

6. Abschnitt: Energie und Kommunikation

Art. 89*

- ¹ Bund und Kantone setzen sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ein für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Energie-politik
- ² Der Bund legt Grundsätze fest über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch.
- ³ Der Bund erlässt Vorschriften über den Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten. Er fördert die Entwicklung von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien.
- ⁴ Für Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, sind vor allem die Kantone zuständig.
- ⁵ Der Bund trägt in seiner Energiepolitik den Anstrengungen der Kantone und Gemeinden sowie der Wirtschaft Rechnung; er berücksichtigt die Verhältnisse in den einzelnen Landes-
gegenden und die wirtschaftliche Tragbarkeit.

- ¹ Dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons s'emploient à promouvoir un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement, ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie. Politique énergétique
- ² La Confédération fixe les principes applicables à l'utilisation des énergies indigènes et des énergies renouvelables et à la consommation économe et rationnelle de l'énergie.
- ³ La Confédération légifère sur la consommation d'énergie des installations, des véhicules et des appareils. Elle favorise le développement des techniques énergétiques, en particulier dans les domaines des économies d'énergie et des énergies renouvelables.
- ⁴ Les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons.
- ⁵ Dans sa politique énergétique, la Confédération tient compte des efforts des cantons, des communes et des milieux économiques; elle prend en considération les réalités de chaque région et les limites de ce qui est économiquement supportable.

- ¹ Nell'ambito delle loro competenze, la Confederazione e i Cantoni si adoperano per un approvvigionamento energetico sufficiente, diversificato, sicuro, economico ed ecologico, nonché per un consumo energetico parsimonioso e razionale. Politica energetica
- ² La Confederazione emana principi per l'utilizzazione delle energie indigene e di quelle rinnovabili e per un consumo energetico parsimonioso e razionale.
- ³ Emana prescrizioni sul consumo energetico d'impianti, veicoli e apparecchi. Promuove lo sviluppo di tecniche energetiche, in particolare nel settore del risparmio energetico e delle energie rinnovabili.
- ⁴ Le misure concernenti il consumo di energia negli edifici competono in primo luogo ai Cantoni.
- ⁵ Nella sua politica energetica, la Confederazione tiene conto di quanto intrapreso dai Cantoni e dai Comuni nonché dall'economia; prende in considerazione le condizioni nelle singole regioni del Paese e la sostenibilità economica.

* Grundlage der vorliegenden Kommentierung bildet der Text von RENÉ SCHAFFHAUSER (2. Aufl.), welcher aktualisiert und inhaltlich erweitert wurde. Der zweitgenannte Autor dankt Herrn lic. iur. Florian Fleischmann, Assistent, herzlich für die wertvolle Mitarbeit bei der Kommentierung der 3. Aufl.

Materialien: Botsch. über einen Energieartikel in der Bundesverfassung vom 7. Dezember 1987, BBl 1988 I 337 ff. (zit. Botsch. Energieartikel); Art. 65 VE 95; Art. 73 VE 96; Botsch. VE 96, 268; Prot. VK-N Sub 3 vom 28. Mai 1997, 8; Prot. VK-S Sub 3 vom 30. Mai 1997, 10; Prot. VK-S vom 25.–27. August 1997, 40; Prot. VK-N vom 15./16. September 1997, 44; AB N Verfassungsreform 290; AB S Verfassungsreform 82; Ber. des BR «Grundversorgung in der Infrastruktur (Service public)» vom 23. Juni 2004, BBl 2004 4569 ff. (zit. Ber. Grundversorgung); Erläuternder Ber. zur Energiestrategie 2050 (Vernehmlassungsvorlage) vom 28. September 2012, <www.admin.ch => Bundesrecht => Vernehmlassungen => Abgeschlossene Vernehmlassungen => 2012> besucht am 1.7.2014 (zit. Ber. Energiestrategie 2050); Botsch. zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur VI «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 ff. (zit. Botsch. Energiestrategie 2050).

Literatur: BISCHOF JUDITH, Rechtsfragen der Stromdurchleitung, Diss., Zürich 2002 (zit. Stromdurchleitung); BUSCHLE DIRK/HIRSBRUNNER SIMON/KADDOUS CHRISTINE, European Energy Law – Droit européen de l'énergie, Basel 2011; CALLIESS CHRISTIAN/RUFFERT MATTHIAS (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011 (zit. Verfassungsrecht); HAUSER MATTHIAS, Überblick über das aktuelle schweizerische Klimarecht, URP 2010, 810 ff.; HETTICH PETER/WALTHER SIMONE, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, ZBl 2011, 143 ff.; JAAG TOBIAS/KELLER HELEN, Zur Verfassungsmässigkeit einer Energieabgabe, URP 1998, 319 ff. (zit. Energieabgabe); KAPPELER THOMAS, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen umweltpolitisch motivierter Lenkungsabgaben, Diss., Zürich 2000; KELLER HELEN/HAUSER MATTHIAS, Verfassungskonforme Ertragsverwendung einer Klimalenkungsabgabe – Funktion und Tragweite des Verfassungsvorbehalts im Abgaberecht, AJP 2009, 803 ff. (zit. Klimalenkungsabgabe); LENZ CARL OTTO/BORCHARDT KLAUS-DIETER (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl., Köln 2013 (zit. EU-Verträge); LUDWIGS MARKUS, Energierecht, in: Ruffert Matthias (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Enzyklopädie Europarecht Bd. 5, Baden-Baden 2013, 205 ff. (zit. Energierecht); MATTHEY BLAISE, Droit des énergies nouvelles, Diss., Lausanne 1986; MÜLLER GEORG, Sind «Service public-Abgaben» im Bereich der Versorgung mit elektrischer Energie zulässig?, ZBl 2004, 461 ff.; DERS., Zur Grundrechtsbindung der öffentlichen Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft in der Schweiz, in: Appel et al., FS Wahl, 351 ff. (zit. Grundrechtsbindung); MÜLLER GEORG/HÖSLI PETER/VOUILLOZ FRANÇOIS, Introduction au droit énergétique suisse, Basel/Frankfurt a.M. 1997; MÜLLER RETO PATRICK, Energiewende: Neue Politik in altem Kleid? Verfassungsrechtliche Aspekte eines Ausstiegs aus der Kernenergie, ZBl 2013, 635 ff. (zit. Energiewende); PFENNINGER HANSPETER, Energieabgaben: Die Schweiz und die Europäische Union im Vergleich, AJP 2000, 540 ff. (zit. Energieabgaben); RECHSTEINER RUDOLF, Wie kann der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien verbessern?, URP 2012, 770 ff.; RENGGLI MARTIN, Die Bedeutung der Energieabgaben in der Energiepolitik, URP 2000, 552 ff.; ROHNER GABRIELA, Die Wirksamkeit von Volksinitiativen im Bund 1848–2010, Diss., Zürich 2012 (zit. Wirksamkeit); SCHOLL PHYLLIS, Sicherheit der Stromversorgung, S&R 2009, 60 ff.; SCHWARZE JÜRGEN (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012 (zit. EU-Komm.); UHLMANN FELIX, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in: Ders., Rolle von Bund und Kantonen, 35 ff. (zit. Überlegungen); VALLENDER KLAUS A., Ökologische Steuerreform und eidgenössische Energieabgaben, URP 2000, 525 ff. (zit. Energieabgaben); VALLENDER KLAUS A./JACOBS RETO, Ökologische Steuerreform, Rechtliche Grundlagen, Bern 2000; WÄLDE THOMAS W. (Hrsg.), The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade, London etc. 1996 (zit. Energy Charter Treaty); WEBER ROLF H., Energie und Kommunikation, in: Thüer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 943 ff.; WEBER ROLF H./KRATZ BRIGITTA, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005 (zit. Elektrizitätswirtschaftsrecht); DIES., Stromversorgungsrecht – Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009; WYER HANS, Die Nutzung der Wasserkraft im Alpenraum, Zürich 2002; DERS., Die öffentlichen Abgaben der Wasserkraftnutzung im Alpenraum, Zürich 2006; DERS., Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung, Diss., Bern 2000.

Inhaltsübersicht

	Rz.
I. Entstehungsgeschichte	1
II. Schweizerische «Energieverfassung»	4
III. Energiepolitische Ziele (Abs. 1)	6
IV. Grundsatzgesetzgebung des Bundes (Abs. 2)	11
V. Gesetzgebungsauftrag an den Bund (Abs. 3)	12

VI.	Kantonale Zuständigkeiten (Abs. 4)	14
VII.	Gebrauch der Bundeskompetenz (Abs. 5)	18
VIII.	Ausführungserlasse des Bundes	20
IX.	Lenkungsabgaben in der Energiepolitik	26
X.	Internationaler Kontext	28

I. Entstehungsgeschichte

Bis zum Inkrafttreten von Art. 24^{octies} aBV im Jahre 1990 verfügte die Verfassung über keine 1
Bestimmung, die eine sektorenübergreifende Energiepolitik formulierte. Lediglich im Bereich
des Wasserrechts enthielt die BV – in Art. 24^{bis} aBV, heute Art. 76 BV – gewissermassen eine
Gesamtkonzeption in Bezug auf die Energieerzeugung, welche Sicherung, Schutz und Nutzung
der Gewässer umfasste.

Art. 89 entspricht materiell Art. 24^{octies} aBV, der 1990 von Volk und Ständen angenommen wurde 2
(zu seiner Entstehungsgeschichte [inkl. VI bis 1995] vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm.
BV 1874, Art. 24^{octies}, vor Rz. 1; vgl. auch ROHNER, Wirksamkeit, 151 ff.). Zu Art. 89 wurden im
Vernehmlassungsverfahren verschiedene materielle Änderungen und Ergänzungen angeregt, die
jedoch allesamt keine Berücksichtigung fanden, weil Art. 24^{octies} aBV eine relativ junge Norm
darstellte und das Thema politisch nicht unumstritten war. Die Änderungsvorschläge wurden
unter Verweis auf den Nachführungsauftrag abgelehnt. Auf einzelne Vorschläge wird nachfol-
gend hingewiesen.

In der Vernehmlassungsunterlage wurde zur Diskussion gestellt, ob als Neuerung eine Bun- 3
deskompetenz zur Erhebung besonderer Verbrauchssteuern auf Energieträger aller Art und von
Abgaben zur Lenkung des Energieverbrauchs eingeführt werden sollte. Das Thema wurde aber,
offenbar wegen unterschiedlicher Vernehmlassungsergebnisse, nicht weiterverfolgt (VE 95, 98).

II. Schweizerische «Energieverfassung»

Art. 89 stellt den zentralen Baustein der jüngeren Generation von Bestandteilen der «Energie- 4
verfassung» dar. Er wird flankiert von den Bestimmungen zur Kernergie (Art. 90) und zum
Transport von Energie (Art. 91). Die Nutzung des Wassers (Art. 76) ist im Zusammenhang mit
den Bestimmungen über Umwelt und Raumplanung (Art. 73 ff.) geregelt worden, die ihrerseits
für die Energiepolitik, insbesondere für die Erstellung von Kraftwerksanlagen, von grosser Be-
deutung sind. Bezüge bestehen zur Landesversorgung (Art. 103) und allgemein zur Wirtschafts-
verfassung (Art. 94 ff.). Zu Fragen des Verkehrs bildet Art. 91 (Transport von Energie) eine
Brücke; diese haben wegen des hohen Verbrauchs von Energie auch einen energiepolitischen
Bezug. Weniger intensiv erscheint die Verbindung zu den systematisch nächststehenden Bestim-
mungen im gleichen Abschnitt; das Post- und Fernmeldewesen (Art. 92) sowie Radio und Fern-
sehen (Art. 93) werfen anders gelagerte Verfassungsfragen auf, auch wenn über die Nutzung von

Netzinfrastruktur gewisse technische Bezüge bestehen mögen. Zu beachten sind schliesslich die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über Lenkungsabgaben (Art. 86 und Art. 131).

- 5 Art. 89 legt die Grundsätze der Energiepolitik fest. Er umfasst im Wesentlichen die Ziele der Energiepolitik, schafft Bundeskompetenzen, grenzt diese teilweise gegen kantonale Zuständigkeiten ab und enthält Regeln über das Zusammenwirken verschiedener Akteure sowie über den Kompetenzgebrauch. Die Abgrenzungen zwischen Bund und Kantonen sind «ausgesprochen komplex» (BGer 1C_36/2011 [8.2.2013], E. 3.2 m.w.H.). Art. 89 umfasst alle Energieträger sowohl der Primärenergie als auch der Sekundärenergie und stellt damit eine übergeordnete Norm dar, die dem Querschnittscharakter der Energiepolitik Rechnung trägt und eine Klammerfunktion bezüglich der weiteren energiepolitisch relevanten Bestimmungen der BV wahrnimmt (vgl. dazu schon JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 1). Thematisch ist die Bestimmung neben der Energieversorgung schwergewichtig auf den Energieverbrauch, insb. den Endverbrauch, ausgerichtet. Obwohl die Energiegewinnung und die Energieumwandlung nicht direkt thematisiert werden, zeitigen doch die im Bereich des Energieverbrauchs aus Art. 89 folgenden Massnahmen auch Auswirkungen auf die dem Energieverbrauch vorgelagerten Prozesse, also die Gewinnung, Umwandlung und Verteilung der Energie (vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 1 f. u. 33; DERS., Energierecht, Rz. 1316; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 89, Rz. 8).

III. Energiepolitische Ziele (Abs. 1)

- 6 Abs. 1 umfasst einen Zielkatalog, der für die Adressaten Bund und Kantone (und damit auch die Gemeinden) im Rahmen ihrer energiepolitischen Zuständigkeiten Gültigkeit entfaltet. Diese Gemeinwesen haben immer dann, wenn sie als rechtsetzende und rechtsanwendende Organe Aufgaben mit einem Bezug zur Energieversorgung und zum Energieverbrauch erfüllen, diese Ziele zu verfolgen. Somit bedeutet «im Rahmen ihrer Zuständigkeiten», dass die Gemeinwesen auch betreffend ihre Kompetenzen ausserhalb der Energiepolitik an die dort festgelegten Ziele gebunden sind (vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 30; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 89, Rz. 9). Abs. 1 stellt aber, wie in den Beratungen zu Art. 24^{octies} aBV bereits festgehalten worden war, keine spezifische Kompetenzzuweisung dar (AB N 1988 1092 ff.; AB S 1989 142 ff.); er ist kompetenzübergreifend formuliert. Ihm kommt die Funktion einer «Programmnorm» zu (MÜLLER R., Energiewende, 645).
- 7 Der Zielkatalog von Art. 89 Abs. 1 gilt für die zwei Gegenstände *Energieversorgung* und *Energieverbrauch*, wobei diese Ziele aber im weiteren Rahmen einer nachhaltigen, den Schutz der Umwelt und das begrenzte Vorhandensein natürlicher Ressourcen beachtenden Energiepolitik zu verstehen sind (JAGMETTI, Energierecht, Rz. 1316). Die *Energieversorgung* soll sein (vgl. Botsch. Energieartikel, 337 ff. u. 375):
- *ausreichend, breit gefächert* und *sicher*. Mengenmässig soll jene Energie zur Verfügung stehen, welche die Bedürfnisse abdeckt, die (im Kontext mit anderen Zielen) bei sparsamem und rationellem Energieeinsatz bestehen. Dazu gehört auch ein effizienter Energietransport (vgl. BGE 137 II 266 E. 4.3, 277). Das Erfordernis der breiten Fächerung dient in erster Linie der Versorgungssicherheit (die Schweiz bezieht rund 80% der Primärenergie aus dem Ausland). Zu starke Abhängigkeiten von bestimmten Energieträgern (insb. von Erdöl und

seinen Derivaten) sowie von bestimmten Lieferregionen können die Versorgungssicherheit erheblich beeinträchtigen. Diesen Gesichtspunkten wird – bei zunehmender Nachfrage nach Primärenergie – künftig wohl noch grössere Bedeutung zukommen. «Breit gefächert» bedeutet indessen nicht, dass jede Form von Energienutzung zulässig sein muss; vielmehr kann der Gesetzgeber auch bestimmte Nutzungen untersagen, wenn diese den Voraussetzungen von Art. 89 oder anderen Verfassungsprinzipien widersprechen (zu den Verfassungsfragen des Atomausstiegs vgl. Komm. zu Art. 90, Rz. 30 ff.; MÜLLER R., *Energiewende*, 646 f., äussert Bedenken, dass im Rahmen des Atomausstiegs die Versorgung noch «ausreichend» sei). Der Versorgungssicherheit dienen auch technisch sichere und leistungsfähige Versorgungssysteme. Der Begriff der Sicherheit erscheint in diesem Sinne doppeldeutig, sowohl die Versorgungssicherheit als auch die polizeiliche Sicherheit (Gefahrenabwehr) umfassend (vgl. zur Versorgungssicherheit im Zusammenhang mit der Energiestrategie 2050, insb. mit dem Atomausstieg, Botsch. Energiestrategie 2050, 7587 f., 7650 ff.; MÜLLER R., *Energiewende*, 645 ff.).

- *wirtschaftlich*. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit zielt auf eine gesamtwirtschaftlich optimale Versorgung ab. Zu beachten sind dabei vorab «die Auswirkungen auf Produktivität und Wirtschaftswachstum, Beschäftigung, Aussenwirtschaft, Preisniveau, öffentliche Finanzen» (Botsch. Energieartikel, 376). Die Energieversorgung muss für die Volkswirtschaft auch *tragbar* sein. Auf Verfassungsstufe schreibt «wirtschaftlich» somit kein bestimmtes System der Energieversorgung vor; der Bundesgesetzgeber konnte dementsprechend eine Entflechtung von Netzbetrieb und Elektrizitätsproduktion sowie eine Strompreisregulierung im Sinne des BG vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7) einführen, ohne dazu eine Verfassungsänderung vornehmen zu müssen (vgl. zum Systemwechsel BGE 138 I 454 E. 3.6.3, 463 f.; Komm. zu Art. 91, Rz. 13 ff.).
- *umweltschonend*. Das Gebot umweltschonender Energieversorgung verlangt den Schutz der Umwelt nicht nur bei einzelnen Anlagen, sondern stellt ein umfassendes Ziel dar, das auch den Umgang mit Ressourcen und die Auswirkungen auf die Nachwelt beeinflusst. Art. 5 EnG statuiert einerseits, dass eine wirtschaftliche Energieversorgung auf den Marktkräften, der Kostenwahrheit, der internationalen Konkurrenzfähigkeit sowie auf einer international koordinierten Energiepolitik beruhen soll (Abs. 2), andererseits, dass eine umweltverträgliche Energieversorgung den schonenden Umgang mit den natürlichen Ressourcen, den Einsatz erneuerbarer Energien und die Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen auf Mensch und Umwelt beinhaltet (Abs. 3). Der bereits auf Verfassungsstufe angelegte Zielkonflikt der Energiepolitik kommt darin gut zum Ausdruck. Die Aufnahme umweltrechtlicher Zielsetzungen hat zur Folge, dass Art. 89 im Verhältnis zu Art. 74 als *lex specialis* erscheint; dieser Bezug wird auf Gesetzesstufe besonders deutlich, wenn Art. 5 EnG mit der Wendung «Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen» den Text von Art. 74 aufnimmt. Die Kompetenzen des Bundes im Energiebereich sind damit im Wesentlichen nach Art. 89 zu bemessen, vor allem, wenn es um die Sicherung kantonaler Kompetenzen geht (Art. 89 Abs. 4). In der Praxis bestehen aber erhebliche Unsicherheiten (vgl. Rz. 14 ff.).

Da die Energieversorgung grundsätzlich Sache der Energiewirtschaft ist, haben Bund und Kantone gemäss Art. 4 Abs. 2 EnG mit geeigneten staatlichen Rahmenbedingungen dafür zu sorgen, dass die Energiewirtschaft diese Aufgabe «im Gesamtinteresse optimal erfüllen kann». Es handelt sich dabei um eine *Gewährleistungsverantwortung* des Staates (zum Begriff Gewährleistungsstaat vgl. MÜLLER/UHLMANN, *Rechtssetzungslehre*, Rz. 561 ff.). In welchem Umfang sich

Bund und Kantone selbst in der Energiewirtschaft beteiligen, ist (bundes-)verfassungsrechtlich nicht vorgezeichnet. Wie in anderen Bereichen des Wirtschaftsgeschehens (vgl. BGE 138 I 378 E. 6.3.3, 390) hat das staatliche, vor allem das kantonale und kommunale Engagement im Energiebereich, gesichert und verstärkt durch rechtliche und faktische Gebietsmonopole, eine lange Tradition (vgl. BGE 138 I 454 E. 3.6.2, 462). Kantone und Gemeinden können ihre Tätigkeiten zur öffentlichen Aufgabe erklären (vgl. die Übersicht bei WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 96 ff., 264 ff.), was betreffend Grundrechtsbindung (Art. 35 Abs. 2 BV; dazu ausführlich MÜLLER G., Grundrechtsbindung, passim) und Rechtsdurchsetzung (vgl. BGE 137 I 120) Auswirkungen hat. Demgegenüber macht die Bundesverfassung nicht jedes Tätigwerden im Energiebereich zur öffentlichen Aufgabe (vgl. z.B. BISCHOF, Stromdurchleitung, 24; WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 67, 264 f.). An der Energieversorgung durch einzelne Unternehmen besteht ein öffentliches Interesse (BGer 1C_487/2012, 1C_489/2012, 1C_493/2012 [alle vom 13.5.2013], E. 10.2: «Or, il est manifeste que le projet répond à un intérêt public national à tout le moins équivalent à celui de la protection du paysage, en tant que la réalisation de la nouvelle ligne contribue à l’approvisionnement énergétique suffisant du pays, objectif consacré à l’art. 89 al. 1 Cst. [...]»). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Energieversorgung zur Grundversorgung gemäss Art. 43a Abs. 4 zu zählen ist (vgl. Komm. zu Art. 43a, Rz. 18 f.). Das bedeutet, dass die Versorgung mit Energie «für alle Bevölkerungsschichten und Regionen des Landes nach gleichen Grundsätzen in guter Qualität und zu angemessenen Preisen zur Verfügung stehen soll» (Ber. Grundversorgung, 4570; vgl. ausführlich dazu Komm. zu Art. 43a, Rz. 16 ff.).

- 9 Der *Energieverbrauch* soll zudem *sparsam* und *rationell* erfolgen. Das bedeutet, dass einmal der Energieeinsatz mengenmässig so tief als möglich zu halten ist, dass im Weiteren die Energie (und ihre Abwärme) bestmöglich einzusetzen und möglichst vollständig zu nutzen ist und so ein möglichst hoher Energiewirkungsgrad erzielt wird, sowie dass jene Energieform gewählt werden soll, die sich für den Verwendungszweck am besten eignet (vgl. Botsch. Energieartikel, 376; Art. 3 Abs. 2 EnG). Zudem bedeutet ein sparsamer und rationeller Energieverbrauch eine doppelte Rücksichtnahme: Zum einen wird in der Gegenwart darauf Rücksicht genommen, dass trotz des stark zunehmenden Energiebedarfs von Staaten mit weniger weit entwickelten Volkswirtschaften die globale Umweltbelastung begrenzt bleibt, zum anderen wird dafür Sorge getragen, dass die nichterneuerbaren Energieträger im Sinne des Nachhaltigkeitsprinzips gemäss Art. 73 auch zukünftigen Generationen zur Verfügung stehen; Art. 89 Abs. 1 konkretisiert in diesem Sinne Art. 73 (JAGMETTI, Energierecht, Rz. 1316, 1616 f.; vgl. auch Komm. zu Art. 73, Rz. 57 f.).
- 10 Diese Ziele können sich offensichtlich widersprechen, etwa die Ziele ausreichender und umweltschonender Versorgung. Die Zielnorm von Abs. 1 löst solche *Konflikte* nicht – sie bewertet die Ziele nicht. Es sind daher insgesamt und im Einzelfall Strategien zu entwickeln, die die Massnahmen auf die verschiedenen Ziele hin optimieren. Dem Gesetzgeber kommt dabei ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

IV. Grundsatzgesetzgebung des Bundes (Abs. 2)

- 11 Art. 89 Abs. 2 überträgt dem Bund den Auftrag zur Grundsatzgesetzgebung in den zwei Themenbereichen der *Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien* sowie des *sparsamen und*

rationellen Energieverbrauchs. Im Bereich der Grundsatzgesetzgebung verfügt der Bund über begrenzte Rechtsetzungskompetenzen. Er ist zuständig für den Erlass von Bestimmungen mit hohem Abstrahierungsgrad und nur ausnahmsweise von konkreten, auf den Einzelfall anwendbaren Bestimmungen von grosser Regelungstiefe, wenn dies für die Verwirklichung zentraler Anliegen notwendig ist. Bei der Grundsatzgesetzgebung hat der Bund die konkrete Ausgestaltung der Gesetzesmaterie grundsätzlich den Kantonen zu überlassen (vgl. JAGMETTI, Energierecht, Rz. 1321 f.; UHLMANN, Überlegungen, 42 ff.). Der Bund legt Grundsätze fest betreffend:

- die *Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien* (vgl. dazu ausführlich JAGMETTI, Energierecht, Rz. 7101 ff.). Im Gegensatz zum ansonsten verwendeten Terminus des Verbrauchs hat sich der Verfassungsgeber in diesem Zusammenhang für den Begriff der Nutzung entschieden. Damit wird klargestellt, dass hiermit nicht nur der Endverbrauch gemeint ist (wie bspw. im zweiten Teilsatz des Abs. 2), sondern auch die vorgelagerten Prozesse (vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 41). Zu den einheimischen und erneuerbaren Energien zählen in erster Linie Wasser und Holz, zu den erneuerbaren Energieträgern etwa die Sonne, der Wind, der Boden und die Biomasse. Aufgabe des Bundes ist es hier, Grundsätze zu erlassen, damit solchen Energienutzungen «keine vermeidbaren Hindernisse entgegengestellt» werden (JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 43) und deren Entwicklung erleichtert wird.
- den *sparsamen und rationellen Energieverbrauch*. Der Bund wird damit beauftragt, die in Abs. 1 enumerierten Ziele durch eine Grundsatzgesetzgebung zu konkretisieren bzw. Instrumente zu schaffen, die der Zielerreichung dienen. Mit der Verwendung des Begriffs des Verbrauchs stellt der Verfassungsgeber klar, dass der Bundesgesetzgeber zum Erlass von Grundsatznormen nur betreffend den Endverbrauch zuständig ist und nicht etwa im Bereich der Verwendung von Energie, wie dies im Laufe der Beratungen zu Art. 24^{octies} aBV noch vorgesehen war (AB N 1988 1101 ff.; AB S 1989 142 ff.). Abs. 2 gibt dem Bund keine Kompetenzen im Bereich der Tarifgestaltung betreffend leitungsgebundene Energien (vgl. Botsch. Energieartikel, 378 f.; JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 44 ff.; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 89, Rz. 12). Die Strompreisregulierung im StromVG (namentlich mit einer Preisobergrenze) stützt sich nicht auf Art. 89 Abs. 2, sondern auf Art. 91 Abs. 1 (BGE 138 I 454 E. 3.6.1 u. 3.6.3, 461 u. 464).

V. Gesetzgebungsauftrag an den Bund (Abs. 3)

Art. 89 Abs. 3 Satz 1 beinhaltet im Gegensatz zu Abs. 2 einen umfassenden, nicht auf Grundsätze beschränkten Gesetzgebungsauftrag an den Bund, gemäss welchem dieser Vorschriften über den *Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten zu erlassen* hat. Zu beachten ist der Zusammenhang mit Art. 89 Abs. 4 (vgl. Rz. 14 ff.), welcher im Bereich des Energieverbrauchs bei Gebäuden die Zuständigkeit zum Erlass von Massnahmen grundsätzlich den Kantonen zuweist. Dies bedeutet, dass etwa Heizungen, obwohl eigentlich «Anlagen», in erster Linie unter Art. 89 Abs. 4 fallen und sich damit die Kompetenz des Bundes nach letzterer Bestimmung bemisst. Dieser Zusammenhang ist auch im 3. Kapitel des EnG ersichtlich, welches die Regelungszuständigkeit betreffend die sparsame und rationelle Energienutzung im Bereich von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten gemäss Art. 8 EnG dem Bund, im Bereich der Gebäude

12

hingegen, gemäss Art. 9 EnG, den Kantonen zuweist. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner Rechtsetzungskompetenz gemäss Art. 89 Abs. 3 Satz 1 sehr weitgehend und detailliert Gebrauch gemacht (vgl. Rz. 22), womit für die Kantone in der Regel keine Möglichkeit einer eigenen Regelung mehr bleibt (zu den Schwierigkeiten einer abschliessenden Regelung vgl. UHLMANN, Überlegungen, 37 ff.).

- 13 Gemäss Art. 89 Abs. 3 Satz 2 hat der Bundesgesetzgeber die Kompetenz, die Entwicklung von Energietechniken, insb. in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien, zu fördern. Sachlich bezieht sich die Förderungskompetenz nur auf die Entwicklung, nicht hingegen auf die Anwendung neuer Energietechniken (vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 57). Deshalb ist es notwendig, die Bundesprogramme zur Förderung neuer Energietechniken (bspw. Energie-Schweiz) neben Art. 89 Abs. 3 Satz 2 auf weitere Kompetenzbestimmungen (bspw. im Bereich des Umweltschutzes oder der Konjunkturpolitik) zu stützen (vgl. WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 81 f.). Zur Förderung sind auch die Kantone befugt.

VI. Kantonale Zuständigkeiten (Abs. 4)

- 14 Art. 89 Abs. 4 ist Ausdruck der «ausgesprochen komplexen» (BGer 1C_36/2011 [8.2.2013], E. 3.2 m.w.H.) Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen. Verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisungen an die Kantone sind in der Regel aufgrund von Art. 3 rein deklaratorisch; hier hat der Verfassungsgeber die Zuweisung aber mit dem (singulären) Zusatz «vor allem» versehen. Der Bund ist also auch – ein bisschen – zuständig, wohl im Wesentlichen über seine Grundsatzkompetenz (Abs. 2), allenfalls seine Regelungskompetenz betreffend Anlagen etc. (Abs. 3 Satz 1) sowie seine Förderungskompetenz (Abs. 3 Satz 2). Unsicherheiten bestehen auch in der Abgrenzung zu den Bundeskompetenzen nach Art. 74 (Umweltschutz) und Art. 75 (Raumplanung). Aus den Grenzbereichen sind etwa die folgenden Beanspruchungen der Bundeskompetenz zu erwähnen:
- Im Falle von Art. 18a RPG, welcher die Zulassung von in Dach- und Fassadenflächen integrierten Solaranlagen regelt, hat sich der Bund auf seine Kompetenz im Bereich des Raumplanungsrechts (Art. 75) (mit)abgestützt, was jedoch in der parlamentarischen Debatte sehr umstritten war (vgl. AB S 2007 562 ff.).
 - Zur Einschränkung von Emissionen kann der Bund u.a. Emissionsgrenzwerte im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. a USG (auch für Gebäude) vorsehen oder Vorschriften über die Wärmeisolation von Gebäuden (Art. 12 Abs. 1 Bst. d USG) erlassen. Diese Instrumente stützen sich trotz ihrer offensichtlichen Nähe zum Gebäudebereich auf die Bundeskompetenz im Bereich des Umweltschutzes (Art. 75) und nicht etwa auf Art. 89 Abs. 4.
 - Entgegen dem Wortlaut von Art. 89 Abs. 4 hat sich der Bund mit der Regelung von Art. 34 Abs. 1 CO₂-Gesetz, gemäss welcher ein Drittel des Ertrags aus der CO₂-Abgabe, höchstens aber 300 Mio. Franken pro Jahr, für Massnahmen zur Verminderung der CO₂-Emissionen bei Gebäuden verwendet werden sollen, regulatorisch auch der Frage der Gebäudesanierung angenähert und nimmt nunmehr unmittelbaren Einfluss auf die CO₂-Emissionen bei Gebäuden. Der Bund steuert damit einen Bereich, der ganz direkt von Art. 89 Abs. 4 erfasst wird.

Diese Beispiele zeigen, dass der Gesetzgeber bei der Anwendung von Art. 89 Abs. 4 nicht um eine wertende Grenzziehung herum kommt. Dementsprechend handelt es sich bei Abs. 4 im Ergebnis um eine (weitere) Verstärkung des Subsidiaritätsgedankens, der allgemein in Art. 5a und energiespezifisch in Art. 89 Abs. 5 zum Ausdruck kommt (vgl. BGer 1C_36/2011 [8.2.2012], E. 3.1). Eine Kompetenz für den Bund wird trotz der Gegenausnahme («vor allem») nicht begründet (weitergehend BIAGGINI, Komm. BV, Art. 89, Rz. 9). Vielmehr legt Abs. 4 eine zurückhaltende Wahrnehmung der übrigen Bundeskompetenzen nahe, soweit der Gebäudebereich betroffen ist (vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 89, Rz. 9).

Abs. 4 stellt keine Kompetenzbegrenzung der Kantone dar. Der in Abs. 4 genannte Bereich – Massnahmen über den Verbrauch von Energie in Gebäuden – stellt nur einen Bereich möglicher kantonaler Aktivitäten dar. Die Bestimmung ist also nicht so zu lesen, dass die Kantone *nur* im Bereich von Gebäuden noch über Kompetenzen verfügen (so schon Botsch. Energieartikel, 383).

Entsprechend dieser Ausgangslage hat der Bundesgesetzgeber in Art. 9 EnG einige relativ unbestimmte Aufträge im Gebäudebereich erteilt. Früher hatte der Bund im Umweltschutzrecht den Erlass von Vorschriften über die Wärmeisolation von Gebäuden vorgesehen, angesichts des engen Sachzusammenhangs mit dem kantonalen und kommunalen Baurecht dann aber darauf verzichtet (vgl. auch JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 63; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 89, Rz. 14 f.). Mit Blick auf die vorstehend (vgl. Rz. 14) dargelegten Grenzbereiche muss die weitere Verfassungsentwicklung indessen als offen bezeichnet werden.

VII. Gebrauch der Bundeskompetenz (Abs. 5)

Art. 89 Abs. 5 bestimmt im Sinne einer *Koordinationsnorm* (zum Begriff der Koordination vgl. Komm. zu Art. 61a, Rz. 15 ff.; zu weiteren Koordinationsnormen vgl. Komm. zu Art. 57, Rz. 3 ff., Art. 63a, Rz. 32 ff., sowie BIAGGINI, Komm. BV, Art. 57, Rz. 10, Art. 61a, Rz. 6, Art. 63a, Rz. 11), wie der Bund von seinen Kompetenzen Gebrauch machen soll; es handelt sich bei dieser Bestimmung also nicht um eine Kompetenzzuweisung an den Bund. Es ist sachlich angezeigt, dass im Regelungsbereich der Energiepolitik, in dem neben dem Bund die Kantone und die Gemeinden sowie die Wirtschaft als Akteure erscheinen, eine aufeinander abgestimmte, möglichst ganzheitliche Bundespolitik erfolgen soll. Wo die anderen Akteure bereits massgebliche Anstrengungen zur Erreichung der Ziele von Abs. 1 unternehmen, soll der Bund diesen Rechnung tragen. Die Aufgaben sollen, soweit dies möglich ist, *kooperativ* erfüllt werden. Auch ist die Berücksichtigung der Anstrengungen der anderen Gemeinwesen sowie der Wirtschaft Ausdruck des im schweizerischen Staatsrecht verankerten *Subsidiaritätsprinzips* gemäss Art. 5a, welches auch im Rahmen von Art. 89 Abs. 5 zur Anwendung gelangen soll.

Der Bund hat als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips und der Rechtsgleichheit auch den bereits im Umweltrecht bekannten Grundsatz der wirtschaftlichen Tragbarkeit seiner Regelungen und Massnahmen zu beachten und die unterschiedlichen Verhältnisse in den verschiedenen Landesgegenden zu berücksichtigen, wie etwa die Verfügbarkeit der Ressourcen, die Art der Besiedelung und die klimatischen Verhältnisse (vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{octies}, Rz. 61). Dies ist ein Gesichtspunkt der *Strukturpolitik*, der hier im Gegensatz

zu Art. 103 Satz 2 kein Abweichen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit erlaubt (vgl. auch Komm. zu Art. 103, Rz. 12 f.). Allerdings zielt die Energieversorgung auch auf eine Versorgung, die «für alle Bevölkerungsschichten und Regionen des Landes nach gleichen Grundsätzen in guter Qualität und zu angemessenen Preisen zur Verfügung stehen soll» (vgl. Rz. 8), was mindestens begrifflich auf eine gewisse staatliche Steuerung und kein völlig freies Spiel der Marktkräfte hindeutet.

VIII. Ausführungserlasse des Bundes

- 20 Das Energierecht des Bundes ist historisch gewachsen und dementsprechend unübersichtlich (vgl. die Übersicht im Ber. Energiestrategie 2050, 10 ff.). Im Sinne eines kurzen Überblicks sind folgende – sich nicht nur auf Art. 89 abstützende – Konkretisierungen zu nennen:
- 21 Am 26. Juni 1998 erliess die BVers das *Energiengesetz (EnG)*, das auf den 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist und den BB vom 14. Dezember 1990 für eine sparsame und rationelle Energienutzung (Energienutzungsbeschluss, ENB, AS 1991 1018) ablöste. Das EnG bezweckt, ähnlich wie schon der ENB, die Sicherstellung einer wirtschaftlichen und umweltverträglichen Bereitstellung und Verteilung der Energie, die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Gegenüber der Vorläuferregelung wurde im Energiengesetz die Möglichkeit geschaffen, marktwirtschaftliche Instrumente (z.B. Zertifikate) einzuführen, Globalbeiträge an die Kantone auszurichten und Leistungsvereinbarungen mit Organisationen der Wirtschaft zu treffen. Seit seinem Erlass hat das EnG insbesondere im Bereich der Versorgung mit erneuerbarer Energie (Anschlussbedingungen, Einmalvergütung) und im Abschnitt über finanzielle Beiträge (Entschädigung des Konzessionärs, Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze sowie deren Rückerstattung) erhebliche Änderungen erfahren. Für die Krisenvorsorge und den Krisenfall ist das BG über die wirtschaftliche Landesversorgung vom 8. Oktober 1982 (Landesversorgungsgesetz, LVG, SR 531) zu beachten.
- 22 Zahlreiche VO zum EnG regeln energietechnische Prüfverfahren für Geräte, die Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV, SR 730.01) arbeitet z.B. mit Verbrauchszielwerten, d.h. mit nach einem energietechnischen Prüfverfahren ermittelten Werten über den spezifischen Energieverbrauch, die von bestimmten Anlagen, Fahrzeugen und Geräten nicht überschritten werden sollen (Art. 1 Bst. k EnV). Im Rahmen des Atomausstiegs (vgl. Komm. zu Art. 90, Rz. 30 ff.) wird die Totalrevision des EnG diskutiert (vgl. zum aktuellen Stand Botsch. Energiestrategie 2050, 7657 ff.).
- 23 Gestützt auf Art. 74 und 89 wurde am 23. Dezember 2011 das totalrevidierte CO₂-Gesetz erlassen (dieses befindet sich im Rahmen der Energiestrategie 2050 bereits wieder in Revision, vgl. Botsch. Energiestrategie 2050, 7698 ff., sowie BBl 2013 7757, 7787 ff.); es ist auf den 1. Januar 2013 in Kraft getreten und ersetzt das CO₂-Gesetz vom 8. Oktober 1999 (AS 2000 979). Das Gesetz soll zur sparsamen und rationellen Energienutzung und zum verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien beitragen. Es enthält ein Reduktionsziel für CO₂-Emissionen. Dieses soll insbesondere durch eine Lenkungsabgabe auf fossile Energieträger (CO₂-Abgabe) erreicht werden. Aus der Lenkungsabgabe werden im Umfang von max. CHF 300 Mio. p.a. Gebäudesanierungen

und im Umfang von max. CHF 25 Mio. p.a. ein Technologiefonds finanziert (Art. 34 Abs. 1 u. Art. 35 Abs. 1 CO₂-Gesetz).

Eine besondere gesetzliche Regelung haben die Nutzung der *Wasser-* (Wasserrechtsgesetz, WRG) und der *Atomkraft* (Kernenergiegesetz, KEG) erfahren. Ersteres Gesetz wird ergänzt durch Bestimmungen im BG vom 1. Oktober 2010 über die Stauanlagen (Stauanlagengesetz, StAG, SR 721.101) und in der Stauanlagenverordnung vom 17. Oktober 2012 (SR 721.101.1), Letzteres durch das Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44, in Totalrevision; vgl. Komm. zu Art. 90, Rz. 10) und durch das BG vom 22. Juni 2007 über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSIG, SR 732.2). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch das Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG, SR 814.50, welches sich aber nicht auf Art. 89 stützt; vgl. zur Gesetzgebung über die Kernenergie Komm. zu Art. 90, Rz. 10 ff.).

Das BG vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG, SR 734.0) regelt im Wesentlichen den sicheren Einsatz von Elektrizität. Demgegenüber bezweckt das StromVG die Öffnung des Strommarktes (vgl. dazu Komm. zu Art. 91, Rz. 7 ff., insb. Rz. 22). Für andere Energieträger ist das BG vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG, SR 746.1) einschlägig.

IX. Lenkungsabgaben in der Energiepolitik

Im September 2000 fand eine Volksabstimmung über drei Vorlagen statt, welche eine Senkung des Energieverbrauchs durch Lenkungsabgaben beabsichtigten. Alle drei Vorlagen wurden in der Volksabstimmung vom 24. September 2000 deutlich *verworfen* (BBl 2001 183). Vorgesehen waren eine *Ergänzung der BV* um einen *Art. 89 Abs. 7* (vgl. BBl 1995 III 1218; 1997 II 805; 1999 8636; 2000 2528), ein neuer *Art. 89 Abs. 6* (Eidg. VI «Für einen Solar-Rappen [Solar-Initiative]», vgl. BBl 1995 III 1220; 1997 II 805; 1999 8639) und als Gegenentwurf zur Solar-Initiative eine neue Übergangsbestimmung zu *Art. 89*, mit der eine zweckgebundene *Förderabgabe* von 0,3 Rp./kWh auf dem Energieinhalt nicht erneuerbarer Energieträger eingeführt werden sollte (Art. 197 Ziff. 1).

Die im Vorfeld der beiden Volksinitiativen geführte Diskussion betreffend die beabsichtigte Lenkung des Energieverbrauchs durch Abgaben hat zwischenzeitlich an Schwung eingebüsst, allerdings mit dem ersten Massnahmenpaket zur Energiestrategie 2050 (Botsch. Energiestrategie 2050, 7599 ff.) und der Eidg. Volksinitiative «Energie- statt Mehrwertsteuer» (BBl 2011 4645; 2013 617; 2013 9025; 2013 9067) in jüngster Zeit wieder an Dynamik gewonnen. Nach vorherrschender Lehrmeinung ergibt sich aus Art. 89 keine Kompetenz des Bundes zur Erhebung von Abgaben, da Abs. 1, wie gesehen (vgl. Rz. 6 ff.), nur eine Zielbestimmung und somit keine Grundlage für eine Kompetenzbegründung in diesem Bereich darstellt. Abs. 2 beinhaltet einen Auftrag zur Grundsatzgesetzgebung, was, wie dargestellt (vgl. Rz. 11), den Bund ausnahmsweise zum Erlass konkreter, auf den Einzelfall zugeschnittener Bestimmungen ermächtigt, wenn dies für die Verwirklichung zentraler Anliegen notwendig ist. Dies schliesst aber eine umfassende Regelung im Abgabebereich, in welchem zudem strenge Anforderungen an das Legalitätsprinzip gelten (vgl. Komm. zu Art. 127, Rz. 5 ff.), nicht mit ein. Anders ist die Lage

im Bereich des Umweltschutzes gemäss Art. 74 zu beurteilen, welche sowohl sachlich als auch formell eine umfassende Regelung durch den Bundesgesetzgeber erlaubt. So ist die Erhebung einer CO₂-Abgabe gestützt auf den Umweltschutzartikel von Art. 74 durchaus berechtigt, jedoch nicht gestützt auf Art. 89 (vgl. eingehend dazu JAGMETTI, *Energierecht*, Rz. 9301 ff., 9412 ff., 9429 ff.; AUBERT, in: *Aubert/Mahon, Petit Comm.*, Art. 89, Rz. 6; VALLENDER, *Energieabgaben*, 525 ff., insb. 532 ff.; *Komm. zu Art. 74*, Rz. 16 f.; gl.M. JAAG/KELLER, *Energieabgabe*, 332 ff., 337; KELLER/HAUSER, *Klimalenkungsabgabe*, 826; a.M. BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 89, Rz. 2; zur *EU-Kompatibilität* der Abgaben vgl. PFENNINGER, *Energieabgaben*, 540 ff., insb. 553 ff.).

X. Internationaler Kontext

- 28 Eine in einem umfassenderen Sinne verstandene Energiepolitik gab es auf internationaler Ebene lange Zeit nicht – zu unterschiedlich waren die Interessen der massgebenden Staaten. So verfügte etwa die EU bis vor wenigen Jahren über keine einigermaßen umfassende Zuständigkeit im Energiebereich, aufgrund derer sich eine eigenständige Energiepolitik hätte formulieren lassen. Mit dem Vertrag von Lissabon erhielt die EU erstmals eine Kompetenzgrundlage (Art. 194 AEUV) für den Bereich der Energiepolitik (vgl. eingehend CALLIESS, in: *Calliess/Ruffert, Verfassungsrecht*, Art. 194 AEUV, Rz. 1 ff.; HIRSBRUNNER, in: *Schwarze, EU-Komm.*, Art. 194 AEUV, Rz. 1 ff.; BREIER, in: *Lenz/Borchardt, EU-Verträge*, Art. 194 AEUV, Rz. 1 ff.; LUDWIGS, *Energierecht*, Rz. 1 ff.). Die Energiepolitik der EU verfolgt folgende Ziele: Die Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts (Art. 194 Abs. 1 Bst. a AEUV), die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union (Bst. b), die Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen (Bst. c) und die Förderung der Interkonnektion der Energienetze (Bst. d). Die Ziele der EU ähneln damit den Vorgaben der schweizerischen Bundesverfassung – wenn auch die Nennung des «Energiemarkts» als erstes Ziel nicht zufällig erscheint. Mit dem Aktionsplan der Kommission «Eine Energiepolitik für Europa» vom 10. Januar 2007 (KOM[2007] 1 endg.) hat sich die EU auf die sog. «20-20-20-Initiative» verpflichtet; danach ist bis ins Jahr 2020 eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 20% gegenüber 1990 zu erreichen, der Anteil erneuerbarer Energieträger am gesamten Energieverbrauch auf 20% zu erhöhen und die Energieeffizienz um 20% zu verbessern (LUDWIGS, *Energierecht*, Rz. 16). Im Dezember 2011 legte die Kommission den Energiefahrplan 2050 (KOM[2011] 885 endg.) vor, mit dessen Hilfe das Ziel erfüllt werden soll, bis ins Jahr 2050 sogar 80–95% der Treibhausgasemissionen im Vergleich zu 1990 einzusparen. Zur Verwirklichung des Energiebinnenmarktes sind bisher drei Binnenmarktpakete erlassen worden (LUDWIGS, *Energierecht*, Rz. 4 ff.; vgl. zum Elektrizitätsbinnenmarkt *Komm. zu Art. 91*, Rz. 10). Auch der Versorgungssicherheit hat sich die EU mit dem Erlass mehrerer Richtlinien angenommen (LUDWIGS, *Energierecht*, Rz. 36 ff.).
- 29 Daneben gibt es verschiedene internationale Regelwerke, die für die Schweiz verbindlich sind und die – eher patchworkartig – Teilaspekte einer Energiepolitik beschlagen. Im Folgenden sei nur auf die wichtigsten hingewiesen (vgl. z.B. JAGMETTI, *Energierecht*, Rz. 1401 ff., 2322 ff.; WEBER/KRATZ, *Elektrizitätswirtschaftsrecht*, 51 ff.):

- Die Grundsätze des GATT bzw. des GATS gelten auch für Energieträger (Meistbegünstigungsklausel, Marktzutrittsbedingungen, Behandlung ausländischer Anbieter).
- Der Vertrag vom 17. Dezember 1994 über die Energiecharta (SR 0.730.0) mit den Schwerpunkten Sicherstellung des Wettbewerbs im grenzüberschreitenden Handel mit Elektrizität, Abbau von Handelshemmnissen im grenzüberschreitenden Energietransport, Schutz ausländischer Investitionen sowie Schaffung grösstmöglicher Transparenz im Energiebereich (vgl. zum Ganzen WÄLDE, Energy Charter Treaty, passim). Die Charta ist für das schweizerische Energierecht heute von geringer Bedeutung, da sie kaum über die Vorgaben des GATT hinausgeht.
- Das Übereinkommen vom 18. November 1974 über ein Internationales Energieprogramm (SR 0.730.1), das – im Gefolge der Erdölkrise des Jahres 1973 – u.a. die Selbstversorgung bei Notständen, die Nachfragedrosselung sowie Zuteilungen durch die Vertragsstaaten regelt.
- Das Übereinkommen vom 7. November 1991 zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention, SR 0.700.1) mit dem energiepolitischen Ziel, «eine natur- und landschaftsschonende sowie umweltverträgliche Erzeugung, Verteilung und Nutzung der Energie durchzusetzen und Energie sparende Massnahmen zu fördern» (Art. 2 Abs. 2 Bst. k). In Protokollen werden Einzelheiten zur Durchführung des Abkommens festgelegt. Das Parlament hat die Ratifizierung des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Energie jedoch abgelehnt (AB N 2010 1580).

Die Schweiz und die EU haben ihre gemeinsame Absicht bekräftigt, ein bilaterales Abkommen im Elektrizitätsbereich auszuhandeln (vgl. dazu EDA [Hrsg.], Strom/Energie: Informationsblatt der Direktion für europäische Angelegenheiten, Juni 2013, <www.europa.admin.ch> => Themen => Weitere Dossiers CH-EU => Strom / Energie> besucht am 1.7.2014; Komm. zu Art. 91, Rz. 12). Aufgrund der Annahme der Eidg. Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» am 9. Februar 2014 (BBl 2014 4117) sind die (offenbar weitgehend abgeschlossenen) Verhandlungen auf unbestimmte Zeit sistiert worden. 30

Art. 90*

Kernenergie **Die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Kernenergie ist Sache des Bundes.**

Energie nucléaire **La législation sur l'énergie nucléaire relève de la compétence de la Confédération.**

Energia nucleare **La legislazione nel campo dell'energia nucleare compete alla Confederazione.**

Art. 196

4. *Übergangsbestimmung zu Art. 90 (Kernenergie)*

Bis zum 23. September 2000 werden keine Rahmen-, Bau-, Inbetriebnahme- oder Betriebsbewilligungen für neue Einrichtungen zur Erzeugung von Kernenergie erteilt.

4. *Disposition transitoire ad art. 90 (Energie nucléaire)*

Jusqu'au 23 septembre 2000, aucune autorisation générale et aucune autorisation de construire, de mettre en service ou d'exploiter de nouvelles installations destinées à la production d'énergie nucléaire ne sera accordée.

4. *Disposizione transitoria dell'art. 90 (Energia nucleare)*

Sino al 23 settembre 2000 non saranno rilasciate autorizzazioni di massima, di costruzione, di avviamento o d'esercizio per nuovi impianti di produzione di energia nucleare.

Materialien: Art. 66 VE 95; Art. 74 VE 96; Prot. VK-N Sub 1 vom 28. Mai 1997, 9; Prot. VK-S Sub 3 vom 30. Mai 1997, 11; Prot. VK-S vom 25./27. August 1997, 40; Prot. VK-N vom 15./16. September 1997, 45; Prot. VK-N vom 29./31. Oktober 1997, 37; AB N Verfassungsreform 290 f.; AB S Verfassungsreform 82; Botsch. zu den VI «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 ff. (zit. Botsch. KEG); Botsch. zum BB über die Genehmigung und die Umsetzung von Übereinkommen zur Haftung auf dem Gebiet der Kernenergie vom 8. Juni 2007, BBl 2007 5397 ff. (zit. Botsch. Kernenergie); BB über die Genehmigung und die Umsetzung von Übereinkommen zur Haftung auf dem Gebiet der Kernenergie vom 13. Juni 2008, BBl 2008 5339 ff. (zit. BB Kernenergie); Mo. Grüne Fraktion (11.3257) «Aus der Atomenergie aussteigen» vom 18. März 2011 (zit. Mo. Grüne Fraktion); Mo. Schmidt (11.3436) «Schrittweiser Ausstieg aus der Atomenergie» vom 14. April 2011 (zit. Mo. Schmidt); Erläuternder Ber. zur Energiestrategie 2050 (Vernehmlassungsvorlage) vom 28. September 2012, <www.admin.ch => Bundesrecht => Vernehmlassungen => Abgeschlossene Vernehmlassungen => 2012> besucht am 1.7.2014 (zit. Ber. Energiestrategie 2050); Botsch. zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur VI «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 ff. (zit. Botsch. Energiestrategie 2050).

Literatur: BIAGGINI GIOVANNI, Rechtsgutachten vom 26. August 2013 zur Frage der Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Obergrenzen im Bereich des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI) im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, <www.parlament.ch/d/organe-mitglieder/kommissionen/aufsichtskommissionen/geschaeftspruefungskommissionen/Documents/rechtsgutachten-ensi-2013-08-26.pdf>

* Grundlage der vorliegenden Kommentierung bildet der Text von RENÉ SCHAFFHAUSER (2. Aufl.), welcher aktualisiert und inhaltlich erweitert wurde. Der zweitgenannte Autor dankt Herrn lic. iur. Florian Fleischmann, Assistent, herzlich für die wertvolle Mitarbeit bei der Kommentierung der 3. Aufl.

besucht am 1.7.2014 (zit. Gutachten Oberaufsicht); BJ, Verfassungsfragen zum Ausstieg aus der Kernenergie, Gutachten vom 8. August 2011, <www.bfe.admin.ch => Themen => Energiepolitik => Energiestrategie 2050 => Grundlagen> besucht am 1.7.2014 (zit. Gutachten Verfassungsfragen); DASS., Vorzeitiger Ausstieg aus der Kernenergie, Gutachten vom 12. September 2012, VPB 2013.1, 1 ff. (zit. Gutachten Ausstieg); BUSER DENISE, Beteiligung an Atomenergieanlagen – in den Kantonen demokratisch abgesichert?, AJP 2006, 387 ff. (zit. Atomenergieanlagen); BÜTLER MICHAEL/SCHINDLER BENJAMIN, Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg? – Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, S&R 2012, 139 ff. (zit. Betriebsbewilligung); DEBIEUX CLAUDE, La responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture, Diss., Fribourg 1987; DE WITT SIEGFRIED, Ist der Atomausstieg mit Art. 14 GG vereinbar?, UPR 2012, 281 ff. (zit. Atomausstieg); DI FABIO UDO, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie: europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben, Köln 1999 (zit. Vorgaben); FISCHER ULRICH, Die Bewilligung von Atomanlagen nach schweizerischem Recht, Bern 1980; GYGI FRITZ, Die rechtlichen Probleme des Baus von Kernkraftwerken in der Schweiz, SJZ 1976, 269 ff.; HAEFLIGER ARTHUR, Heikle Verfahrensfragen im schweizerischen Atomrecht, in: Ruch et al., FS Lendi, 149 ff.; HOPPENBROCK VOLKER, Finanzierung der nuklearen Entsorgung und der Stilllegung von Kernkraftwerken – Ein Vergleich der Rechtslage in Deutschland und der Schweiz, Diss., Baden-Baden 2009; JAAG TOBIAS, Der Staat als Aktionär, in: von der Crone Hans Caspar et al. (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, 379 ff. (zit. Staat als Aktionär); KERSTEN JENS/INGOLD ALBERT, Beschleunigung des Atomausstiegs, Zeitschrift für Gesetzgebung 2011, 350 ff. (zit. Beschleunigung); KUNZ ROY/JÄGGI HANS D., Die Entwicklung der Kernenergiehaftpflicht in der Schweiz, SJZ 1986, 277 ff.; MÜLLER GEORG/HÖSLI PETER/VOUILLOZ FRANÇOIS, Introduction au droit énergétique suisse, Basel 1997; MÜLLER RETO PATRICK, Energiewende: Neue Politik in altem Kleid? Verfassungsrechtliche Aspekte eines Ausstiegs aus der Kernenergie, ZBI 2013, 635 ff. (zit. Energiewende); OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Bd./3. Teilbd., 4. Aufl., Zürich 1991; RAUSCH HERIBERT, Schweizerisches Atomenergierecht, Zürich 1980 (zit. Atomenergierecht); REICH JOHANNES, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 28. März 2013, 2C_347/2012, 2C_357/2012, BGE 139 II 185 betreffend Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg, ZBI 2013, 513 ff. (zit. Aufhebung Befristung); DERS., Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, 1. März 2012, A-667/2010 betreffend Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg aus polizeilichen Gründen infolge ungeklärter sicherheitsrelevanter Fragen, ZBI 2012, 358 ff. (zit. Befristung Betriebsbewilligung); RHINOW RENÉ A., Ist das Verfahren zur Bewilligung des Kernkraftwerkes Kaiseraugst formell rechtmässig abgewickelt worden?, BJM 1976, 73 ff.; RICHLI PAUL, Die Bewilligung von Endlagern für radioaktive Abfälle im Spannungsfeld zwischen Machbarkeit und Verfahrensgerechtigkeit, AJP 1994, 772 ff.; DERS., Finanzreferendum bei Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Träger, ZBI 1987, 145 ff. (zit. Erledigung staatlicher Aufgaben); SALADIN PETER, Kernenergie und schweizerische Staatsordnung, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 297 ff.; SCHÄRF WOLF-GEORG, Europäisches Atomrecht – Recht der Nuklearenergie, 2. Aufl., Berlin 2012; SCHEIWILLER YVONNE, Nukleare Aufsicht in der Schweiz – Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) ist seit dem 1.1.2009 die Aufsichtsbehörde über die Sicherheit und Sicherung der Kernanlagen der Schweiz, S&R 2009, 125 ff.; SCHMID SILVAN, Die Errichtung von Kernkraftwerken nach dem neuen Kernenergiegesetz, URP 2006, 755 ff.; SEILER HANSJÖRG, Das Recht der nuklearen Entsorgung in der Schweiz, Diss., Bern 1986; WALDNER MICHAEL, Die Haftung der Betreiber von Kernanlagen für Nuklearschäden nach neuem schweizerischem Recht, AJP 2012, 1103 ff.; DERS., Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zur Beurteilung von Deliktssklagen aus Nuklearunfällen, ZBI 2011, 5 ff.; WEBER ROLF H., Energie und Kommunikation, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 943 ff.; WEBER ROLF H./KRATZ BRIGITTA, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005 (zit. Elektrizitätswirtschaftsrecht); DIES., Stromversorgungsrecht – Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009; WELTERT HANS M., Die Organisations- und Handlungsformen in der schweizerischen Elektrizitätsversorgung, Diss., Zürich 1990 (zit. Elektrizitätsversorgung); ZENDER IVAN, Les dommages nucléaires en droit suisse et en droit comparé, Diss., Neuchâtel 1995.

Inhaltsübersicht

Rz.

I.	Entstehungsgeschichte	1
II.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes	5
III.	Ausführungserlasse des Bundes	10
	1. Übersicht	10
	2. Atomgesetz von 1959 und Bundesbeschluss zum Atomgesetz von 1978	11

3.	Kernenergiegesetz	13
4.	ENSI-Gesetz	21
IV.	Kompetenzen der Kantone	23
V.	Verfassungsfragen des Atomausstiegs	30

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Infolge des Einsatzes von Atomwaffen gegen Ende des Zweiten Weltkriegs und der sich daraufhin rasant entwickelnden friedlichen Nutzung der Atomenergie sah sich der Bund im Jahre 1957 dazu veranlasst, *Art. 24^{quinquies} aBV* betreffend Atomenergie und Strahlenschutz zu erlassen (BBl 1957 I 1137 ff.; AB S 1957 93 ff.; AB N 1957 643 ff.; vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm BV 1874, Art. 24^{quinquies}, vor Rz. 1). Art. 66 VE 95 zog Art. 24^{quater}, Art. 24^{quinquies} Abs. 1 und Art. 26^{bis} aBV in eine einzige Bestimmung zusammen; desgleichen Art. 74 VE 96. Die Verfassungskommissionen beider Räte entflochten die Bestimmungen wieder und gaben dem damaligen Art. 74 den Wortlaut des heutigen Art. 90 (vgl. Art. 74 VE VK-N/S). Bereits im VE 95 wurde Abs. 2 von Art. 24^{quinquies} aBV (Bundeskompetenz zum Erlass von Vorschriften über den Schutz vor den Gefahren ionisierender Strahlen) in eine Bestimmung transferiert, die dem Schutz der Gesundheit gewidmet ist: Art. 98 Abs. 2 Bst. c VE 95; Art. 109 Abs. 2 Bst. c VE 96; Art. 118 Abs. 2 Bst. c BV (mit teils geänderten Wortlauten).
- 2 In der *Vernehmlassung* waren, nebst den üblichen redaktionellen Änderungsvorschlägen, verschiedene Anregungen zu materiellen Neuregelungen gemacht worden, so etwa zur Aufnahme von Regeln über den Ausstieg aus der Atomenergie, über Abgaben und über ein Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Gemeinde zur Lagerung radioaktiver Abfälle. Eine Minderheit der VK-N beantragte, die Kausalhaftung für Schäden und die obligatorische Versicherungsdeckung verfassungsrechtlich zu verankern. Die Vorschläge wurden allesamt abgelehnt.
- 3 *Art. 19 ÜBest. aBV* – die am 23. September 1990 angenommene Moratoriumsinitiative – erscheint in redaktionell gestraffter Form als Übergangsbestimmung zu Art. 90 BV. Das Moratorium ist im September 2000 abgelaufen (vgl. dazu Vorbem. zu Art. 196–197, Rz. 3 u. 26).
- 4 Hier ist noch auf verschiedene – aufgrund von zustande gekommenen Volksinitiativen erfolgte – *Verfassungsabstimmungen* hinzuweisen, die Themen aus dem Bereich der Kernenergie beschlugen. Sie sind zwar allesamt *verworfen* worden, zeigen aber doch auf, wie heftig umstritten die Nutzung der Kernenergie seit den 1970er-Jahren geworden ist (zur jüngsten Entwicklung vgl. Rz. 30 ff.):
 - 18. Februar 1979 (Atominitiative): Verfassungsrechtlich vorgeschriebene Konzession zum Betrieb eines AKWs, die nur erteilt werden darf, wenn die Standortgemeinde und die angrenzenden Gemeinden sowie die Stimmberechtigten aller Kantone in weniger als 30 km Abstand von der Anlage zustimmen (BBl 1979 II 8, 13).
 - 23. September 1984 («Für eine Zukunft ohne weitere Atomkraftwerke»): Danach hätten keine neuen AKWs errichtet und die bestehenden nicht ersetzt werden dürfen (BBl 1984 III 900).
 - 23. September 1990 («Für einen Ausstieg aus der Atomenergie»): Verbot der Inbetriebnahme neuer Anlagen zur Erzeugung von Atomenergie und zur Bearbeitung von Kernbrennstoffen

sowie der Erneuerung bestehender Anlagen; Gebot zur Einsparung elektrischer Energie, Beschränkung der Wasserkraftnutzung, Förderung dezentraler, umweltverträglicher Energieanlagen (BBl 1991 I 307).

- 18. Mai 2003 («MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos [MoratoriumPlus]»): Weiteres 10-jähriges Moratorium für die Bewilligung von Kernanlagen sowie Einführung eines referendumpflichtigen BB für den Fall, dass ein AKW länger als 40 Jahre in Betrieb bleiben soll (BBl 2003 5164).
- 18. Mai 2003 («Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke [Strom ohne Atom]»): Stilllegung der drei älteren AKWs zwei Jahre nach Annahme der Initiative und Stilllegung der anderen zwei Werke nach spätestens 30 Betriebsjahren (BBl 2003 5164).

II. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Art. 90 enthält eine *umfassende Bundeszuständigkeit* auf dem Gebiet der Kernenergie mit konkurrierender, nachträglich derogatorischer Wirkung (vgl. Botsch. VE 96, 269; zur Diskussion, ob die Bundeskompetenz ausschliesslich sei, vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{quinquies}, Rz. 4 f.). Der Bund ist nicht nur für die Gesetzgebung im Bereich der Kernenergie zuständig, er kann auch die Rechtsanwendung zur Bundessache erklären. Er hat die rechtliche Möglichkeit, ein Bundesmonopol zu errichten, ein Konzessions- oder ein anderes Bewilligungssystem einzurichten (BBl 1957 I 1150, 1154; AB S 1957 96; AB N 1957 652 f.; vgl. zudem JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{quinquies}, Rz. 28). Er kann, wie bei solchen Bundeszuständigkeiten üblich, den Sachbereich Kernenergie unter allen erforderlichen Gesichtspunkten regeln (s.a. Komm. zu Art. 107, Rz. 8 f.).

Die *Änderung in der Terminologie* – Atomenergie in Art. 24^{quinquies} Abs. 1 aBV, Kernenergie in Art. 90 BV – bedeutet sachlich keine Änderung. Kernenergie bedeutet «jede Art von Energie, die bei der Spaltung oder Verschmelzung von Atomkernen frei wird» (Art. 3 Bst. e KEG), also jene Energie, die sich aus der Kernspaltung (Fission) bzw. aus der Kernfusion ergibt. Bereits unter Art. 24^{quinquies} aBV wurde die heutige Terminologie verwendet (vgl. hierzu JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{quinquies}, Rz. 6), so im Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44) und teilweise im Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG, SR 814.50).

Nicht in Anwendung von Art. 90 BV bzw. Art. 24^{quinquies} aBV, sondern gestützt auf die Zuständigkeiten des Bundes in den auswärtigen Angelegenheiten und teilweise auf weitere Verfassungsnormen, erliess der Bund etwa das Güterkontrollgesetz (GKG), das insb. Kontrollmechanismen für «Dual-Use-Güter» errichtet, und trat die Schweiz verschiedenen Abkommen über das Verbot von Kernwaffenversuchen und über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (Nonproliferationsabkommen) bei.

Hinzuweisen ist hier noch auf *Art. 118 Abs. 2 Bst. c BV* (vgl. dazu Komm. zu Art. 118, Rz. 16 f.); danach erlässt der Bund Vorschriften über den Schutz vor ionisierenden Strahlen. Diese Regelungskompetenz, die sich ursprünglich ebenfalls in Art. 24^{quinquies} aBV fand, ist in der heutigen BV richtigerweise den Bundeskompetenzen im Bereich «Schutz der Gesundheit» zugeschlagen

worden. Das StSG regelt denn auch den Schutz vor ionisierenden Strahlen in allgemeiner – nicht nur auf die Nutzung der Kernenergie bezogener – Weise. In diesem Sinne geht Art. 118 Abs. 2 Bst. c über Art. 90 hinaus.

- 9 Für die Wahrnehmung der Bundeskompetenz ist auch Art. 89 zu beachten. So ist etwa die Zielsetzung einer «ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung» (Art. 89 Abs. 1; vgl. Komm. zu Art. 89, Rz. 6 ff.) auch für den Bereich der Kernenergie einschlägig (s.a. MÜLLER R., *Energiewende*, 660 f.). Art. 89 Abs. 5 auferlegt dem Bund eine gewisse Rücksichtnahme auf die Energiepolitik der Kantone im Kernenergiebereich (vgl. dazu Rz. 23 ff.); die umfassende Bundeskompetenz lässt diese Rücksichtnahme aber als deutlich geringer erscheinen als in anderen Bereichen.

III. Ausführungserlasse des Bundes

1. Übersicht

- 10 Als wichtigste Ausführungserlasse, die ausschliesslich oder auch gestützt auf Art. 90 BV bzw. Art. 24^{quinquies} aBV erlassen wurden, gelten:
- das *Kernenergiegesetz (KEG)* bzw. seine geschichtlich vorgelagerten Erlasse sowie das BG vom 22. Juni 2007 über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSIG, SR 732.2); auf sie wird in Rz. 13 ff. und 21 f. näher eingegangen;
 - das *Kernenergiehaftpflichtgesetz (KHG)*. Es «regelt die Haftung für Nuklearschäden, die durch Kernanlagen oder durch den Transport von Kernmaterialien verursacht werden, sowie deren Deckung» (Art. 1 Abs. 1 KHG). Zentrales Element dieser Ordnung ist eine Gefährdungshaftung; der Inhaber einer Kernanlage haftet in unbeschränkter Höhe für seiner Anlage zurechenbare Nuklearschäden (Art. 3 Abs. 1 KHG). Er ist versicherungspflichtig für mind. 300 Mio. Franken (Art. 11 Abs. 1 KHG). Der Bund versichert den Haftpflichtigen bis zu einer Milliarde Franken; er deckt auch Spätschäden (Art. 12 f. KHG). Zur Frage einer subsidiären Bundshaftung für infolge des Unfalls von Tschernobyl entstandene Schäden vgl. BGE 116 II 480 sowie BB vom 18. Dezember 1987 über Leistungen des Bundes an Geschädigte der Katastrophe von Tschernobyl (AS 1988 628). Im Sommer 2005 hat der BR ein Vernehmlassungsverfahren zu einer Totalrevision des KHG durchgeführt (BBl 2005 4348). Er beabsichtigt damit eine Erhöhung der Deckungssumme auf 1,8 Mia. Franken sowie den Beitritt zu den revidierten Übereinkommen von Paris und Brüssel über international vereinheitlichte Entschädigungsverfahren (vgl. Botsch. Kernenergie, 5416 ff.). Im Juni 2008 hat das Parlament mit dem BB Kernenergie dann sowohl das totalrevidierte KHG verabschiedet als auch die Übereinkommen von Paris und Brüssel sowie das Gemeinsame Protokoll über die Anwendung des Wiener Übereinkommens und des Pariser Übereinkommens genehmigt. Das neue KHG kann jedoch erst in Kraft gesetzt werden, wenn auch die revidierten Übereinkommen von Paris (Text des Übereinkommens: BBl 2007 5471 ff.) und Brüssel (Text des Übereinkommens: BBl 2007 5491 ff.) in Kraft treten (Botsch. Kernenergie, 5423 f.); wann dies der Fall sein wird, ist momentan noch nicht klar (Botsch. Kernenergie, 5423 f.; vgl. auch <www.bfe.admin.ch => Themen => Kernenergie => Kernenergiehaftpflichtgesetzgebung> besucht am 1.7.2014).

- das (gestützt u.a. auf Art. 24^{quinquies} aBV erlassene) *Strahlenschutzgesetz (StSG)* bezweckt den Schutz von Mensch und Umwelt vor Gefährdungen durch ionisierende Strahlen (Art. 1 StSG). Es enthält im Wesentlichen materielle Strahlenschutzbestimmungen, Regelungen zu Bewilligung und Aufsicht beim Umgang mit radioaktiven Stoffen und ionisierenden Strahlen sowie zur Haftpflicht und zur Versicherung. Das KEG stellt gegenüber dem StSG ein Spezialgesetz dar; wo das KEG bezüglich der Kernenergienutzung keine besonderen Vorschriften enthält, gilt das StSG (Art. 2 Abs. 3 KEG).

2. Atomgesetz von 1959 und Bundesbeschluss zum Atomgesetz von 1978

Mit dem Atomgesetz vom 23. Dezember 1959 (AtG, AS 1960 541) hat der Bund die *Bewilligung zum Bau und Betrieb von Atomkraftwerken* einem klassischen (wenn auch engmaschigen) polizeilichen Bewilligungsverfahren unterstellt. Erst mit dem BB vom 6. Oktober 1978 zum AtG (AS 1979 816) wurde ein Rahmenbewilligungsverfahren eingeführt; die Erteilung einer Rahmenbewilligung stellte eine Voraussetzung für die Gewährung der Bau- und Betriebsbewilligungen dar. Der BR war für die Bewilligungserteilung zuständig; die BVers entschied über die Genehmigung. Als Voraussetzungen galten u.a. ein Bedürfnis nach der Anlage oder nach der in der Anlage erzeugten Energie sowie die Gewährleistung der dauernden, sicheren Entsorgung und Endlagerung der aus der Anlage stammenden radioaktiven Abfälle. Die Bedürfnisklausel wurde teils als wirtschaftspolitische, teils als Polizeibewilligung mit objektiven Bewilligungsvoraussetzungen gedeutet (vgl. VALLENDER/HETTICH/LEHNE, *Wirtschaftsfreiheit*, § 29, Rz. 59). Angesichts der grossen Prognoseunsicherheit und des politischen Charakters des Genehmigungsorgans lag wohl eine Gemengelage vor. RAUSCH (*Atomenergie*, 67) hielt die Annahme einer Mischform für sachgerecht; nach RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN (*Wirtschaftsrecht*, § 28, Rz. 64) näherte sich die Rahmenbewilligung in der Praxis einer wirtschaftspolitischen Bewilligung an.

Der *BB zum AtG* von 1978 war befristet bis zum Inkrafttreten eines neuen AtG, längstens aber bis Ende 1983 (AS 1979 816). 1983 wurde er bis Ende 1990 (AS 1983 794), 1990 bis Ende 2000 (AS 1990 1646) und schliesslich 2000 bis Ende 2010 (AS 2001 283) verlängert. Vom Bewilligungsverfahren nach dem BB zum AtG ist nie Gebrauch gemacht worden; zu schwierig war die politische Situation im Bereich der Atomenergie, als dass sich ein potenzieller Kernkraftwerksbetreiber auf dieses Verfahren eingelassen hätte. Für das KKW Kaiseraugst war zwar eine Rahmenbewilligung erteilt worden (vom 28. Oktober 1981, genehmigt durch BB vom 20. März 1985 über die Genehmigung der Rahmenbewilligung des Bundesrates für die Kernkraftwerk Kaiseraugst AG [BBl 1985 I 873]), doch wurde später auf das Werk verzichtet (BB vom 17. März 1989 über eine Vereinbarung betreffend Nichtrealisierung des Kernkraftwerks Kaiseraugst [AS 1989 1413]). In der Volksabstimmung vom 23. September 1990 wurde überdies ein Art. 19 ÜBest. aBV angenommen, der ein Moratorium von 10 Jahren für atomrechtliche Bewilligungen für Atomkraftwerke und Atomreaktoren für Heizzwecke vorsah (vgl. Rz. 3).

3. Kernenergiegesetz

Das KEG hat die mit dem BB zum AtG geschaffene Institution der *Rahmenbewilligung* für Kernanlagen übernommen, aber in wesentlichen Punkten abgeändert. Auf eine Bedürfnisklausel,

wie sie der BB zum AtG explizit enthielt, ist verzichtet worden (anders WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 176). Der Bau einer Kernanlage ist heute einem dreifachen Bewilligungssystem unterworfen, nämlich einer Rahmenbewilligung (Art. 12 ff. KEG), einer Baubewilligung (Art. 15 ff. KEG) und einer Betriebsbewilligung (Art. 19 ff. KEG).

- 14 Wenn die in Art. 13 Abs. 1 KEG genannten Voraussetzungen erfüllt sind, *kann* die Rahmenbewilligung erteilt werden; auf die Erteilung besteht gemäss Art. 12 Abs. 2 KEG *kein* Rechtsanspruch. Bewilligungsbehörde ist der BR (Art. 12 Abs. 1 KEG), Genehmigungsbehörde die BVer; ihr Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum (Art. 48 KEG). In der Botsch. KEG, 2736, bemerkt der BR zum Wegfall der Bedürfnisklausel u.a.: «Ausserdem wird die innenpolitische Funktion des Bedarfsnachweises durch die demokratische Funktion des fakultativen Referendums gegen den Beschluss der Bundesversammlung über eine Rahmenbewilligung [...] abgedeckt.» Das Verfahren wird damit insoweit offener, als die Stimmberechtigten im Rahmen eines Referendums die Möglichkeit haben, ihrem Entscheid alle erdenklichen Gründe zugrunde zu legen; ein politisches Versteckspiel hinter ungewissen Prognosen entfällt mithin. In der Rahmenbewilligung werden u.a. das Reaktorsystem, die Leistungsklasse sowie das Hauptkühlsystem festgelegt (Art. 14 Abs. 2 Bst. a KEG). An der Vorbereitung des Entscheids werden der Standortkanton sowie die in unmittelbarer Nähe liegenden Nachbarkantone und Nachbarländer beteiligt (Art. 44 KEG). Zudem ist ein Einwendungsverfahren vorgesehen, an dem sich jedermann beteiligen kann (Art. 46 KEG). Wer gemäss den Vorschriften des VwVG Partei ist, kann beim Bundesamt für Energie (BFE) Einsprache gegen das Gesuch erheben; die Gemeinden wahren ihre Interessen mit Einsprache (Art. 46 Abs. 2 KEG). Entscheidinstanz ist der BR (Art. 48 Abs. 1 KEG). Es besteht keine Möglichkeit der Beschwerde an das BVGer (Art. 32 Abs. 1 Bst. e Ziff. 1 VGG).
- 15 Die in der Folge erforderliche (nukleare) *Baubewilligung* wird vom UVEK erteilt, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 15 f. KEG). Anders als früher greift ein konzentriertes Verfahren Platz, bei dem das UVEK Leitbehörde ist. Mit der Baubewilligung werden alle nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt; kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht erforderlich, doch ist das kantonale Recht (vgl. Rz. 23 ff.) zu berücksichtigen, soweit es das Projekt nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 49 Abs. 2 und 3 KEG). Innerhalb der Auflagefrist kann, wer gemäss VwVG bzw. nach dem EntG Partei ist, Einsprache erheben (Art. 55 Abs. 1 KEG). Das UVEK hört vor Erteilung der Bewilligung den Standortkanton an; dieser ist beschwerdeberechtigt, falls das UVEK trotz seiner Ablehnung die Bewilligung erteilt (Art. 49 Abs. 4 KEG). Das UVEK entscheidet mit der Erteilung der Bewilligung zugleich über enteignungsrechtliche Einsprachen (Art. 57 KEG). Gegen Verfügungen des UVEK steht die Beschwerde an das BVGer offen. Dessen Entscheide können beim BGer angefochten werden.
- 16 Bevor eine Kernanlage in Betrieb genommen wird, muss ein Verfahren durchlaufen werden, das in die (nukleare) *Betriebsbewilligung* mündet. Das Verfahren deckt sich weitestgehend mit demjenigen für die Baubewilligung.
- 17 Die Rechtsnatur der einzelnen Bewilligungsarten ist nicht offensichtlich. Der Entscheid des BGer vom 28. März 2013 (BGE 139 II 185 E. 4.2, 190) hat insofern eine Klärung gebracht, als das BGer die Betriebsbewilligung – in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer A-667/2010 [1.3.2012], E. 3.3.2) – als reine Polizeibewilligung qualifiziert hat. Eine früher mit der Bewilligungserteilung verbundene Befristung nach politischen Gesichtspunkten ist unter neuem Recht nicht mehr zulässig (BGE 139 II 185 E. 5.1, 192). Über die Rechtsnatur

der Rahmenbewilligung wurde in diesem Urteil indessen nicht entschieden. Aufgrund des Ausschlusses eines Rechtsanspruches auf die Bewilligung in Verbindung mit einem demokratischen Prozess (vgl. Rz. 14) liegt die Annahme einer politischen Komponente in der Rahmenbewilligung näher (vgl. zur früheren Diskussion Rz. 11). Rein praktisch ist die Rechtsnatur der Rahmenbewilligung derzeit von geringer Bedeutung, da National- und Ständerat mit Annahme der Mo. Schmidt dem Ausstiegsentscheid des BR gefolgt sind und zudem beschlossen haben, dass derzeit keine weiteren Rahmenbewilligungen für neue Kernkraftwerke erteilt werden dürfen (AB N 2011 1002; AB S 2011 974 f.; AB N 2011 1903 ff.; zur rechtlichen Verbindlichkeit dieses Entscheids vgl. Rz. 30 ff.).

Da mit Blick auf die Übergangsbestimmung im BB zum AtG (Art. 12 Abs. 1) bestehende Kernanlagen keiner Rahmenbewilligung bedürfen, verlagert sich heute die rechtliche Auseinandersetzung über Kernkraftwerke auf die Ebene der Betriebsbewilligung. Hier ist insbesondere strittig, welche Aspekte des Betriebs Auswirkungen auf die Betriebsbewilligung (Bewilligungsverfahren) haben und welche im Rahmen der laufenden Aufsicht zu klären sind (Aufsichtsverfahren). Ersteres ist durch das UVEK unter Einbezug Drittinteressierter zu klären, Letzteres primär eine Angelegenheit zwischen dem ENSI und dem Betreiber der Anlage (BGE 139 II 185 E. 9.1 u. 9.2, 196 ff.). Überdies ist umstritten, in welchem Umfang Drittinteressierte auf die laufende Betriebsbewilligung Einfluss nehmen können; diesbezüglich hat sich das BGer noch nicht abschliessend geäußert (BGer 2C_860/2012 [14.5.2013], E. 1.3.4 u. 1.3.5). Gemäss neuester Rechtsprechung haben jedoch Personen, die innerhalb desjenigen Bereichs leben, in welchem das Gefährdungspotential als besonders hoch einzuschätzen ist, Anspruch auf Teilnahme am Aufsichtsverfahren des ENSI (vgl. BVGer A-5762/2012 [7.2.2013] sowie BGer 2C_255/2013 [11.4.2014]). Danach erfolgt der Einbezug Dritter in das Aufsichtsverfahren über Art. 25a VwVG: Den betreffenden Personen steht somit ein Anspruch auf Erlass einer entsprechenden Feststellungsverfügung zu. 18

Art. 90 kann zu diesen Fragen wenig entnommen werden. Das BGer hat auch den Rügen der Verletzung der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit im Streit über die Befristung der Betriebsbewilligung für das KKW Mühleberg «keine Bedeutung» zugemessen (BGer 2C_347/2012 [28.3.2013], E. 8.1; anders das Bundesverwaltungsgericht in BVGer A-667/2010 [1.3.2012], E. 5.1.4 u. 5.4; vgl. dazu REICH J., Befristung Betriebsbewilligung, 360, 366, 370). In der Tat ist es in erster Linie am Gesetzgeber, die Fragen des Kernenergierechts hinreichend zu klären. 19

Weitere Regelungsmaterien des KEG sind der Umgang mit nuklearen Gütern und mit radioaktiven Abfällen, erdwissenschaftliche Untersuchungen in möglichen Standortregionen, geologische Tiefenlager und ihr Verschluss, die Stilllegung von Anlagen und die Sicherstellung der Finanzierung der Stilllegung und der Entsorgung. Der Themenkreis Stilllegung und Entsorgung wird im KEG wesentlich ausführlicher geregelt als im früheren Recht, kommen doch die bisher erstellten Kernkraftwerke in ein Alter, in dem diese Fragen absehbarer werden. Auch die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle sowie die Erstellung eines geologischen Tiefenlagers sind noch nicht ausreichend gelöst (übergangsrechtlich dürfen abgebrannte Brennelemente während einer Zeit von 10 Jahren ab dem 1. Juli 2006 nicht zur Wiederaufarbeitung ausgeführt werden; sie sind während dieser Zeit als radioaktive Abfälle zu entsorgen [Art. 106 Abs. 4 KEG]). 20

4. ENSI-Gesetz

- 21 Mit dem BG vom 22. Juni 2007 über das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSIG, SR 732.2) setzt die Schweiz das am 17. Juni 1994 in Wien abgeschlossene Übereinkommen über nukleare Sicherheit (SR 0.732.020, nachfolgend Convention on Nuclear Safety, CNS) um. Gemäss Art. 8 Abs. 2 CNS treffen die Vertragsstaaten «die geeigneten Massnahmen, um eine wirksame Trennung der Aufgaben der staatlichen Stelle von denjenigen anderer Stellen oder Organisationen, die mit der Förderung oder Nutzung von Kernenergie befasst sind, zu gewährleisten.» Das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) ist aus der Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen (HSK) entstanden (vgl. Art. 21 ENSIG).
- 22 Das ENSI ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 1 Abs. 1 ENSIG). Zu seinen Aufgaben gehört insbesondere die laufende Aufsicht über Kernanlagen (zu weiteren Aufgaben vgl. Art. 2 ENSIG). Das ENSI ist die Fachstelle des Bundes, was bedeutet, dass UVEK und Gerichte von seinen Stellungnahmen nur aus «triftigen Gründen» abweichen können (BGE 139 II 185 E. 9.3, 199). Das ENSI steht unter der Aufsicht des ENSI-Rates, der seinerseits dem BR direkt unterstellt ist (zur Oberaufsicht des Parlaments vgl. BIAGGINI, Gutachten Oberaufsicht, passim). Dem ENSI kommt eine grosse Verantwortung für die nukleare Sicherheit zu. Es steht in engem Kontakt mit den Betreibern. Für die Bewilligungserteilung resp. -änderung sind UVEK und BR zuständig (zum Sicherheitskonzept vgl. REICH J., Befristung Betriebsbewilligung, 367 ff.; DERS., Aufhebung Befristung, 522 f.; BÜTLER/SCHINDLER, Betriebsbewilligung, 143 ff.). Die Fachkompetenz und Unabhängigkeit des ENSI sind dementsprechend von zentraler Bedeutung. Von zunehmender Bedeutung erscheint auch die Internationale Atomenergie-Organisation (International Atomic Energy Agency, IAEA), welche sich weltweit für eine sichere und friedliche Nutzung der Atomenergie einsetzt. Sie überwacht die Einhaltung des Vertrages vom 1. Juli 1968 über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.03) und des Übereinkommens vom 17. Juni 1994 über nukleare Sicherheit (SR 0.732.020). Zudem prüft sie auch die Arbeitsweise der nationalen Aufsichtsbehörden; das ENSI wurde im Jahr 2011 gründlich durchleuchtet (vgl. <www.ensi.ch> Themen => IRRS-Mission 2011> besucht am 1.7.2014).

IV. Kompetenzen der Kantone

- 23 Verfügten die Kantone unter dem AtG und dem BB zum AtG vorab in den Bereichen des Wasserrechts, des Raumplanungsrechts und bezüglich bergrechtlicher Konzessionen noch über erhebliche Kompetenzen, weil die atomrechtliche Bewilligung des Bundes etwa die kantonalen bzw. kommunalen bau- und raumplanungsrechtlichen Verfahren nicht ersetzte (vgl. dazu etwa BGE 99 I 247 [Kaiseraugst, Rechtslage vor Erlass des BB zum AtG]; BGE 103 Ia 329 [Verbois]; BGE 111 Ib 102 [Siblingen]), so entfallen im Bereich der konzentrierten Entscheidungsverfahren nach dem KEG grundsätzlich alle kantonalen und kommunalen Bewilligungen; sie werden durch die Bundesbewilligung ersetzt (vgl. Rz. 15). Der bundesrätliche Entwurf zum KEG hatte die Zustimmung des Standortkantons noch in folgenden Bereichen vorgesehen: Rahmenbewilligung für ein geologisches Tiefenlager, Bau von Sondierstollen und -schächten sowie Verschluss eines geologischen Tiefenlagers. Im Parlament wurden diese Ausnahmen gestrichen. Das Mit-

wirkungsrecht der Kantone bei der Vorbereitung der Rahmenbewilligung ersetzt ihre Zustimmung; dies gilt auch für Wasserrechtskonzessionen und für solche zur Nutzung des Untergrunds (vgl. auch JAGMETTI, Energierecht, Rz. 5445 ff., 5540). Mithin verbleiben den Kantonen keine eigenständigen Entscheidungsbefugnisse.

Damit sind die Kantone – sieht man von den eben angesprochenen Mitwirkungsrechten bei der Vorbereitung bundesrechtlicher Bewilligungen ab – praktisch nur noch im Bereich von gegen die Nutzung von Kernenergie gerichteten Bestimmungen sowie im Bereich der Demokratisierung von innerkantonalen Entscheidungsprozessen mit demselben Ziel aktiv. 24

Die Frage, ob und inwieweit die Kantone die Nutzung der Kernenergie beschränken können, hat im Laufe der vergangenen 30 Jahre alle obersten Staatsorgane beschäftigt. Eine Frage ging dahin, ob die Kantone – auf Verfassungs- oder Gesetzesebene – sich auf eine *Politik festlegen dürfen, die sich gegen den Bau von Kernkraftwerken wendet*. 25

- Die 1984 erlassene *KV BL* enthält eine Bestimmung (§ 115 Abs. 2), wonach der Kanton darauf hinwirkt, 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 BR empfahl in seiner Botschaft zur Gewährleistung der KV, diese zu erteilen, obwohl er die fragliche Bestimmung als problematisch erachtete, weil sie einseitig kantonale und regionale Partikularinteressen fixierte und die Konsensfindung im konkreten Fall erschwerte (BBl 1985 II 1157 ff., 1162 f.). Das Parlament sprach die Gewährleistung nur unter Vorbehalt von Art. 24^{quinquies} aBV und der darauf beruhenden Bundesgesetzgebung aus (BBl 1986 II 681).
- 1986 nahmen die Stimmberechtigten einen Art. 160E der *KV GE* an, dessen Abs. 5 eine ähnliche Intention wie die genannte Bestimmung der *KV BL* verfolgt. Der BR empfahl, dazu einen Vorbehalt wie im Fall der *KV BL* anzubringen; das Parlament stimmte zu (BBl 1988 I 249 ff., 270 f.; 1988 II 1159). Im Gegensatz dazu empfiehlt der BR im Falle des Art. 169 der neuen *KV GE* vom 14. Oktober 2012 (in Kraft seit 1. Juni 2013) auf eine bedingte Gewährleistung zu verzichten (BBl 2013 9279). Aufgrund des Vorbehalts, wonach die kantonalen Behörden nur im Rahmen ihrer (insb. vom KEG) definierten Kompetenzen aktiv werden dürfen und sollen, lasse sich diese Bestimmung bundesrechtskonform auslegen, weshalb in diesem Fall, anders als noch bei Art. 160E der alten *KV GE*, auf eine bedingte Gewährleistung verzichtet werden könne (BBl 2013 9279). Das Parlament ist dieser Auffassung gefolgt (BBl 2014 3017).
- 1984 wurde im Kanton GR eine *Gesetzesinitiative* vom Grossen Rat für ungültig erklärt mit der Begründung, sie verstosse sowohl gegen übergeordnetes kantonales Recht als auch gegen Bundesrecht. Sie wollte die Behörden des Kantons verpflichten, mit allen rechtlichen und politischen Mitteln darauf hinzuwirken, dass auf Kantonsgebiet keine Atomkraftwerke (etc.) errichtet oder vorbereitende Handlungen unternommen würden. Das BGer wies eine dagegen eingereichte staatsrechtliche Beschwerde u.a. mit der Begründung ab, die Initiative benütze auch in den dem Kanton verbleibenden Sachbereichen das kantonale Recht und das kantonale Bewilligungsverfahren als Vorwand für die Verhinderung von Atomanlagen und damit für einen Übergriff in die Kompetenz des Bundes (BGE 111 Ia 303 E. 6d, 313).
- Die im Jahre 2005 angenommene *KV BS* enthält in § 31 Abs. 3 die Bestimmung, dass sich der Kanton gegen die Nutzung von Kernenergie wendet. Im Rahmen der Gewährleistung war umstritten, ob diese Bestimmung bundesrechtswidrig sei. Das Parlament kam jedoch

zum gegenteiligen Schluss und verzichtete, wenn auch erst nach ausgiebiger Diskussion im Ständerat, auf einen Vorbehalt (BBl 2006 8663, AB S 2006 790 ff.), wie dies bei der KV BL und der vormaligen KV GE noch der Fall war. Die Bestimmung sei nämlich so zu verstehen, dass die Energieversorgung inskünftig nach Möglichkeit ohne Kernenergie zu erfolgen habe. Diesen Standpunkt zu vertreten und danach im vorgegeben erlaubten Rahmen zu handeln, sei dem Kanton Basel-Stadt beziehungsweise dessen zuständigen Organen gestattet (vgl. Votum Inderkum, AB S 2006 790 f.; vgl. dazu auch BUSER, Atomenergieanlagen, 389 f.). Die Rechtswirkungen dieser Bestimmung liegen darin, dass sie die Staatsorgane im Sinne einer *politischen Festlegung* auf eine bestimmte Haltung verpflichten. Eine Interessenabwägung zugunsten der Kernenergie wird damit unterbunden. Die entsprechende Bestimmung ist indessen schwach hinsichtlich der Verpflichtung der Staatsorgane auf (pro-)aktives Handeln und erst recht im Hinblick auf ihre rechtliche Durchsetzbarkeit.

- 26 Einige Kantone sehen – auf Verfassungs- oder auf Gesetzesstufe – vor, dass die (alt- und neu-rechtlich) vorgesehene *Vernehmlassung der Kantone im Zusammenhang u.a. mit der Errichtung neuer Kernanlagen einem Referendum unterstellt wird*. Die Kantone Nidwalden, Glarus, Waadt und Schaffhausen haben auf Verfassungsstufe ein obligatorisches Vernehmlassungsreferendum eingeführt; die Kantone Neuenburg und Zürich kennen ein fakultatives Referendum (vgl. dazu ausführlicher BUSER, Atomenergieanlagen, 390 f.).
- 27 Einzelne Kantone haben gar ein *Referendum* eingeführt, das *Beteiligungen des Kantons an Unternehmen der Energieversorgung* beschlägt. In den Kantonen Aargau und Glarus ist eine solche explizite Mitwirkung bei kantonalen Beteiligungen an Energiewerken – und damit auch an Kernenergieanlagen – verwirklicht worden. Dabei bestimmt das jeweilige kantonale Verfassungs- und Finanzrecht, wieweit dem Parlament und der Stimmbürgerschaft Mitwirkungs- bzw. Mitentscheidungsrechte bei der Geschäftsführung staatlicher Energieunternehmen zustehen (vgl. dazu BUSER, Atomenergieanlagen, 391 ff.).
- 28 Dies ist grundsätzlich dann *unproblematisch*, wenn die fraglichen Elektrizitätswerke als (selbstständige) *Anstalten des kantonalen öffentlichen Rechts* ausgestaltet sind. Das kantonale Recht kann solchen Anstalten Vorgaben dazu machen, welche Werke sie selbst betreiben können. Es kann darüber hinaus z.B. festlegen, dass bestimmte Beteiligungen an anderen Unternehmen – etwa die Beteiligung an Kernkraftwerken – vom Parlament zu beschliessen und dem Referendum zu unterstellen sind (vgl. BUSER, Atomenergieanlagen, 394; WELTERT, Elektrizitätsversorgung, 133).
- 29 Sehr viel heikler gestaltet sich die Situation dann, wenn Elektrizitätsunternehmen in eine *privatrechtliche Rechtsform* überführt worden sind (praktisch steht dabei die Aktiengesellschaft im Vordergrund). Selbst wenn lediglich eine Organisationsprivatisierung erfolgte – die Eigner also weiterhin Gemeinwesen sind –, gelten die Regeln des Aktienrechts. So dürfte die Verselbstständigung eines Elektrizitätsunternehmens in eine AG vielfach gerade deshalb gewählt werden, um eine «weitgehende Befreiung von politischen Entscheidungsprozessen und den damit verbundenen Unwägbarkeiten» zu erreichen, weil in dieser Rechtsform «die Einflussnahme des Gemeinwesens auf die Geschäftstätigkeit grundsätzlich nur noch eine indirekte über den Verwaltungsrat, in welchem dieses vertreten ist», darstellt (WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 39). Damit würde es dem Wesen des Aktienrechts widersprechen, wenn das konzerninterne Entscheidungsverfahren in den demokratischen Entscheidungsprozess eingebunden würde: «Den demokratischen Gremien käme eine *faktische Organschaft* in der Aktiengesellschaft zu, die wi-

derrechtlich wäre» (BUSER, Atomenergieanlagen, 395; gl.M. z.B. RICHLI, Erledigung staatlicher Aufgaben, 156 f.; a.M. JAAG, Staat als Aktionär, 396 f., der sich auf den Standpunkt stellt, die Frage, wie Weisungen an die Vertretung der Exekutive im Verwaltungsrat zustande kämen, sei keine Frage des Aktienrechts, sondern des öffentlichen Rechts).

V. Verfassungsfragen des Atomausstiegs

Im Nachgang zum Atomunglück von Fukushima haben BR und Parlament im Jahre 2011 den schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie beschlossen. In der Folge hat der BR am 28. September 2012 einen erläuternden Bericht zur *Energiestrategie 2050* in die Vernehmlassung geschickt (BBl 2012 8264); die Vernehmlassungsfrist ist Ende Januar 2013 abgelaufen. Die Strategie beruht auf den drei Meilensteinen 2020, 2035 und 2050. Bis 2020 ist insbesondere die konsequente Umsetzung der Energieeffizienz im Gebäudebereich, bei Elektrogeräten, in der Industrie und in der Mobilität beabsichtigt. Das Potenzial der erneuerbaren Energien soll bestmöglich erschlossen werden. Die heutigen Förderinstrumente, nämlich CO₂-Abgabe und kostendeckende Einspeisevergütung (KEV), sollen erhöht werden. In dieser ersten Phase der Energiestrategie 2050 ist keine Verfassungsrevision vorgesehen. Eine solche soll erst auf 2020 erfolgen, bedingt in diesem Zeitpunkt durch die Einführung einer allgemeinen Energieabgabe (Botsch. Energiestrategie 2050, 7565 ff., 7593 ff., 7599 f.).

Über den Ausstieg aus der Kernenergie wird damit nach der Konzeption des BR nicht mittels einer Verfassungsänderung abgestimmt. Verfassungsrechtlich ist dies nicht zu beanstanden (gl.M. BJ, Gutachten Verfassungsfragen, 2 u. 9 f., welches jedoch «unter rechtspolitischen Erwägungen [...] mit Blick auf die grosse Tragweite» und den politischen Prozess eine Verfassungsrevision allenfalls als sinnvoll erachtet), schreiben doch weder Art. 90 noch Art. 89 die Nutzung der Kernenergie vor (vgl. Komm. zu Art. 89, Rz. 7; kritisch zu einem Verbot MÜLLER R., *Energiewende*, 650) – die im Übrigen während des Ausstiegs ohnehin weiterhin erfolgt. M.E. lässt sich Gegenteiliges auch nicht aus der Ablehnung früherer Volksbegehren (vgl. Rz. 4) herleiten, ebenso wenig aus der ablehnenden Haltung des BR (und später des Parlaments sowie von Volk und Ständen) gegenüber der hängigen «Atomausstiegsinitiative» (Eid. VI «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]», BBl 2013 615 f.; vgl. dazu MÜLLER R., *Energiewende*, 652). Art. 90 überliess und überlässt dem Gesetzgeber die ganze Breite einer Regelung der Kernenergie, die auch ein Verbot erlaubt (vgl. ausführlich die gegenteilige Auffassung bei MÜLLER R., *Energiewende*, 658 ff.); ablehnende Volksentscheide können für das geltende Verfassungsrecht zwar eine Interpretationshilfe bieten, dessen Gehalt aber nicht verändern. Der derzeitige Entscheid über den «Ausstieg» ist aber rechtlich nur schwach abgestützt (mittels Botsch. Energiestrategie 2050 sowie Annahme der Mo. Schmidt und Mo. Grüne Fraktion) und damit jederzeit reversibel. Mehr als eine symbolische Bindungswirkung kommt dem «Ausstiegsentscheid» von BR und Parlament nicht zu. Politisch ist der BR an diesen Entscheid gebunden, von einer rechtlichen Bindung ist hingegen nicht auszugehen.

Im Gegensatz zu Deutschland (vgl. etwa DE WITT, *Atomausstieg*, 281 ff.; DI FABIO, *Vorgaben*, 144 ff.; KERSTEN/INGOLD, *Beschleunigung*, 350 ff.) dürfte der Ausstieg aus der Kernenergie in der Konzeption des BR keine Entschädigungsfolgen auslösen. Denn «[j]e näher der Termin der angeordneten Ausserbetriebnahme beim Termin läge, den der Betreiber für die Ausserbetrieb-

nahme selber vorgesehen hat, umso weniger erschiene eine Entschädigung gerechtfertigt» (BJ, Gutachten Ausstieg, 8). Die Festlegung einer individuellen Maximalfrist (d.h. die Stilllegung eines Kernkraftwerks erfolgt am Ende der jeweiligen sicherheitstechnischen Betriebsdauer), wie sie der BR vorsieht (vgl. Botsch. Energiestrategie 2050, 7607 ff.), dürfte im Gegensatz zur Festlegung einer einheitlichen Maximalfrist, wie sie die «Atomausstiegsinitiative» verlangt, somit keine Entschädigungsfolgen auslösen (BJ, Gutachten Ausstieg, 4 f. u. 6 ff.; vgl. auch Botsch. Energiestrategie 2050, 7608).

Art. 91*

- ¹ **Der Bund erlässt Vorschriften über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie.**
- ² **Die Gesetzgebung über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe ist Sache des Bundes.**

Transport
von Energie

- ¹ **La Confédération légifère sur le transport et la livraison de l'électricité.**
- ² **La législation sur les installations de transport par conduites de combustible ou de carburant liquides ou gazeux relève de la compétence de la Confédération.**

Transport
d'énergie

- ¹ **La Confederazione emana prescrizioni sul trasporto e l'erogazione di energia elettrica.**
- ² **La legislazione sugli impianti di trasporto in condotta di carburanti o combustibili liquidi o gassosi compete alla Confederazione.**

Trasporto di
energia

Materialien: Art. 66 VE 95; Art. 74 VE 96; Botsch. VE 96, 269 f.; Prot. VK-N Sub 3 vom 28. Mai 1997, 9; Prot. VK-S Sub 3 vom 30. Mai 1997, 11; Prot. VK-S vom 25./27. August 1997, 40; Prot. VK-N vom 15./16. September 1997, 45, vom 29./31. Oktober 1997, 37; AB N Verfassungsreform 290 f.; AB S Verfassungsreform 82; Botsch. zum Elektrizitätsmarktgesetz vom 7. Juni 1999, BBl 1999 7370 ff. (zit. Botsch. EMG); Botsch. zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611 ff. (zit. Botsch. StromVG); Die Zukunft der nationalen Infrastrukturnetze in der Schweiz, Ber. des BR vom 17. September 2010, BBl 2010 8665 ff. (zit. Ber. Infrastrukturnetze); Strategie Stromnetze, Detailkonzept im Rahmen der Energiestrategie 2050 vom 14. Juni 2013, <www.bfe.admin.ch => Themen => Stromversorgung => Stromnetze => Strategie Stromnetze> besucht am 1.7.2014 (zit. Strategie Stromnetze); Botsch. zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur VI «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 ff. (zit. Botsch. Energiestrategie 2050).

Literatur: ALLWARDT CEDERICK, Europäisiertes Energierecht in Deutschland, Berlin 2006 (zit. Energierecht DE); BEYELER MARTIN, Vergaberecht und Strommarkt, BR/DC 2012, 209; BISCHOF JUDITH, Rechtsfragen der Stromdurchleitung, Diss., Zürich 2002 (zit. Stromdurchleitung); BJ, Die verfassungsmässigen Kompetenzen des Bundes im Bereich der Elektrizitätswirtschaft, Gutachten zuhanden der Arbeitsgruppe Markttöffnung im Elektrizitätsbereich, Bern 1996; BODMER FRANK/BORNER SILVIO, Die Liberalisierung des Strommarktes in der Schweiz, Chur/Zürich 2001; DUCREY PATRIK, Der Einfluss des EU-Wettbewerbsrechts auf die Liberalisierung der schweizerischen Infrastrukturmärkte, in: Forstmoser Peter et al. (Hrsg.), Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz, Festschrift für Roger Zäch zum 60. Geburtstag, Zürich 1999, 281 ff.; EGGER MARCEL, Wettbewerbliche Organisation von Elektrizitätsmärkten, Diss., Bern 1997; FELLE YANNICK/ROBERT-NUCOUD GILLES, Ouverture du marché de l'électricité, RDAF 2002, 65 ff.; FUCHS ALLEN, Öffnung des Strommarktes – Einige juristische Überlegungen, SZW 1999, 52 ff.; FUCHS ALLEN/MORGENBESSER MISCHA, Besteht eine Ausschreibungspflicht für die Erteilung von Verteilnetzkonzessionen?, AJP 2010, 1099 ff. (zit. Verteilnetzkonzessionen); HAEFLIGER NICLA, Die Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, Unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Auswirkungen der EU-Richtlinie für einen Elektrizitätsbinnenmarkt auf die Schweiz, Bern 1997; HAEFLIGER PETER, Elektrizitätsmarkt und Wettbewerb, in: Schürmann Leo (Hrsg.), Probleme des Kartellverwaltungsrechts, Festschrift für Bruno Schmidhauser, Bern 1991, 137 ff.; HESS PETER, Die rechtliche Behandlung der Rohrleitungen zur Beförderung von flüssigen und gasförmigen Brenn- und Treibstoffen, Diss., Zürich 1969 (zit. Rohrleitungen); HETTICH PETER/KELLER CLAUDIA/RECHSTEINER STEFAN, Telekommunikationsrecht – Recht der audiovisuellen Medien – Stromversorgungsrecht, Entwicklungen 2012, Bern 2013; HETTICH PETER/WALTHER SIMONE, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, ZBl 2011, 143 ff.; HÜNERWADEL ANDREAS, Handel mit Strom, AJP 2003, 672 ff.; JACQUEMOUD PHILIPPE, Zur Haftung des Netzbetreibers und deren Wegbedingung, SZW 2008, 574 ff.; KILCHENMANN FRITZ, Rechtsprobleme der Energieversorgung, Bern 1991; KLAUS SAMUEL, Die Regulierung der netzbasierten Infrastruktur – Identifikation und

* Grundlage der vorliegenden Kommentierung bildet der Text von RENÉ SCHAFFHAUSER (2. Aufl.), welcher aktualisiert und inhaltlich erweitert wurde. Der zweitgenannte Autor dankt Herrn lic. iur. Florian Fleischmann, Assistent, herzlich für die wertvolle Mitarbeit bei der Kommentierung der 3. Aufl.

Analyse von Lenkungsinstrumenten im Rahmen von De-/Regulierungsvorgängen in Primärinfrastruktursektoren, Diss., Norderstedt 2008; KRATZ BRIGITTA, Anwendung des Kartellgesetzes auf den Elektrizitätsmarkt, AJP 2004, 1007 ff.; DIES., Der Strommarkt wird liberalisiert – und die neue Regulierungsbehörde ElCom tritt auf den Plan. Überblick über Organisation, Stellung und Aufgaben der ElCom mit Bemerkungen zu Kritikpunkten, in: Zindel Gaudenz G./Peyer Patrik R./Schott Bertrand (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich/St. Gallen 2008, 423 ff.; RECHSTEINER STEFAN, Gutachten zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Errichtung einer schweizerischen Netzgesellschaft für die Übertragung von Elektrizität, erstattet im Auftrag des Bundesamtes für Energie, Zürich/Basel 2003; DERS., Rechtsfragen des liberalisierten Strommarktes in der Schweiz, Diss., Zürich 2001; RECHSTEINER STEFAN/WALDNER MICHAEL, Netzgebietszuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung, AJP 2007, 1288 ff. (zit. Netzgebietszuteilung); RENTSCH RUDOLF, Deregulierung durch Wettbewerbsrecht, Diss., Basel 2000; RÜEGGER PETER, Rechtsprobleme der Verteilung elektrischer Energie durch öffentlichrechtliche Anstalten, Diss., Zürich 1991; SCHOLL PHYLLIS, Sicherheit der Stromversorgung, S&R 2009, 60 ff.; SCHWEIZERISCHE KARTELLKOMMISSION, Stellungnahmen der Kartellkommission zu den Diskussionen über die Öffnung des Elektrizitätsmarktes und des Gasmarktes, Zusammenfassung, Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers, Bern 1996, 153 ff.; STRUB DOMINIK, Wohlerworbene Rechte – Insbesondere im Bereich der Elektrizitätswirtschaft, Diss., Freiburg 2001; TRÜEB HANS RUDOLF/ZIMMERLI DANIEL, Keine Ausschreibungspflicht für Sondernutzungskonzessionen der Verteilnetzbetreiber, ZBl 2011, 113 ff. (zit. Ausschreibungspflicht); WALDNER MICHAEL, Funktion und Rechtsnatur des Stromlieferungsvertrages im liberalisierten Strommarkt, AJP 2010, 1311 ff.; WALTHER SIMONE, Kooperative Steuerungsinstrumente im schweizerischen Stromversorgungsrecht, Diss., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. Kooperative Steuerungsinstrumente); WEBER ROLF H., Auf dem Weg zur Neustrukturierung der Elektrizitätsmärkte, in: Ehrenzeller et al., FS Hangartner, 911 ff. (zit. Elektrizitätsmärkte); DERS., Energie und Kommunikation, in: Thüerer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 943 ff.; DERS., Netzbetreiber-gesellschaft – Phoenix der Strommarktordnung?, Jusletter 10. Mai 2004; WEBER ROLF H./KRATZ BRIGITTA, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005 (zit. Elektrizitätswirtschaftsrecht); DIES., Stromversorgungsrecht – Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009; WEBER ROLF H./MANNHART ANJA, Neues Strompreisrecht – Kontrollkriterien und Kontrollmethoden für Elektrizitätstarife sowie Netznutzungstarife und -entgelte, ZBl 2008, 453 ff.; WELTERT HANS MARTIN, Die Organisations- und Handlungsformen der schweizerischen Elektrizitätsversorgung, Diss., Zürich 1990; WILD JÖRG, Deregulierung und Regulierung der Elektrizitätsverteilung, Diss., Zürich 2001; ZÄCH ROGER, Privatisierung und Wettbewerb in Wirtschaftsbereichen mit Netzstrukturen, in: Ehrenzeller et al., FS Hangartner, 935 ff.

Inhaltsübersicht

Rz.

I.	Entstehungsgeschichte	1
II.	Vorschriften über Transport und Lieferung elektrischer Energie (Abs. 1)	3
III.	Ausführungserlasse zur Elektrizität	5
	1. Elektrizitätsgesetz	5
	2. Stromversorgungsgesetz	7
	2.1 Historische Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft	7
	2.2 Internationale Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft	9
	2.3 Vom (abgelehnten) Elektrizitätsmarktgesetz zum Stromversorgungsgesetz	13
IV.	Rohrleitungsanlagen (Abs. 2)	24

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Während Art. 89 und 90 Fragen der Energieerzeugung und der Energieverwendung regeln, betrifft Art. 91 die Beförderung von Energie. Die heutige Bestimmung setzt sich aus Abs. 1 von Art. 24^{quater} und Art. 26^{bis} aBV zusammen; zum ursprünglich beabsichtigten Zusammenzug der

Bestimmungen mit derjenigen über die Kernkraft (Art. 66 VE 95 und Art. 74 VE 96) vgl. Komm. zu Art. 90, Rz. 1. Bereits Art. 74a VE VK-N/S gab Art. 91 seine jetzige Fassung.

Art. 66 Abs. 2 VE 95 enthielt den Wortlaut des ehemaligen Art. 24^{quater} Abs. 2 aBV, wonach Energie aus Wasserkraft nur mit Bewilligung des Bundes ins Ausland exportiert werden darf. In der Vernehmlassung wurde von verschiedenen Seiten angeregt, diese Bestimmung sei zu streichen, weil sie nicht mehr zeitgemäss bzw. nicht verfassungswürdig sei. Doch fand sie sich noch im VE 96 (Art. 74 Abs. 2 Satz 2); sie ist durch die VK-N entfernt worden (zur Geschichte der Bestimmung vgl. JAGMETTI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 24^{quater}, vor Rz. 1). Der Bund verfügt mit Art. 102 (Landesversorgung) und dem BG vom 8. Oktober 1982 über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz, LVG, SR 531) über ausreichende Interventionsmöglichkeiten.

II. Vorschriften über Transport und Lieferung elektrischer Energie (Abs. 1)

Art. 91 Abs. 1 verleiht dem Bund «die umfassende, nachträglich derogatorische Kompetenz, Vorschriften über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie zu erlassen» (BGE 138 I 454 E. 3.6.1, 461; vgl. auch BGer 2C_518/2012 [23.11.2012], E. 2.1). Der Energieverbrauch fällt nicht in diese Regelungskompetenz (vgl. dazu Art. 89). Hinter dieser Bundeskompetenz «steht nach wie vor das Bestreben nach einer möglichst sicheren, gleichmässigen und preisgünstigen Versorgung des Landes mit elektrischer Energie» (Botsch. VE 96, 270). Der Bund verfügt in diesem Sachbereich nach hergebrachtem Verständnis über eine umfassende Regelungskompetenz, die es ihm etwa erlaubt, ein Übertragungsmonopol oder ein Konzessionssystem zu errichten, Vorschriften über die gleichmässige Versorgung im Sinne der Erschliessung mit Übertragungsleitungen zu erlassen sowie eine Beförderungspflicht von Strom für Dritte (Third Party Access) vorzusehen (vgl. den Entwurf zum Elektrizitätsmarktgesetz [EMG], Botsch. EMG, insb. 7462 f.). Unsicherheit besteht darüber, ob der Betrieb eines Übertragungsnetzes eine Staatsaufgabe ist oder nicht (ablehnend BVGE 2013/13, E. 5.5, wonach der Betrieb des Übertragungsnetzes zwar im öffentlichen Interesse liegt, jedoch trotz Schaffung eines rechtlichen Monopols keine Staatsaufgabe darstellt; zustimmend dagegen WALTHER, Kooperative Steuerungsinstrumente, 94 ff., wonach der Bund für den Übertragungsnetzbetrieb eine Auffangverantwortung übernimmt, was für den Bestand einer Staatsaufgabe spricht; zur ähnlichen Fragestellung betr. Energieversorgung vgl. Komm. zu Art. 89, Rz. 8).

Das BGer hat – allerdings nur *en passant* – mit Bezug auf Art. 91 Abs. 1 von einer «Sache des Bundes» gesprochen, also eine Formulierung verwendet, die typischerweise auch ein Monopol im Bereich der Energieversorgung zulassen würde (BGer 1C_36/2011 [8.2.2012], E. 3.1; in diesem Sinne wohl auch der Begriff «umfassend» in BGE 138 I 454 E. 3.6.1, 461; ganz ähnlich die Botsch. StromVG, 1611 ff.). Die Lehre will dem Bund im Elektrizitätsmarkt allerdings keine Monopolisierungskompetenz zuerkennen (vgl. z.B. WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 86; JAGMETTI, Energierecht, Rz. 6111). Für kantonale Tarifierungen besteht in jedem Fall kein Raum mehr (so BGE 138 I 468 E. 2, 470 ff.).

III. Ausführungserlasse zur Elektrizität

1. Elektrizitätsgesetz

- 5 Das BG vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG, SR 734.0) ist im Wesentlichen ein Polizeigesetz: Es umfasst ein Instrumentarium von sicherheitspolizeilichen und strafrechtlichen Vorschriften (sowie eine besondere Haftungsregelung, Art. 27 ff. EleG), das dem Schutz vor Gefahren bei Bau und Betrieb von elektrischen Anlagen dient.
- 6 Das Bewilligungsverfahren für den Bau von Stark- und von gewissen Schwachstromanlagen ist im EleG durch das BG vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren (AS 1999 3071) neu geregelt worden. Es ist ein bundesrechtliches Plangenehmigungsverfahren errichtet worden. Mit der Plangenehmigung werden sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt; kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht erforderlich. Der Unternehmung, die um eine Plangenehmigung nachsucht, steht das Enteignungsrecht zu. Genehmigungsbehörde ist grundsätzlich (d.h. mit Ausnahmen) das Eidg. Starkstrominspektorat; sie entscheidet auch über enteignungsrechtliche Einsprachen. Im Zusammenhang mit dem Ausstieg aus der Atomenergie (vgl. Komm. zu Art. 90, Rz. 30 ff.) und der damit einhergehenden verstärkten Integration erneuerbarer Energien ergibt sich ein Um- und Ausbaubedarf im Bereich der Verteilnetze (Strategie Stromnetze, 2; Botsch. Energiestrategie 2050, 7634). Aus diesem Grund soll das Bewilligungsverfahren für den Bau von Stromnetzen vereinfacht und beschleunigt werden (Strategie Stromnetze, 39 ff., 46; Botsch. Energiestrategie 2050, 7634 ff.).

2. Stromversorgungsgesetz

2.1 Historische Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft

- 7 Die Verbreitung der Elektrizität ist in der Schweiz historisch vorab über die Nutzung von Wasserkraft erfolgt. Waren zunächst private Unternehmer Pioniere der Elektrizitätsgewinnung für ihre Industriebetriebe, traten bald Kantone und Gemeinden als Akteure auf und dies aus verschiedenen Gründen. Einerseits bedürfen die Unternehmen einer Sondernutzungskonzession für Bau und Betrieb eines Wasserkraftwerks; dabei sind die Kantone, allenfalls die Gemeinden Träger der Gewässerhoheit (vgl. Art. 76 Abs. 4) und damit Bewilligungsbehörde. Andererseits bedarf es grosser finanzieller Investitionen, die nur langfristig amortisiert werden können. Schliesslich sind auch für den Bau der Netze und Leitungen besondere Bewilligungen erforderlich.
- 8 Diese Entwicklung führte zu einer Elektrizitätswirtschaft, die – von Gemeinwesen dominiert (vgl. etwa auch Ber. Infrastrukturnetze, 8701) – stark monopolistisch geprägt ist. Teilweise finden sich vertikal integrierte Monopole, bei denen Stromproduzenten auch die Stromübertragung mindestens teilweise beherrschen, manchmal gar die Endverteilung. Endverteiler sind auch häufig am Übertragungsnetz beteiligt. Dieser Wirtschaftsbereich lässt sich, angesichts der rund 730 Akteure (vgl. Tätigkeitsbericht der ElCom 2012, 10, <www.elcom.admin.ch => Dokumentation => Berichte und Studien => Tätigkeitsbericht der ElCom 2012> besucht am 1.7.2014), auch als kleinräumig, föderalistisch und dezentral charakterisieren (vgl. z.B. WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 23). Als eine der prägenden Dominanten für diese Marktstruktur gilt das

faktische Monopol, welches das Eigentum an den Netzinfrastrukturen bewirkt (vgl. z.B. WALTHER, Kooperative Steuerungsinstrumente, 27 ff.): Der Eigentümer kann darüber entscheiden, wer Strom über sein Netz leitet. Wer über keine solchen Verfügungsrechte verfügt, ist – weil er faktisch kein Parallelnetz erstellen kann – dem Belieben des Netzeigentümers ausgeliefert. Die neuere Gesetzgebung wirkt diesen («faktischen») Gegebenheiten mittels Durchleitungsrechten (Netzzugang, Art. 13 BG vom 23. März 2007 über die Stromversorgung [Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7]) sowie mit der Möglichkeit des Endverbrauchers, selbst den nächsten Trafo zu erreichen, entgegen (vgl. Verfügung der ElCom vom 17. März 2011, Nr. 921-09-007). Gleiches gilt teilweise auch für nachgelagerte Verteilnetzbetreiber (vgl. Verfügung der ElCom vom 11. November 2010, Nr. 952-08-010).

2.2 Internationale Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft

Die Globalisierungs- und Deregulierungstendenzen der vergangenen Jahre haben u.a. Bewegung in die Netzwerkindustrien gebracht, jene Industrien also, die (zumindest historisch) auf Netzwerken beruhen, vorab etwa die Telekommunikation, die Eisenbahnen, die Post, der Flugverkehr und die Versorgung mit Wasser, Gas und Elektrizität. Diese galten lange als wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche, die dem Wettbewerb nicht in gleicher Weise ausgesetzt werden sollten wie andere Wirtschaftszweige (vgl. z.B. WEBER, Elektrizitätsmärkte, 918). Als technische Besonderheit ist im Strombereich zu berücksichtigen, dass dieser eines ständig unter Spannung stehenden Netzes bedarf und ein Vergleich mit anderen Infrastrukturbereichen wie etwa dem Telekommunikationssektor deshalb nur bedingt möglich ist (vgl. z.B. WALTHER, Kooperative Steuerungsinstrumente, 28 u. 85).

Die EU hat mit der Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 27 vom 30.1.1997, 20 ff.) Mindestanforderungen für die Mitgliedstaaten erlassen, die teilweise zwingend in das nationale Recht zu überführen waren. Die Bereiche Produktion und Handel wurden stufenweise dem Markt überlassen, während die Übertragung und Verteilung in einer Weise reguliert wurden, welche Wettbewerb in den anderen Bereichen entstehen lassen sollte. Im Jahre 2003 wurde eine neue Richtlinie erlassen – die Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. L 176 vom 15.7.2003, 37 ff.). Sie bewirkte auf den 1. Juli 2007 eine grundsätzlich vollständige Marktöffnung. Die Mitgliedstaaten sind seither verpflichtet, den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilnetzen auf der Grundlage veröffentlichter Tarife zu regeln (Regulated Third Party Access). Diese Richtlinie wurde im Jahre 2009 durch die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, 55 ff.) ersetzt. Hauptanliegen dieser Neuerung bildet eine wirksamere Entflechtung von vertikal integrierten Energieunternehmen, also die Trennung des Netzbetriebs von Energieerzeugung und -versorgung. Weitere Schwerpunkte sind die Stärkung der Verbraucherrechte, die Ausweitung der Kompetenzen der nationalen Regulierungsbehörden sowie die Schaffung einer Agentur zur Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden. Nach allen drei Richtlinien kann ein Netzinhaber den Netzzugang für Stromlieferungen von Elektrizitätsunternehmen aus einem andern Mitgliedstaat verweigern, wenn der betreffende Mitgliedstaat selbst solche Durchleitungen nicht zulässt. Inwieweit diese Reziprozitätsklausel auch auf Drittstaaten – wie die Schweiz – anwendbar ist, ist

nicht vollständig klar. Die EU hat grundsätzlich keine Kompetenz, ihren Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten gegenüber Drittstaaten vorzuschreiben, doch wird in der Lehre teilweise die Meinung vertreten, der Klausel komme auch in dieser Situation Geltung zu (vgl. z.B. die Verweise bei WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 59 f.). Fest steht, dass die Mitgliedstaaten der EU eigene Reziprozitätsklauseln erlassen können; davon hat etwa Deutschland Gebrauch gemacht (vgl. z.B. ALLWARDT, Energierecht DE, 51).

- 11 Die schweizerisch-europäische Zusammenarbeit im Elektrizitätsbereich hat eine lange Tradition. So ist die Schweiz seit 1951 Mitglied der Union für die Koordinierung der Erzeugung und des Transports elektrischer Energie (UCPTE, Union pour la Coordination de la Production et du Transport de l'Electricité) respektive deren Nachfolgerin, der Union für die Koordinierung des Transports von Elektrizität (UCTE, Union for the Co-ordination of Transmission of Electricity), dem kontinentaleuropäischen Zusammenschluss zur Koordinierung des Betriebs und der Erweiterung des Netzverbundes. Die UCTE hat sich im Jahre 1999 mit weiteren regionalen Verbänden (Irland, Vereinigtes Königreich und Skandinavien) zum Verband Europäischer Übertragungsnetzbetreiber (ENTSO, European Transmission System Operators) zusammengeschlossen, welcher seit 2009 unter dem Namen ENTSO-E (European Network of Transmission System Operators for Electricity) auftritt (vgl. <www.entsoe.eu> About ENTSO-E => Inside ENTSO-E => A proud history => UCTE> besucht am 1.7.2014).
- 12 Die Schweiz und die EU haben ihre gemeinsame Absicht bekräftigt, ein bilaterales Abkommen im Elektrizitätsbereich auszuhandeln. Das Abkommen soll insb. die grenzüberschreitenden Stromtransite, den gegenseitig freien Marktzugang sowie die gegenseitige Anerkennung der Herkunftsnachweise für Strom aus erneuerbaren Energiequellen regeln. Zentraler Punkt bei den Verhandlungen und dem angestrebten Abkommen wird die Versorgungssicherheit sein, die im europäisch stark vernetzten Strombereich von keinem Land allein erreicht werden kann (vgl. zum Ganzen EDA [Hrsg.], Strom/Energie: Informationsblatt der Direktion für europäische Angelegenheiten, Juni 2013, <www.europa.admin.ch> Themen => Weitere Dossiers CH-EU => Strom / Energie> besucht am 1.7.2014, passim). Aufgrund der Annahme der eidg. Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» am 9. Februar 2014 (BBl 2014 4117) sind die (offenbar weitgehend abgeschlossenen) Verhandlungen auf unbestimmte Zeit sistiert worden.

2.3 Vom (abgelehnten) Elektrizitätsmarktgesetz zum Stromversorgungsgesetz

- 13 Die Schweiz stand und steht damit – als wichtiges Verbindungsstück im westeuropäischen Stromverbund, insb. zwischen Deutschland, Frankreich und Italien – unter dem Druck der europäischen Entwicklungen. Das Parlament verabschiedete im Dezember 2000 das EMG (Text des Erlasses: BBl 2000 6189 ff.; Botsch. EMG, 7370 ff.). Gegen das Gesetz wurde das Referendum ergriffen (BBl 2001 2030). In der Volksabstimmung vom 22. September 2002 lehnte das Volk das Gesetz ab (BBl 2002 7821).
- 14 Mit dem EMG hätte der Elektrizitätsmarkt auch in der Schweiz geöffnet werden sollen. Das EMG wollte aber keine durchgehende Marktöffnung bewirken. Der Essential-facility-Doktrin folgend nahm es den zentralen Bereich des Netzbetriebs aus. Es gliederte den Elektrizitätsmarkt in:
 - die *Monopolbereiche* Übertragungs- und Verteilnetze und
 - die *Wettbewerbsbereiche* Produktion und Verteilung.

Als zentrales Instrument im Netzbereich erschienen Durchleitungsrechte über fremde Netze. Der Markt sollte in drei Schritten über sechs Jahre geöffnet werden. Das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene hätte von einer nationalen, privatrechtlichen Netzgesellschaft betrieben werden sollen. 15

Mit dem Nein zum EMG verfügte die Schweiz nach wie vor über keine Strommarktordnung. Doch bald erfolgte eine Öffnung des Strommarktes gewissermassen *par la bande*. Das BGer – im Fall *Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF) gegen Watt/Migros*, BGE 129 II 497, deutsche Übersetzung in Pra 2005, Nr. 39, 290 – verpflichtete die EEF, den Strom der Watt/Migros gegen eine angemessene Entschädigung durch ihr Elektrizitätsnetz durchzuleiten. Es bejahte damit die Anwendbarkeit des KG auf den Elektrizitätsbereich. Doch fehlte damit immer noch eine allgemeine Regelung über den Netzzugang, musste der Anspruch bei Streitigkeiten doch in jedem Einzelfall gerichtlich erkämpft werden. Ausserdem hatte das BGer die Frage offengelassen, ob die Kantone allenfalls mit der Errichtung kantonaler rechtlicher Monopole dem KG entgegen könnten. 16

Damit war wieder der Gesetzgeber gefordert, nicht zuletzt mit Blick auf die möglicherweise durch höchstrichterliche Praxis geschaffene, aber schwer abzuschätzende «Liberalisierung». Der BR unterbreitete dem Parlament am 3. Dezember 2004 die Botsch. StromVG. Das Parlament verabschiedete in der Folge das StromVG, das am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist. 17

Nach der Konzeption dieses Gesetzes bezeichnen die Kantone die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber. Die Netzzuteilung «erfolgt in der Form eines einseitigen, hoheitlichen, den Netzbetreiber verpflichtenden Rechtsaktes, den die Kantone gestützt auf das StromVG erlassen» (RECHSTEINER/WALDNER, *Netzgebietzuteilung*, 1289; TRÜEB/ZIMMERLI, *Ausschreibungspflicht*, 122 f.). Der Gesetzgeber hat das junge Gesetz in diesem Punkt bereits wieder nachgebessert und präzisiert, dass Kantone und Gemeinden Konzessionen im Zusammenhang mit dem Übertragungs- und dem Verteilnetz ohne Ausschreibung, aber in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren erteilen können (Art. 3a StromVG; so etwa schon TRÜEB/ZIMMERLI, *Ausschreibungspflicht*, passim; FUCHS/MORGENBESSER, *Verteilnetzkonzessionen*, passim). 18

Die Netzbetreiber sind verpflichtet, in ihrem Netzgebiet alle Endverbraucher innerhalb des Siedlungsgebiets sowie alle Elektrizitätserzeuger an das Netz anzuschliessen (Art. 5 StromVG). Im Weiteren sind sie verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei den Netzzugang zu gewähren (Art. 13 Abs. 1 StromVG). Dabei darf das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Elektrizitätsunternehmen müssen die Unabhängigkeit ihres Netzbetriebs sicherstellen; Quersubventionen sind untersagt (Art. 10 Abs. 1 StromVG). 19

Das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene wird von einer nationalen Gesellschaft betrieben (Swissgrid). Diese Übertragungsnetzbetreiberin wird als privatrechtliche AG mit Sitz in der Schweiz eingerichtet (Art. 18 Abs. 1 StromVG). Die Netzgesellschaft muss Eigentümerin des von ihr betriebenen Netzes sein. Sie darf weder kommerzielle Tätigkeiten in den Bereichen Elektrizitätserzeugung, -verteilung oder -handel ausüben noch Beteiligungen an Unternehmen besitzen, die solche Tätigkeiten ausüben (Art. 18 StromVG). Sie betreibt und überwacht das gesamtschweizerische Übertragungsnetz und hat die Verantwortung für die Planung und Kontrolle des Netzes (Art. 20 StromVG). 20

- 21 Als Regulator bestellt der BR eine aus fünf bis sieben Mitgliedern bestehende Elektrizitätskommission (EiCom). Diese besteht aus unabhängigen Sachverständigen und untersteht in ihren Entscheidungen keinen Weisungen von BR und Departement; sie ist verwaltungsunabhängig (Art. 21 StromVG). Sie überwacht die Einhaltung des StromVG, trifft Entscheide und erlässt Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes erforderlich sind. Im Vordergrund stehen dabei im Streitfall Entscheide über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen, die -tarife und -entgelte sowie die Elektrizitätstarife. Sie kann Netznutzungstarife und -entgelte auch von Amtes wegen überprüfen und dabei Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen (Art. 22 StromVG).
- 22 Die Marktöffnung soll stufenweise erfolgen. Während der ersten fünf Jahre (2009–2013) sollen Erfahrungen mit einer Teilmarktöffnung gemacht werden, von der grosse Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von über 100 MWh Gebrauch machen können; sie dürfen aber, wie das BGer im Fall der Stahl Gerlafingen AG (BGer 2C_739/2010 [6.7.2011]) festgehalten hat, ihren Strom auch weiterhin über die Grundversorgung beziehen. Der Übergang zur vollen Marktöffnung soll – im Gegensatz zum EMG – nicht automatisch erfolgen. Vielmehr ist ein BB vorgesehen, der dem fakultativen Referendum untersteht. Nimmt dieser Beschluss die Referendumschürde, haben dann auch die anderen Kunden die Möglichkeit der Wahl ihres Lieferanten (insb. Art. 34 StromVG). Dies dürfte jedoch frühestens ab dem Jahr 2015 der Fall sein (vgl. EDA [Hrsg.], Strom/Energie: Informationsblatt der Direktion für europäische Angelegenheiten, Juni 2013, <www.europa.admin.ch => Themen => Weitere Dossiers CH-EU => Strom / Energie> besucht am 1.7.2014, 2). Das Bundesamt für Energie geht dabei davon aus, dass die Frist gemäss Art. 34 StromVG (Ende 2013) eine reine Ordnungsfrist sei, was mindestens mit Blick auf den klaren Gesetzeswortlaut heikel erscheint.
- 23 Der Bundesgesetzgeber hat damit von seiner verfassungsrechtlichen Kompetenz Gebrauch gemacht, «eine Strompreisregulierung [einzuführen], die namentlich auch eine Preisobergrenze beinhaltet» (BGE 138 I 454 E. 3.6.3, 464). «In diesem neuen gesetzlichen System haben Mehrkosten, die sich daraus ergeben, dass das Versorgungsunternehmen den Strom infolge von Abnahme- und Vergütungspflichten zu höheren als Marktpreisen einkaufen muss, idealtypisch keinen Raum mehr» (BGE 138 I 454 E. 3.6.4, 464; vgl. zur Unzulässigkeit der Erhebung einer Abgabe zur Benutzung des öffentlichen Grundes bei den Endverbrauchern BGE 138 II 70 E. 6.2–6.4, 75 f.). Die Entwicklung befindet sich noch im Fluss.

IV. Rohrleitungsanlagen (Abs. 2)

- 24 Art. 91 Abs. 2 enthält eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brennstoffe. Der Bund kann Bau und Betrieb von solchen Rohrleitungsanlagen regeln und etwa eine verschärfte Haftungsregelung vorsehen. Im Vordergrund stehen die Sicherheit in technischer Hinsicht und die angemessene Landesversorgung. Die geltungszeitliche Auslegung erlaubt es dem Gesetzgeber, ein Monopol einzuführen, ein Konzessionssystem vorzusehen oder es bei einer Polizeibewilligung zu belassen (vgl. LENDI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 26^{bis}, Rz. 3).

Sachlich beschränkt sich die Kompetenz auf die Transportleitungen für flüssige und gasförmige Brenn- und Treibstoffe, also für Rohöl und seine Derivate sowie für Gas. Nur die Transportleitungen und die damit verbundenen Pump-, Zulieferungs-, Ausgleichs- und Auffangtankanlagen sind Gegenstand der Regelungsbefugnis, nicht aber andere Anlagen. Die Bundeskompetenz erweist sich mithin als Regelungskompetenz bezüglich des Verkehrsträgers, den diese Leitungen darstellen (vgl. auch hierzu LENDI, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 26^{bis}, Rz. 7 f.). 25

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem BG vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG, SR 746.1) von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und ein Konzessionssystem mit einem Rechtsanspruch auf Zulassung eingeführt. Doch wurden die Bewilligungsvoraussetzungen – die im Gesetz als Verweigerungsgründe erscheinen – derart weit gefasst, dass der Anspruch stark relativiert wurde (vgl. HESS, Rohrleitungen, 211 ff.). Mit dem BG vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren (AS 1999 3071) wurde das Konzessions- in ein Plangenehmigungsverfahren überführt; mit der Plangenehmigung werden sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt und sind kantonale Bewilligungen nicht erforderlich (Art. 2 RLG). Die früheren Verweigerungsgründe gelten grundsätzlich weiter. 26

Bemerkenswert ist, dass das RLG seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1964 eine Marktöffnungsklausel kennt: Die Unternehmen sind verpflichtet, vertraglich Transporte für Dritte zu übernehmen, wenn sie technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sind und der Dritte eine angemessene Gegenleistung anbietet (Art. 13 Abs. 1 RLG, der anlässlich der Revision von 1999 diesbezüglich lediglich redaktionell angepasst wurde; vgl. z.B. JAGMETTI, Energierecht, Rz. 3650). Das Bundesamt für Energie ist Entscheidungsinstanz für Streitigkeiten über die Verpflichtung zum Vertragsabschluss sowie über die Vertragsbedingungen, die Zivilgerichte sind es für zivilrechtliche Ansprüche aus dem Vertrag (Art. 13 Abs. 2 und 3 RLG). 27