Da der Bundesrat das StHG auf den 1. Januar 1993 in Kraft setzte, lief die Frist am 31. Dezember 2000 ab. Die kantonalen Gesetzgeber hatten bezüglich der Anpassung einen erheblichen Ermessensspielraum, wie sie das Harmonisierungsziel anstreben wollten. Nach der Beurteilung des Bundesgerichts war es den Kantonen ab In-Kraft-Treten des StHG jedoch untersagt, Gesetzesrevisionen vorzunehmen, welche das Harmonisierungsziel ausser Acht lassen oder sogar den bundesrechtlichen Harmonisierungsbestrebungen klar und gezielt zuwiderlaufen. Begründet wurde dies mit der spezifischen bundesstaatlichen Treuepflicht, welche verletzt werde, wenn während der gewährten Anpassungsfrist die kantonale Gesetzgebung gezielt in einer dem Bundesrecht widersprechenden Weise geändert werde. Dies sei umso mehr der Fall, wenn eine solche Gesetzesänderung kurz vor Ablauf der Frist erfolge⁵¹.

5.4.3.4 Kanton St. Gallen – Geldspielautomaten

Nach einem erfolglosen Vermittlungsversuch mit dem Bund reichte der Kanton St. Gallen am 30. September 1998 eine Klage beim Bundesgericht gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft ein. Verlangt wurde unter anderem die Aufhebung von zwei Bestimmungen der fünf Monate zuvor erlassenen und sofort in Kraft gesetzten bundesrätlichen Verordnung vom 22. April 1998 über Geldspielautomaten (GSAV; AS 1998 1518). Die Verordnung des Bundes enthielt eine Änderung der bisherigen Praxis für die Erteilung von Bewilligungen für Geldspielautomaten. Der Kanton St. Gallen berief sich in seiner Klage auf den Grundsatz der

⁵¹ BGE 124 I 101 E. 4, S. 106 (Schaffhausen, Steuerinitiative)

Bundestreue, welcher dem Bund eine zurückhaltende Kompetenzausübung gebiete und dem Kanton deshalb einen Anspruch auf Fortsetzung der bisherigen Bewilligungspraxis erlaube. Das Bundesgericht führte dazu aus:

«Diesem Grundsatz (Anm.: der Bundestreue) kommt jedoch keine selbständige rechtliche Bedeutung zu. Bundestreue im hier geltend gemachten Sinn will heissen, dass Bund und Kantone zu gegenseitiger Achtung und Rücksichtnahme verpflichtet sind. In rechtlicher Hinsicht hält sich jedoch das Gebot der Rücksichtnahme innerhalb der Grenzen von Verfassung und Gesetz; insbesondere ergibt sich aus ihm keine Rechtspflicht zum positiven Handeln eines Partners zugunsten des anderen, sofern eine solche Pflicht nicht durch eine Rechtsnorm vorgesehen ist. Die Kantone können daher aus dem Grundsatz der Bundestreue gegenüber dem Bund kein Recht darauf herleiten, dass dieser ihnen einen bisher belassenen wirtschaftlichen Vorteil - gleichsam bestandesschutzmässig - weiterhin gewähren müsse. Auch schliesst die Bundestreue einen Zielkonflikt von Bundesrecht und kantonalem Recht zum Beispiel auf wirtschaftlichem Gebiet nicht aus (...). Der Grundsatz stellt nicht mehr als eine besondere Ausgestaltung des an die Gemeinwesen gerichteten Gebotes dar, sich nicht nur ihren Bürgern gegenüber, sondern auch im gegenseitigen Verkehr jeden missbräuchlichen und widersprüchlichen Handelns zu enthalten (...).»⁵².

5.4.4 Kantonale Gesetze gegen Kernanlagen

Im Gesetzestext des Kantons Schaffhausen (siehe oben: 5.3.3) fehlt im Gegensatz zu demjenigen der beiden Basel der Hinweis, dass die Behörden lediglich im Rahmen des Bundesrechts und des kantonalen Verfassungsrechts zum Handeln verpflichtet werden. Bei einer Beurteilung, ob ein kantonales Gesetz dem übergeordneten Bundesrecht widerspricht oder allenfalls ein Verstoss gegen die bundesstaatliche Treuepflicht vorliegt, wird jeweils nicht nur der Wortlaut des Gesetzes berücksichtigt, sondern auch dessen Zielvorstellungen.

Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen schreibt in seiner Vorlage an den Kantonsrat im Zusammenhang mit der kürzlich erfolgten Änderung des oben aufgeführten Gesetzes, dass die inhaltliche Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Gesetzes 1976 stattgefunden habe und diese zum Schluss kam, dass nicht mit Sicherheit auf eine Rechtswidrigkeit zu schliessen sei. Der Regierungsrat wolle bei der Standortsuche im Sachplanverfahren nicht abseits stehen, sondern sich «*konstruktiv, aber sehr kritisch*» einbringen⁵³. Dem Regierungsrat sind seine beschränkten juristischen Handlungsmöglichkeiten bekannt, mit bundesrechtlichen Mitteln gegen ein geologisches Tiefenlager für atomare Abfälle auf Kantonsgebiet anzukämpfen. So erwähnt er, dass für die Etappe 1 des Sachplanverfahrens beispielsweise keine Möglichkeiten gefunden wurden, rechtlich gegen vorbereitende Hand-

⁵² BGE 125 II 152 E. 4c.bb. S. 163 f. (St. Galler Geldspielautomaten)

⁵³ Vorlage des Regierungsrates vom 25. Mai 2010, Bericht und Antrag 10-42 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend Änderung des Gesetzes gegen Atommüll-Lagerstätten, S. 9.

lungen vorzugehen und diese für die Etappen 2 und 3 lediglich darin bestünden, durch Verweigerung der Mitarbeit Zeitverzögerungen im Verfahren zu erwirken. Die Verweigerung der Mitwirkung oder von Bewilligungen (z.B. für Bohrungen) mit dem Ziel, Verzögerungen im Verfahren zu bewirken, lehnt er jedoch ausdrücklich ab. Als rechtliches Mittel wird die Ergreifung des Referendums gegen den Beschluss der Bundesversammlung zur Rahmenbewilligung beim Abschluss der Etappe 3 genannt. Als Massnahmen für den vom Gesetz geforderten Widerstand werden beispielhaft folgende Punkte genannt:

- « - *Fundierte, ablehnende Stellungnahmen im Rahmen der offiziellen Anhörungen am Schluss der einzelnen Sachplanetappen. Dazu gehört namentlich auch das Aufzeigen methodischer und sicherheitstechnischer Mängel.*
- *Koordination und Bündelung des Widerstandes mit der Bevölkerung, den Gemeinden und namentlich mit den deutschen Nachbarn, die kein Interesse haben, dass Atommüll an ihrer Grenze deponiert wird.*
- *Auf der sozioökonomischen Ebene müssen die volkswirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen von Tiefenlagern aufgezeigt werden, und zwar in ihrer Ganzheit und nicht nur in Bezug auf einzelne Gemeinden. Die entsprechende Studie hat der Regierungsrat vorgezogen zum Sachplan mit einer umfassenden Fragenstellung in Auftrag gegeben. Die Studie wurde am 21. April 2010 veröffentlicht.»⁵⁴*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt keine eindeutige Antwort zu, wie die noch bestehenden kantonalen Vorschriften, welche die Behörden verpflichten, mit allen rechtlichen und politischen Mitteln gegen die Errichtung von Kernanlagen vorzugehen, im Falle einer Klage beurteilt würden. Sollte sich die durch das Gesetz des Kantons Schaffhausen vorgeschriebene Verpflichtung der Behörden - anders als vom Regierungsrat vorgesehen - zu einer eigentlichen Verhinderung oder Vereitelung von Kernanlagen entwickeln, ist nicht ausgeschlossen, dass damit eine Verletzung der bundesstaatlichen Treuepflicht vorliegt. Im Sachplanverfahren hat der Bund die Anliegen der betroffenen Kantone lediglich insoweit zu berücksichtigen, als sie die Sachplanung nicht unverhältnismässig einschränken. Bei kategorischer Ablehnung gegenüber dem Sachplan seitens eines Kantons ist ein Bereinigungsverfahren anzustreben (siehe unten: 8.3).

5.5 Fazit

Im Gegensatz zum früher geltenden Atomgesetz sind unter der Geltung des Kernenergiegesetzes keine formellen kantonalen oder kommunalen Akte mehr erforderlich für die Rahmenbewilligung oder den Bau- und Betrieb von Kernanlagen. Der Bund hat das kantonale (und kommunale) Recht zu berücksichtigen, sofern dieses die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgabe des Bundes nicht verunmöglicht oder erheblich erschwert.

⁵⁴ Vorlage des Regierungsrates vom 25. Mai 2010, Bericht und Antrag 10-42 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend Änderung des Gesetzes gegen Atommüll-Lagerstätten, S. 11 f.

Bestimmungen in Kantonsverfassungen und kantonalen Gesetzen können durch später erlassenes Bundesrecht, wie im Fall des Kernenergiegesetzes, in ihrer Bedeutung geschmälert oder gegenstandslos werden. Die Kantone können grundsätzlich eigene politische Zielvorstellungen verfolgen, sofern dieses Vorgehen das Bundesrecht nicht vereitelt oder mit den ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten - Vernehmlassung, Kantonsinitiative, Kantonsreferendum - auf eine Änderung der Politik hinwirken.

6. Schutz des Untergrunds durch den Sachplan

6.1 Sachpläne

6.1.1 Funktion

Sachpläne zeigen auf, in welcher Weise vom planungs- und baugesetzlichen Ermessensspielraum, den Gesetze und Verordnungen vorsehen, Gebrauch zu machen ist (Art. 14 Abs. 2 RPV). Der Bund hat aufzuzeigen, welche Prioritäten er bei der Erfüllung seiner raumwirksamen Aufgaben setzt und wie und mit welchen Mitteln er die Aufgaben umsetzt (Art. 14 Abs. 2 RPV)⁵⁵.

6.1.2 Regelungsbereich

Der Sachplan stützt sich in seinem Regelungsbereich auf eine breite, meistens umfassende Bundeskompetenz, wie dies vorliegend mit dem auf die Verfassung gestützten Kernenergiegesetz und der Kernenergieverordnung der Fall ist. Er äussert sich zu konkreten räumlichen Zusammenhängen, zur Eignung von Standorten und zu den technischen und betrieblichen Voraussetzungen⁵⁶. Die bei der Erarbeitung der Sachpläne geforderte Zusammenarbeit mit den Kantonen und die Mitwirkung der Bevölkerung sind darauf angelegt, Planungsentscheide zu optimieren, Abläufe sichtbar zu machen und damit die Akzeptanz planerischer Entscheide zu erhöhen⁵⁷.

6.1.3 Form und Inhalt

Ein Sachplan besteht in der Regel aus einem konzeptionellen Teil, welcher die Ziele und Strategien festlegt und einem darauf beruhenden Umsetzungsteil. Letzterer beinhaltet regelmässig sogenannte Objektblätter mit anlagespezifischen Zielen und Vorgaben. Räumlich konkrete Aussagen sind neben der Umschreibung im Text auch kartografisch darzustellen (Art. 15 Abs. 1 RPV). Festlegungen, welche verbindlich sind, werden von den lediglich informativen Aussagen regelmässig deutlich abgetrennt und optisch hervorgehoben⁵⁸.

⁵⁵ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz. 4/5 mit Hinweisen; VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 19.

⁵⁶ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz. 20 und 28 ff. mit Hinweisen.

⁵⁷ VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 19 f.

⁵⁸ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz. 32 ff.; BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Konzeptteil vom 2. April 2008, S. 33.

Die Sachplaninhalte werden je nach Stand der Abstimmung - wie bei Richtplänen (Art. 5 Abs. 2 RPV) - den Kategorien «Vororientierung», «Zwischenergebnis» sowie «Festsetzung» zugeordnet (Art. 15 Abs. 2 RPV). Die Unterteilung beruht auf dem jeweils erreichten Stand der Abstimmung zwischen Bund und Kantonen:

- Vororientierungen enthalten Planungsabsichten und künftige Abstimmungsaufgaben;
- Zwischenergebnisse sind gegenwärtig laufende Plangeschäfte, bei denen die Abstimmung bereits begonnen hat; und
- Festsetzungen sind räumlich beschlussreife Vorhaben, bei welchen die Grundsatz- und Standortfragen geklärt sind⁵⁹.

Im Stand der Vororientierung ergehen behördenverbindliche Informationspflichten sowie Meldepflichten und Meldewege⁶⁰. Zwischenergebnisse erteilen den Behörden Verfahrensaufträge, indem sie bestimmen, was die beteiligten Aufgabenträger vorzukehren haben, damit ein zeitgerechtes Ergebnis gesichert ist⁶¹. Festsetzungen enthalten Sachaufträge an die Adresse der Behörden und legen fest, wer mit welchen Mitteln und innerhalb welcher Frist zu handeln hat⁶².

Bei der Zuordnung zu den verschiedenen Kategorien besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum, vor allem bei der Frage, ob ein Plangeschäft dem Stand der Vororientierung oder dem Zwischenergebnis entspricht⁶³.

6.1.4 Verabschiedung

Die Verabschiedung der Sachpläne erfolgt durch den Bundesrat, der seinen Beschluss auch mit Bedingungen und Auflagen versehen kann⁶⁴.

6.1.5 Verbindlichkeit

Sachpläne enthalten verbindliche Vorgaben für die Ausübung des planerischen Ermessens an die Adresse jener Behörden, die raumwirksame Aufgaben erfüllen. Verbindlich sind die Sachpläne grundsätzlich für die Regierung und Verwaltung auf allen Stufen im Bund sowie in den Kantonen, Regionen und Gemeinden. Die Legislative, wie beispielsweise eine

⁵⁹ HÄNNI PETER, Planungs- Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 129; TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 8 Rz. 19 ff.

⁶⁰ TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 8, Rz. 27; WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Art. 8, S. 229.

⁶¹ TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 8, Rz. 25; WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Art. 8, S. 228.

⁶² TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 8, Rz. 22; WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Art. 8, S. 228.

⁶³ TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 8, Rz. 20.

⁶⁴ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 41; VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 27 f.

Gemeindeversammlung ist ebenfalls gebunden, wenn sie raumwirksame Aufgaben erfüllt wie Sachbeschlüsse oder die Änderung von Nutzungsplänen.

Raumwirksame Aufgaben liegen vor, wenn die damit verbundenen Tätigkeiten «die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder bestimmt sind, diese zu erhalten» (Art. 1 Abs. 1 RPV). Als raumwirksam gelten somit gezielte und gewollte Einflussnahmen auf den Raum. Die wichtigsten raumwirksamen Aufgaben sind: die Sach-, Richt- und Nutzungsplanung, die Erstellung öffentlicher Bauten und Anlagen, die Erteilung von Bewilligungen und Konzessionen für Nutzungsrechte wie beispielsweise an Wasser sowie Subventionsausrichtungen. Aber auch die Erteilung von Bewilligungen für Bauten und Anlagen stellt eine raumwirksame Aufgabe dar⁶⁵. Der Begriff «raumwirksame Aufgaben» ist demnach weit gefasst und die Liste in Artikel 1 Absatz 2 RPV ist nicht abschliessend. Neben dem raumplanungsrechtlichen Bereich sind auch Massnahmen, welche sich beispielsweise aus dem Wald- und dem Grundwasserschutz ergeben, dazu zu zählen.

6.2 Sachplan geologische Tiefenlager

Der Sachplan geologische Tiefenlager entspricht den erwähnten Voraussetzungen an einen Sachplan. Der konzeptionelle Teil des Sachplans geologische Tiefenlager wurde am 2. April 2008 durch den Bundesrat verabschiedet. Der Bundesrat wird den darauf beruhenden Umsetzungsteil der ersten Etappe in den nächsten Monaten beschliessen. Gemäss dem Entwurf des Ergebnisberichts zu Etappe 1 enthält der Umsetzungsteil räumlich konkrete Aussagen im Text als auch kartografische Darstellungen der während der ersten Etappe erfolgten Bestandesaufnahme (Art. 15 Abs. 1 RPV).

6.2.1 Schutzaufgabe

Zum Schutz der geologischen Standortgebiete sieht der Ergebnisbericht zu Etappe 1 als verbindliche Festlegung eine Meldepflicht für folgende Vorhaben vor:

- Abbau von Bausteinen / Erden ab 50 m Tiefe unter Terrain;
- Erdwärmesonden ab 200 m Tiefe unter Terrain;
- Tiefbohrungen, welche durch ein geologisches Standortgebiet führen oder dieses tangieren.

In Form einer verbindlichen Auflage wird verlangt, dass die Kantone dafür zu sorgen haben, dass allfällig erteilte Bewilligungen oder Konzessionen jegliche Gefährdung des geologischen Standortgebiets ausschliessen⁶⁶.

⁶⁵ GABI DANIEL / BÜHLMANN LUKAS, Der schwierige Umgang mit dem Begriff der Behördenverbindlichkeit, Raum & Umwelt 2001, S. 45; VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 33 f.

⁶⁶ BFE, Sachplan geologische Tiefenlager: Etappe 1, Ergebnisbericht, Festlegungen und Objektblätter, Entwurf vom 20. August 2010, S. 8.

6.2.2 Stand der Abstimmung

Der Stand der Abstimmung im Sachplan ist mit der Genehmigung des Bundesrates bei Etappe 1 jener der «Vororientierung»⁶⁷, bei Etappe 2 jener des «Zwischenergebnisses» und bei Etappe 3 jener der «Festsetzung»⁶⁸. Nach der Auswahl der Standorte, welche in die engere Wahl kommen, behalten die übrigen Standorte die Kategorie «Vororientierung» oder «Zwischenergebnis» bei, bis zum Zeitpunkt, in dem eine Rahmenbewilligung bzw. eine Betriebsbewilligung für die erforderlichen Tiefenlager erteilt wird⁶⁹. Voraussetzung für die Erteilung einer Rahmenbewilligung nach KEG ist, dass die planerische Abstimmung den Stand einer «Festsetzung» aufweist⁷⁰.

Ursprünglich war im Konzeptteil vorgesehen, die Sachplanentscheide mit den kantonalen Richtplänen zu koppeln, worauf jedoch nach der Anhörung verzichtet wurde⁷¹. Es findet demnach kein paralleles Vorgehen bei der Erarbeitung und der Anpassung der Richtpläne durch die Kantone statt. Der Konzeptteil SGT enthält lediglich die informative Aussage, dass eine Anpassung der kantonalen Richtpläne in Etappe 1 nicht notwendig erscheint. Die involvierten Kantone haben sich denn auch in der Anhörung des Entwurfs des Ergebnisberichts zu Etappe 1 dagegen ausgesprochen, die als «Vororientierung» eingestuft Resultate in ihre Richtpläne zu übernehmen. Eine Abstimmung zwischen Kanton, BFE und ARE erfolgt erst im Rahmen Etappe 2, sofern dann ein Richtplan die Erreichung der im Sachplan angestrebten Ziele verhindert oder unverhältnismässig erschwert. Letztendlich werden die Kantone im Rahmen von Etappe 3 nötigenfalls eingeladen, ihre Richtpläne anzupassen⁷².

Rechtlich gesehen ist dieses Vorgehen nicht unproblematisch. Die im Sachplan Etappe 1 enthaltenen Vororientierungen umfassen Festlegungen über Planungsabsichten und künftige Abstimmungsaufgaben (Art. 15 Abs. 2 RPV). Damit liegen veränderte Verhältnisse vor und es stellen sich neue Aufgaben, welche eine Richtplananpassung erfordern (Art. 9 Abs. 2 RPG)⁷³. Darüber hinaus verlangt das Gebot widerspruchsfreier Planung eine entsprechende Koordination (Art. 2 Abs. 1 RPG)⁷⁴. Die Raumplanungsgesetzgebung des Bundes ist auf Widerspruchsfreiheit von Sach- und Richtplänen angelegt. Die Verfahren sind in zeitlicher Hinsicht so zu koordinieren, dass eine allfällige Anpassung des kantonalen Richtplans

⁶⁷ BFE, Sachplan geologische Tiefenlager: Etappe 1, Ergebnisbericht, Festlegungen und Objektblätter, Entwurf vom 20. August 2010, S. 12, 14, 16, 18, 20, 22.

⁶⁸ BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Konzeptteil vom 2. April 2008, S. 43, 47, 30.

⁶⁹ BFE, Sachplan Geologische Tiefenlager, Konzeptteil vom 2. April 2008, S. 35.

⁷⁰ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz. 32 ff.

⁷¹ BFE, Sachplan geologische Tiefenlager, Erläuterungsbericht, 2. April 2008, S. 27 f.

⁷² BFE, Sachplan geologische Tiefenlager, Konzeptteil, 2. April 2008, S. 30.

⁷³ TSCHANNEN PIERRE; Kommentar RPG, Art. 9, Rz. 42 ff.

⁷⁴ TSCHANNEN PIERRE; Kommentar RPG, Art. 2, Rz. 52 ff.

möglichst gleichzeitig mit der Verabschiedung des Sachplans des Bundes erfolgt (Art. 21 Abs. 2 Bst. b und Art. 21 Abs. 3 RPV)⁷⁵. Ist der Bund zuständig, über die Standortfrage zu befinden, müssen die Festlegungen in Form von Vororientierungen, Zwischenresultaten und Festlegungen von den Kantonen grundsätzlich unverändert übernommen werden⁷⁶. Das Gesetz äussert sich in dieser Hinsicht unmissverständlich, indem es vorgibt, dass die «Ergebnisse der Planung im Kanton und der Zusammenarbeit mit Bund, Nachbarkantonen und benachbartem Ausland» in den Richtplan gehören (Art. 5 Abs. 1 RPV). Sobald ein Koordinationsprozess in Gang ist, entstehen «Ergebnisse», welche den erreichten Stand der Planung und Zusammenarbeit wiedergeben. Sie bestehen nicht erst, wenn eine umfassende Abstimmungsaussage in Form einer «Festsetzung» vorliegt⁷⁷.

Wird das planerische Abstimmungsgebot zwischen Sach- und Richtplan ausser Acht gelassen, kann dies nachteilige Auswirkungen zeitigen. Die Behörden aller Stufen haben bei der Planung von raumwirksamen Tätigkeiten und auch bei der Prüfung von Baugesuchen grundsätzlich zu prüfen, ob diese mit den geltenden Plänen und Vorschriften von Bund, Kantonen, Regionen usw. vereinbar ist (Art. 2 Abs. 1 Bst. e. RPV; Art. 22 Abs. 3 RPG). Wie das im Hauptgutachten (Ziff. 5.3.3.2, S. 25) aufgeführte Beispiel mit dem geplanten Wäschereigebäude im Perimeter der NEAT in Ingenbohl/SZ ansatzweise zeigt, ist es jedoch vorstellbar, dass eine Baute oder Anlage aufgrund des kommunalen Nutzungsplanes zonenkonform und damit bewilligungsfähig ist, wenn der grundeigentümergebundene Zonenplan nicht mit dem Sachplan und/oder dem daran angepassten Richtplan übereinstimmt.

In einem Fall, der erst kürzlich durch das Baurekursgericht des Kantons Zürich entschieden wurde, lag ein mit Ingenbohl/SZ vergleichbarer Sachverhalt vor. Die Gemeinde Hinwil/ZH bewilligte am 12. Januar 2011 ein Baugesuch für eine Neubaute mit einer Fläche von 3'500 m² im nördlichsten Teil eines Grundstück in der Industrie- und Gewerbezone. In der Folge gelangte die SBB an das Baurekursgericht und beantragte, die Baubewilligung mit einem Beseitigungsrevers zu Gunsten einer zukünftigen Güterumschlagsanlage zu ergänzen. Als Grund für den Antrag wurde geltend gemacht, dass das Bauvorhaben mit dem seit 2007 geltenden und zukünftigen Richtplan des Kantons Zürich nicht vereinbar sei, da dieser auf dem Areal, welches im Süden direkt an die Bahnlinie grenzt, eine Güterumschlagsanlage mit einer Fläche von 25'000 m² vorsieht. Darüber hinaus machte die SBB geltend, dass sie auf Grund von Art. 18m Abs. 1 EGB der Neubaute hätte zustimmen bzw. das BAV gemäss Art. 18m Abs. 2 EGB hätte angehört werden müssen, da das betroffene Grundstück an ein Bahngrundstück angrenzt. Das erstinstanzliche Gericht erklärte, dass der lediglich

⁷⁵ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz. 41 mit Hinweisen.

⁷⁶ TSCHANNEN PIERRE; Kommentar RPG, Art. 6, Rz. 44.

⁷⁷ TSCHANNEN PIERRE; Kommentar RPG, Art. 8, Rz. 7 ff.

behördenverbindliche Richtplaneintrag gegenüber dem Bauwilligen nicht als Grundlage für eine Ablehnung des Baugesuchs oder den Einbezug eines Beseitigungsrevers herangezogen werden kann. Die Anwendung von Art. 18m Abs. 1 EGB lehnte das Gericht mit der Begründung ab, dass die Baute selber nicht an das Bahngrundstück angrenzt, sondern ein Abstand von rund 240 m zwischen Neubaute und Bahngrundstück besteht. Der beantragte Beseitigungsrevers benötigt gemäss Baurekursgericht eine gesetzliche Grundlage und kann nur in die Baubewilligung einbezogen werden, wenn vorgängig eine Projektierungszone erlassen worden wäre (Art. 18n ff. EBG)⁷⁸.

Die Gemeinde ist im Beispiel Hinwil ihrer Pflicht nicht nachgekommen, ihre Nutzungsplanung den wesentlich geänderten Verhältnissen anzupassen (Art. 21 Abs. 2 RPG). Im Rahmen der Teilrevision des Nutzungsplanes vom 15. März 2010 wurde der im Richtplan enthaltene Güterumschlagsplatz erwähnt⁷⁹. Dies im Zusammenhang mit der Absicht der Gemeinde, auf dem Gebiet Wässeri vorwiegend arbeitsplatzintensive Nutzungen wie Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe zu fördern, diese Entwicklung durch ein effizientes und attraktives öV-Angebot zu unterstützen und deshalb eine S-Bahn Haltestelle Wässeri zu realisieren⁸⁰.

Entgegen der Meinung des Bezirksgerichts sind wir der Ansicht, dass sich die Anordnung eines Beseitigungsrevers nicht in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage benötigt. Nebenbestimmungen können auch ohne gesetzliche Grundlage zum Einsatz kommen. Es genügt, wenn sich deren Zulässigkeit aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt, öffentliche Interessen dafür sprechen und die Verhältnismässigkeit gewahrt wird⁸¹.

6.2.3 Verbindlichkeit

Wird auf die Abstimmung zwischen dem Sachplan geologische Tiefenlager und den kantonalen Richtplänen in Etappe 1 und 2 verzichtet, sind die in den Objektblättern enthaltenen Aussagen zu den Standortgebieten für die geologischen Tiefenlager in den kantonalen Richtplänen bis zu deren allfälligen Anpassung nicht ersichtlich. Auf die Verbindlichkeit der Aussagen hat dies, wie nachfolgend aufgeführt wird, keinen Einfluss.

Mit der Verabschiedung durch den Bundesrat wird der Sachplan verbindlich, und ist von den raumwirksam tätigen Behörden aller Stufen zu berücksichtigen⁸². Diese Berücksichtigung hat

⁷⁸ Baurekursgericht des Kantons Zürich, R3.2011.00016, BRGE III Nr. 0129/2011, Entscheid vom 17. August 2011.

⁷⁹ Die Teilrevision wurde mit BDV Nr. 101/2010 vom 27. September 2010 durch die Baudirektion des Kantons Zürich genehmigt.

⁸⁰ Vgl. Erläuternder Bericht gemäss Art. 47 RPP, Teilrevision Nutzungsplanung Hinwil, Fassung für die Gemeindeversammlung vom 15. März 2010.

⁸¹ Vgl. Hauptgutachten, 5.3.3.2 Erforderlichkeit (Zweckangemessenheit), S. 25 f. mit Hinweisen auf HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 918 ff.; TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 N 95 ff.

⁸² GABI DANIEL / BÜHLMANN LUKAS, Der schwierige Umgang mit dem Begriff der Behördenverbindlichkeit, Raum & Umwelt 2001, S. 45

unabhängig davon zu erfolgen, ob die Richtpläne gleichzeitig den Stand der gemeinsam erarbeiteten Planung aufzeigen, oder ob dies erst zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt wird⁸³.

Die raumwirksam tätigen Behörden sind bei der Ausübung ihres Ermessens eingeschränkt, da sie sich an die im Sachplan vorgegebene Interessenabwägung und den aufgezeigten Weg der räumlichen Abstimmung zu halten haben. Die Verbindlichkeit der Sachplanaussagen ist unabhängig vom Prozessstand der Abstimmung nach Artikel 5 Absatz 2 RPV. Demnach sind Vororientierungen, Zwischenergebnisse und Festsetzungen grundsätzlich gleichermassen verbindlich. Eine Vororientierung ist demnach nicht weniger verbindlich als eine Festsetzung oder ein Zwischenergebnis; unterschiedlich ist bei den einzelnen Kategorien einzig der konkrete Inhalt⁸⁴.

Ein Kanton oder eine Gemeinde kann keine andere als vom beschlossenen Sachplan vorgesehene Nutzung auf einem Areal realisieren. Ein solches Vorgehen erfordert eine vorgängige Anpassung des Sachplans in enger Zusammenarbeit mit dem Bund⁸⁵. Wird nach der Verabschiedung des Sachplans eine diesem widersprechende Nutzung ohne Rücksprache mit dem Bund bewilligt, kommt dies unseres Erachtens einem Verstoss gegen die bundesstaatliche Treuepflicht gleich (siehe oben: 5.4.1).

6.3 Fazit

Rechtlich gesehen müssten unseres Erachtens die Ergebnisse der Etappe 1 als Vororientierung, diejenigen der Etappe 2 als Zwischenergebnis in die Richtpläne der betroffenen Kantone einfliessen. Auf die Überführung in den Richtplan kann insbesondere aus politischen Gründen nicht verzichtet werden. Auf die Behördenverbindlichkeit des Sachplans hat dieses Vorgehen grundsätzlich keinen Einfluss. Möchte ein Kanton oder eine Gemeinde eine andere als vom Sachplan vorgesehene Nutzung auf einem Areal realisieren, muss vorgängig durch Zusammenarbeit mit dem Bund der Sachplan angepasst werden.

7. Gefährdende Nutzungen

7.1 Erdwärmesonden

Vor der Erstellung von Anlagen zur Erdwärmennutzung mit Sonden ist regelmässig eine Bewilligung der kantonalen Gewässerschutzfachstellen einzuholen. Grund dafür ist, dass für die Wärmenutzung aus Boden und Untergrund auf Bundesebene die Gesetze und

⁸³ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13, Rz 66.

⁸⁴ GABI DANIEL / BÜHLMANN LUKAS, Der schwierige Umgang mit dem Begriff der Behördenverbindlichkeit, Raum & Umwelt 2001, S. 47; 50.

⁸⁵ Vgl. Hauptgutachten, Ziff. 6.2.1, S. 33.

Verordnungen zum Gewässerschutz anwendbar sind. Kantonal sind neben den gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen teilweise auch die Vorschriften zur Wassernutzung von Relevanz⁸⁶. Erdwärmesonden unterstehen nicht in allen Kantonen der Baubewilligungspflicht (Art. 22 RPG), so beispielweise in den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Obwalden, Nidwalden und Thurgau wo grundsätzlich lediglich die gewässerschutzrechtliche Bewilligung erforderlich ist. Eine ausdrückliche Baubewilligungspflicht für Erdwärmesonden besteht in den Kantonen Schaffhausen, Solothurn und Zürich. Die Erteilung der Bewilligung ist eine raumwirksame Tätigkeit, auch wenn dafür in bestimmten Kantonen keine Baubewilligung erforderlich ist. Die sachplanerischen Anweisungen zum Schutz der geologischen Standortgebiete sind demnach für die kantonalen Bewilligungsbehörden verbindlich. Verlangt der Kanton keine Baubewilligung, haben die sachplanerischen Anweisungen in die Gewässerschutzbewilligungen einzufliessen.

7.2 Abbau von Steinen und Erden

Der Abbau von Steinen und Erden untersteht grundsätzlich der Baubewilligungspflicht (Art. 22 RPG). Da die Auswirkungen von Abbauvorhaben jedoch beträchtliche Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, die Erschliessung und die Umwelt haben, besteht für sie eine Planungspflicht, welche eine gesamtheitliche Beurteilung ermöglicht. Sie erfordern eine Festsetzung im kantonalen Richtplan⁸⁷ und eine Anpassung der Bau- und Zonenordnung bzw. den Erlass eines Sondernutzungsplans (Art. 14 RPG)⁸⁸. Im Rahmen der mit der Planung einhergehenden Interessenabwägung müssen die möglichen Gebiete für geologische Tiefenlager berücksichtigt werden. Bei der Gewichtung sämtlicher involvierten Interessen ist zu berücksichtigen, dass der Bau der geologischen Tiefenlager im nationalen Interesse steht. Ist bei der Planung eines Abbaugebiets ein Nutzungskonflikt mit dem bestehenden Sachplan denkbar, hat der Kanton so früh als möglich die zuständige Bundesstelle zu kontaktieren, damit die kantonale Planung mit derjenigen des Bundes koordiniert werden kann (Art. 18 Abs. 2 RPV).

Für den Abbau von Steinen und Erden sind neben den planerischen Voraussetzungen auch eine Baubewilligung und verschiedene Spezialbewilligungen erforderlich, bei denen den möglichen Standorten für geologische Tiefenlager ebenfalls Rechnung getragen werden kann.

⁸⁶ Bundesamt für Umwelt BAFU, Wärmenutzung aus Boden und Untergrund, Vollzugshilfe für Behörden und Fachleute im Bereich Erdwärmennutzung, Bern 2009, S. 9.

⁸⁷ BÜHLMANN LUKAS, Grossprojekte gehören in den Richtplan, INFORAUM VLP-ASPAN Nr. 4/11, S. 3 ff. mit Hinweis auf die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts: Urteil BGr 1C_382/2009 vom 8. März 2011 Juli (Vedlincourt/JU).

⁸⁸ MOOR PIERRE, Kommentar RPG, Art. 14, Rz. 84.

7.3 Tiefbohrungen

Tiefbohrungen zur Nutzung von tiefer Geothermie verlangen in der Regel nach einem separaten Verfahren, da sie neben einer vorgängigen umfassenden Risikoanalyse auch die Erteilung einer kantonalen Konzession sowie eine Baubewilligung erfordern. Für Grossanlagen mit einer thermischen Leistung von mehr als 5 MW ist zudem eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich⁸⁹. Neben der Erteilung von Baubewilligungen ist auch die Erteilung von Konzessionen eine raumwirksame Tätigkeit (siehe oben: 6.1.5), somit sind im Zusammenhang mit Tiefenbohrungen die sachplanerischen Anweisungen ebenfalls zu befolgen.

7.4 Fazit

Die Erteilung der Bewilligungen für Erdwärmesonden und der Konzession für Tiefenbohrungen sind raumwirksame Tätigkeiten. Die Bewilligungsbehörden dieser Anlagen haben demzufolge den sachplanerischen Anweisungen Folge zu leisten und gefährdende Nutzungen zu verhindern. Der Abbau von Steinen und Erden ist planungspflichtig. Der Sachplaninhalt ist als nationales Interesse bei der Interessenabwägung entsprechend zu berücksichtigen. Bei einem allfälligen Nutzungskonflikt mit dem Sachplan hat der Kanton das BFE so früh als möglich zu informieren um die geforderte Koordination durchzuführen.

8. Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten des Bundes

Neben den eigentlichen Rechtsschutz- oder Sanktionsmöglichkeiten des Bundes werden in diesem Kapitel Möglichkeiten aufgeführt, die ohne Ergreifung von Rechtsmitteln oder Sanktionen zum Ziel führen können. Es handelt sich dabei um direkte Flächensicherungen, unmittelbare Korrekturen an kantonalen Richtplänen und dem Bereinigungsverfahren in Konfliktfällen.

8.1 Direkte Flächensicherung

Um die Verwirklichung der Sachplanziele sicher zu stellen, können - je nach Rechtsgrundlage des Sachplans - während der Erarbeitung des Sachplans Projektierungszonen erlassen werden, noch bevor der Sachplan in allen Teilen abgeschlossen und genehmigt ist oder ein Richtplan entsprechend angepasst wurde⁹⁰. Der Sachplan geologische Tiefenlager kennt diese Möglichkeit jedoch nicht. Das KEG und die KEV enthalten im Gegensatz zu bestimmten anderen Infrastrukturgesetzen, wie beispielsweise das Nationalstrassengesetz, keine rechtliche Grundlage für die Flächensicherung mit-

⁸⁹ Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft AWEL, Kanton Zürich, Energienutzung aus Untergrund und Grundwasser, Planungshilfe, Zürich 2010, S. 18 f.

⁹⁰ Urteil BGr. 1C_442/2008 vom 9. Juli 2009.

tels einer Projektierungszone⁹¹. Um von dieser Massnahme Gebrauch zu machen, bräuchte es eine entsprechende Gesetzesänderung.

8.2 Unmittelbare Korrektur von Richtplänen

Die Kantone haben den Sachplan in ihren Richtplänen zu berücksichtigen (siehe oben: 6.1.5). Bei umfassender verfassungsrechtlicher Zuständigkeit des Bundes, wie sie im Bereich der Kernenergie gegeben ist, steht es dem Bund zu, über Standortfragen zu befinden. Die Kantone sind verpflichtet, den planerischen Anordnungen des Bundes Folge zu leisten und die hierfür nötigen planerischen Vorkehren und Beschlüsse zu treffen (Art. 23 RPV). Anordnungen zum Standort der vorgesehenen Anlagen dürfen demnach in der kantonalen Richtplanung nicht erneut in Frage gestellt werden⁹².

Richtpläne und ihre Anpassungen müssen vom Bundesrat genehmigt werden. Grundsätzlich soll die Genehmigung der Richtpläne durch den Bund sicherstellen, dass diese dem Raumplanungsgesetz entsprechen, namentlich die raumwirksamen Aufgaben des Bundes und der Nachbarkantone sachgerecht berücksichtigen (Art. 11 Abs. 1 RPG). Stellt der Bund im Rahmen seiner Genehmigungstätigkeit fest, dass die kantonalen Richtpläne den vom Bundesrat erlassenen Sachplänen zu wenig Rechnung tragen, indem beispielsweise im Sachplan ausgewiesene Perimeter im Richtplan nicht oder nur ungenügend dargestellt bzw. mangelhaft berücksichtigt und umgesetzt sind, können Richtplaninhalte grundsätzlich unmittelbar vom Bundesrat im Rahmen der Richtplangenehmigung geändert werden. Offensichtliche Widersprüche zum Bundesrecht können dabei direkt korrigiert werden⁹³. So können beispielsweise grössere Standortgebiete für geologische Tiefenlager ausgeschieden werden als vom Kanton vorgesehen, wenn diese nicht dem Sachplan entsprechen⁹⁴.

8.3 Bereinigungsverfahren

Können Bund und Kantone sich im Rahmen ihrer Zusammenarbeit nicht einigen, kann ein Bereinigungsverfahren eingeleitet werden. Es dient dazu, Konflikte in gegenseitigem Einvernehmen beizulegen (Art. 20 RPV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 RPG). Das Begehren für die Durchführung eines Bereinigungsverfahrens kann jederzeit sowohl von den Kantonen als auch von den involvierten Bundesstellen gestellt werden (Art. 13 RPV). Mit Blick auf die angestrebte Widerspruchsfreiheit der Planung muss das Bereinigungsverfahren vor der Genehmigung der im Spiel stehenden Sach- und Richtpläne durch den Bundesrat

⁹¹ VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 15 f.

⁹² TSCHANNEN PIERRE, Kommentar RPG, Art. 6 N 44; BÜHLMANN, Kommentar RPG, Art. 13 N 48; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 13 N 30; TSCHANNEN PIERRE, Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben, Diss. Bern 1986, N 488.

⁹³ Vgl. beispielsweise Beschluss des Bundesrates vom 20. Februar 2008 zur Genehmigung der Gesamtüberarbeitung des Richtplans des Kantons Obwalden, in: BBl 1108, S. 1562; Beschluss des Bundesrates vom 16. April 2008 zur Genehmigung der Gesamtüberarbeitung des Richtplans des Kantons Glarus, in: BBl 2008, S. 4066 f.

⁹⁴ VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 42 ff.

erfolgen. Der Bundesrat kann im Rahmen des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen ergreifen. Diese haben zum Zweck, eine Präjudizierung der Bereinigungsergebnisse zu verhindern. So kann beispielsweise verhindert werden, dass raumwirksame Vorhaben weiter vorangetrieben oder sonst wie vollendete Tatsachen geschaffen werden. Kommt keine Einigung zustande, entscheidet der Bundesrat, wie die sich widersprechenden planerischen Festlegungen aufeinander abzustimmen sind (Art. 12 Abs. 3 RPG)⁹⁵. Er hat dabei der Kompetenzregelung der Bundesverfassung Rechnung zu tragen und für eine unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Bundesaufgabe angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Kantone zu sorgen⁹⁶. Bundesratsbeschlüsse können grundsätzlich vor Bundesgericht nicht angefochten werden⁹⁷.

8.4 Klage

Unvereinbarkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen betreffend Sachplänen können auf Kompetenzkonflikte zurückgeführt werden. Ein solcher liegt vor, wenn zwischen Bundesbehörden und kantonalen Behörden streitig ist, in wessen Kompetenz eine Aufgabe gehört⁹⁸. Für Kompetenzkonflikte sieht das Bundesgerichtsgesetz eine Klagemöglichkeit vor. Die Klage steht dem Bund zu gegen alle Rechtssetzungs-, Gerichts-, und Verwaltungsakte der Kantone, sofern Kompetenzfragen streitig sind (Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG)⁹⁹. Der Bund hat beispielsweise mit einer Klage eine Kompetenzüberschreitung durch ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vor Bundesgericht gebracht. Das Verwaltungsgericht hatte entschieden, dass kantonale Behörden das Gesuch um Einsichtnahme in Staatsschutzakten zu behandeln hätten, obwohl nach der Auffassung des Bundes dafür die Bundesbehörden zuständig waren¹⁰⁰.

Seit dem Inkrafttreten des KEG sind die Kompetenzabgrenzungen im Bereich der Kernenergie aus unserer Sicht klar geregelt, so dass kaum mehr Anlass für diese Klage gegeben sein dürfte. Die Einreichung einer Klage ist jedoch grundsätzlich auch möglich wegen Verletzung der Bundestreue (siehe oben: 5.4). In diesem Zusammenhang ist der Bund jedoch bis anhin jedoch noch nie tätig geworden (siehe oben: 5.4.3).

⁹⁵ EJPD/BRP, Merkblatt zum Bereinigungsverfahren nach Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 12 RPG, Bern 1998.

⁹⁶ BÜHLMANN LUKAS, Flughafen Zürich, Das Verhältnis zwischen dem Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt und dem kantonalem Richtplan, Gutachten zuhanden der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, S. 3, 21.

⁹⁷ Vgl. Hauptgutachten Ziff.: 7.1.1, S 40.

⁹⁸ VON WERDT NICOLAS, in: HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Kommentar zum Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG), Bern 2007, Art. 120 BGG, N 4.

⁹⁹ VON WERDT NICOLAS, in: HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Kommentar zum Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG), Bern 2007, Art. 120 BGG, N 7.

¹⁰⁰ BGE 117 Ia 202 (Staatsschutzakten, Basel-Landschaft)

8.5 Streichung finanzieller Beihilfen

Wird Bundesrecht nicht eingehalten, ist die Kürzung oder vollständige Streichung finanzieller Beihilfen an die Kantone durch die Bundesversammlung oder den Bundesrat eine mögliche Form der Sanktion (Art. 173 Abs. 1 Bst. e; 186 Abs. 4, 182 Abs. 2 BV). Die Verweigerung, Zurückhaltung oder Rückforderung bereits geleisteter Subventionen ist jedoch nur zulässig, wenn zwischen der verweigerten Finanzleistung und der kantonalen Pflichtverletzung ein Zusammenhang besteht. Finanzielle Leistungen können demnach nur verweigert werden, «wenn Bedingungen oder Auflagen, die mit der Subvention verknüpft sind», vom Kanton nicht eingehalten werden¹⁰¹. Das Raumplanungsgesetz enthält darüber hinaus eine Bestimmung, wonach Beitragsleistungen des Bundes an raumwirksame Massnahmen zurückgehalten werden können, wenn die Massnahmen mit den vom Bundesrat genehmigten Richtplänen nicht übereinstimmen (Art. 30 RPG). Dies kann grundsätzlich auch dann gelten, wenn der Richtplan noch nicht an die - durch den Erlass oder die Anpassung von Sachplänen - geänderten Verhältnisse angepasst ist¹⁰².

Die Frage, ob die Subventionssperre nach Artikel 30 RPG auch zur Anwendung kommen kann bei Verzögerungen in der Anpassung oder Überarbeitung von bestehenden Richtplänen, ist in der Lehre nicht eindeutig geklärt. WALDMANN/HÄNNI gehen davon aus, dass Artikel 30 RPG dem Wortlaut und Zweck nach eher nur auf Abweichungen von genehmigten Richtplänen Anwendung findet. Das heisst, dass Bundessubventionen gesperrt werden können, falls die Massnahmen, für welche die Gelder gesprochen werden, nicht dem genehmigten Richtplan entsprechen¹⁰³. TSCHANNEN bejaht die Subventionssperre auch für lückenhafte Richtpläne: «*Lückenhafte Richtpläne bewirken eine Subventionssperre nach Art. 30 zulasten jener Vorhaben des Gemeinwesens, die vom Richtplan zwingend hätten behandelt werden müssen*». Lückenhaft ist ein Richtplan beispielsweise, wenn Aussagen pflichtwidrig fehlen¹⁰⁴. Da die Aufnahme neuer Geschäfte in den Richtplan, auch wenn sie nur in Form einer anzeigenden Vororientierung vorliegen, eine förmliche Richtplananpassung nötig machen¹⁰⁵, ist unserer Ansicht nach ein nicht an die sachplanerischen Aussagen des Bundes angepasster Richtplan lückenhaft und nach der Auffassung von TSCHANNEN der Subventionssperre zugänglich.

¹⁰¹ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1239; TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007, § 26 Rz. 29.

¹⁰² BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 30, Rz. 3.

¹⁰³ WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Art. 2, N. 48.

¹⁰⁴ TSCHANNEN PIERRE, RPG-Kommentar, Art. 2, N. 19.

¹⁰⁵ TSCHANNEN PIERRE, RPG-Kommentar, Art. 9, N. 42.

Der Bundesrat hat bisher auf die möglichen Massnahmen verzichtet. Die Bestimmung wirft zudem einige rechtliche Fragen auf und wurde in der Praxis noch nie angewandt und demzufolge auch gerichtlich nicht entschieden¹⁰⁶.

8.6 Fazit

Der Bund hat im Sachbereich der Raumplanung verschiedene Eingriffsmöglichkeiten im Vorfeld von Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten. Diese führen in den meisten Fällen zum gewünschten Ziel, so dass sich die Ergreifung einer Klage oder die Kürzung von finanziellen Beihilfen in der Praxis kaum je stellen wird.

9. Entschädigungen

Unter den Schutz der Eigentumsgarantie nach Artikel 26 BV fallen das sachenrechtliche Eigentum und der Besitz an beweglichen und unbeweglichen Sachen, beschränkte dingliche und obligatorische Rechte, Immaterialgüterrechte und wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts¹⁰⁷. Vorteile, Gewinnchancen oder Hoffnungen auf Wertsteigerungen gelten als faktische Interessen. Diese können nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst seit Kurzem unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen¹⁰⁸.

9.1 Eigentumsbeschränkungen

Wie im Hauptgutachten erwähnt, haben Sachpläne in der Regel keine unmittelbaren Wirkungen auf die Grundeigentümer. Die Festlegung der zulässigen, für den Grundeigentümer verbindlichen Bodennutzung erfolgt über die Anpassung der Nutzungspläne oder durch die spezialgesetzlichen Rahmen-, Bau-, und Betriebsbewilligungen des Kernenergiegesetzes¹⁰⁹. Wurden die behördenverbindlichen Sach- und/oder Richtpläne revidiert und enthalten sie neue planerische Vorstellungen über Infrastrukturanlagen, liegt ein gewichtiger Grund für eine Nutzungsplananpassung vor (Art. 21 Abs. 2 RPG)¹¹⁰. Anlässlich dieser Plananpassung kann es dazu kommen, dass eine Gemeinde Land um- oder auszonen muss, um den Grundlagen in Sach- und Richtplan nachzukommen. Es handelt sich dabei um planerisch motivierte Eingriffe in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), die entweder ein Verbot bestehender Nutzungen oder die Auszonung von Land zur Sicherung von Flächen für Infrastrukturvorhaben nach sich ziehen kann¹¹¹. Entsprechend kann der Erlass oder die Revision eines Sachplans über die Umsetzung in der Nutzungsplanung zu einer unter Umständen entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkung führen.

¹⁰⁶ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 30, Rz. 5.

¹⁰⁷ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2046 ff.

¹⁰⁸ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2047 ff.

¹⁰⁹ BÜHLMANN LUKAS, Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 44

¹¹⁰ WALDMANN/ HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 21 Rz.. 20.

¹¹¹ RIVA ENRICO; Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 32 ff.; 107.

Planerisch motivierte Eingriffe, die zur Verminderung der bisherigen Nutzungsmöglichkeiten von Grundstücken führen, sind öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Auch allfällig polizeilich begründete Eingriffe, welche zugunsten der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit vorgenommen werden, sind öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Das Eigentum bleibt unverändert beim bisherigen Eigentümer, es entstehen jedoch Nachteile vermögensrechtlicher Natur (Art. 5 Abs. 1 RPG).

9.2 Entschädigungspflicht

Nicht jede Eigentums- oder Nutzungsbeschränkung löst eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens aus. Nur *schwere* Eingriffe, welche sich für den Eigentümer wie eine formelle Enteignung auswirken, sind entschädigungspflichtig (Art. 26 Abs. 2 BV). Dies ist der Fall, wenn einem Eigentümer der Gebrauch seiner Sache gänzlich untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird. Eine Entschädigungspflicht ist ebenfalls gegeben, wenn der Eingriff weniger weit geht, jedoch ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde (sogenanntes Sonderopfer)¹¹².

Es ist grundsätzlich unbeachtlich, ob der bisherige Gebrauch der Sache oder ein künftiger Gebrauch eingeschränkt wird. Für zukünftige Einschränkungen ist jedoch nur eine Entschädigung geschuldet, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache hätte sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen lassen. Besonders schwer wiegen demnach Eingriffe, wenn baureifes Land betroffen ist. Baureifes Land ist Bauland, das ohne weitere besondere Beschlussfassungen bebaut werden kann. Das Bauen muss im massgebenden Zeitpunkt rein rechtlich zulässig, tatsächlich möglich und nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten gewesen sein¹¹³.

9.3 Denkbare Entschädigungsfragen

9.3.1 Erdsonden

Erdsonden werden erstellt, um die im Untergrund gespeicherte Wärme zu nutzen. Aus juristischer Sicht ist die Erdwärme im Erdreich keine Sache im rechtlichen Sinn und kann somit auch nicht Bestandteil eines Grundstückes sein¹¹⁴. Zur Frage des Eigentums am Untergrund hat sich das Bundesgericht gestützt auf das Zivilrecht geäussert. Demzufolge

¹¹² RIVA, Kommentar RPG, Art. 5, Rz. 126 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 33 ff.

¹¹³ BGE 131 II 728 E. 2.5 S. 733 (Wetzikon).

¹¹⁴ Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft AWEL, Kanton Zürich, Geothermische Energie im Kanton Zürich Grundlagen und Potenzial, November 2007, S. 107 f.; SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 3 ff.

reicht das Grundeigentum nicht weiter in die Tiefe, als sich der Grundeigentümer über ein entsprechendes Interesse ausweisen kann (Art. 667 Abs. 1 ZGB)¹¹⁵. Als typische Beispiele werden Keller und Tiefgaragen genannt¹¹⁶. Der tiefer liegende Untergrund steht unter der Hoheit des Kantons, dem es frei steht, für allfällige Nutzungen die Erlangung einer Sondernutzungskonzession vorzuschreiben¹¹⁷. Das Bundesgericht liess darüber hinaus verlauten, dass viele öffentliche Einrichtungen wie beispielsweise Eisenbahn- und Strassentunnels sowie Leitungen von Kommunikations- und Energieträgern nicht oder kaum realisierbar wären, wenn der Untergrund in dieser Tiefe noch zum Eigentum des obliegenden Grundeigentümers gehören würde. Dies würde dazu führen, dass das rechtliche Schicksal dieser Einrichtungen in unhaltbarer Weise ungewiss sei¹¹⁸. Daraus lässt sich schliessen, dass der Untergrund bis zu den für Erdwärmesonden üblichen Tiefen nicht mehr zum Grundeigentum gerechnet werden kann und demzufolge Tiefenbeschränkungen bei Erdwärmesonden die Eigentumsgarantie nicht berühren. Auf die Erteilung einer Bewilligung für die Erdwärmennutzung mit Sonden besteht somit kein auf der Eigentumsgarantie begründeter Rechtsanspruch.

9.3.2 Tiefengeothermieprojekt

Tiefengeothermieprojekte erreichen ebenfalls Tiefen ausserhalb des vom Eigentum erfassten Untergrunds, welcher unter der Gesetzeshoheit der Kantone steht. Sie bedürfen demnach neben zahlreichen Bewilligungen in der Regel einer Sondernutzungskonzession. Diese räumt einem Betreiber das Recht ein, öffentliche Sachen wie beispielsweise Gewässer oder den Untergrund zu nutzen. Die Erteilung einer Sondernutzungskonzession unterliegt regelmässig dem Ermessen der zuständigen Behörden¹¹⁹. Dieses Ermessen ist auch raumplanerischer Natur, weshalb die im Sachplan geäusserten Bundesinteressen in den Entscheid einbezogen werden müssen.

Reicht ein Betreiber ein Gesuch zur Erstellung einer Tiefengeothermieanlage ein, hat er weder aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) noch aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 23 BV) einen Anspruch auf Erstellung der Anlage und demzufolge auch keine Grundlage für allfällige Entschädigungsforderungen. Die Wirtschaftsfreiheit kann lediglich dazu führen, dass die zuständige Behörde an die Pflicht der «Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden» gebunden ist, falls mehrere Betreiber ein Gesuch für denselben Standort einreichen¹²⁰.

¹¹⁵ BGE 119 Ia 390 E. 5.c.bb S. 397 f. (NAGRA).

¹¹⁶ BGE 132 III 356 ff. (Lausanne, Abbay de l'Arc c. Fassbind SA).

¹¹⁷ BGE 119 Ia 390 E. 5.c.bb S. 397 f. (NAGRA).

¹¹⁸ BGE 119 Ia 390 E. 5.c.bb S. 399 (NAGRA).

¹¹⁹ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2423 ff.; HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 656; 692 f.

¹²⁰ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2427.

Die Kantone sind zudem nicht Träger von Grundrechten¹²¹. Sie haben keinen Anspruch auf Entschädigungen für künftige Nutzungen, die ihnen im öffentlichen Interesse verwehrt werden. Artikel 85 KEG sieht eine Entschädigung an die Kantone für die Beanspruchung von Regalrechten vor. Eine solche Entschädigung ist vom Inhaber des geologischen Tiefenlagers jedoch frühestens bei der Festlegung der Schutzbereiche gefordert (vgl. Art. 40 KEG).

9.3.3 Thermalquellen

Eine allfällige Beeinträchtigung des Bädertourismus dürfte erst beim Betrieb eines geologischen Tiefenlagers entstehen und nicht bereits bei den sachplanerischen Etappen des SGT. Das Enteignungsrecht für den Bau oder den Betrieb von geologischen Tiefenlagern richtet sich nach Artikel ff. 51 KEG. Entschädigungspflichtig ist dabei der Inhaber des geologischen Tiefenlagers (Art. 59 Abs. 2 KEG). Die Ansprüche sind innert fünf Jahren nach der Erteilung der Betriebsbewilligung mit erfolgter definitiver Anmeldung im Grundbuch anzumelden (Art. 59 Abs. 2 KEG). Es dürfte für einen Betreiber allerdings nicht einfach sein, den Nachweis zu erbringen, dass der Grund für die wirtschaftlichen Einbussen im Bädertourismus auf den Betrieb eines geologischen Tiefenlagers zurückzuführen ist.

9.4 Fazit

Vororientierungen, Zwischenergebnisse und Festsetzungen führen zu keinen Entschädigungsansprüchen in den aufgeführten Fällen, da keine Grundrechte betroffen sind. Kantone können sich darüber hinaus nicht auf eine Verletzung von Grundrechten berufen. Mögliche Entschädigungsansprüche entstehen nach Kernenergiegesetz erst bei Erteilung der Bau- oder Betriebsbewilligung.

10. Langfristiger Planungshorizont

Wie im Hauptgutachten erwähnt steht die langfristige Flächensicherung in Sachplänen im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, genauer mit der Erforderlichkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)¹²².

Das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert, dass staatliche Massnahmen zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele *geeignet, erforderlich* und *zumutbar* sind.

¹²¹ HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 612 f.

¹²² VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 23 ff.

10.1 Erforderlichkeit (Zweckangemessenheit)

Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein. Wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreicht, muss diese ergriffen werden. Der Eingriff in die Autonomie nachgeordneter Planungsträger darf bei den sachplanerischen Festlegungen nicht über das Notwendige hinausgehen. Die Erforderlichkeit gilt in *sachlicher, personeller* wie auch in *zeitlicher* und *räumlicher* Hinsicht¹²³.

10.1.1 Sachliche Erforderlichkeit

Wie im Hauptgutachten aufgeführt, muss in sachlicher Hinsicht abgeklärt werden, ob das Ziel nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann. Es stellt sich die Frage, ob beispielsweise anstelle eines generellen Verbots zur Erstellung und Änderung von Bauten oder Anlagen innerhalb des für Infrastrukturvorhaben vorgesehenen Perimeters, das Ziel auch erreicht werden kann, wenn die Bewilligungen hierfür mit Nebenbestimmungen erteilt werden können¹²⁴. Vor allem in Fällen, wo die zeitliche Realisierung der Infrastrukturanlagen wie vorliegend noch nicht bekannt ist, ist es im Sinne der Verhältnismässigkeit angebracht, die Erstellung von Bauten und Anlagen mit einem Mehrwert- und/oder Beseitigungsrevers weiterhin zuzulassen, sofern dadurch keine grundsätzliche Gefährdung des Standorts erfolgt.

Dieses Vorgehen ist beispielsweise angezeigt, falls nicht nur der Untergrund von Nutzungen freigehalten werden soll, sondern auch Flächen für die oberirdischen Anlagen gesichert bleiben sollen. In einem solchen Fall scheint es angemessen, als mildere Massnahme oberirdische Bauten und Anlagen zuzulassen, welche im Falle der Realisierung der oberirdischen Anlagen für das geologische Tiefenlager wieder entfernt werden müssen.

Bei allfälligen Bauvorhaben, welche den Untergrund betreffen, ist es jedoch durchaus denkbar, dass aus Sicherheitsgründen kein milderes Mittel als ein Nutzungsverbot in Frage kommt. Denn Nutzungen im Untergrund können die Barrierenwirkung des Rahmen- oder Wirtgesteins und damit die Sicherheit eines künftigen Tiefenlagers beeinträchtigen, was zu einer grundsätzlichen Gefährdung des Standorts führt¹²⁵.

10.1.2 Zeitliche Erforderlichkeit

Zeitlich befristete Massnahmen stellen gegenüber zeitlich unbefristeten Massnahmen regelmässig einen geringeren Eingriff dar¹²⁶. Angesprochen ist im Zusammenhang mit Sachplänen der Planungshorizont. Im Zusammenhang mit Materialabbaugebieten ist es

¹²³ HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf, N 322.

¹²⁴ HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 595 ff.; TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 21 Rz. 8.

¹²⁵ ENSI, Sicherheitstechnisches Gutachten zu Etappe 1, S. 21.

¹²⁶ SCHWARZENBACH-HANHART HANS RUDOLF, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 10. Aufl. Bern 1991, S. 92 f.

beispielsweise üblich, in den Richtplänen der Kantone kurz- und mittelfristige Abbaugelände mit einem Zeithorizont von 10 – 30 Jahren und langfristige mit einem Zeithorizont von über 30 Jahren aufzuführen¹²⁷. Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen langfristige Planungshorizonte nicht als unzulässig beurteilt¹²⁸. Auch betreffend der – von der Umweltschutzgesetzgebung verlangten – richtplanerischen Festsetzung von Deponiestandorten entschied das Bundesgericht, dass ein Planungshorizont von über 20 Jahren angesichts der Interessenlage bei der Deponieplanung zulässig ist¹²⁹. Im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die Überbauungsordnung mit Zonenplanänderung «Abbauschwerpunkt Wangental» der Gemeinde Köniz wurde explizit ein Planungshorizont von 50 Jahren als rechtmässig beurteilt¹³⁰. Die nutzungsplanerisch gesicherte Fläche betrug alleine an Wald 29.18 ha, wobei auch noch angrenzende landwirtschaftliche genutzte Flächen und eine bereits bestehende Abbaugrube von nicht bekanntem Ausmass dazuzuzählen sind¹³¹. Zwar erging das Urteil im Zusammenhang mit einem Nutzungsplan und es handelte sich um Land ausserhalb der Bauzone, entsprechende Urteile im Zusammenhang mit Sachplänen des Bundes bestehen jedoch bis anhin nicht. Es ist zu vermuten, dass das Bundesgericht bei der Flächensicherung für geologische Tiefenlager eine ähnliche Meinung vertreten wird, zumal der Bau von geologischen Tiefenlagern sachlich begründet und von landesweitem Interesse ist¹³². Zudem kommen lediglich zwei Standorte in der Schweiz für die Langzeitsicherung in Frage. Für den Planungshorizont des Sachplans SGT ist es unseres Erachtens gerechtfertigt, die Kategorie «Vororientierung» und «Zwischenergebnis» über eine lange Zeit beizubehalten, da es sich bei den geologischen Tiefenlagern um Anlagen mit einem sehr hohen Anspruch an die Sicherheit handelt, welche detaillierte Abklärungen voraussetzen.

10.1.3 Räumliche Erforderlichkeit

Im Rahmen der räumlichen Erforderlichkeit darf die flächenmässige Ausdehnung des zu sichernden Landes nicht zu gross ausfallen. Es darf demnach nicht mehr Land sichergestellt werden als für die Infrastruktur benötigt werden wird¹³³. Sofern bis zur Erteilung der

¹²⁷ Vgl. beispielsweise Richtplan des Kantons Aargau vom 17. Dezember 1996, Richtplan-Teilkarte E. 4.1 und Richtplantext, E 4.1, Beschlüsse zum Abbau Steine, Erden und Salz, Ziff. 3 und 5; Richtplan des Kantons Zug vom 28. Januar 2004, Richtplantext, E 11 Abbau Steine und Erden, E 11.1 wonach an der mittel- (2025) und langfristigen (2040) Sicherung der Versorgung mit (...) Rohstoffen (...) ein kantonales Interesse besteht.

¹²⁸ Vgl. BGE 112 Ib 26 (Kerzers); 113 Ib 225 (Lommiswil) und Urteil 1A.79/2002 vom 25. April 2003 (Niederlenz) E. 5 und 7.3; BGer Urteil 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004 (Köniz) E. 3.3 – 3.7.

¹²⁹ BGE 121 I 430 E. 6 S. 433 ff. (Niederhasli, Deponiestandort)

¹³⁰ BGer-Urteil 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004 E. 3.3 (Köniz, Kiesabbau).

¹³¹ BGer-Urteil 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004 E. 4 (Köniz, Kiesabbau).

¹³² Botschaft zu den Volksinitiativen «MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos (MoratoriumPlus)» und «Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und die schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke (Strom ohne Atom)» sowie zu einem Kernenergiegesetz vom 28. Februar 2001, BBl 2001 2665, S. 2738; 2780.

¹³³ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 601 ff.; TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 21 N 10 f.; BGer

Rahmenbewilligung bzw. Betriebsbewilligung lediglich die geologischen Standortgebiete im Untergrund als «Vororientierung» bzw. «Zwischenergebnis» ausgewiesen werden sollen und nicht weiträumige Gebiete an der Oberfläche, welche eine ganze Standortgemeinde oder Standortregion umfassen, scheint es unserer Ansicht nach vertretbar, diese für 20 - 30 Jahre als Reserveoptionen beizubehalten¹³⁴.

Was zum jetzigen Zeitpunkt für die Verhältnismässigkeit der Flächensicherung im Untergrund spricht, ist, dass die konkurrierenden Nutzungsansprüche sich in Grenzen halten. Sollten sich diese Nutzungsansprüche dereinst mehren, beispielsweise durch die Etablierung der Tiefengeothermie, liegen neue Tatsachen vor, die eine Überprüfung des Sachplans mit allfälliger Anpassung der gesicherten Perimeter mit sich bringen können.

10.1.4 Zumutbarkeit (Zweck-Wirkungs-Zusammenhang)

Die Voraussetzung der Zumutbarkeit verlangt, dass ein vernünftiges Verhältnis besteht zwischen dem Nutzen, der dem Bund durch die Massnahme der Flächensicherung entsteht und der dadurch verursachten Nachteile für die Kantone und Gemeinden. Das öffentliche Interesse am Eingriff in die Autonomie der nachfolgenden Planungsträger wie Kantone und Gemeinden muss höher wiegen als deren Interessen an ihrer Planungshoheit. Wenn über eine lange Zeitdauer grossflächige Perimeter für die Oberflächenanlagen gesichert werden, die jegliche raumplanerische Entwicklungsmöglichkeiten der Kantone und Gemeinden über Jahre unterbinden oder massiv einschränken, kann dies im Einzelfall dazu führen, dass die Zweck-Mittel-Relation verletzt wird¹³⁵.

10.2 Anpassung des Sachplans

Wie im Hauptgutachten erwähnt, muss der Sachplan nötigenfalls an die veränderten Verhältnisse angepasst werden¹³⁶. Dies dient auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, indem bei rechtlichen oder tatsächlichen Gegebenheiten eine Anpassung vorgenommen werden muss. Sollte sich herausstellen, dass sich einzelne Standortgebiete aufgrund weitergehender Untersuchungen als nicht geeignet erweisen, sind diese unvermittelt aus dem Sachplan zu entlassen.

10.3 Fazit

Die langfristige Sicherung durch den Sachplan für geologische Tiefenlager ist grundsätzlich möglich. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit ist eine Differenzierung zwischen der Flächensicherung für die Oberflächenanlagen und das geologische Standortgebiet im Untergrund

Urteil 1C_442/2008 vom 9. Juli 2009 E. 2.4.6 f. (Flughafen Zürich, Projektierungszone Piste 28); Bundesverwaltungsgericht Urteil A-4654/2009 vom 12. Oktober 2009 E. 6 (Flughafen Zürich, Projektierungszone Piste 28 II)

¹³⁴ BFE, Sachplan geologische Tiefenlager, Konzeptteil, 2. April 2008, S. 35.

¹³⁵ Vgl. im Zusammenhang mit eigentümergebundlichen Zonenplänen: BGE 115 Ia 370 E. 3 f. S. 372 ff. (Berner Altstadt).

¹³⁶ VLP-ASPAN, Hauptgutachten, S. 28 ff.

angezeigt. Vor allem die Perimeter für die Oberflächenanlagen dürfen nicht übermässig grosse Flächen beinhalten, da dies die raumplanerischen Entwicklungsmöglichkeiten der betroffenen Gemeinden und Kantone zu sehr einschränken kann.

Bern, 09.11.2011

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' followed by a horizontal line that extends to the right and then curves slightly upwards at the end.

Barbara Jud, lic.iur.