

Reto Walther

## Stromversorgungssicherheit: Quelle staatlicher Legitimität und Solidarität?



Herausgeber: Prof. Dr. Andreas Abegg (ZHAW)  
Prof. Dr. Sebastian Heselhaus (Universität Luzern)  
Prof. Dr. Peter Hettich (Universität St. Gallen)  
Prof. Dr. Johannes Reich (Universität Zürich)

---

**Reto Walther**

Dr. iur.

Jurist, Bundesamt für Justiz

# **Stromversorgungssicherheit: Quelle staatlicher Legitimität und Solidarität?**

Umschlagbild: Adobe Stock © Max

Publiziert von:

**Dike Verlag**

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zürich

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)

Text © Reto Walther 2024

ISBN (Paperback): 978-3-03891-694-9

ISBN (PDF): 978-3-03929-048-2

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-048-2>



Dieses Werk ist lizenziert unter  
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



---

## Vorwort

Zu gewährleisten, dass die ganze Schweiz und alle Bevölkerungsteile zuverlässig mit Strom versorgt werden, ist eine der grossen politischen Herausforderungen unserer Zeit. Es handelt sich dabei um eine anspruchsvolle Aufgabe. Schwierige Fragen technischer, ökonomischer, ökologischer und politischer Natur stellen sich. Komplex sind auch die damit zusammenhängenden rechtlichen beziehungsweise regulatorischen Probleme und Lösungsversuche. Die zentralen Rollen der Staatsebenen und deren Zusammenspiel bleiben dabei oft im Dunkeln, obwohl die Stromversorgung bis heute im Wesentlichen eine Staatsaufgabe geblieben ist.

Diese Publikation verfolgt daher die folgenden Ziele. Erstens will sie ins Bewusstsein rufen, dass die zuverlässige Stromversorgung von absolut grundlegender Bedeutung für nahezu alle privaten und öffentlichen Interessen ist. Zweitens soll sie verdeutlichen, welche zentralen Rollen den Staatsebenen bei der Sicherstellung der Stromversorgung zukommen. Drittens möchte sie aufzeigen, wie vielschichtig die Stromversorgungsproblematik ist, und darlegen, weshalb es durchaus gerechtfertigt sein mag, die Stromversorgung dem Staat zu überantworten. Nicht nur ist fraglich, ob es der Privatwirtschaft gelingen würde, die Stromversorgung des gesamten Landes und aller Bevölkerungsschichten zufriedenstellend zu gewährleisten, sondern es ist auch diskutabel, ob diese Aufgabe tatsächlich Privaten anvertraut werden soll, zumal auch die staatlichen Kernaufgaben längst elektrifiziert und computerisiert wurden. Die Verantwortungsverteilung zwischen Privaten und dem Staat einerseits sowie zwischen den Staatsebenen andererseits in einem demokratischen und transparenten Verfahren eindeutig zu klären, wäre daher wünschenswert. Besonders in schwierigen Stromversorgungslagen drohen gesellschaftliche und föderale Spannungen, wenn nicht klar festgelegt ist, wer welche, namentlich auch sozio-ökonomischen, Erwartungen an die Stromversorgung zu erfüllen hat.

Diese Publikation entstand grösstenteils während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum (heute Institut) für Regulierung und Wettbewerb der ZHAW. Dank gebührt einerseits Andreas Abegg, Reto Müller und Goran Seferovic für ihre kritische Durchsicht meines Manuskripts. Danken möchte ich andererseits für die Anregungen vonseiten der Zuhörerinnen und

Zuhörer meines Vortrags, den ich im Oktober 2023 an der Juristischen Fakultät der Universität Basel gestützt auf einen Entwurf dieser Publikation hielt.

Die vorliegende Arbeit wurde vom SWEET-Programm des Bundesamts für Energie im Rahmen des SURE-Konsortiums gefördert. Für den Inhalt ist ausschliesslich der Autor dieser Arbeit verantwortlich, dessen rein persönliche Auffassungen sie wiedergibt.

Aufgrund der eingangs geschilderten Umstände unterliegt das Stromversorgungsrecht aktuell einem rasanten Wandel. Für diesen Beitrag konnte ich die Entwicklungen bis im Herbst 2023 verfolgen und berücksichtigen.

März 2024      Reto Walther

---

# Inhaltsübersicht

|                                                                            |           |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Vorwort                                                                    | III       |
| Inhaltsverzeichnis                                                         | VII       |
| <b>I. Problemaufriss</b>                                                   | <b>3</b>  |
| <b>II. Öffentliches Interesse an einer sicheren Stromversorgung</b>        | <b>9</b>  |
| <b>III. Staatliche Verantwortung für eine sichere Stromversorgung</b>      | <b>11</b> |
| <b>IV. Erwartungen an eine sichere Stromversorgung und deren Erfüllung</b> | <b>43</b> |
| <b>V. Schlussbetrachtung: mehrdimensionaler Handlungsbedarf</b>            | <b>61</b> |





---

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                  |           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Vorwort                                                                          | III       |
| Inhaltsübersicht                                                                 | V         |
| <b>I. Problemaufriss</b>                                                         | <b>3</b>  |
| <b>II. Öffentliches Interesse an einer sicheren Stromversorgung</b>              | <b>9</b>  |
| <b>III. Staatliche Verantwortung für eine sichere Stromversorgung</b>            | <b>11</b> |
| 1. Begriff, Elemente und Akteure einer sicheren Stromversorgung                  | 12        |
| 2. Verhältnis der Stromversorgungsakteure zum Staat                              | 14        |
| a) Gesellschaftspolitisches Subsidiaritätsprinzip im Strombereich                | 14        |
| b) Begriff und Übertragung von Staatsaufgaben                                    | 15        |
| c) Teilweise Aufgabenprivatisierung und staatliche Gewährleistungsverantwortung? | 17        |
| d) Staatliche Aufgabenerfüllung und administrative Dezentralisierung?            | 21        |
| e) Stromtransport und -verteilung                                                | 23        |
| f) Stromlieferung                                                                | 25        |
| g) Zwischenfazit: Organisations- nicht Aufgabenprivatisierung                    | 26        |
| h) Relativierung 1: Stromlieferung an freie Grossverbraucher                     | 27        |
| i) Relativierung 2: Stromproduktion                                              | 28        |
| 3. Fazit: Stromversorgungssicherheit weitgehend eine Staatsaufgabe               | 29        |
| 4. Problem der Verfassungsmässigkeit der Stromversorgung durch den Staat?        | 33        |
| a) Stromtransport, -verteilung und -lieferung                                    | 34        |
| b) Stromproduktion                                                               | 34        |
| c) Monopole im Besonderen                                                        | 36        |
| d) Staatsunternehmen im Besonderen                                               | 40        |
| <b>IV. Erwartungen an eine sichere Stromversorgung und deren Erfüllung</b>       | <b>43</b> |
| 1. Örtliche, personelle und finanzielle Dimension                                | 45        |
| 2. Quantitative Dimension                                                        | 50        |

|           |                                                              |           |
|-----------|--------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.        | Qualitative Dimension                                        | 57        |
| 4.        | Mehrfache Gefährdung der Stromversorgungssicherheit          | 59        |
| <b>V.</b> | <b>Schlussbetrachtung: mehrdimensionaler Handlungsbedarf</b> | <b>61</b> |

---

# **Stromversorgungssicherheit: Quelle staatlicher Legitimität und Solidarität?**

**Reto Walther**



# I. Problemaufriss

In unserer modernen, elektrifizierten und computerisierten Gesellschaft sind wir in allen Lebensbereichen auf eine zuverlässige Stromversorgung angewiesen. Strom ist gewissermassen eine *Conditio sine qua non* nahezu allen modernen Lebens.<sup>1</sup> Bei der sicheren Stromversorgung handelt es sich mithin um ein öffentliches Interesse<sup>2</sup> von höchster gesamtschweizerischer Bedeutung,<sup>3</sup> zumal «sicher» mitnichten nur «technisch sicher», sondern eben auch «versorgungssicher», d.h. zuverlässig, meint.<sup>4</sup> Namentlich das Interesse an einer sicheren Stromversorgung im zweitgenannten Sinn erscheint insofern als besonders zentrales Interesse der Öffentlichkeit, als die so verstandene Stromversorgungssicherheit eine Vorbedingung der Verwirklichung praktisch aller weiteren öffentlichen Interessen ist.

Die Legitimität staatlicher Gewalt hängt erheblich von den Diensten an der Öffentlichkeit («services au public») ab,<sup>5</sup> die der Staat erbringt. Staatliche Macht ist deshalb legitim, weil sie der Gemeinschaft dient, indem sie im Dienst

<sup>1</sup> Siehe die Schilderungen bei SIMONE WALTHER, Schweizerische Energieversorgungssicherheit, Sicherheit & Recht, S. 125 ff., S. 125 f.; vgl. ferner PHYLLIS SCHOLL, Sicherheit der Stromversorgung, Sicherheit & Recht, S. 60 ff., S. 61.

<sup>2</sup> Eingehend zu diesem Begriff MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001.

<sup>3</sup> Siehe Art. 1 Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG) vom 23. März 2007, SR 734.7; Art. 1 Abs. 3 Energiegesetz (EnG) vom 30. September 2016, SR 730.0; Art. 47 Abs. 1 Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG) vom 19. Juni 2015, SR 958.1; Art. 33 Abs. 2 lit. d Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG) vom 24. Januar 1991, SR 814.20; BGE 144 III 111, E. 5.2; 111 Ia 303, E. 5.a) (Kernenergie im gesamten Landesinteresse); Parl. Iv. 16.498 «Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller», Erläuternder Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 28. März 2023, BBl 2023 1095, S. 7; SCHOLL (Fn. 1), S. 62.

<sup>4</sup> ETIENNE POLTIER, Droit suisse de l'énergie, Bern 2020, N 834 f.; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 9.

<sup>5</sup> Zum Begriff des Service public siehe VINCENT MARTENET, La notion de service public en droit suisse, in: Tanquerel/Bellanger (Hrsg.), Le service public, Zürich 2006, S. 9 ff.

der Allgemeinheit zentrale öffentliche Interessen verfolgt und Aufgaben erfüllt,<sup>6</sup> was auch ihrer Akzeptanz zugutekommen wird.<sup>7</sup> Sowohl die Legitimität des Staats als auch der Zusammenhalt der politischen Gemeinschaft dürften rasch erodieren, wenn unsere Versorgung mit Strom ins Wanken geriete.<sup>8</sup> Misslänge es dem Staat, die sichere Stromversorgung zu gewährleisten, würde dies in Bälde dominoeffektartig weiteres Versagen in der staatlichen Aufgabenerfüllung nach sich ziehen<sup>9</sup> – denn ohne Strom läuft auch bei den Behörden (fast) nichts.<sup>10</sup>

In den Worten KERNs sind Gemeinwesen «Versorgungseinheiten», die massgeblich dazu bestimmt sind, «ihren Mitgliedern den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen zu ermöglichen, die ausserhalb dieser Gemeinschaften nicht erlangt werden könnten».<sup>11</sup> Die zuverlässige Verfügbarkeit von Elektrizität ist ein paradigmatisches Beispiel für diese Versorgungsleistung, die die Bürgerinnen und Bürger vom Staat erwarten. Aufgrund der Befürchtung, die sichere<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Vgl. THÉOPHILE von BÜREN, *La théorie de l'Etat chez Léon Duguit*, Basel 2021, S. 403 ff.; MARKUS KERN, *Versorgungspflichten in der Europäischen Union*, Tübingen 2022, S. 19 ff.; JOSEPH RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, S. 38 ff.; JOSEPH RAZ, *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*, *Minnesota Law Review* 2006, S. 1003 ff.

<sup>7</sup> Zu den (positiven) Wechselwirkungen normativer Legitimität und soziologischer Legitimität (gesellschaftlicher Akzeptanz) politischer Macht siehe DANIEL BODANSKY, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, *American Journal of International Law* 1999, S. 596 ff., S. 600 ff.; DANIEL BODANSKY, *Legitimacy in International Law and International Relations*, in: Dunoff/Pollack (Hrsg.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations*, Cambridge 2013, S. 321 ff., S. 326 ff.

<sup>8</sup> Vgl. KERN (Fn. 6), S. 1, 19 ff., 130, 251 ff., 263 f., 946, 956 ff.

<sup>9</sup> Selbstverständlich bezieht sich diese Einschätzung auf ein Versagen grösserer Dimension als das eines kurzfristigen und punktuellen Blackouts.

<sup>10</sup> Vgl. etwa den Stromausfall in Frauenfeld vom 15. Juni 2015, der gemäss Medienmeldungen auch die Kantonsverwaltung und die Polizei betraf, oder den Stromausfall vom 23. September 2009 in Zürich, der Zeitungsberichten zufolge das Stadtspital Waid und die ETH Hönggerberg beeinträchtigte.

<sup>11</sup> KERN (Fn. 6), S. 1.

<sup>12</sup> RAINER BACHER/WALTER STEINMANN, *Versorgungssicherheit trotz Strommarktöffnung – machbar oder illusionär?*, *Die Volkswirtschaft* 2005, S. 5 ff., S. 5 f. m.w.H.; SCHOLL (Fn. 1), S. 61; MARKUS SCHREIBER, *Einführung*, in: Heselhaus/Schreiber/

und erschweringliche Stromgrundversorgung würde gefährdet, scheiterte das Vorhaben, den Strommarkt zu liberalisieren, zunächst an einer Referendumsabstimmung,<sup>13</sup> später im Bundesrat<sup>14</sup> und kürzlich im Parlament.<sup>15</sup>

Der vorliegende Beitrag verfolgt die These, dass die Aufgabe, die Stromversorgung sicherzustellen, eine Quelle der staatlichen Legitimität und des sozialen Zusammenhalts der politischen Gemeinschaft ist. Die staatliche Aufgabenerfüllung gleicht der Übung einer Form von Solidarität,<sup>16</sup> weil sich Staatsaufgaben als Anliegen verstehen lassen, die die politische Gemeinschaft im gemeinsamen Interesse und unter gemeinsamem Kräfteeinsatz verwirklichen will.<sup>17</sup> Einerseits sind die Mitglieder der politischen Gemeinschaft voneinander abhängig und auf gegenseitige Kooperation angewiesen; mit Strom etwa kann sich niemand zuverlässig allein versorgen.<sup>18</sup> Andererseits schätzen und fördern sie ihren Zusammenschluss in der politischen Gemeinschaft, weil und solange er im gegen-

---

Zumoberhaus (Hrsg.), Handbuch zum schweizerischen Energierecht, Zürich/St. Gallen 2022, S. 1 ff., N 8 f.; vgl. auch RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, SBVR VII, Basel 2005, N 1132.

<sup>13</sup> BBl 2002 7821 (Erwahrungsbeschluss).

<sup>14</sup> Der Bundesrat hat die Inkraftsetzung von Art. 7 StromVG (AS 2007 3425) nie in die Wege geleitet. Siehe Art. 34 StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611, S. 1665.

<sup>15</sup> AB 2023 N 473 und AB 2022 S 1002 (Abstimmungen); siehe ferner AB 2023 N 470 (Votum BR Rösti); AB 2022 S 844 (Votum Rieder); vgl. zur bundesrätlichen Vorlage Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien vom 18. Juni 2021, BBl 2021 1666, S. 27 f.

<sup>16</sup> Soweit sich der Staatshaushalt aus Steuern finanziert, die nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und einem progressiven Tarifverlauf erhoben werden, wohnt der staatlichen Tätigkeit per se ein distributives Element inne. Siehe auch BSK-URS BEHNISCH, Art. 127 BV N 35.

<sup>17</sup> Vgl. FELIX HAFNER, Staatsaufgaben und öffentliche Interessen – ein (un)geklärtes Verhältnis?, BJM, S. 281 ff., S. 284.

<sup>18</sup> Auch für Personen, die in Haushalten mit einer zuverlässigen eigenen Solarstromproduktion leben – falls es das überhaupt gibt, was heute (noch) zweifelhaft erscheint – gilt das, sobald sie den eigenen Haushalt verlassen. Vgl. KATRIN FÖHSE, Die Leiden der jungen Strommarktordnung – aktuelle Probleme des StromVG unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zu Netzgebietszuteilung und Grundversorgung, recht, S. 125 ff., S. 141.

seitigen Interesse ist.<sup>19</sup> Dass die im Staat verkörperte politische Gemeinschaft geteilte Probleme wie die sichere Stromversorgung gemeinsam und für alle<sup>20</sup> erfolgreich löst, ist daher vermutungsweise eine Voraussetzung sowohl für die Legitimität der die Gemeinschaft überdachenden Staatsgewalt als auch für die soziale Kohäsion – die Solidarität –, welche den gesellschaftlichen «Zement»<sup>21</sup> darstellt.<sup>22</sup>

Die skizzierte These fusst auf drei Prämissen. Erstens muss es sich bei der Stromversorgungssicherheit um ein bedeutsames öffentliches Interesse handeln, das in der Verfassung quasi gesellschaftsvertraglich als solches ausgewiesen wird (II.). Zweitens muss die politische Gemeinschaft die Verwirklichung dieses Interesses sich selbst als Kollektiv übertragen haben. Das heisst, es muss sich bei der sicheren Stromversorgung um eine Staatsaufgabe handeln (III.). Drittens muss diese Aufgabe so erfüllt werden, dass den Anforderungen, die die Öffentlichkeit an den «Strom-Service-public» stellt, Genüge getan wird (IV.). Andernfalls dürfte die – diesfalls unzulängliche – Stromversorgung der Legitimität des Staats und der sozialen Kohäsion der politischen Gemeinschaft ab- statt zuträglich sein.

Die erste Prämisse bereitet keine Probleme. Das grosse öffentliche Interesse an der sicheren Stromversorgung ist unstrittig.<sup>23</sup> Die zweite Prämisse kann im Wesentlichen ebenfalls bestätigt werden, doch bereitet dies einige Mühe, weil die

---

<sup>19</sup> Zur faktisch-normativen Zweidimensionalität des Solidaritätskonzepts siehe KURT BAYERTZ, Begriff und Problem der Solidarität, in: Bayertz (Hrsg.), *Solidarität: Begriff und Problem*, Frankfurt am Main 1998, S. 11 f.

<sup>20</sup> Siehe SEBASTIAN HESELHAUS, *Energiewende und Energiearmut*, in: Heselhaus/Hänni/Schreiber (Hrsg.), *Rechtsfragen der Energiewirtschaft*, Zürich/St. Gallen 2019, S. 47 ff., N 12.

<sup>21</sup> BAYERTZ (Fn. 19), S. 12.

<sup>22</sup> Siehe auch Bericht des Bundesrates «Grundversorgung in der Infrastruktur (Service public)» vom 23. Juni 2004, BBl 2004 4569, S. 4578; Botschaft zu einer allgemeinen Verfassungsbestimmung über die Grundversorgung vom 8. Mai 2013, BBl 2013 3407, S. 3408; LORENZ ENGI, *Die Förderung des gesellschaftlichen Zusammenhalts als staatliche Aufgabe*, ZBl 2022, S. 399 ff., S. 408; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 16; MARKO KÖTHENBÜRGER/ANDRES FRICK, *Service public – Überblick über die volkswirtschaftliche Rolle des Service public*, KOF Studies 2016, S. 4.

<sup>23</sup> Siehe unten II.



einschlägigen Normtexte unklar bis irreführend und die Verantwortungsverteilung und -übernahme deshalb diffus sind.<sup>24</sup> Trotzdem lässt eine umfassende Bestandesaufnahme keinen anderen Schluss zu, als dass die Stromversorgungssicherheit in der Schweiz heute grösstenteils eine Staatsaufgabe ist.<sup>25</sup> Um die Erfüllung der Erwartungen an die Stromversorgung steht es hierzulande jedoch nicht besonders gut. Insgesamt zeigt sich daher, dass im Bereich der Stromversorgungssicherheit Handlungsbedarf besteht. Andernfalls wird die – ungenügende – Sicherstellung der Stromversorgung kaum einen Beitrag zur staatlichen Legitimität und gesellschaftlichen Solidarität leisten können, sondern zu einer Quelle politischer und gesellschaftlicher Verwerfungen werden.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Siehe unten III.2.

<sup>25</sup> Siehe unten III.3.

<sup>26</sup> Siehe unten IV.-V.



## II. Öffentliches Interesse an einer sicheren Stromversorgung

Gemeinwohlbelange sind rechtlich relevant, wenn das Recht sie als öffentliche Interessen ausweist. Gesellschaftsvertraglich betrachtet lässt sich in der verfassungsrechtlichen Anerkennung bestimmter öffentlicher Interessen die Übereinkunft der Mitglieder der politischen Gemeinschaft erkennen, diese Interessen zu Gemeinwohlbelangen zu erheben, die es gemeinsam zu verfolgen gilt.<sup>27</sup> Diese Überlegung verdeutlicht, weshalb aus Staatsaufgaben auf öffentliche Interessen geschlossen werden kann.<sup>28</sup>

Neben den klassischen Polizeigütern umfassen die rechtlich anerkannten öffentlichen Interessen insbesondere Anliegen aus den Bereichen Infrastruktur<sup>29</sup> und Sozialpolitik.<sup>30</sup> Dass es sich bei der Stromversorgungssicherheit, die infrastrukturelle und soziale Dimensionen aufweist, aber auch für den Polizeigüterschutz (bspw. mittels automatisierter, elektronischer Passkontrolle an Flughäfen) unverzichtbar ist, um ein rechtlich anerkanntes öffentliches Interesse erster Güte handelt, ist unstrittig.<sup>31</sup> Die Gemeinwohlbelange, deren Förderung und Aufrechterhaltung die Schweizerische Eidgenossenschaft bezweckt,<sup>32</sup> hängen ganz generell von einer zuverlässigen Stromversorgung ab. Insbesondere auf-

---

<sup>27</sup> Vgl. HAFNER (Fn. 17), S. 284.

<sup>28</sup> Siehe Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bundesverfassung, BV) vom 18. April 1999, SR 101; HAFNER (Fn. 17), S. 298.

<sup>29</sup> SCHOLL (Fn. 1), S. 62.

<sup>30</sup> ULRICH HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N 687; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2020, N 478; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, N 443.

<sup>31</sup> Siehe auch Art. 15d Abs. 1 Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG) vom 24. Juni 1902, SR 734.0: «Die Versorgung mit elektrischer Energie ist von nationalem Interesse»; Urteil BGer 1C\_487/2012 vom 13.05.2013, E. 10.2: «il est manifeste que le projet [de ligne à haute tension Chamoson-Chippis] répond à un intérêt public national ... en tant que la réalisation de la nouvelle ligne contribue à l'approvisionnement énergétique suffisant du pays».

<sup>32</sup> Art. 2 BV; vgl. zum Begriff «des» öffentlichen Interesses HAFNER (Fn. 17), S. 293.

grund der Computerisierung dürften weder der Polizeigüterschutz noch die Wahrnehmung der allermeisten anderen rechtlich anerkannten öffentlichen Aufgaben bei einem Ausfall der Stromversorgung in gewohnter Qualität gewährleistet sein.<sup>33</sup> In diesem Sinn gründet die Qualifikation der Stromversorgungssicherheit als bundesverfassungsrechtlich ausgewiesenes öffentliches Interesse nicht nur in den Bestimmungen der «Energieverfassung» (Art. 89, 91 u.a. BV),<sup>34</sup> sondern (mittelbar) gewissermassen in der Gesamtheit der Verfassungsbestimmungen, die öffentliche Aufgaben (und damit öffentliche Interessen<sup>35</sup>) begründen. Diesen Befund unterstreicht die Grundversorgungsqualität der Stromversorgungssicherheit zusätzlich.<sup>36</sup> Die Grundversorgung im Sinne von Art. 43a Abs. 4 BV umfasst Güter und Dienstleistungen «sensibler Bereiche»<sup>37</sup> des täglichen Bedarfs. Zweifelsohne zählt auch die zuverlässige Versorgung mit Elektrizität dazu.<sup>38</sup>

Insgesamt handelt es sich bei der sicheren Stromversorgung mithin um ein bundesverfassungsrechtlich anerkanntes öffentliches Interesse von grösster Bedeutung. Weil heutzutage die Verfolgung nahezu aller öffentlicher (und privater) Interessen von der Stromversorgung abhängt, lässt sich die Stromversorgungssicherheit geradezu als Meta-Interesse der Öffentlichkeit verstehen.

---

<sup>33</sup> Siehe Bundesamt für Bevölkerungsschutz, Gefährdungsdossiers Stromausrückfall und Strommangellage, beide November 2020, <[www.babs.admin.ch](http://www.babs.admin.ch)> (Weitere Aufgabenfelder > Gefährdungen und Risiken > Nationale Risikoanalyse > Gefährdungsdossiers > Bereich Technik), besucht am: 20.11.2023.

<sup>34</sup> Zur Energieverfassung i.e.S. zählen dürften Art. 76 und 89–91 BV; i.w.S. können auch Art. 2 Abs. 2 und 4, Art. 27, Art. 43a Abs. 4, Art. 73–75, Art. 78, Art. 81, Art. 86, Art. 94, Art. 102–103 und Art. 131 BV zur verfassungsrechtlichen Ordnung des Energiebereichs gezählt werden. Ferner bestehen Berührungspunkte zu Art. 81a ff. BV. Siehe SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 5.

<sup>35</sup> Siehe BGE 138 I 378, E. 8.3; HAFNER (Fn. 17), S. 298 f.; BERNHARD RÜTSCHKE, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht, S. 153 ff., S. 158.

<sup>36</sup> Vgl. BSK-MARKUS KERN, Art. 89 BV N 12; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 10.

<sup>37</sup> So Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBl 2002 2291, S. 2459.

<sup>38</sup> Bericht Infrastruktur-Grundversorgung (Fn. 22), S. 4597; CR-FRANÇOIS BELLANGER, Art. 43a BV N 30 BV; KÖTHENBÜRGER/FRICK (Fn. 22), S. 4; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 18; SGK-FELIX UHLMANN/RENÉ SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 10.

### III. Staatliche Verantwortung für eine sichere Stromversorgung

So einfach sich die Stromversorgungssicherheit als verfassungsrechtlich anerkanntes öffentliches Interesse qualifizieren lässt, so herausfordernd ist es, die Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten im Bereich der sicheren Stromversorgung darzustellen. Aus einem rechtlich anerkannten öffentlichen Interesse gleich welcher Wichtigkeit folgt bekanntlich nicht ohne Weiteres die staatliche Pflicht beziehungsweise Aufgabe, dieses Interesse zu verwirklichen.<sup>39</sup> Gerade im Bereich der Elektrizität kontrastiert die herausragende Bedeutung der Versorgungssicherheit deutlich mit der diffusen Kompetenz- und Aufgabenordnung.<sup>40</sup> Es ist daher sinnvoll, zunächst zu klären, was der Begriff der Stromversorgungssicherheit meint, was es zur Sicherstellung der Stromversorgung braucht und welche Akteure die Stromversorgung in der Praxis sicherstellen. Dies erleichtert es, die Frage zu beantworten, wie diese Akteure zum Staat stehen und ob sie staatliche Aufgaben wahrnehmen. Angesichts der so erlangten Schlussfolgerung, dass es sich bei der Sicherstellung der Stromversorgung im Wesentlichen um eine Staatsaufgabe handelt, gilt es schliesslich zu prüfen, ob es verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist, dass diese wirtschaftliche Tätigkeit fast ausschliesslich durch staatliche, wenn auch häufig in privates Gewand gekleidete Akteure ausgeübt wird.

---

<sup>39</sup> Die gegenteilige Ansicht ist abzulehnen. Weil öffentliche Interessen nicht exakt bestimmt werden können, besteht das Risiko, den Begriff der Staatsaufgabe unfassbar und die Kompetenzordnung damit unklar zu machen. Zudem folgt selbst aus einem offensichtlich *allgemeinen* Interesse noch nicht zwingend, dass die politische Gemeinschaft dieses Interesse *gemeinsam*, d.h. durch den Staat, verwirklichen will. Beispielsweise liegt eine prosperierende Wirtschaft zwar zweifellos im allgemeinen Interesse, doch hat sich der Verfassungsgeber für eine private (marktförmige) Wirtschaftsordnung entschieden beziehungsweise eine staatliche Planwirtschaft abgelehnt (Art. 27, 94 BV). Eingehend dazu HAFNER (Fn. 17).

<sup>40</sup> Urteil BGer 1C\_36/2011 vom 08.02.2012, E. 3.2; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 6; jüngst RETO PATRICK MÜLLER, Strategische Verantwortung oder verantwortungsvolle Strategie?, SJZ 2023, S. 1095 ff.

## 1. Begriff, Elemente und Akteure einer sicheren Stromversorgung

Die sichere Stromversorgung zu verwirklichen bedeutet, den Zustand sicherzustellen, wenn jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität zu angemessenen Tarifen im gesamten Stromnetz erhältlich ist.<sup>41</sup> Die Sicherstellung der Stromversorgung involviert die gesamte Wertschöpfungskette von der Erzeugung bis hin zum Vertrieb der Elektrizität an die Endkunden und umfasst damit die Akteure der Bereiche Produktion, Transport und Verteilung sowie Vertrieb und Handel.<sup>42</sup>

Der in der Schweiz verbrauchte Strom wird grösstenteils hiezulande von inländischen Unternehmen erzeugt.<sup>43</sup> Der bedeutendste Teil der Schweizer Stromproduktion entfällt dabei auf (grosse) Wasser- und Kernkraftanlagen.<sup>44</sup> Deren Betreiber – oft Partnerwerke mit komplizierten Eigentümerstrukturen<sup>45</sup> – leisten somit einen ersten, wichtigen Beitrag zur Stromversorgungssicherheit.<sup>46</sup> Einmal erzeugt, wird der Strom über das Stromtransportnetz (Übertragungsnetz, Höchstspannungsleitungen)<sup>47</sup> in die Nähe der Verbraucher transportiert. Das Übertragungsnetz, über das auch der grenzüberschreitende Stromhandel, die Frequenzregelung und die Spannungshaltung gewährleistet werden, ist für das reibungslose Funktionieren der zuverlässigen Stromversorgung unverzichtbar.<sup>48</sup> In der Schweiz wird das Übertragungsnetz von der Swissgrid AG betrie-

---

<sup>41</sup> Art. 6 Abs. 1 StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1618.

<sup>42</sup> PHYLLIS SCHOLL/MARKUS FLATT, *Energiewirtschaft Schweiz*, Zürich 2022, § 1 N 12 ff.

<sup>43</sup> Aufgrund saisonaler Schwankungen in der Stromproduktion und im Stromverbrauch ex- und importiert die Schweiz je nach Jahreszeit Strom. Siehe POLTIER (Fn. 4), N 15.

<sup>44</sup> SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 13 f.

<sup>45</sup> Siehe SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 19.

<sup>46</sup> Anders dürfte die Beurteilung von Kleinsterzeugern ausfallen. Wer nur für den Eigenverbrauch Strom produziert (sog. Prosumer), dürfte kaum mit der Stromversorgung betraut gelten.

<sup>47</sup> Siehe Art. 1 Abs. 1 lit. h StromVG.

<sup>48</sup> Siehe ROBERT BAUMANN, *Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid: Wer haftet für die sichere Stromversorgung der Schweiz?*, Zürich 2023, N 5.

ben.<sup>49</sup> Die weitere *Verteilung* des Stroms erfolgt über die Verteilnetze. Sie werden von einer Vielzahl von Konzessionärinnen,<sup>50</sup> regionalen und überregionalen Netzbetreiberinnen, betrieben.<sup>51</sup> Die Übertragungsnetzbetreiberin sowie die Verteilnetzbetreiberinnen leisten damit ebenfalls wichtige Beiträge zur Sicherstellung der Stromversorgung.

Schliesslich gilt es, die Aufgaben des *Stromhandels* und *-vertriebs* wahrzunehmen.<sup>52</sup> Im Bereich der sog. Grundversorgung der festen Endverbraucher – namentlich der Haushalte – wurde der Stromvertrieb entgegen den ursprünglichen Plänen<sup>53</sup> nicht liberalisiert.<sup>54</sup> Gemäss Art. 5 und 6 StromVG müssen die Verteilnetzbetreiberinnen diesen Teil des Stromvertriebs selbst übernehmen. Umgekehrt räumt das Stromversorgungsgesetz den festen Endverbrauchern keine Wahl bezüglich ihres Stromversorgers ein.<sup>55</sup> Die Verteilnetzbetreiberinnen sind einer Anschluss- und Lieferpflicht unterworfen,<sup>56</sup> woraus notwendigerweise die weitere Pflicht folgt, die von den Endverbrauchern gewünschte Strommenge zu produzieren oder einzukaufen.<sup>57</sup> Aber auch die Versorgungssicherheit der freien Stromgrossverbraucher<sup>58</sup> ist sicherzustellen.<sup>59</sup> In diesem liberalisierten Bereich der Stromversorgung sind neben (beziehungsweise in Konkurrenz zu) den Verteilnetzbetreiberinnen auch (einige wenige) alternative Endkundenanbieter tätig.<sup>60</sup> Die Stromhändler und -vertreiber nehmen in der Sicherstellung der Stromversorgung somit den letzten Arbeitsschritt wahr.

---

<sup>49</sup> Art. 18–19 StromVG; Statuten der Swissgrid AG vom 10. November 2021; BAUMANN (Fn. 48), N 22 f.; SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 15.

<sup>50</sup> Art. 3a StromVG; MARKUS SCHREIBER, Strommarkt und Netzregulierung, in: Heselhaus/Schreiber/Zumoberhaus (Hrsg.), Handbuch zum schweizerischen Energierecht, Zürich/St. Gallen 2022, S. 247 ff., N 36.

<sup>51</sup> Art. 8 Abs. 1 lit. a StromVG.

<sup>52</sup> Der Handel wird hier der Einfachheit halber nicht näher betrachtet.

<sup>53</sup> Siehe oben Fn. 13 ff.

<sup>54</sup> Art. 6 Abs. 1–2 StromVG.

<sup>55</sup> Art. 6 Abs. 6 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StromVG.

<sup>56</sup> Art. 5–6 StromVG.

<sup>57</sup> FÖHSE (Fn. 18), S. 133; SCHOLL (Fn. 1), S. 71.

<sup>58</sup> > 100MWh Verbrauch/Jahr und Entscheid gegen Verbleib in der Grundversorgung. Siehe Art. 6 Abs. 1–2 StromVG.

<sup>59</sup> Siehe Art. 6 Abs. 2 EnG, der die Stromversorgung generell, nicht nur die nicht-liberalisierte Stromgrundversorgung umfasst.

<sup>60</sup> Siehe SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 20.

## 2. Verhältnis der Stromversorgungsakteure zum Staat

Die sichere Stromversorgung umfasst also die Erzeugung, den Transport und die Verteilung, gegebenenfalls die Beschaffung sowie die Lieferung von Elektrizität. Alle Akteure, die einen oder mehrere dieser Arbeitsschritte übernehmen, tragen somit zur sicheren Stromversorgung bei. Damit ist indes noch nichts über die rechtliche Kompetenz- und Aufgabenordnung im Bereich der Stromversorgung gesagt.

### a) Gesellschaftspolitisches Subsidiaritätsprinzip im Strombereich

Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Energiegesetzes sind die Gewinnung, die Bereitstellung sowie der Transport und die Verteilung von (elektrischer) Energie «Sache der Energiewirtschaft». Bund und Kantone verantworten demnach lediglich die erforderlichen Rahmenbedingungen, «damit die Energiewirtschaft [die Energieversorgung] im Gesamtinteresse optimal erfüllen kann». Die weiteren einschlägigen Bestimmungen des Energie-, des Stromversorgungs- und des Landesversorgungsgesetzes bekräftigen, dass die sichere Stromversorgung durch die «Energiewirtschaft» zu gewährleisten ist, während Bund und Kantone vorbehaltlich eines Krisenfalls lediglich für die Rahmenordnung zuständig sind.<sup>61</sup> Diese prominente Rolle der «Energiewirtschaft» führt zur Frage, ob die Stromversorgung, die traditionell weitgehend als kommunale und kantonale Staatsaufgabe aufgefasst und oft als Monopol des öffentlichen Dienstes verstanden wurde,<sup>62</sup> privatisiert, teilprivatisiert oder bloss organisatorisch dezentralisiert wurde.

---

<sup>61</sup> Art. 6 Abs. 2, Art. 8 EnG; Art. 3, Art. 9 StromVG; Art. 32 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz, LVG) vom 17. Juni 2016, SR 531; SCHOLL (Fn. 1), S. 62. Art. 89 Abs. 2–4 BV betreffen nicht die Stromversorgung, sondern die Gewinnung und den Verbrauch von Energie.

<sup>62</sup> BERNHARD WALDMANN et al., Die Elektrizitätswirtschaftsordnung, Bern 2003, S. 10 ff.; siehe auch FÖHSE (Fn. 18), S. 127; SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 29; ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005, § 8 N 47.



Hintergrund dieser Frage bildet die Idee, der der Begriff «Energiewirtschaft» Ausdruck verleihen will,<sup>63</sup> wonach im Energierecht das *gesellschaftspolitische Subsidiaritätsprinzip* gelten soll.<sup>64</sup> Das gesellschaftspolitische Subsidiaritätsprinzip (Art. 6 BV) postuliert, dass der Staat nur tätig werden soll, wenn die privaten Kräfte zur Lösung eines Problems beziehungsweise zur Bewältigung einer Aufgabe nicht ausreichen.<sup>65</sup> Freilich handelt es sich dabei lediglich um einen politischen Leitgedanken, sodass das Vorliegen einer Staatsaufgabe nicht aufgrund eines mutmasslichen Verstosses<sup>66</sup> des Gesetzgebers gegen das gesellschaftspolitische Subsidiaritätsprinzip verneint werden darf.<sup>67</sup>

### b) Begriff und Übertragung von Staatsaufgaben

Unbeachtlich mutmasslicher Implikationen dieses Leitgedankens der gesellschaftspolitischen Subsidiarität sind die Arbeitsschritte der Stromversorgung immer dann Staats- und genauer Verwaltungsaufgaben, wenn es sich bei ihnen um Aufgaben handelt, die der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse gesetzlich einer Rechtsperson zur Besorgung übertragen hat,<sup>68</sup> und es sich dabei nicht um

<sup>63</sup> Siehe Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 20; BRIGITTA KRATZ, Kommentar zu Art. 6 EnG, in: Kratz et al. (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Band 3, Bern 2020, Art. 6 EnG N 28, die aber fälschlicherweise den Bezug zu Art. 5a BV herstellt; richtig WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 4 N 39.

<sup>64</sup> Siehe auch Art. 89 Abs. 5 BV, Art. 4 EnG und Art. 3 StromVG; PETER HÄNNI/ANDREAS STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 2013, N 1297.

<sup>65</sup> Siehe Art. 6, Art. 41 Abs. 1 und (im Bereich der Wirtschaft) Art. 94 BV. Nicht einschlägig ist Art. 5a BV (Subsidiarität), der nur das Verhältnis der staatlichen Ebenen untereinander betrifft. Dazu RETO WALTHER, Kommentar zu Art. 5a BV, in: Schlegel/Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung (Version: 17.01.2023), <[www.onlinekommentar.ch](http://www.onlinekommentar.ch)>, besucht am: 20.11.2023, N 27 f.

<sup>66</sup> Allgemein gilt, dass das Vorliegen eines Marktversagens oder einer ihm ähnlichen Situation stets eine Wertungsfrage ist, sodass der politische Prozess entscheiden muss, wann ein staatliches Aktivwerden gerechtfertigt erscheint. Siehe SIMONE WALTHER, Kooperative Steuerungsinstrumente im schweizerischen Stromversorgungsrecht, St. Gallen/Zürich 2014, S. 58 m.w.H.

<sup>67</sup> Vgl. BSK-THOMAS GÄCHTER/STEPHANIE RENOLD-BURCH, Art. 6 BV N 8 f.

<sup>68</sup> RÜTSCHKE (Fn. 35), S. 155; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 12 ff.; siehe auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 24 f.; ferner THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG vom 21. März 1997, Bern 2007, Art. 2 N 88.

Rechtsetzungs- oder Rechtsprechungsaufgaben handelt.<sup>69</sup> Anders ausgedrückt handelt es sich bei Verwaltungsaufgaben um Aufgaben im öffentlichen Interesse, die ein Rechtssubjekt im Auftrag des Gesetzgebers erfüllen muss,<sup>70</sup> wobei dem Rechtssubjekt die Verwirklichung des in Frage stehenden öffentlichen Interesses auch nur teilweise überantwortet werden kann.<sup>71</sup> Die in die Pflicht genommene Rechtsperson wird (spätestens) damit zur Verwaltungsträgerin<sup>72</sup> unabhängig davon, ob es sich bei ihr um eine nationale, kantonale oder kommunale Zentralverwaltung oder ein anderes Rechtssubjekt des öffentlichen oder des zivilen Rechts handelt.<sup>73</sup> Beispielsweise qualifizieren gemäss Bundesgericht Elektrizitätsunternehmen mit einem Grundversorgungsauftrag, das heisst nach heutiger Rechtslage jedenfalls alle Verteilnetzbetreiberinnen,<sup>74</sup> als Verwaltungsträgerinnen.<sup>75</sup>

Zur Beantwortung der Frage, inwiefern es sich bei der Sicherstellung der Stromversorgung um eine Verwaltungsaufgabe handelt, ist mithin zu untersuchen, ob die Akteure der «Energiewirtschaft», die die Arbeitsschritte Stromproduktion, -transport und -verteilung sowie gegebenenfalls -beschaffung und -lieferung wahrnehmen, vom Gesetz entsprechende Aufgaben zur Besorgung übertragen erhalten haben. Der Bejahung dieser Frage steht nicht im Weg, dass das Energie- und das Stromversorgungsgesetz nicht alle Erfüllungsmodalitäten der Sicherstellung der Stromversorgung (detailliert) regeln.<sup>76</sup> Unbeachtlich ist auch, ob die gesetzlich übertragene Aufgabe die Form einer Leistungs- oder einer Gewährleistungspflicht (Leistungs- beziehungsweise Sicherstellungsauftrag) annimmt.<sup>77</sup> Sinnvollerweise wird nämlich unterschieden zwischen der logisch

---

<sup>69</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 24; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 55.

<sup>70</sup> RÜTSCHKE (Fn. 35), S. 157.

<sup>71</sup> VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, *Quelle autonomie pour l'Etat?*, ZSR 2018-II, S. 241 ff., S. 260; WALTHER (Fn. 66), S. 62 beide m.w.H.

<sup>72</sup> Zur Übertragung an einen Verwaltungsträger ausserhalb der Bundeszentralverwaltung verlangt Art. 178 Abs. 3 BV eine formalgesetzliche Grundlage. Gleiches gilt in den Kantonen, siehe BGE 138 I 196, E. 4.4.3.

<sup>73</sup> RÜTSCHKE (Fn. 35), S. 158.

<sup>74</sup> Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 StromVG.

<sup>75</sup> BGE 131 II 1, E. 3.2.

<sup>76</sup> RÜTSCHKE (Fn. 35), S. 157.

<sup>77</sup> RÜTSCHKE (Fn. 35), S. 159.

vorrangigen Frage, ob eine Staatsaufgabe vorliegt, und der logisch nachrangigen Frage, welche Modalität der Erfüllung dieser Staatsaufgabe das Gesetz vom Aufgabenträger verlangt.<sup>78</sup>

Verwaltungsaufgaben können somit gewissermassen kaskadenförmig übertragen werden: zum Beispiel, wenn der Verfassungsgeber dem Bund eine (Gewährleistungs-)Pflicht auferlegt, die der Gesetzgeber dann in der Form einer Leistungspflicht (einer Erfüllungspflicht) an ein Rechtssubjekt ausserhalb der Zentralverwaltung weiterreicht.<sup>79</sup> Auch wenn nur noch ein Sicherstellungsauftrag (eine Gewährleistungspflicht) bei der Zentralverwaltung bleibt, weil die Leistungspflicht an einen dezentralen – möglicherweise zivilrechtlich organisierten – Verwaltungsträger<sup>80</sup> ausgelagert wird, bleibt die Leistungserbringung eine Staatsaufgabe.<sup>81</sup> Andernfalls könnte sich der Staat mittels Dezentralisierungsschritten seiner Pflichten entledigen.<sup>82</sup> Die Auslagerung (Dezentralisierung) einer Aufgabe ändert also nichts an deren Qualifikation als Staats- und Verwaltungsaufgabe, sondern betrifft lediglich die Frage nach dem Trägergemeinwesen<sup>83</sup> beziehungsweise Verwaltungsträger.<sup>84</sup>

### c) **Teilweise Aufgabenprivatisierung und staatliche Gewährleistungsverantwortung?**

Die Frage nach der Qualifikation der Sicherstellung der Stromversorgung als Staatsaufgabe wäre dann zu verneinen, wenn es zu einer sogenannten Aufgabenprivatisierung gekommen wäre. Solche *Vollprivatisierungen* sind jedoch selten.<sup>85</sup> Hinsichtlich der sicheren Stromversorgung kann ausgeschlossen wer-

<sup>78</sup> Siehe WALTHER (Fn. 66), S. 62 f.

<sup>79</sup> Siehe Art. 178 Abs. 3 BV; RÜTSCHÉ (Fn. 35), S. 160.

<sup>80</sup> Siehe Art. 178 Abs. 3 BV.

<sup>81</sup> Die Literatur unterscheidet insofern zwischen der Frage, ob (überhaupt) eine Staatsaufgabe vorliegt, und den Erfüllungsmodalitäten einer allfälligen Staatsaufgabe. Siehe WALTHER (Fn. 66), S. 62 m.w.H.

<sup>82</sup> RÜTSCHÉ (Fn. 35), S. 160.

<sup>83</sup> Zu den Begriffen Staat (Etat), Gemeinwesen (collectivité publique), dezentraler Verwaltungsträger (entité décentralisée de droit public) siehe DÉFAGO GAUDIN (Fn. 71), S. 243 f.

<sup>84</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV; BSK-BERNHARD WALDMANN, Art. 35 BV N 19.

<sup>85</sup> ISABELLE HÄNER, Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, AJP 2002, S. 1144 ff., S. 1146.

den, dass eine integrale Vollprivatisierung stattgefunden hat. Bund und Kantone nehmen nämlich weiterhin Stromversorgungsaufgaben wahr. Erstens müssen Bund und Kantone nach Art. 6 Abs. 2 EnG für die Rahmenbedingungen sorgen, die erforderlich sind, damit das öffentliche Interesse an einer sicheren Stromversorgung durch die «Energiewirtschaft» verwirklicht wird.<sup>86</sup> Zweitens trägt der Bund Auffangpflichten für den Fall, dass die «Energiewirtschaft» die Stromversorgung nicht sicherzustellen vermag (dazu sogleich). Die Aufgabe, die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten, ist damit sicherlich *nicht ausschliesslich* zu einer freiwilligen, gesetzlich nicht zwingendermassen zu erfüllenden Sache privater Marktakteure geworden.

Denkbar und naheliegend wäre hingegen, dass die sichere Stromversorgung teilprivatisiert wurde (im Sinne einer teilweisen Aufgabenprivatisierung),<sup>87</sup> so dass nur noch eine Regulierungs- und Gewährleistungsverantwortungen beim Staat läge.<sup>88</sup> Bei einer Teilprivatisierung gibt der Staat zwar die Erfüllungsverantwortung ab, behält aber die Verantwortung dafür, dass Private die fragliche Aufgabe wahrnehmen. In diesem Sinn lässt sich die Pflicht von Bund und Kantonen lesen, die Rahmenbedingungen zu schaffen, die erforderlich sind, damit das öffentliche Interesse an einer sicheren Stromversorgung durch die «Energiewirtschaft» verwirklicht wird.<sup>89</sup> Zu überlegen ist, ob sich der Qualifikation dieser Pflicht als Gewährleistungs- beziehungsweise Regulierungspflicht<sup>90</sup> (Sicherstellungsauftrag) entgegenhalten lässt, dass das Mittel – Sicherstellung von erforderlichen Rahmenbedingungen – mutmasslich lediglich für die Förderung, nicht aber für die Gewährleistung einer sicheren Stromversorgung durch die «Energiewirtschaft» ausreicht.<sup>91</sup> Was, «wenn die Energiewirtschaft aus ökonomischen Überlegungen nicht genügend produziert und investiert»,<sup>92</sup> obwohl

---

<sup>86</sup> Art. 89 Abs. 1 BV; Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EnG; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 10.

<sup>87</sup> Siehe HÄNER (Fn. 85), S. 1147 f.

<sup>88</sup> WALTHER (Fn. 66), S. 83.

<sup>89</sup> Art. 89 Abs. 1 BV; Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EnG.

<sup>90</sup> So etwa PETER HETTICH et al., Strommarkt 2023, Zürich/St. Gallen 2017, S. 26; SCHOLL (Fn. 1), S. 62.

<sup>91</sup> Vgl. WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 4 N 48 f.

<sup>92</sup> AB 2014 N 2036 ff., S. 2049 (Votum Killer); siehe auch KRATZ (Fn. 63), Art. 6 EnG N 3.

die dazu erforderlichen Rahmenbedingungen (vermeintlich) geschaffen wurden?<sup>93</sup>

Dieses Szenario ist heute aktueller denn je: So offeriert der Bund etwa finanzielle Unterstützung in Milliardenhöhe, um den raschen Ausbau der (Winter-) Solarstromproduktion anzukurbeln, und selbst unter diesen Rahmenbedingungen bleibt unklar, ob die gewünschten Photovoltaikanlagen tatsächlich errichtet werden.<sup>94</sup> Mit anderen Worten, es ist zweifelhaft, ob das Mittel, das Art. 6 Abs. 2 EnG Bund und Kantonen an die Hand gibt, um zu gewährleisten, dass die «Energiewirtschaft» die Stromversorgung sicherstellt (Ausgestaltung der Rahmenbedingungen), genügt, um die Stromversorgungssicherheit tatsächlich zu garantieren. Um eine Gewährleistungspflicht von Bund und/oder Kantonen annehmen zu können, müsste ihre Pflicht wohl weiterreichen, als nur im Rahmen der Gesetzgebung fördernd darauf hinzuwirken, dass die «Energiewirtschaft» die Stromversorgung sicherstellt.<sup>95</sup>

Der Gesetzgeber hat dem Bund denn auch eine kurz- sowie eine mittel- und langfristige «Auffangverantwortung» auferlegt:<sup>96</sup> kurzfristig im Rahmen der Landesversorgung;<sup>97</sup> mittel- bis langfristig überdies im Rahmen des Stromversorgungsgesetzes.<sup>98</sup> Sowohl in der einen als auch der anderen Verantwortung sieht sich der Bund gegenwärtig. Das Reservekraftwerk Birr<sup>99</sup> und das virtuelle

<sup>93</sup> Vgl. PETER HETTICH, Stell dir vor, es ist Blackout, und keiner ist schuld, Schweizer Monat Nr. 1093 vom Februar 2022.

<sup>94</sup> Beispielsweise wurde das Dekret über das Bewilligungsverfahren für Photovoltaik-Grossanlagen vom Staatsrat des Kantons Wallis in der Volksabstimmung (10.09.2023) abgelehnt; es sollte die rasche und effiziente Bearbeitung von Gesuchen für die Bewilligung von grossen Solaranlagen ermöglichen. Allgemeiner etwa DAVID VONPLON, Der Solarexpress könnte zum Bummelzug werden, Neue Zürcher Zeitung vom 12. Dezember 2022, S. 6.

<sup>95</sup> Ob das gesellschaftspolitische Subsidiaritätsprinzip, wonach der Staat eine Aufgabe dann den Privaten zu überlassen hat, wenn diese die Aufgabe ebenso gut oder besser als der Staat erfüllen können und erfüllen wollen, gegen die staatliche Verantwortung für die Stromversorgungssicherheit spricht, erscheint daher aktuell ebenfalls zweifelhaft.

<sup>96</sup> WALTHER (Fn. 1), S. 127.

<sup>97</sup> Art. 102 BV; Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 lit. a, Art. 5 Abs. 2 lit. c, Art. 31 ff. LVG.

<sup>98</sup> Art. 9 Abs. 1, Art. 22 Abs. 4 StromVG.

<sup>99</sup> Siehe das Faktenblatt Reservekraftwerk Birr des Bundesamts für Energie vom 10. Februar 2023.

Reservekraftwerk aus Notstromaggregaten<sup>100</sup> sowie die vom Bundesrat angeordnete Erhöhung der Stromproduktion durch eine Senkung der Restwassermengen stützten sich auf das Landesversorgungsgesetz;<sup>101</sup> die Winterreserveverordnung, die Stromreserven für Knappheitssituationen im Winter und Frühling schafft, gründet zusätzlich im Stromversorgungsgesetz.<sup>102</sup> Hinzu trat kürzlich eine neue finanzielle Auffangverantwortung des Bundes. Der Bund gewährleistet die Liquidität von (gegenwärtig drei) systemkritischen<sup>103</sup> Elektrizitätsunternehmen (Alpiq, Axpo, BKW<sup>104</sup>) mit bis zu zehn Milliarden Franken, um deren mögliche Insolvenz und das damit einhergehende Risiko erheblicher Stromversorgungsprobleme zu verhindern.<sup>105</sup> Gesamthaft betrachtet dürfte

---

<sup>100</sup> Siehe zum Konzept die Checkliste Notstromaggregat nationales «Reservekraftwerk» des Bundesamts für Energie, Medienmitteilung «Energie: Bund unterzeichnet Verträge mit Poolern von Notstromaggregaten» vom 7. Dezember 2022.

<sup>101</sup> Verordnung über die Bereitstellung eines temporären Reservekraftwerks in Birm vom 23. September 2022, AS 2022 529; Verordnung über den Betrieb von Reservekraftwerken und Notstromgruppen bei einer unmittelbar drohenden oder bereits bestehenden Mangellage vom 21. Dezember 2022, AS 2022 834 (beide gültig bis 31. Mai 2023); Verordnung über die befristete Erhöhung der Stromproduktion bei Wasserkraftwerken vom 30. September 2022, AS 2022 548 (gültig bis 31. März 2023). Siehe auch PETER HETTICH, Rechtliche Massnahmen zur Verhinderung und Bewältigung einer Strom- und Gasmangellage, ZBl 2022, S. 650 ff., S. 654 ff.

<sup>102</sup> Verordnung über die Errichtung einer Stromreserve für den Winter (Winterreserververordnung, WResV) vom 25. Januar 2023, SR 734.722 (vorher: Verordnung über die Einrichtung einer Wasserkraftreserve vom 7. September 2022). Siehe auch HETTICH (Fn. 101), S. 656 f.

<sup>103</sup> Gemeint ist «systemrelevant». Siehe GIOVANNI BIAGGINI, Die CS-Übernahme und der «Fluch des Notrechts», ZBl 2023, S. 309 ff., S. 309, Fn. 3.

<sup>104</sup> Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft und zum Bundesbeschluss über einen Verpflichtungskredit für subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft, BBl 2022 1183, S. 13.

<sup>105</sup> Bundesgesetz über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft (FiREG) vom 30. September 2022, SR 734.91; Bundesbeschluss über einen Verpflichtungskredit für subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft vom 13. September 2022, BBl 2022 2375; Botschaft FiREG (Fn. 104), S. 5 f.; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 10. Noch bevor diese Gesetzesnovelle beschlossen war, hatte der Bundesrat via Notverordnung erstmals Liquiditätshilfe bereitzustellen, nämlich vier Milliarden zugunsten der Axpo. Siehe Verordnung über subsidiäre

den Bund im Bereich der Sicherstellung der Stromversorgung somit eine weitreichende Gewährleistungspflicht treffen: Reichen die Bemühungen von Bund und Kantonen mittels Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen nicht aus für eine sichere Stromversorgung durch die «Energiewirtschaft», muss der Bund selbst aktiv werden und sicherstellen, dass ausreichend Stromproduktionskapazitäten beziehungsweise Stromreserven vorhanden sind.<sup>106</sup>

### **d) Staatliche Aufgabenerfüllung und administrative Dezentralisierung?**

Mit der Feststellung, dass den Bund im Bereich der Stromversorgungssicherheit eine Gewährleistungsverantwortung trifft, ist noch nichts über die Aufgabe, die Stromversorgung in Normalzeiten sicherzustellen, gesagt. Diesbezüglich ist vorab zu bemerken, dass es sich bei den Akteuren der «Energiewirtschaft», die die Aufgabe der Sicherstellung der Stromversorgung nach Art. 6 Abs. 2 EnG in Normalzeiten erfüllen sollen, grösstenteils *nicht* um echte Private handelt. Neben den zivilrechtlich organisierten, aber überwiegend oder vollständig staatlich beherrschten<sup>107</sup> Akteuren der «Energiewirtschaft» wie der Alpiq, der Axpo oder der Swissgrid umfasst diese auch Akteure wie die Basler IWB und die Zürcher EKZ, bei denen es sich um öffentlich-rechtliche Anstalten handelt, und Verwaltungseinheiten von Zentralverwaltungen wie die EWZ der Stadt Zürich.<sup>108</sup> Kurz: Die Produktions- und Netzanlagen stehen grösstenteils in kantonalem und kommunalem Eigentum,<sup>109</sup> und die Unternehmen der «Energiewirtschaft» werden, wenn sie nicht öffentlich-rechtlich organisiert sind, ganz

---

Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft (FiREVO) vom 5. September 2022, AS 2022 492 (gültig bis 30. September 2022); Medienmitteilung «Energie: Bundesrat aktiviert Rettungsschirm und gewährt Axpo einen Kreditrahmen» vom 6. September 2022.

<sup>106</sup> Ähnlich HETTICH et al. (Fn. 90), S. 26; vgl. auch SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 10; a.A. GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 89 N 4.

<sup>107</sup> ANDREAS ABEGG/PHIL BAUMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeiten von Energieversorgungsunternehmen – wie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden, Zürich 2020, N 1 m.w.H.

<sup>108</sup> Die EWZ ist eine Dienstabteilung des Departements der Industriellen Betriebe der Stadt Zürich.

<sup>109</sup> SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 28.

überwiegend kantonal und kommunal beherrscht<sup>110</sup> und oft mittels Leistungsaufträgen und dergleichen geführt.<sup>111</sup>

Öffentlich-rechtliche Anstalten sind zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben des Trärgemeinwesens bestimmt.<sup>112</sup> Das muss umso mehr gelten für Verwaltungseinheiten von Zentralverwaltungen, die grundsätzlich nicht wirtschaftliche (gewerbliche) Leistungen<sup>113</sup> Dritten anbieten, sondern dies allenfalls in einem zu ihrer Hauptaufgabe bei- und untergeordneten Rahmen tun (sog. Randnutzung von bestehenden Verwaltungsressourcen).<sup>114</sup> Da dem Staat wirtschaftliche Tätigkeiten, die primär zu Gewinnzwecken<sup>115</sup> erfolgen, grundsätzlich nicht erlaubt sind,<sup>116</sup> fallen zivilrechtlich organisierte, aber staatlich beherrschte Gesellschaften ebenfalls vorwiegend dann in Betracht, wenn diese Staatsaufgaben wahrnehmen.<sup>117</sup>

Die obigen Ausführungen lassen den Schluss zu, dass der Staat die Aufgabenverantwortung (d.h. die Erfüllungs- und nicht nur die Gewährleistungsverantwortung) für einen erheblichen Teil der Sicherstellung der Stromversorgung behalten, sie aber – der administrativen Dezentralisierung ähnlich – teilweise

---

<sup>110</sup> 90-prozentige Grundkapitalbeteiligung, tatsächliche Einflussnahme eher noch grösser. Siehe Schweizerische Elektrizitätsstatistik 2021, Bern, 2022, S. 41 f.; ferner POLTIER (Fn. 4), N 68; SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 31.

<sup>111</sup> Siehe CHRISTOPH JÄGER/CHRISTOPHE SCHEIDEGGER, Kommentar zu Art. 5 Abs. 1–4 StromVG, in: Kratz et al. (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Band 3, Bern 2020, Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 25.

<sup>112</sup> Siehe bspw. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 188.

<sup>113</sup> Zum Begriff siehe Botschaft zur Änderung des Finanzhaushaltgesetzes und weiterer Erlasse vom 30. September 2009, BBL 2009 7207, S. 7219: «Es handelt sich um jede entgeltliche Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen, die nicht die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bezweckt und die in der Regel auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht.»

<sup>114</sup> Vgl. Art. 41 und 41a Abs. 2 Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt (FHG) vom 7. Oktober 2005, SR 611.0; RENÉ A. RHINOW et al., Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, N 20.

<sup>115</sup> Zum Unterschied zwischen Fiskal- und Gewinnorientierung siehe FELIX UHLMANN, Gewinnorientiertes Staatshandeln, Basel/Frankfurt am Main 1997, S. 68.

<sup>116</sup> Art. 27 Abs. 1 und Art. 94 Abs. 1 und 4 BV; RHINOW et al. (Fn. 114), N 55.

<sup>117</sup> HÄNER (Fn. 85), S. 1148; vgl. BAUMANN (Fn. 48), N 151; HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 1706.



an Subjekte des Privatrechts, die staatlich beherrscht sind, übertragen hat.<sup>118</sup> Dieser Auslagerungsvorgang wird als «Organisationsprivatisierung» bezeichnet, wobei es sich um eine Privatisierung rein formeller Natur handelt.<sup>119</sup>

In diese Richtung weisen die einschlägigen Untersuchungen von BAUMANN und FÖHSE. Ersterer schliesst seine Darstellung der Verantwortung der Swissgrid AG mit der Feststellung, dass man bei genauer Betrachtung «hinter der privaten Verkleidung überall den Staat» erblicke.<sup>120</sup> Für Letzteren spricht insgesamt einiges dafür, die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als Trägerinnen der Verwaltungsaufgabe «Stromversorgung» zu qualifizieren.<sup>121</sup> In die gleiche Richtung deutet, dass insbesondere der Stromtransport, die Stromverteilung sowie die zentralen Stromgrundversorgungsleistungen (Netzanschluss, Lieferpflicht, Tarife) bereits in der Verfassung (Art. 91 Abs. 1) angelegt und damit nicht dem Gutdünken privater Marktakteure anheimgestellt sind.<sup>122</sup> Die folgende genauere Betrachtung der einzelnen Elemente der Stromversorgung bestätigt den Eindruck, dass die Stromversorgungssicherheit weit umfassender eine Staatsaufgabe geblieben ist, als es der Begriff «Energiewirtschaft» und die (vermeintliche) Geltung des gesellschaftspolitischen Subsidiaritätsprinzips im Energie-recht vermuten liessen.

### e) **Stromtransport und -verteilung**

Im Bereich des Strom*transports* über das Übertragungsnetz durch die Swissgrid, den BAUMANN eingehend untersucht hat, ist zweifelsohne eine Staatsaufgabe zu erblicken.<sup>123</sup> Sie wird gemäss Stromversorgungsgesetz vom staatlichen Monopolisten Swissgrid besorgt,<sup>124</sup> dessen Aufgaben und Kompetenzen das Bun-

<sup>118</sup> Siehe WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 3 N 73.

<sup>119</sup> HÄNER (Fn. 85), S. 1147.

<sup>120</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 152.

<sup>121</sup> MARTIN FÖHSE, Grundversorgung mit Strom – ein Überblick zu Rechtsverhältnissen und Zuständigkeiten, AJP 2018, S. 1235 ff., S. 1237.

<sup>122</sup> Siehe etwa BSK-MARKUS KERN, Art. 91 BV N 13, 16 ff.

<sup>123</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 19; WALTHER (Fn. 66), S. 98; POLTIER (Fn. 4), N 640; im Ergebnis wohl auch BSK-KERN, Art. 91 BV N 13; a.A. BVGE 2013/13, E. 5.5.

<sup>124</sup> Das Übertragungsnetz ist mithin nicht nur aus ökonomischen Gründen ein (natürliches) Monopol, sondern auch von Gesetzes wegen ein (rechtliches) Monopol. Siehe BAUMANN (Fn. 48), N 8; POLTIER (Fn. 4), N 639.

desrecht eingehend regelt.<sup>125</sup> Die Swissgrid ist zudem von Gesetzes wegen staatlich (kantonal und kommunal) beherrscht.<sup>126</sup> Damit haben die Verfassungs- und Gesetzgeber im Stromtransport und den weiteren Zuständigkeiten der Swissgrid ein öffentliches Interesse erblickt, dessen Wahrnehmung sie zur Staatsaufgabe erklärt und der staatlich beherrschten Swissgrid zur Besorgung übertragen haben.

Auch betreffend die Stromverteilung durch die grösstenteils staatlich (kantonal und kommunal) beherrschten Elektrizitätsunternehmen gibt das Bundes- und das kantonale Recht viele Pflichten vor.<sup>127</sup> Als Verteilnetzbetreiberinnen müssen die Elektrizitätsunternehmen namentlich den Betrieb, den Unterhalt und die Erneuerung des Verteilnetzes sicherstellen.<sup>128</sup> Dafür werden sie mit regulierten Netznutzungsentgelten entschädigt.<sup>129</sup> Weiter müssen sie den Anschluss aller Endverbraucher gewährleisten,<sup>130</sup> wobei sie weder diskriminieren noch ihre Tarife frei bestimmen dürfen.<sup>131</sup> Zudem müssen sie denjenigen Strom zu einem angemessenen Preis abnehmen, den Kleinproduzenten<sup>132</sup> aus «unterstützungswürdigen» Quellen gewinnen,<sup>133</sup> d.h. aus Energiequellen, die erneuerbar oder geeignet sind, Stromverbrauchsspitzen abzudecken.<sup>134</sup> Damit besorgen sie verschiedene ihnen gesetzlich übertragene öffentliche Aufgaben,<sup>135</sup> die sie teils

---

<sup>125</sup> Siehe insbesondere Art. 18–20a StromVG; BAUMANN (Fn. 48), N 24, 69.

<sup>126</sup> Art. 18 Abs. 3 StromVG.

<sup>127</sup> Siehe insbesondere Art. 8 StromVG; BAUMANN (Fn. 48), N 45.

<sup>128</sup> Siehe Art. 8 StromVG; BAUMANN (Fn. 48), N 49.

<sup>129</sup> Siehe Art. 14–16 StromVG; BAUMANN (Fn. 48), N 9.

<sup>130</sup> Art. 5 Abs. 2 StromVG. Erfasst werden Endverbraucher «innerhalb der Bauzone und ganzjährig bewohnte Liegenschaften ... sowie alle Elektrizitätserzeuger».

<sup>131</sup> Art. 5 Abs. 1, Art. 13–14 StromVG.

<sup>132</sup> Strom aus Anlagen mit einer Leistung von max. 3 MW oder einer jährlichen Produktion, abzüglich Eigenverbrauchs, von max. 5000 MWh. Siehe Art. 15 Abs. 2 EnG.

<sup>133</sup> Siehe dazu HÜSEYİN ÇELİK, Die Einspeisung netzgebundener Energie gemäss Art. 15 EnG, AJP 2020, S. 907 ff., S. 911–913, 915–916.

<sup>134</sup> Art. 15 ff. EnG; Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561, S. 7668.

<sup>135</sup> So auch BGE 141 II 141, E. 7; ABEGG/BAUMANN (Fn. 107), N 8 m.w.H.; ISABELLE HÄNER, Der Staat als Wirtschaftsakteur und das Verfahren, ZSR 2021, S. 241 ff., S. 243; POLTIER (Fn. 4), N 739; GILLES ROBERT-NICOUD, Approvisionnement de base

anstelle des normalerweise zuständigen Gemeinwesens wahrnehmen.<sup>136</sup> Pflichtverletzungen sanktioniert der Bund, der notfalls auch mittels Ersatzvorhaben eingreift.<sup>137</sup> Die Verteilnetzbetreiberinnen tragen mithin einen gesetzlichen Leistungsauftrag.<sup>138</sup> Über diesen stromversorgungsgesetzlichen Leistungsauftrag hinausgehend können die Kantone, wenn sie die Zuteilung der Netzgebiete an Verteilnetzbetreiberinnen vornehmen, weitere Leistungsaufträge vorsehen.<sup>139</sup>

### f) **Stromlieferung**

Ähnlich stellt sich die Situation im Bereich der *Stromlieferung* im Rahmen der stromversorgungsrechtlichen Grundversorgung dar.<sup>140</sup> Die staatlich beherrschten Elektrizitätsunternehmen müssen die festen Endverbraucher des Gebiets, dessen Verteilnetz sie betreiben, von Gesetzes wegen beliefern, und zwar zu angemessenen Tarifen.<sup>141</sup> Die unter anderem tariflich regulierte Versorgungspflicht umfasst alsdann auch die Stromgrossverbraucher, die auf die freie Wahl des Stromversorgers verzichtet und den Bereich der tariflich regulierten Grundversorgung nicht verlassen haben.<sup>142</sup> Auch diesen Grossverbrauchern gegenüber nehmen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen damit eine Aufgabe

---

en électricité sur le long terme, Jusletter, 08.11.2022, N 11; siehe auch BAUMANN (Fn. 48), N 69 m.w.H.

<sup>136</sup> So die raumplanungsrechtliche Erschliessung von Bauzonen mit elektrischer Energie (Art. 19 Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG] vom 22. Juni 1979, SR 700). Siehe STEFAN RECHSTEINER/MICHAEL WALDNER, Netzgebietszuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung: Aktuelle Fragen und kommende gesetzliche Vorgaben, AJP 2007, S. 1288 ff., S. 1289.

<sup>137</sup> Art. 8 Abs. 5 StromVG sieht vor, dass der Bundesrat zur Ersatzvornahme schreitet, wenn die Netzbetreiber ihre gesetzlichen Pflichten verletzen. Siehe auch RECHSTEINER/WALDNER (Fn. 136), S. 1289.

<sup>138</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 73; GEORG MÜLLER, Sind «Service public-Abgaben» im Bereich der Versorgung mit elektrischer Energie zulässig?, ZBl 2004, S. 461 ff., S. 461; RÜTSCH (Fn. 35), S. 159.

<sup>139</sup> Art. 5 Abs. 1 StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1644.

<sup>140</sup> Art. 6 Abs. 1–2 StromVG.

<sup>141</sup> Art. 6 Abs. 1 StromVG.

<sup>142</sup> Art. 6 Abs. 1 StromVG.

wahr, die ihnen bundesgesetzesrechtlich übertragen<sup>143</sup> wurde.<sup>144</sup> Als Verteilnetzbetreiberinnen erfüllen die Elektrizitätsunternehmen damit gesetzlich vorgegebene Grundversorgungs- und Netzbetriebspflichten.<sup>145</sup>

#### **g) Zwischenfazit: Organisations- nicht Aufgabenprivatisierung**

Alle diese Elemente der Stromversorgung sind somit als Staats- und Verwaltungsaufgaben zu qualifizieren,<sup>146</sup> sei es, dass sie von staatlich beherrschten Privaten wie der Swissgrid<sup>147</sup> übernommen werden, sei es, dass sie von dezentralen Verwaltungsträgern wie der EKZ besorgt werden. Die «Energiewirtschaft», auf die Art. 6 Abs. 2 EnG verweist, umfasst ganz überwiegend öffentlich-rechtlich organisierte Akteure und formell private Akteure, die im Rahmen einer blossen Organisationsprivatisierung entstanden beziehungsweise bestehen geblieben sind. Der Bundesgesetzgeber hat nämlich davon abgesehen, die Kantone und Gemeinden zu verpflichten, ihre seit Langem bestehenden Elektrizitätsunternehmen zu privatisieren,<sup>148</sup> wozu ihm wohl auch die Kompetenz fehlen würde.<sup>149</sup> Die kantonalen und kommunalen Rechtsordnungen, die den öffentlich-rechtlichen Elektrizitätsunternehmen Versorgungsaufträge einräu-

---

<sup>143</sup> In einer der etwa aus dem Fernmeldebereich bekannten Konzession des öffentlichen Dienstes vergleichbaren Weise. Vgl. Art. 14 Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997, SR 784.10; BERNHARD WALDMANN, Die Konzession – Eine Einführung, in: Häner/Waldmann (Hrsg.), Die Konzession, Zürich 2011, S. 1 ff., S. 10 f. Zum Strombereich siehe FÖHSE (Fn. 18), S. 142. Als Verteilnetzbetreiberinnen erhalten die Elektrizitätsversorgungsunternehmen einerseits das Recht übertragen, den öffentlichen Grund für die Netzinfrastruktur nutzen zu dürfen. Andererseits wird ihnen das (faktisch ausschliessliche) Recht übertragen und die Pflicht i.S.v. Art. 6 Abs. 1–2 StromVG auferlegt, die festen Endverbraucher mit Strom zu beliefern. Vgl. POLTIER (Fn. 4), N 60 ff.

<sup>144</sup> ABEGG/BAUMANN (Fn. 107), N 9 m.w.H.; siehe auch HÄNER (Fn. 135), S. 243.

<sup>145</sup> POLTIER (Fn. 4), N 642; RECHSTEINER/WALDNER (Fn. 136), S. 1297.

<sup>146</sup> In diesem Sinn auch BGE 144 III 111, E. 5.2: «Dass die Grundversorgung mit Elektrizität und infolgedessen auch die Netzanschlussverhältnisse in diesem Bereich [der Grundversorgung] öffentlichen Interessen dienen und damit öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden, bedarf keiner weiteren Worte».

<sup>147</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 30.

<sup>148</sup> SCHOLL (Fn. 1), S. 63.

<sup>149</sup> Siehe BIAGGINI (Fn. 106), Art. 91 N 2; HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 1301.

men, Monopole zu deren Gunsten errichten und natürliche Netzmonopole bestehen lassen,<sup>150</sup> untermauern diese Feststellung zusätzlich.<sup>151</sup> In den Bereichen Stromtransport, -verteilung und -lieferung im Rahmen der Grundversorgung dürfte es mithin vielmehr zu einer administrativen Dezentralisierung (Organisationsprivatisierung) als zu einer teilweisen Aufgabenprivatisierung gekommen sein.

### **h) Relativierung 1: Stromlieferung an freie Grossverbraucher**

Etwas anders stellt sich die Sachlage hinsichtlich der Stromproduktion und der Versorgung der freien Grossverbraucher dar. Die *freien Stromgrossverbraucher*, die die Grundversorgung verlassen haben, sind in der Wahl ihrer Versorger frei und unterstehen ausser im Bereich der Netznutzung<sup>152</sup> keinem Tarifregime. Ihnen gegenüber ist umgekehrt niemand explizit von Gesetzes wegen zur Stromlieferung verpflichtet. Allerdings vertritt der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) die Auffassung, dass das Stromversorgungsgesetz die Verteilnetzbetreiber zu sog. Ersatzversorgungslieferungen verpflichtet, wenn ein freier Stromgrossverbraucher in seinem Netzgebiet ohne Lieferant dasteht.<sup>153</sup> Vorbehaltlich dieser rechtlich nicht ganz klaren, aber in der Praxis gemäss der Auffassung der VSE gehandhabten Spezialsituation dürften die Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Bereich der Stromlieferung an freie Grossverbraucher keine Staatsaufgabe wahrnehmen.<sup>154</sup> Da sich diese Grossver-

<sup>150</sup> Siehe dazu unten Text zu Fn. 221 ff.

<sup>151</sup> Vgl. die Hinweise in Fn. 184–185. Dies gilt freilich nur, soweit diese Bestimmungen ihre Gültigkeit mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes nicht verloren haben, wovon das Bundesgericht auszugehen scheint: BGE 144 III 111, E. 5.2; BGer Urteil 1C\_441/2011 vom 09.03.2012, E. 7.2; siehe POLTIER (Fn. 4), N 740.

<sup>152</sup> Art. 14–16 StromVG.

<sup>153</sup> Siehe die Branchendokumente des VSE: Marktmodell für die elektrische Energie – Schweiz (MMEE – CH 2018), S. 9; Netznutzungsmodell für das schweizerische Verteilnetz (NNMV – CH 2021); Handbuch Ersatzversorgung (EV – CH 2022), S. 7; ferner auch ElCOM, Steigende Elektrizitätspreise: Fragen und Antworten zur unterjährigen Anpassung der Elektrizitätstarife, zur Ersatzversorgung und zur Rückliefervergütung, Mitteilung vom 7. Dezember 2021, S. 7 f. m.w.H. Eine entsprechende Regelung wurde entgegen dem Vorschlag des Bundesrats nicht ins revidierte StromVG aufgenommen. Siehe Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 78 f. (Ausführungen zu Art. 7 E-StromVG).

<sup>154</sup> Vgl. DÉFAGO GAUDIN (Fn. 71), S. 268.

braucher aus freien Stücken dazu entschieden haben, die staatliche oder zumindest staatlich regulierte Stromgrundversorgung zu verlassen, liegt hier indes vielmehr ein privater «Verzicht auf den Staat» als ein Rückzug des Gemeinwesens aus einem staatlichen Aufgabenfeld vor. Zu beachten ist ferner, dass die oben besprochenen Auffangpflichten des Bundes auch hier greifen dürften: Wenn der Bund für Reserveproduktionskapazitäten und Reservestrom sorgt, garantiert er damit – jedenfalls insofern es um die Gewährleistung der Netzstabilität geht – auch die Versorgung der freien Stromgrossverbraucher. Soweit ersichtlich können die freien Stromgrossverbraucher aber auch nicht von der zusätzlich erzeugten elektrischen Energie ausgeschlossen werden: Strom nimmt stets den Weg des geringsten Widerstands, und ist «Reservestrom» erst einmal ins Netz eingespeist, lässt er sich nicht mehr vom «Normalstrom» unterscheiden.

#### i) Relativierung 2: Stromproduktion

Was die Qualifizierung der *Stromproduktion* als Staatsaufgabe anbelangt, erscheint die Sachlage besonders kompliziert. Einerseits verpflichtet zumindest das Bundesrecht direkt<sup>155</sup> niemanden zur Stromproduktion – zumindest üblicherweise –, verpflichtete doch der Bundesrat kürzlich Betreiber von Wasserkraftwerken, die Stromproduktion unter Einhaltung der minimalen gewässerschutzrechtlichen Restwassermenge zu erhöhen, soweit ihnen dies technisch möglich war.<sup>156</sup> Andererseits handeln auch hier hauptsächlich kantonale und kommunale kontrollierte Akteure, deren primärer Zweck in der Sicherstellung der Stromversorgung besteht, wie die kantonalen Rechtsordnungen deutlich machen.<sup>157</sup> Elektrizität wird zudem teils gerade deshalb produziert, um der Stromlieferungspflicht im Bereich der gesetzlich vorgeschriebenen Stromgrundversorgung nachkommen<sup>158</sup> und, wie ebenfalls vom Gesetz vorgegeben, mit Re-

---

<sup>155</sup> Die Swissgrid unterhält jedoch Verträge mit den Kraftwerksbetreibern, in denen diese sich verpflichten, Regelenenergie-Reserven bereitzuhalten, deren Leistung auf Abruf der Swissgrid zugeschaltet werden müssen.

<sup>156</sup> Art. 2 Abs. 1 VO über die befristete Erhöhung der Stromproduktion bei Wasserkraftwerken (Fn. 101). Art. 2a nEnG (BBl 2023 2301, Schlussabstimmungstext, Referendumsfrist: 18.01.2024) verstetigt diese bundesrätliche Kompetenz explizit.

<sup>157</sup> Siehe Fn. 184 f.

<sup>158</sup> Die Elektrizitätsversorger sind oft an den Stromproduzenten beteiligt.

servestrom die jederzeitige Netzstabilität gewährleisten zu können.<sup>159</sup> Es scheint damit zumindest diskutabel, ob in der so motivierten Stromproduktion nicht ebenfalls die Besorgung einer Verwaltungsaufgabe erblickt werden müsste. Wird Strom eingekauft, statt selbsterzeugt,<sup>160</sup> um eine gesetzliche Lieferpflicht zu erfüllen,<sup>161</sup> wäre darin nämlich ein Fall der Bedarfsverwaltung und damit ebenfalls eine Staatsaufgabe zu sehen.<sup>162</sup> Zudem gibt der Gesetzgeber zunehmend vor, welche Stromproduktionskapazitäten in der Form welcher Energieträger zukünftig zur Verfügung stehen sollen.<sup>163</sup> Schliesslich kommt es in Strommangellagen, in denen die Auffangpflichten des Bundes greifen, eindeutig zur Wahrnehmung von Staatsaufgaben. Gesamthaft betrachtet kann damit auch die Stromproduktion nicht als vollprivatisiert gelten. Der Staat trägt mindestens eine Gewährleistungs- und Regulierungsverantwortung, in gewissen Konstellationen vermutlich sogar annähernd eine Erfüllungsverantwortung.

### **3. Fazit: Stromversorgungssicherheit weitgehend eine Staatsaufgabe**

Ein Grossteil der Stromversorgungsaufgaben wird von Gesetzes wegen und nach rechtlichen Vorgaben besorgt, und zwar von öffentlich-rechtlichen oder von staatlich beherrschten zivilrechtlichen Akteuren. Pauschal ausgedrückt handelt es sich bei der Sicherstellung der Stromversorgung damit um eine Staats-

---

<sup>159</sup> Siehe SCHOLL (Fn. 1), S. 63.

<sup>160</sup> Was durchaus gängig ist. Siehe Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 9.

<sup>161</sup> Siehe GILLES ROBERT-NICOUD, *Fourniture de base en électricité*, Jusletter, 12.11.2018, N 27.

<sup>162</sup> Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 40; TOBIAS JAAG, *Bedarfsverwaltung*, in: Sethe et al. (Hrsg.), *Kommunikation – Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag*, Bern 2011, S. 543 ff., S. 546 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 72 f. Die darauffolgende gesetzlich vorgesehene Stromlieferung an die privaten Endverbraucher wäre dann der Leistungsverwaltung zuzuordnen.

<sup>163</sup> Siehe unten IV.2.–3.; Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 14.

aufgabe.<sup>164</sup> Nuancierter gezeichnet stellt sich das Bild etwa wie folgt dar: Die Stromversorgung in normalen Lagen ist im Wesentlichen von der (kantonal und kommunal beherrschten) «Energiewirtschaft» zu leisten, die dabei vielfach Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (Stromtransport und verteilung, Netzbetrieb, Stromlieferpflichten und damit verbundene Strombeschaffungspflicht). Spätestens damit werden die relevanten Akteure zu Verwaltungsträgern. Dass sie grösstenteils staatlich kontrolliert werden, bekräftigt dieses Ergebnis lediglich. Diese Akteure – teils öffentlich-rechtlich organisiert, teils sogar Organisationseinheiten von Zentralverwaltungen<sup>165</sup> – tragen in den genannten Bereichen die Erfüllungsverantwortung, während Bund und Kantone eine Regulierungs- und Gewährleistungsverantwortung zukommt. Letzteres zeigt sich insbesondere an den Auffangpflichten, die der Bund in bestimmten Stromversorgungsproblemlagen trägt, aber auch darin, dass Bund und Kantone verantwortlich dafür sind, die Rahmenbedingungen, einschliesslich der finanziellen Rahmenbedingungen sowie der langfristigen Planung der Produktionskapazitäten,<sup>166</sup> zu schaffen, damit die «Energiewirtschaft» die Stromversorgung optimal sicherstellen kann.<sup>167</sup> Stellt sich eine Problemlage ein, die eine der Auffangpflichten des Bundes auslöst, dürfte sich die Gewährleistungspflicht des Bundes einer Erfüllungsverantwortung annähern. So tragen die Organisation des Reservekraftwerks Birr sowie die Errichtung einer Stromreserve für den Winter Züge der Eingriffs-<sup>168</sup> und der Bedarfsverwaltung,<sup>169</sup> verfolgen letztlich indes Ziele des Service public, der der Leistungsverwaltung zuzuordnen ist.<sup>170</sup>

---

<sup>164</sup> So auch GEORG MÜLLER, Zur Grundrechtsbindung der öffentlichen Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft in der Schweiz, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Berlin 2011, S. 351 ff., S. 361.

<sup>165</sup> Siehe oben Text zu Fn. 108.

<sup>166</sup> Siehe SCHOLL (Fn. 1), S. 64.

<sup>167</sup> Siehe aktuell Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 2.

<sup>168</sup> Siehe insbesondere Art. 4 («Verpflichtung zur Teilnahme») Winterreserververordnung.

<sup>169</sup> Das Reservekraftwerk Birr wird auf vertraglicher Grundlage von der General Electric Global Services GmbH bereitgestellt. Siehe Bundesamt für Energie, Faktenblatt Reservekraftwerk Birr (Stand: 23. August 2023) <[www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch)> (Versorgung/Stromversorgung/Winterreserve), besucht am 20.11.2023.

<sup>170</sup> Siehe WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 4 N 50.



Anders zu beurteilen ist die Lage im Bereich der Versorgung der freien Stromgrossverbraucher und der Stromproduktion. Besonders der letztgenannte Bereich weist aber wiederum Züge der staatlichen Verantwortungsübernahme auf, denn diverse gesetzlich vorgegebene Pflichten setzen die Erzeugung von Strom zwingend voraus. In dieses Bild passt, dass sich die vom Bund als systemrelevant («systemkritisch») eingestuft und nötigenfalls finanziell zu unterstützenden Elektrizitätsunternehmen danach qualifizieren, dass sie über grosse Produktionskapazitäten, mit denen sie handeln, und Bilanzgruppenverantwortung<sup>171</sup> verfügen.<sup>172</sup> Würden diese Akteure ausfallen, würde dies die Funktionsunfähigkeit vieler weiterer staatlicher Aufgabenträgerinnen nach sich ziehen.

Das Ergebnis, dass es sich bei der Sicherstellung der Stromversorgung zu grossen Teilen um eine Staatsaufgabe handelt, kann aus mehreren zusammenhängenden Gründen kaum überraschen.<sup>173</sup> *Erstens* ist die Stromerzeugung und -versorgung in erheblichem Masse auf öffentlichen Grund,<sup>174</sup> natürliche Netzmonopole und ein zusammenhängendes, stabiles Übertragungsnetz angewiesen,<sup>175</sup> was ihre Deregulierung und Liberalisierung zu einer Herkulesaufgabe macht,<sup>176</sup> zumal es Versorgungsprobleme um jeden Preis zu verhindern gilt.<sup>177</sup> *Zweitens* funktionieren zentrale Marktmechanismen im Elektrizitätsbereich (daher) nicht oder nur sehr eingeschränkt,<sup>178</sup> sodass insbesondere auf dem Gebiet der Infrastrukturinvestitionen oft nur staatliche Akteure auf den Plan treten.<sup>179</sup> Die angestrebte Energiewende verkompliziert das Investitionsklima weiter.<sup>180</sup> *Drittens* ist die Stromversorgung (daher) seit Langem haupt-

---

<sup>171</sup> Bilanzgruppen sind dafür verantwortlich, mittels ausgeglichener Stromein- und Stromausspeisung (Produktion und Verbrauch) die Netzstabilität zu gewährleisten.

<sup>172</sup> Art. 2 Abs. 1 FiREG; Botschaft FiREG (Fn. 104), S. 12.

<sup>173</sup> Vgl. KERN (Fn. 6), S. 924; WALTHER (Fn. 66), S. 54 f.; ferner RHINOW et al. (Fn. 114), § 28 N 4.

<sup>174</sup> Siehe auch BGE 129 II 497, E. 3.1.

<sup>175</sup> SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 29; SCHOLL (Fn. 1), S. 61.

<sup>176</sup> Siehe SCHOLL (Fn. 1), S. 64, wonach die erfolgreiche Regulierung des freien Netzzugangs eine ökonomische «Punktlandung» erfordere. Ferner WALTHER (Fn. 66), S. 84 f. m.w.H.

<sup>177</sup> Vgl. FÖHSE (Fn. 18), S. 136.

<sup>178</sup> Siehe auch Parl. Iv. 16.498, Bericht UREK-N (Fn. 3), S. 7.

<sup>179</sup> Eingehend HETTICH et al. (Fn. 90), S. 32 ff.; vgl. auch KERN (Fn. 6), S. 254 f.

<sup>180</sup> WALTHER (Fn. 66), S. 85.

sächlich eine kantonale und kommunale Angelegenheit.<sup>181</sup> Im Recht aller Kantone wurde sie<sup>182</sup> und wird sie weiterhin als Staatsaufgabe behandelt,<sup>183</sup> für die die Gemeinwesen wenigstens annäherungsweise eine Gewährleistungsverantwortung tragen.<sup>184</sup> Das Recht vieler Kantone weist den Gemeinwesen indes sogar eine Verantwortung zu, die einer Erfüllungsverantwortung zumindest ähnlich sieht.<sup>185</sup> An der Struktur der «Energiewirtschaft» hat sich bis heute insofern wenig geändert, als deren Akteure weiterhin grösstenteils den Kantonen und Gemeinden zuzuordnen sind.<sup>186</sup> Die Kantone und Gemeinden wollen die Stromversorgung nicht echten Privaten überlassen.<sup>187</sup> *Viertens* liegt in der sicheren Stromversorgung ein öffentliches Interesse, das von einem derart hohen Gewicht ist, dass sich die politische Gemeinschaft diesbezüglich verständlicherweise kaum einzig auf Private verlassen will,<sup>188</sup> zumal es angesichts der bereits genannten aktuellen Herausforderungen zweifelhaft ist, dass diese tatsächlich willig und fähig wären, eine umfassende Stromversorgungssicherheit aufrechtzuerhalten.<sup>189</sup> Die Brisanz einer tatsächlichen Aufgabenprivatisierung der

---

<sup>181</sup> Siehe FÖHSE (Fn. 18), S. 126; SCHOLL/FLATT (Fn. 42), § 1 N 29; BERNHARD WALDMANN, Strommarkt und kantonales Recht, Die Volkswirtschaft 2005, S. 23 ff., S. 23.

<sup>182</sup> WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 1 N 4 ff.; WALTHER (Fn. 66), S. 78 f.

<sup>183</sup> Siehe BGE 129 II 497, E. 3.1; MÜLLER (Fn. 164), S. 361.

<sup>184</sup> AG (§ 54 Abs. 1 KV), AR (Art. 34 Abs. 1 KV), BE (Art. 35 Abs. 2 KV), BL (§ 115 KV), GL (Art. 46 Abs. 2 KV), JU (Art. 5 KV), LU (§ 11 Abs. 1 lit. h; § 2 kEnG), NW (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 kEnG), NE (Art. 5 Abs. 1 lit. I), SG (Art. 21 lit. a, 24, 25), SO (Art. 117 KV), TI (Art. 2 LAET), UR (Art. 9 f. kEnG), VS (Art. 6 Abs. 1 lit. m GemG; Art. 10 Abs. 1–2 kEnG; Art. 13 f. kStromVG), ZG (§ 2 kEnG).

<sup>185</sup> AI (Art. 15 kEnerG), BS (§ 31 Abs. 1 KV), FR (Art. 77 KV), GE (Art. 167 f. KV; Art. 1 Abs. 1 LSIG), GR (Art. 82 Abs. 2 KV), OW (Art. 2 Abs. 1 lit. a EWOG), SH (Art. 1 Abs. 1 kEleG), SZ (§ 3 Abs. 1 KV), TG (§ 82 Abs. 1 KV), VD (Art. 56 Abs. 2 KV), ZH (Art. 106 Abs. 3 KV; § 2 EKZ-Gesetz).

<sup>186</sup> FÖHSE (Fn. 121), S. 1236.

<sup>187</sup> Vgl. auch Parl. Iv. 16.498; Eignerstrategie der Aktionäre der Axpo Holding AG vom 22.10.2021, 2. Ziel: «Die Axpo soll grundsätzlich die ... Netzinfrastrukturen und grossen Wasserkraftwerke nicht veräussern. Werden ... Veräusserungen notwendig, muss das Eigentum ... mehrheitlich ... im Eigentum der schweizerischen öffentlichen Hand bleiben».

<sup>188</sup> Vgl. Parl. Iv. 16.498, Bericht UREK-N (Fn. 3), S. 7; BAUMANN (Fn. 48), N 19; KERN (Fn. 6), S. 247 f.; SCHOLL (Fn. 1), S. 61.

<sup>189</sup> Insofern widerspricht die Tatsache, dass es sich bei der Sicherstellung der Stromversorgung im Wesentlichen um eine Staatsaufgabe handelt, dem gesellschafts-

Stromversorgung zeigt sich nirgends besser als im Bereich der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, den Ur-Aufgaben eines jeden Staats:<sup>190</sup> Erst kürzlich musste der Bundesrat Massnahmen in die Wege leiten, um die Stromversorgung der Polycor-Funkkommunikation, mit der die kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Behörden und Organisationen für Rettung und Sicherheit im Krisenfall kommunizieren, zu verbessern; andernfalls drohte ein landesweites Versagen in der Bewältigung von Krisensituationen.<sup>191</sup>

#### 4. Problem der Verfassungsmässigkeit der Stromversorgung durch den Staat?

Die Sicherstellung der Stromversorgung ist angesichts des einfachen Bundesrechts (insbesondere StromVG und EnG) und der Entscheide von Kantonen und Gemeinden, die Elektrizitätsunternehmen nicht zu privatisieren, sondern die Stromversorgung weiterhin in der staatlichen Verantwortung zu behalten,<sup>192</sup> grösstenteils eine Staatsaufgabe geblieben. Zu klären bleibt, ob sich für die staatliche Übernahme dieser *wirtschaftlichen* Tätigkeit auch die erforderlichen verfassungsrechtlichen Kompetenzen und Ermächtigungen finden lassen.

Vorab ist zu bemerken, dass Art. 89 Abs. 5 BV eine gewisse staatliche Steuerung und entsprechende Beschränkungen der Marktkräfte im Energie- und Strombereich vorsieht. In Verbindung mit der Grundversorgungsbestimmung von Art. 43a Abs. 4 BV soll gewährleistet werden, dass alle sozio-ökonomischen Bevölkerungsschichten und Landesteile sicher mit Strom versorgt werden.<sup>193</sup> Eine genauere Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Entscheids, die Stromversorgung in der staatlichen Verantwortung zu belassen, hat aber anhand der einzelnen zur sicheren Stromversorgung erforderlichen Tätigkeiten zu erfolgen.

---

politischen Subsidiaritätsprinzip, das im Energierecht gelten soll (Art. 89 Abs. 5 BV, Art. 4 und Art. 6 Abs. 2 EnG), nicht.

<sup>190</sup> Siehe auch MARTENET (Fn. 5), S. 13.

<sup>191</sup> Siehe Botschaft zu einem Bundesbeschluss über die Finanzierung einer sicheren Stromversorgung von Polycor-Sendeanlagen des Bundes, BBl 2021 2803, S. 7.

<sup>192</sup> Siehe Fn. 184 f.

<sup>193</sup> SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 21; vgl. BSK-KERN, Art. 89 BV N 21.

### a) **Stromtransport, -verteilung und -lieferung**

Für *Stromtransport, -verteilung und -lieferung* besteht eine umfassende Bundesgesetzgebungskompetenz (Art. 91 Abs. 1 BV).<sup>194</sup> Der Bundesgesetzgeber hat sie mit dem Erlass des Stromversorgungsgesetzes wahrgenommen. Art. 91 Abs. 1 BV verfolgt das Ziel einer zuverlässigen Stromversorgung zu tiefen Preisen,<sup>195</sup> lässt dem Gesetzgeber aber sowohl hinsichtlich der exakten Regulationsgegenstände als auch des genauen Regelungsinhalts grosse Spielräume.<sup>196</sup> Die Vorkehrungen des Stromversorgungsgesetzes stützen sich daher auf eine hinreichende Verfassungsgrundlage ab.<sup>197</sup> Das betrifft insbesondere die Aufgaben der Übertragungsnetzbetreiberin (Swissgrid, Art. 18 ff. StromVG) sowie der Verteilnetzbetreiberinnen (Art. 5 und 8 StromVG), die zugleich die Stromgrundversorgerinnen sind (Art. 6 StromVG).

### b) **Stromproduktion**

Die *Stromproduktion* hingegen regeln Art. 91 Abs. 1 BV und das Stromversorgungsgesetz nicht. Die Bundesverfassung thematisiert die Erzeugung zusammen mit der Verwendung von (elektrischer) Energie in Art. 89: Absatz 2 dieser Bestimmung räumt dem Bund eine konkurrierende Grundsatzgesetzgebungskompetenz betreffend die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und den sparsamen und rationellen Energieverbrauch ein,<sup>198</sup> wobei der Begriff der Nutzung auch die Energiegewinnung umfasst.<sup>199</sup> Eine weitergehende Bundeskompetenz im Bereich der Stromproduktion lässt sich nicht etwa aus Art. 89 i.V.m. Art. 43a Abs. 4 («Leistungen der Grundversorgung ... allen Personen in vergleichbarer Weise offen stehen») BV ableiten. Die Lehre sieht weder in der

---

<sup>194</sup> BIAGGINI (Fn. 106), Art. 91 N 3; BSK-KERN, Art. 91 BV N 4; SGK-FELIX UHLMANN/RENÉ SCHAFFHAUSER, Art. 91 N 3.

<sup>195</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 269 f.; BSK-KERN, Art. 91 BV N 6.

<sup>196</sup> Botschaft zum Elektrizitätsmarktgesetz (EMG) vom 7. Juni 1999, BBl 1999 7370, S. 7420; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1678; BSK-KERN, Art. 91 BV N 5.

<sup>197</sup> Hinsichtlich des Strompreises ruft der Ingress des Stromversorgungsgesetzes neben Art. 91 Abs. 1 BV richtigerweise noch weitere Verfassungsbestimmungen an (Art. 89, 96 und 97 Abs. 1 BV).

<sup>198</sup> BSK-KERN, Art. 89 BV N 14 f.; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 13.

<sup>199</sup> BSK-KERN, Art. 89 BV N 15; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 13.

Energieversorgungsbestimmung (Art. 89 Abs. 1 BV)<sup>200</sup> noch in der Regelung der Stromgrundversorgung (Art. 43a Abs. 4 i.V.m. Art. 89 Abs. 1 BV)<sup>201</sup> eine Kompetenznorm. Vielmehr werden diese Bestimmungen im Schrifttum gemeinhin als Ziel- beziehungsweise Programmnormen verstanden. Da der Bund im Bereich der Stromproduktion mittels einheimischer und erneuerbarer Energien daher bloss über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz verfügt,<sup>202</sup> strapaziert die in diesem Bereich kürzlich präziser und umfassender gewordene gesetzgeberische Tätigkeit des Bundesparlaments (Solaroffensive etc., siehe unten IV.2.) die verfassungsmässigen Kompetenzen des Bundes zunehmend.<sup>203</sup> Der Bundesgesetzgeber selbst sieht dies naturgemäss nicht so eng.<sup>204</sup> So stützt er etwa den sog. Solarexpress auf Art. 89 BV und Art. 74 BV (Umweltschutz<sup>205</sup>).<sup>206</sup>

Um die Gesetzgebung des Bundes über die rasche Bereitstellung grosser Stromproduktionskapazitäten aus erneuerbaren Energien besser zu untermauern, wäre zu erwägen, ob sich die Kompetenznorm von Art. 102 BV (Landesversorgung) hinzuziehen liesse. Gestützt auf das Landesversorgungsgesetz treffen den Bund Auffangpflichten für den Fall, dass die «Energiewirtschaft» die Stromversorgung nicht zuverlässig sicherzustellen vermag (siehe oben III.2.). Ange-

<sup>200</sup> Botschaft BV (Fn. 195), S. 268; Botschaft über einen Energieartikel in der Bundesverfassung vom 7. Dezember 1987, BBl 1988 I 337, S. 375; BSK-KERN, Art. 89 BV N 9; RETO PATRICK MÜLLER, *Energiewende: Neue Politik in altem Kleid?*, ZBl 2013, S. 635 ff., S. 645; CR-ETIENNE POLTIER, Art. 89 BV N 22; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 8; SIMONE WALTHER, Kommentar zu Art. 1 EnG, in: Kratz et al. (Hrsg.), *Kommentar zum Energierecht*, Band 3, Bern 2020, Art. 1 EnG N 2.

<sup>201</sup> Botschaft NFA (Fn. 37), S. 2459; BSK-GIOVANNI BIAGGINI, Art. 43a BV N 36; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 16 f.; vgl. auch CR-BELLANGER, Art. 43a BV N 28.

<sup>202</sup> Im Bereich der Kernenergie verfügt der Bund nach Art. 90 BV über eine umfassende Kompetenz.

<sup>203</sup> Vgl. SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 13; BSK-KERN, Art. 89 BV N 14.

<sup>204</sup> Vgl. auch BGE 138 I 454, E. 5.2, wonach der Gesetzgeber auch gestützt auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz unter Umständen «ins Detail gehen kann». Siehe auch SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 13.

<sup>205</sup> Was paradox bis zynisch anmuten kann. Vgl. auch Fn. 304.

<sup>206</sup> So der Bericht der UREK-N, auf den das Änderungsgesetz «Dringliche Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter» (AS 2022 543) im Ingress verweist. Siehe Parl. Iv. 21.501 «Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050», Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 25. April 2022, BBl 2022 1536, S. 1.

sichts der – zumindest im Winterhalbjahr – akuten Probleme mit der Stromversorgungssicherheit könnten die Bemühungen des Bundes, neue Stromproduktionskapazitäten aus einheimischen Quellen (Wasser, Wind, Sonne) zu schaffen, als eine Art Vorleistung verstanden werden, ohne die der Bund seiner Gewährleistungs- und Auffangverantwortung im Ernstfall kaum nachkommen könnte. Das zeigt sich daran, dass verschiedene der Massnahmen, die der Bundesrat im vergangenen Winter angeordnet hat, nur im Rahmen bestehender Produktionskapazitäten umsetzbar und wirksam sind. Die Verfassungsgrundlage einer Bundesaufgabe im Bereich der Stromproduktion könnte sich mithin auch daraus ableiten lassen, dass der Bund, wenn er nicht auch für Stromproduktionsmassnahmen zuständig wäre, seine in der Verfassung verankerten und im Bundesgesetzesrecht konkretisierten Gewährleistungs- und Auffangpflichten nicht wahrnehmen könnte. Es läge also eine Art «implied power»<sup>207</sup> vor.

#### c) Monopole im Besonderen

Besonders zu prüfen ist alsdann die Zulässigkeit monopolisierter, dem Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit entzogener<sup>208</sup> Tätigkeiten. Wird eine wirtschaftliche Tätigkeit aus grundsatzwidrigen – wettbewerbsfeindlichen<sup>209</sup> – Motiven durch einen Rechtssatz des Bundes monopolisiert, muss sich dieses rechtliche Monopol auf eine Verfassungsgrundlage stützen.<sup>210</sup> Im Stromversorgungsbereich ist nur die Stromübertragung auf der Hochspannungsebene Gegenstand eines unmittelbaren rechtlichen Monopols. Die in Art. 18 ff. StromVG monopolisierten und der Swissgrid vorbehaltenen Tätigkeiten verfolgen jedoch

---

<sup>207</sup> PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 749 f.

<sup>208</sup> HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 85; BERNHARD WALDMANN, Staatliche Monopole in der Schweiz – Eine Standortbestimmung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Jahrbuch Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2007, S. 75 ff., S. 96.

<sup>209</sup> Darunter fallen namentlich struktur- und planwirtschaftliche Ziele. Siehe WALDMANN (Fn. 208), S. 86 f.

<sup>210</sup> Art. 94 Abs. 4 BV; siehe HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 63 f.; WALDMANN (Fn. 208), S. 84.

grundsatzkonforme polizeiliche und sozialpolitische<sup>211</sup> Interessen,<sup>212</sup> sodass sie keines Verfassungsvorbehalts i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV bedürfen. Einerseits dienen sie sicherheitstechnischen Anliegen, die andererseits für die Zuverlässigkeit der ausreichenden und erschwinglichen Stromgrundversorgung der gesamten Bevölkerung zentral sind (Netzstabilität etc.). Gleichzeitig handelt es sich beim Betrieb des Übertragungsnetzes um ein natürliches<sup>213</sup> und – soweit er öffentlichen Grund beansprucht – faktisches Monopol.<sup>214</sup> Wettbewerb wäre somit bereits aus ökonomischen Gründen nicht zu erwarten, und die für das Übertragungsnetz erforderliche Nutzung des öffentlichen Grundes bedarf aufgrund der öffentlichen Sachherrschaft darüber einer Sondernutzungskonzession,<sup>215</sup> worauf die Wirtschaftsfreiheit keinen Anspruch einräumt.<sup>216</sup> Schliesslich nimmt die Swissgrid Verwaltungsaufgaben des Bundes wahr.<sup>217</sup> Schon allein deshalb würden ihre Tätigkeiten nicht dem Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit unterstehen.<sup>218</sup> Da der Bund nach Art. 91 Abs. 1 BV kompetent ist, das geltende Regelungsarrangement zu schaffen,<sup>219</sup> ist die Verfassungsmässigkeit der Swissgrid und der ihr vorbehaltenen Tätigkeiten insgesamt zu bejahen.<sup>220</sup>

<sup>211</sup> Siehe HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 67.

<sup>212</sup> Siehe Art. 20 StromVG; BAUMANN (Fn. 48), N 19.

<sup>213</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 8.

<sup>214</sup> Ersteres bezieht sich auf die ökonomische Tatsache, dass es sich nicht lohnt, parallele Netzwerke zu betreiben, Letzteres auf die rechtliche Sachherrschaft des Gemeinwesens (der Kantone) über den öffentlichen Grund.

<sup>215</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 2313; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 1399.

<sup>216</sup> Siehe BGE 142 I 99, E. 2.4.3 f.; WALDMANN (Fn. 208), S. 79 f. m.w.H.

<sup>217</sup> BAUMANN (Fn. 48), N 69; ausführlich dazu oben III.2.e).

<sup>218</sup> HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 41.

<sup>219</sup> Umfassende Bundes(gesetzgebungs)kompetenzen ermächtigen den Bundesgesetzgeber auch zur Errichtung grundsatzkonformer rechtlicher Monopole. Siehe HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 89; WALDMANN (Fn. 208), S. 84 f.

<sup>220</sup> Die Verhältnismässigkeit des Übertragungsnetzmonopols dürfte ebenfalls gewahrt sein, insbesondere wenn man annimmt, dass eine schweizweit einheitliche Regelung der Stromflüsse der Stromversorgungssicherheit zuträglich ist. Kritisch STEFAN RECHSTEINER, Gutachten zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Errichtung einer schweizerischen Netzgesellschaft für die Übertragung von Elektrizität im Auftrag des Bundesamtes für Energie (BFE) vom 27. November 2023, N. 78 ff., N. 115 ff.

Ähnlich verhält es sich mit dem Bereich der Stromverteilung über die Verteilnetze. Hierbei handelt es sich ebenfalls um ein natürliches<sup>221</sup> und faktisches,<sup>222</sup> nicht aber um ein rechtliches Monopol. Die Aufgabe, die Stromverteilung via Verteilnetze zu besorgen, wird gemäss Art. 3a und 5 StromVG durch die Kantone in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren<sup>223</sup> mittels Sondernutzungskonzession vergeben,<sup>224</sup> wobei keinerlei<sup>225</sup> Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden müssen.<sup>226</sup> Damit wird verhindert, dass der Konzessionär und der auf die konzessionierte Infrastruktur angewiesene Netzbetreiber auseinanderfallen.<sup>227</sup> Auch beim Betrieb der Verteilnetze handelt es sich um eine Staatsaufgabe,<sup>228</sup> sodass diese Tätigkeit nicht in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fällt.<sup>229</sup> Wiederum kann sich dieses bundesgesetzesrechtliche Arrangement auf Art. 91 Abs. 1 BV abstützen, sodass seine Verfassungsmässigkeit unproblematisch erscheint.

Auf einer nachgeordneten Stufe begünstigt nach einer m.E. überzeugenden Auffassung ein mittelbares rechtliches Monopol die Verteilnetzbetreiberinnen:

---

<sup>221</sup> Siehe JÄGER/SCHIEDERGER (Fn. 111), Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 11.

<sup>222</sup> Siehe SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 91 N 8.

<sup>223</sup> Verlangt wird keine Gleichbehandlung, sondern Willkürfreiheit, Handeln nach Treu und Glauben sowie die Achtung allgemeiner Verfahrensgarantien, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine Entscheidungsbegründung. Überdies hat die Konzessionsbehörde interessierte Dritte transparent über den Konzessionär, die Konzessionsdauer und das Konzessionsverfahren zu informieren. Siehe MARTIN BEYELER, Kommentar zu Art. 3a StromVG, in: Kratz et al. (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Band 3, Bern 2020, Art. 3a StromVG N 50–54, 60–64.

<sup>224</sup> Ob es sich bei der Netzzuteilung selber um eine Konzession handelt, ist hierfür unbeachtlich. Siehe BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 41.

<sup>225</sup> Auch kein Einladungsverfahren. Siehe BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 28.

<sup>226</sup> Anders Art. 2 Abs. 7 Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995, SR 943.02.

<sup>227</sup> Eingehend BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 5–22. Daher folgt die Zuweisung grundsätzlich den bestehenden faktischen (Eigentums-)Verhältnissen, sog. Grandfathering. Siehe Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1644; JÄGER/SCHIEDERGER (Fn. 111), Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 20.

<sup>228</sup> Siehe oben III.2.e).

<sup>229</sup> Der Gesetzgeber wollte einen Wettbewerb um Netze ausschliessen, um zu verhindern, dass es zu Problemen bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben der Netzbetreiber kommt. Siehe BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 25, 42.



Die festen Endverbraucher können von Gesetzes wegen<sup>230</sup> die Elektrizität nur via den für ihr Gebiet zuständigen Verteilnetzbetreiber beziehen (oder ihren Strom – was faktisch kaum zuverlässig funktionieren dürfte – selbst produzieren<sup>231</sup>).<sup>232</sup> Wie die Aufgabe der Stromverteilung via Verteilnetze wollte der Gesetzgeber auch diese Aufgabe der Stromgrundversorgung vom Wettbewerb ausschliessen, insbesondere um die Stromversorgungssicherheit auch in unrentablen Gebieten zu gewährleisten.<sup>233</sup> Auch sie muss nach Art. 3a StromVG zwar diskriminierungsfrei und transparent,<sup>234</sup> aber nicht in einem Ausschreibungsverfahren vergeben werden.<sup>235</sup> Aufgrund ihres Charakters als staatliche Aufgabe fällt auch sie nicht in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit. Die Monopolisierung für sich betrachtet dürfte – ihre Verhältnismässigkeit vorausgesetzt<sup>236</sup> – ebenfalls verfassungsmässig sein.<sup>237</sup> Jedenfalls ist der Entscheid, die Stromgrundversorgung nicht zu liberalisieren, als grundsatzkonform zu erachten, soweit er sozialpolitisch (zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung),<sup>238</sup> nicht wettbewerbsfeindlich (struktur- oder wirtschaftspolitisch) motiviert ist.<sup>239</sup> Dass auf kantonaler Ebene auch strukturpolitische Beweggründe mitspielen, ist freilich nicht auszuschliessen: Wie im Zusammenhang mit der Stromproduktion noch erläutert wird, erwirtschaften gewisse Kantone mit ihren (integrierten) Elektrizitätsunternehmen erhebliche Gewinne, während sie Aufwendungen, die mit der staatlichen Verantwortung für die

<sup>230</sup> Art. 6 Abs. 6 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Strom VG.

<sup>231</sup> JÄGER/SCHIEDEGGER (Fn. 111), Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 28.

<sup>232</sup> FÖHSE (Fn. 18), S. 142; BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 41; ROBERT-NICOUD (Fn. 161), N 24 ff.; vgl. WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 3 N 33 f.; a.A., aber m.E. zu formalistisch BGE 141 II 141, E.4.4; RECHSTEINER/WALDNER (Fn. 136), S. 1290. Insbesondere ist die Selbstversorgung mit Elektrizität anstelle des Strombezugs von der Verteilnetzbetreiberin heute realistischerweise nicht möglich. Siehe FÖHSE (Fn. 18), S. 141.

<sup>233</sup> Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1644; JÄGER/SCHIEDEGGER (Fn. 111), Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 11.

<sup>234</sup> Siehe Fn. 223.

<sup>235</sup> BEYELER (Fn. 223), Art. 3a StromVG N 41; eingehend ALLEN FUCHS/MISCHA MORGENBESSER, Besteht eine Ausschreibungspflicht für die Erteilung von Verteilnetzkonzessionen?, AJP 2010, S. 1099 ff.

<sup>236</sup> Die Beantwortung dieser Frage ist m.E. primär eine ökonomische Angelegenheit.

<sup>237</sup> So auch BGE 129 II 497, E. 3.1.

<sup>238</sup> Vgl. Art. 43a Abs. 4 BV; WALDMANN (Fn. 208), S. 86.

<sup>239</sup> Siehe BGE 132 I 282, E. 3.5; WALDMANN (Fn. 208), S. 81.

Stromversorgungssicherheit zusammenhängen, bevorzugterweise dem Bund überlassen.<sup>240</sup>

#### d) **Staatsunternehmen im Besonderen**

Eine letzte Frage ist schliesslich, ob es zulässig ist, dass kantonal und kommunal beherrschte Unternehmen die Strombranche dominieren. Bundesverfassungsrechtlich (Art. 27 und 94 BV) darf der Staat nur wirtschaftlich tätig werden, wenn er damit nicht ausschliesslich Gewinn anstrebt, sondern öffentliche Interessen wahrnimmt.<sup>241</sup> Insbesondere im Infrastrukturbereich trifft dies regelmässig zu.<sup>242</sup> Im Bereich derjenigen Tätigkeiten, die als Staatsaufgaben zu qualifizieren sind, erscheint das unproblematisch, denn was zur Staatsaufgabe erklärt wird, wird als ein öffentliches Interesse verfolgend vermutet (siehe oben II.). Die Übertragungsnetzbetreiberin Swissgrid ist bereits im Stromversorgungsgesetz als zwecks Übernahme öffentlicher Aufgaben staatlich beherrschtes Unternehmen angelegt,<sup>243</sup> sodass ihr wirtschaftliches Tätigsein schon aufgrund ihres statthaften Monopols verfassungsrechtlich zulässig erscheint (siehe oben III.4.c)).<sup>244</sup> Ähnliches gilt für die Verteilnetzbetreiberinnen, die zugleich die Stromgrundversorgerinnen sind. Einerseits wollte der Stromversorgungsgesetzgeber Ausschreibungsverfahren explizit ausschliessen, um zu verhindern, dass Versorgungsprobleme entstehen, weil Konzessionäre und auf die konzessionierte Infrastruktur angewiesene Netzbetreiber auseinanderfallen. Trotz der seit Langem bestehenden staatlich dominierten Eigentümerstrukturen hat er

---

<sup>240</sup> Die kantonalen Eignerstrategien nennen das Anliegen der Stromversorgungssicherheit soweit ersichtlich üblicherweise prominent an erster, finanzielle Ziele allenfalls an nachgeordneter Stelle. Siehe bspw. die Eignerstrategie der Axpo Holding AG (22.10.2021), des Kantons Basel-Stadt (IWB, 04.09.2018), des Kantons Bern (BKW AG, 21.12.2022), der Stadt Bern (EWB, 09.11.2016) oder des Kantons Wallis (FMV, 07.11.2012). Anders die Reihenfolge in den Zielen des Kantons Graubünden (Repower AG, 27.09.2016).

<sup>241</sup> HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 1707.

<sup>242</sup> HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 1708.

<sup>243</sup> Art. 18 Abs. 3 StromVG.

<sup>244</sup> HÄNNI/STÖCKLI (Fn. 64), N 1715 m.H.a. STEFAN VOGEL, Der Staat als Marktteilnehmer: Voraussetzungen der Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Gemeinwesens in Konkurrenz zu Privaten, Zürich 2000, S. 75.

sich daher bewusst für das System des «Grandfathering» entschieden,<sup>245</sup> das zur Folge hat, dass die Verteilnetzbetreiberinnen und Stromgrundversorgerinnen weiterhin grösstenteils in kantonaler und kommunaler Hand sind. Andererseits räumt ihnen das Stromversorgungsgesetz ein mittelbares rechtliches Monopol (oder mindestens eine vergleichbare Stellung) ein, das wie das unmittelbare rechtliche Monopol die Zulässigkeit der entsprechenden staatlichen Wirtschaftstätigkeit nach sich zieht.<sup>246</sup> In allen diesen Bereichen dürfte daher ausser Frage stehen, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der kantonalen und kommunalen Unternehmen bereits aufgrund des Bundesrechts zulässig ist.

Etwas anders liegen die Dinge im Bereich der Stromproduktion. Hier sieht das Bundesrecht lediglich eine (beschränkte) Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes vor. Es äussert sich nicht zur Frage, wer Strom produzieren soll. Doch weist das Recht aller Kantone der Stromversorgung einen Status zu, von dem darauf geschlossen werden darf, dass die Stromversorgung und damit die für sie unverzichtbare Stromproduktion im öffentlichen Interesse liegen.<sup>247</sup> Damit liegt auch die wirtschaftliche Tätigkeit der Kantone und Gemeinden im Bereich der Stromproduktion im öffentlichen Interesse; das heisst, sie ist nicht rein profitorientiert und damit grundsätzlich als zulässig zu erachten. Heikel wird es m.E. jedoch, wenn die kantonalen und kommunalen Gemeinwesen im Fall finanzieller Schwierigkeiten ihrer Stromproduzenten auf Bundesgelder zurückgreifen. Insofern als die Stromproduktion hauptsächlich das öffentliche Stromversorgungsinteresse und nicht finanzielle Interessen verfolgt, würde es naheliegend erscheinen, dass die Kantone die dazu notwendigen Gelder aus ihren eigenen Mitteln bereitstellten. Einige Kantone erwecken daher zurzeit den Eindruck, dass sie die Stromversorgung zwar theoretisch als (ihre) Staatsaufgabe betrachten, die dazu notwendigen Aufwendungen in der Praxis aber bevorzugterweise dem Bund überlassen, um sich selbst hinter ihren pseudo-privatwirtschaftlichen Elektrizitätsunternehmen zu verstecken und deren Er-

---

<sup>245</sup> Siehe Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1644; Urteil BGer 2C\_237/2014 vom 16.07.2014, E. 5; JÄGER/SCHIEDDEGER (Fn. 111), Art. 5 Abs. 1–4 StromVG N 21 f.

<sup>246</sup> BGE 129 II 497, E. 5.4.7; ROLF H. WEBER, Kommentar zu Art. 3 KG, in: Zäch et al. (Hrsg.), Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG), Kommentar, Zürich 2018, Art. 3 KG N 33.

<sup>247</sup> Siehe oben Fn. 184 f.

träge einzustreichen. Träfe dieser Eindruck zu, würde das finanzielle Interesse an der Stromproduktion soweit in den Vordergrund rücken, dass es die Zulässigkeit der entsprechenden kantonalen und kommunalen Wirtschaftstätigkeit in Frage stellen könnte. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn die kantonalen und kommunalen Elektrizitätsunternehmen aufgrund eines ihre Tätigkeit dominierenden Gewinnstrebens ihre Investitionstätigkeiten so ausgestalteten, dass sie ihre Hauptaufgabe – die ausreichende Stromproduktion – deswegen vernachlässigten.<sup>248</sup> Umso mehr würde dies hinsichtlich allfälliger Elektrizitätsunternehmen mit Gewinnvorgaben seitens ihrer Eignergemeinwesen gelten.<sup>249</sup> Die zurzeit erforderlichen Interventionen des Bundes zum Zubau neuer Stromproduktionskapazitäten deuten darauf hin, dass sich dieses Problem in der Vergangenheit tatsächlich materialisiert haben könnte.

---

<sup>248</sup> Vgl. BGE 124 I 11, E. 5. c); 132 I 282, E. 3.5; UHLMANN (Fn. 115), S. 252; WALDMANN (Fn. 208), S. 87 f.; ferner PETER HETTICH, Infrastrukturverfassung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 3, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 2283 ff., S. 2292, der vor «strategischem Unternehmensverhalten» warnt.

<sup>249</sup> Siehe WALDMANN (Fn. 208), S. 88; UHLMANN (Fn. 115), S. 64.

## IV. Erwartungen an eine sichere Stromversorgung und deren Erfüllung

Die Stromversorgung ist ein öffentliches Interesse ersten Ranges. Im Strombereich ist die staatliche Grundversorgung insbesondere aufgrund der bestehenden Monopole von grosser Bedeutung. Zu beachten ist ferner, dass heute die staatliche Verfolgung von Gemeinwohlbelangen – also die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben – insgesamt von der Stromversorgung abhängt. Es kann daher nicht überraschen, dass die Stromversorgung selber zu grossen Teilen eine Staatsaufgabe verblieben ist. Soweit dies der Fall ist, sind die involvierten Akteure an die Grundrechte gebunden.<sup>250</sup> Hinsichtlich der Anforderungen, die die Öffentlichkeit an den Service public im Strombereich stellt, dürften die in der Bundesverfassung garantierten Grundrechte jedoch eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>251</sup> Zentral sind die genuinen *Grundversorgungsanliegen* im Sinn von «bestimmten Erbringungsbedingungen».<sup>252</sup>

Eine Konkretisierung der gesellschaftlichen Erwartungen an den Strom-Service-public muss vom Begriff der sicheren Stromversorgung ausgehen. Stromversorgungssicherheit meint den Zustand, «wenn jederzeit die gewünschte Menge an Energie mit der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Tarifen im gesamten Stromnetz erhältlich ist».<sup>253</sup> Im Vordergrund steht mithin die wirtschaftlich *tragbare* (preislich erschwingliche) und *zuverlässige* (mengenmässig und qualitativ jederzeit ausreichende) Versorgung aller Teile (örtlich) und Schichten (personell) der Schweiz. Die Aspekte der breit gefächerten und umweltverträglichen Stromversorgung, die Art. 89 Abs. 1 BV ebenfalls nennt, sind

---

<sup>250</sup> Art. 35 Abs. 2 BV; BGE 141 V 557, E. 5.2 u.v.m.; eingehend MÜLLER (Fn. 164), S. 354 ff.; siehe auch BIAGGINI (Fn. 106), Art. 35 N 11; HÄFELIN et al. (Fn. 30), N 277; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 1854; SGK-RAINER J. SCHWEIZER, Art. 35 N 35 f.; BSK-WALDMANN, Art. 35 BV N 19 f.; TSCHANNEN (Fn. 207), N 258.

<sup>251</sup> Siehe MÜLLER (Fn. 164), S. 362 f.

<sup>252</sup> KERN (Fn. 6), S. 257.

<sup>253</sup> Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1618; so auch Art. 6 Abs. 1 StromVG.

hingegen lediglich mittelbar relevant, und zwar soweit insbesondere die kurz- bis mittelfristige Stromversorgungssicherheit<sup>254</sup> von ihnen abhängt.<sup>255</sup>

Die zuverlässige und in dem Sinn sichere Stromversorgung umfasst also zunächst *physikalisch* die jederzeitige, mengenmässig ausreichende und qualitativ genügende Verfügbarkeit von Elektrizität in der gesamten Schweiz.<sup>256</sup> Der Begriff weist damit vorab eine temporale, eine quantitative, eine qualitative und eine räumliche Dimension auf, wobei die temporale Dimension weiter in eine kurz, mittel und langfristige Perspektive aufgefächert werden kann.<sup>257</sup> Diese Dimensionen decken sich im Wesentlichen mit dem als «Universaldienstprinzip» bekannten<sup>258</sup> Ziel des Service public, eine flächendeckende (örtliche Dimension), gut funktionierende und in ihrer Güte ausgezeichnete (qualitative Dimension) sowie bedürfnisgerechte und leistungsfähige (quantitative Dimension) Versorgung mit den Gütern und Dienstleistungen des üblichen Bedarfs kontinuierlich aufrecht zu erhalten (zeitliche Dimension).<sup>259</sup> Sowohl der allgemeine Service public als auch der Strom-Service-public weisen sodann eine zusätzliche Dimension auf: Das Erfordernis, dass die (infrastrukturelle) Grundversorgung allen Personen, also auch allen sozio-ökonomischen Schichten, in vergleichbarer Weise zur Verfügung stehen muss. Es findet sich in Art. 43a Abs. 4 BV ausdrücklich,<sup>260</sup> wenn auch in einer nicht justiziablen Form.<sup>261</sup>

---

<sup>254</sup> Vgl. Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 6 f.

<sup>255</sup> Die breite Fächerung der Stromproduktion ist kein Selbstzweck, sondern dient der Sicherstellung der Stromversorgung mittels Diversifikation der Stromquellen. Die umweltverträgliche Stromproduktion ist in der langen Frist eng mit der Versorgungssicherheit verbunden, aber es würde zu weit greifen, die Anliegen der Stromversorgungssicherheit und der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien verschmelzen zu wollen, wie etwa das Beispiel der Kernkraft, die viel, aber keinen erneuerbaren Strom liefern kann, zeigt.

<sup>256</sup> Vgl. SCHOLL (Fn. 1), S. 63.

<sup>257</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020: Bericht der ElCom, Juli 2020, S. 6.

<sup>258</sup> KÖTHENBÜRGER/FRICK (Fn. 22), S. 4.

<sup>259</sup> Bericht Infrastruktur-Grundversorgung (Fn. 22), S. 4580; Botschaft Grundversorgungsbestimmung (Fn. 22), S. 4313.

<sup>260</sup> Siehe CR-BELLANGER, Art. 43a BV N 31; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 20.

<sup>261</sup> Botschaft NFA (Fn. 37), S. 2459; BSK-BIAGGINI, Art. 43a BV N 37; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 16.

## 1. Örtliche, personelle und finanzielle Dimension

Die *Ubiquität* der Stromversorgung ist in der Schweiz heute unproblematisch. Das Stromversorgungsgesetz garantiert allen Endverbrauchern innerhalb der Bauzone und ganzjährig bewohnten Liegenschaften und Siedlungen ausserhalb der Bauzone den Anschluss ans Stromnetz.<sup>262</sup> Indem die Verteilnetzbetreiberinnen verpflichtet werden, das ganze ihnen zugeteilte Gebiet am Stromnetz anzuschliessen und alle darin befindlichen festen Endverbraucher zu beliefern,<sup>263</sup> stellt das Stromversorgungsgesetz sicher, dass auch unrentable Gebiete mit Strom versorgt werden.<sup>264</sup> Soweit bekannt, bestehen keine Probleme mit der Beachtung dieser Vorgabe.<sup>265</sup> So werden auch die ländlichen Regionen der Schweiz zuverlässig mit Strom beliefert, und die dortigen Endverbraucher zahlen trotz den hohen Erschliessungskosten regelmässig die gleichen Stromtarife,<sup>266</sup> wie sie andernorts zu entrichten sind.<sup>267</sup> Die Vergleichbarkeit der Stromtarife – und damit insbesondere die Solidarität von Stadt- und Berggebieten – endet indes üblicherweise an den kantonalen, mitunter an kommunalen Grenzen, was sich aus der kantonalen und kommunalen Organisation der Elektrizitätsunternehmen und der Strompreisregulierung erklärt (mehr dazu sogleich).

Juristisch dürften diese Ungleichheiten der Stromtarife insofern unproblematisch sein, als unterschiedliche Gemeinwesen unterschiedliche Praktiken verfolgen dürfen, ohne dass damit das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsge-

<sup>262</sup> Art. 5 Abs. 2 StromVG.

<sup>263</sup> Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 StromVG.

<sup>264</sup> Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes (Fn. 14), S. 1644.

<sup>265</sup> Vgl. Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 4; WEBER/KRATZ (Fn. 62), § 1 N 10.

<sup>266</sup> Siehe auch Art. 14 Abs. 3 lit. b StromVG, wonach die den Endverbrauchern in Rechnung gestellten Netznutzungstarife distanzunabhängig sein müssen.

<sup>267</sup> Diese Preissolidarität funktioniert insbesondere dort, wo ein Grossteil eines Kantons vom gleichen (kantonalen) Stromanbieter versorgt wird, etwa Bern (BKW), Luzern (CKW), Waadt (Romande Energie), Zürich (EKZ). Der liberalisierte Netzzugang gefährdet diese Preissolidarität allerdings möglicherweise. Siehe MÜLLER (Fn. 138), S. 461 f.; ELCom, Strompreise Schweiz, <<https://www.strompreis.elcom.admin.ch>>.

bot verletzt würde.<sup>268</sup> Potenziell könnten aber Spannungen im föderalen Gefüge der Schweiz auftreten, wenn die Strompreisunterschiede, die bereits heute erheblich sind,<sup>269</sup> sich so weit öffneten, dass der Strompreis in einzelnen Gebieten zu einem eigentlichen sozialen Problem würde. Wenn dann noch der Bund den kantonalen und kommunalen Akteuren der «Energiewirtschaft» zunehmend Vorgaben macht (Ausbau der Produktion aus bestimmten Energieträgern) und/oder ihnen unter die Arme greift (Reservekapazitäten, Liquiditätsspritzen etc.), würde sich die Frage nach der Angemessenheit des aktuellen Tarifregimes aufdrängen. Soweit der Bund die Stromversorgungssicherheit aktiv gewährleistet, sollte auch die ganze Schweiz ähnlich durch die entsprechenden Massnahmen belastet und begünstigt werden, wie dies bereits heute der Fall ist im Bereich der Systemdienstleistungen,<sup>270</sup> die für einen ständigen Ausgleich zwischen Stromverbrauch und -produktion sorgen. Anders ausgedrückt: In dem Mass, in dem sich die Schweiz gemeinsam um die sichere Stromversorgung kümmert, sollte die Schweiz auch einheitlich zur Stromversorgungssicherheit beitragen und von ihr profitieren.<sup>271</sup>

Separat zu betrachten ist das Erfordernis, dass die (infrastrukturelle) Grundversorgung allen Personen, also allen *sozio-ökonomischen Schichten*, in vergleichbarer Weise zur Verfügung stehen muss. Es findet sich explizit in Art. 43a Abs. 4 BV,<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> BGE 143 II 87, E. 6.3.1; HÄFELIN et al. (Fn. 30), N 750; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 30), N 581; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 30), N 509.

<sup>269</sup> Eine kantonsweise Betrachtung zeigt für das Jahr 2023, dass man in NW etwa 60 % des Strompreises bezahlt, den man in NE entrichtet. In der teuersten Gemeinde (Gaiserwald, SG) zahlt man fast das 7-fache des Preises der günstigsten Gemeinde (Zwischenbergen, VS). Der günstigste Stromversorger (Gondo) verlangt etwa 1/8 des Preises des teuersten Versorgers (Licht- und Kraftgenossenschaft Richigen), einer Genossenschaft mit rund 200 Endverbrauchern in der Gemeinde Worb (BE), deren übrige Einwohner knapp 3-mal weniger für den Strom bezahlen. Siehe ELCOM, Strompreise Schweiz, <<https://www.strompreis.elcom.admin.ch>>.

<sup>270</sup> Art. 22 Abs. 2 Stromversorgungsverordnung (StromVV) vom 14. März 2008, SR 734.71.

<sup>271</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 2 KV-SG: Der Staat «erfüllt Staatsaufgaben insbesondere, wenn: a) die Grundversorgung der Bevölkerung sicherzustellen ist; b) ein Nutzen gleichmässig anfallen soll».

<sup>272</sup> Siehe CR-BELLANGER, Art. 43a BV N 31; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 20.



doch gilt diese Bestimmung als nicht justiziabel.<sup>273</sup> Das einschlägige Normengefüge reicht indes weiter. Spezifisch für den Energiebereich hält Art. 89 Abs. 4 BV den Bund dazu an, die «wirtschaftliche Tragbarkeit» der Grundversorgung zu berücksichtigen.<sup>274</sup> Dabei hatte der historische Verfassungsgeber zwar vorrangig volkswirtschaftliche Überlegungen im Sinn, aber doch unter Einschluss des Preisniveaus.<sup>275</sup> So bestimmt Art. 6 Abs. 1 StromVG, dass die Grundversorger ihren Endverbrauchern Strom zu «angemessenen Tarifen» liefern müssen. Was angemessene Tarife im Sinn von Art. 6 Abs. 1 StromVG sind, bestimmt sich grundsätzlich nach den Gestehungskosten einer effizienten Stromerzeugung beziehungsweise nach langfristigen Bezugsverträgen.<sup>276</sup> Das bedeutet, dass Art. 6 Abs. 1 StromVG vor allem Endverbraucher in Versorgungsgebieten mit einer selbst Strom produzierenden Verteilnetzbetreiberin schützt.<sup>277</sup> Bundesgesetzesrechtlich ist der «angemessene» Strompreis also insofern *nicht* plafoniert, als er ungehindert steigen kann, wenn dies aufgrund von wachsenden Gestehungskosten und/oder steigenden Marktpreisen geschieht. Führt etwa die Energiewende und die politisch gewollte Priorisierung bestimmter (teurer) Energiequellen zu permanent hohen Strompreisen, würde das Stromversorgungsgesetz die Endverbraucher nicht davor schützen. Damit würde es das Stromversorgungsgesetz grundsätzlich zulassen, dass der Strompreis für gewisse Bevölkerungsschichten zu einer Ursache sogenannter Energiearmut<sup>278</sup> wird.

<sup>273</sup> Botschaft NFA (Fn. 37), S. 2459; BSK-BIAGGINI, Art. 43a BV N 37; SGK-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 16.

<sup>274</sup> Vgl. CR-POLTIER, Art. 89 BV N 66; SGK-UHLMANN/SCHAFFHAUSER, Art. 89 N 21.

<sup>275</sup> Botschaft über einen Energieartikel (Fn. 200), S. 376.

<sup>276</sup> Grundsätzlich muss der Strom produzierende Grundversorger solange auf seine eigenen Gestehungskosten abstellen, als sie tiefer sind als die Strommarktpreise. Siehe Art. 4 f. StromVV; SCHOLL (Fn. 1), S. 69. Zur Stützung der teils teuren (Gross-) Wasserkraftproduktion bestehen allerdings Ausnahmen zu dieser Regel: Einerseits wird es betroffenen Grundversorgern erlaubt, den teureren Wasserkraftstrom den festen Endverbrauchern zu verkaufen (zu verrechnen), andererseits werden sie via Netznutzungsentgelte – also zulasten der Stromendverbraucher – entschädigt, wenn sie den teuren Wasserkraftstrom verlustbringend am Markt zu Handelspreisen verkaufen müssen. Siehe Art. 30 f., Art. 35 f. EnG.

<sup>277</sup> Siehe SCHOLL (Fn. 1), S. 69.

<sup>278</sup> Siehe dazu bspw. TONY FITZGERALD, *Climate Change and Poverty: A New Agenda for Developed Nations*, Bristol 2014, S. 101 ff.; ANNA-LENA HOFFMANN, *Der Schutz verletzlicher VerbraucherInnen in der Energiearmut*, Baden-Baden 2020, S. 23 ff.; ANNA SUPPA et al., *Zusammenhang zwischen Einkommens- und Energie-*

Ein gewisser Schutz vor individuell untragbaren Strompreisen dürfte sich indes aus der Verfassungsordnung ergeben. HESELHAUS betrachtete die verfassungsrechtlichen Wertungen gesamthaft, d.h. unter Einbezug nicht nur von Art. 89 und 43a, sondern insbesondere auch von Art. 2 Abs. 2 (soziale Nachhaltigkeit), Art. 2 Abs. 3 (Chancengleichheit), Art. 5 Abs. 2 (Verhältnismässigkeit)<sup>279</sup> und Art. 41 (Sozialziele) BV, und schloss daraus, dass alle Bevölkerungsschichten mit Strom zu Preisen, die für sie «erträglich» sind, versorgt werden sollten.<sup>280</sup> Ausschlaggebend für diesen Befund sind dabei neben der Grundversorgung die verfassungsrechtlich ausgewiesenen Anliegen der Armutsbekämpfung, des angemessenen Wohnraums zu tragbaren Bedingungen und der sozialen Gleichheit.<sup>281</sup> Folgt man HESELHAUS, wäre das geltende bundesrechtliche Strompreisregime für sich betrachtet wohl insofern verfassungswidrig, als es die Erträglichkeit oder eben Erschwinglichkeit<sup>282</sup> der sicheren Stromversorgung wie dargelegt nicht garantiert. Freilich schützen die sozialen Sicherungsmechanismen (insbesondere Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe und Hilfe in Notlagen) grundsätzlich vor untragbaren Wohnnebenkosten (Heizung, Warmwasser) und garantieren den Grundbedarf für den Lebensunterhalt.<sup>283</sup> Diesbezüglich dürfte der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Pflichten nachgekommen sein. Ungenügend könnten die staatlichen Fürsorgeleistungen hingegen in den Be-

---

armut sowie die Folgen energetischer Sanierungen für vulnerable Gruppen: eine qualitative Analyse, Bern 2019.

<sup>279</sup> Das Verhältnismässigkeitsprinzip dürfte etwa dann relevant werden, wenn es darum geht, Interessen der volkswirtschaftlichen Markteffizienz und der privatwirtschaftlichen Stromversorgung einerseits und der allgemeinen «Erträglichkeit» der Strompreise andererseits abzuwägen.

<sup>280</sup> HESELHAUS (Fn. 20), N 30 ff.; die Frage offenlassend MARKUS SCHREIBER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Heselhaus/Schreiber/Zumoberhaus (Hrsg.), Handbuch zum schweizerischen Energierecht, Zürich/St. Gallen 2022, S. 29 ff., N 5.

<sup>281</sup> HESELHAUS (Fn. 20), N 45 ff.

<sup>282</sup> Siehe Botschaft Grundversorgungsbestimmung (Fn. 22), S. 3425 f. Die Verfassung verwendet verschiedene Formulierungen: siehe Art. 41 Abs. 1 lit. 1 (Wohnung zu tragbarer Bedingung), Art. 92 Abs. 2 (preiswerter Post- und Fernmeldedienst), Art. 117a Abs. 1 (allen zugängliche medizinische Grundversorgung), Art. 117b Abs. 1 (allen zugängliche Pflege).

<sup>283</sup> Siehe die SKOS-Richtlinien über die Ausgestaltung der Sozialhilfe; SGK-HARDY LANDOLT, Art. 112a N 12; SGK-LUCIEN MÜLLER, Art. 12 N 33 ff.

reichen der sozialen Teilhabe und der Chancengleichheit sein.<sup>284</sup> Da insbesondere der (stromintensive) Konsum sozialer Medien und anderer Internetdienstleistungen, einschliesslich via Smartphone, zumindest teilweise durch die kommunikativen und politischen Grundrechte geschützt sein dürfte, könnte aus deren objektiv-rechtlicher Dimension eine Pflicht des Gesetzgebers folgen, sicherzustellen, dass allenfalls steigende Strompreise niemanden an der Ausübung dieser grundrechtlich geschützten Freiheiten hindern.<sup>285</sup>

Insgesamt ist es heute gerade im internationalen Vergleich<sup>286</sup> gut bestellt um das Anliegen, alle Gebiete und Schichten der Schweiz mit Strom zu erschwinglichen Tarifen zu versorgen. Möglicherweise ist dies indes weniger auf eine umsichtige Politik zurückzuführen als darauf, dass die Schweizer Energiepolitik die Erschwinglichkeit des Stroms lange vernachlässigen konnte. Die Stromkosten machten in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts durchschnittlich bloss etwas mehr als 1 % der Haushaltsbudgets aus.<sup>287</sup> Mittlerweile hat sich die Situation bekanntlich verändert. Ursächlich für die zunehmende Ernsthaftigkeit der Strompreise und deren Volatilität sind im Wesentlichen zwei Gründe: einerseits geopolitisch bedingte Verwerfungen an den internationalen Energiemärkten,<sup>288</sup> andererseits die politisch angestrebte Energiewende – Ausstieg aus der Kernkraft<sup>289</sup> und Abwendung von fossilen Energieträgern (Dekarbonisierung mit Netto-Null-Ziel).<sup>290</sup> Während die erstgenannte Entwicklung die Strompreise unmittelbar und kurzfristig in die Höhe getrieben hat, resultiert aus der Energiewende langfristig ein grosser Bedarf an zusätzlichen Strom-

---

<sup>284</sup> HESELHAUS (Fn. 20), N 22.

<sup>285</sup> Vgl. SGK-MÜLLER, Art. 12 N 35; SGK-SCHWEIZER, Art. 35 N 37.

<sup>286</sup> HESELHAUS (Fn. 20), N 9.

<sup>287</sup> Siehe Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 44.

<sup>288</sup> Siehe ELCOM, Steigende Elektrizitätspreise (Fn. 153), S. 1.

<sup>289</sup> Art. 12a Kernenergiegesetz (KEG) vom 21. März 2003, SR 732.1, eingefügt am 30. September 2016 (AS 2017 6839).

<sup>290</sup> Art. 3 Abs. 1 («Netto-Null-Ziel») Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (KIG) vom 30. September 2022, SR 814.310; vgl. auch Beschluss des Bundesrats vom 28. August 2019, das Netto-Null-Ziel bis ins Jahr 2050 zu erreichen; ferner Botschaft zur Volksinitiative «Für ein gesundes Klima (Gletscher-Initiative)» und zum direkten Gegenentwurf (Bundesbeschluss über die Klimapolitik) vom 11. August 2021, BBl 2021 1972, S. 8.

produktionskapazitäten, für die jemand – und sei es der Steuerstaat<sup>291</sup> – bezahlen muss. Damit dürfte die finanzielle Dimension der zuverlässigen Stromversorgung zukünftig verstärkt in den Fokus rücken. Das Problem (un)erschwinglicher Strompreise und das Risiko der Energiearmut muss die Energiepolitik künftig wohl vermehrt mitdenken, wie die teils polemische Kampagne gegen das als «Stromfresser-Gesetz»<sup>292</sup> verunglimpfte Klima- und Innovationsgesetz<sup>293</sup> bereits angedeutet hat.<sup>294</sup>

## 2. Quantitative Dimension

Ein Grund für die zunehmende Bedeutung des Strompreises liegt im Wachstum des Strombedarfs (Dekarbonisierung und Elektrifizierung) und der Verknappung des Stromangebots (Ausstieg aus der Atomenergie, die aktuell ca. 35 % des Schweizer Stroms liefert). Diese Transformation stellt aktuell die grösste Herausforderung für die energiepolitische Gewährleistung der Stromversorgungssicherheit dar.<sup>295</sup> Die Dekarbonisierung und die damit einhergehende Elektrifizierung sowie der Atom-Ausstieg sind nicht nur preis- und kostenrelevant, sondern werfen grundsätzlich die Frage auf, ob der Schweiz zukünftig genügend Strom der erforderlichen Qualität zur Verfügung stehen wird.

Hinsichtlich der quantitativ ausreichenden Stromversorgung warnt die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom), die für die Beobachtung der Elek-

---

<sup>291</sup> Siehe etwa Art. 71a EnG (Übergangsbestimmung vom 30. September 2022, in Kraft vom 1. Oktober 2022 bis zum 31. Dezember 2025, AS 2022 543), wonach der Bund Photovoltaik-Grossanlagen mit bis zu 60 Prozent der Investitionskosten unterstützt, wenn sie insbesondere gewissen Anforderungen an die Produktion im Winterhalbjahr erfüllen.

<sup>292</sup> Gewarnt wurde vor «tausende[n] Franken Mehrkosten pro Haushalt im Jahr». Siehe die Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 18. Juni 2023, S. 30 (Argumente des Referendumskomitees).

<sup>293</sup> Angenommen in der Referendumsabstimmung vom 18. Juni 2023 (BBl 2023 2015, Erwahrungsbeschluss).

<sup>294</sup> Vgl. auch TOBIAS HAAS, Energiearmut als neues Konfliktfeld in der Stromwende, in: Großmann/Schaffrin/Smigiel (Hrsg.), Energie und soziale Ungleichheit, Wiesbaden 2017, S. 377 ff.

<sup>295</sup> POLTIER (Fn. 4), N 16.

trizitätsmärkte im Hinblick auf die Stromversorgungssicherheit zuständig ist,<sup>296</sup> seit mehreren Jahren vor einer unzureichenden Stromversorgung im Winterhalbjahr: «Mit den bislang erzielten Zubauraten für Produktion aus erneuerbarer Energie ist es nicht möglich, innert nützlicher Zeit einen angemessenen Anteil der im Winterhalbjahr wegfallenden Winterproduktion aus Kernkraft (rund 14 TWh) zu ersetzen».<sup>297</sup> Ein Grund für die aktuell steigende Stromimportabhängigkeit der Schweiz liegt in der schrittweisen Abschaltung der Kernkraftwerke und dem aus wirtschaftlichen Gründen kaum zu erwartenden Zubau neuer Kraftwerke.<sup>298</sup> Für die Versorgungssicherheit stellt die Importabhängigkeit im Strombereich deshalb ein besonderes Risiko dar, weil der Import von ausreichenden Strommengen in Echtzeit erfolgen muss.<sup>299</sup> Der Stromimport könnte zudem in naher Zukunft dadurch erschwert werden, dass die EU-Staaten ab dem Jahr 2025 ihre grenzüberschreitenden Übertragungsnetzkapazitäten für den EU-internen Stromhandel reservieren müssen.<sup>300</sup> Die ElCom empfiehlt daher rechtsverbindliche Zubauziele sowie gesetzliche Massnahmen, um sicherzustellen, dass diese Ziele auch tatsächlich erreicht werden.<sup>301</sup> Ausserdem sollten Reservekapazitäten organisiert werden für den Fall, dass die Zubauziele trotzdem verfehlt würden.<sup>302</sup>

Dieser äusserst bedeutsame Ausbau inländischer Stromproduktionskapazitäten aus erneuerbaren Energien hängt im Wesentlichen von Bewilligungsverfahren einerseits und rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen andererseits ab.<sup>303</sup> Die Politik ist sich dem Problem grundsätzlich bewusst und hat diverse (strittige<sup>304</sup>) Massnahmen ergriffen, um die mengenmässig ausreichende

<sup>296</sup> Art. 22 Abs. 3 und 4 StromVG.

<sup>297</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 4.

<sup>298</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 31.

<sup>299</sup> Siehe Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 30 f.

<sup>300</sup> Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 54 ff.; siehe auch HETTICH (Fn. 101), S. 651.

<sup>301</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 4 f.

<sup>302</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 5.

<sup>303</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 37; siehe auch Botschaft zum ersten Massnahmenpaket (Fn. 134), S. 7665.

<sup>304</sup> Siehe ALAIN GRIFFEL, Frontalangriff auf das Umweltrecht, recht 2023, S. 52 ff.; ALAIN GRIFFEL, Energiewende versus Landschaftsschutz: zur Tragweite von Art. 78

Stromversorgung der Schweiz zu sichern.<sup>305</sup> Neben den kurzfristigen Massnahmen, die der Bundesrat ergriffen hat (Reservekraftwerk, virtuelles Reservekraftwerk, Winterreserve, Erhöhung der Stromproduktion aus Wasserkraft), sind vier Gesetzgebungsprojekte zu beachten.<sup>306</sup>

Erstens soll der sog. *Solarexpress* (in einem fragwürdigen Verfahren sofort per Oktober 2022 in Kraft gesetzt<sup>307</sup>) den Bau neuer Photovoltaik-Grossanlagen erleichtern und beschleunigen, namentlich indem diese Projekte von der Planungspflicht befreit werden und das Interesse an ihrer Realisierung als grundsätzlich vorrangig gegenüber anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen erklärt wird.<sup>308</sup> Diese «dringlichen Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter» ergänzen das Energiegesetz um eine zentrale Bestimmung.<sup>309</sup> Der neue Art. 71a EnG sieht vor, dass der Bund bis Ende 2025<sup>310</sup> Photovoltaik-Grossanlagen mit erheblicher Winterproduktion im Sinne dieser Bestimmung<sup>311</sup> mit einer Einmalvergütung von bis zu 60 Prozent der Investitionskosten unterstützt, bis eine jährliche Gesamtproduktion von 2 TWh zugebaut wurde.<sup>312</sup> Die Unterstützung setzt allerdings voraus, dass eine Anlage bereits zum Jahresende 2025 Energie produziert.<sup>313</sup> Ob dies trotz der zu durchlaufenden (vereinfachten<sup>314</sup>)

---

Abs. 2 BV, ZBI 2023, S. 113 f.; siehe auch GIOVANNI BIAGGINI, Einzelfallabwägung und Gemeinwohlverantwortung: die Lex Gondo-Grengiols-Grimsel und die Gewaltenteilungsfrage, ZBI 2022, S. 629 f.

<sup>305</sup> Siehe Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 15; HETTICH (Fn. 101), S. 650.

<sup>306</sup> Das KIG beschäftigt sich nicht mit der sicheren Stromversorgung. Siehe Parl. Iv. 21.501, Bericht UREK-N (Fn. 206).

<sup>307</sup> AS 2022 543; siehe Urteil BGer 1C\_529/2022 vom 31.10.2022; ARNOLD MARTI, Energiewende und Versorgungssicherheit: Wie weiter mit dem Bau von Energieanlagen und der Umwelt?, URP 2023, S. 249 ff., S. 253; STEFAN SCHMID/MICHA HERZOG, Was ist ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage – Ein Beitrag zur Bedeutung und Tragweite von Art. 165 Abs. 3 BV, ZBI 2023, S. 287 ff.

<sup>308</sup> Art. 71a Abs. 1 lit. c–d EnG.

<sup>309</sup> Art. 71a EnG (AS 2022 543).

<sup>310</sup> Art. 71a Abs. 4 EnG.

<sup>311</sup> Siehe Art. 71a Abs. 2 EnG: jährliche Mindestproduktion von 10 GWh, im Winterhalbjahr von mindestens 500 kWh pro 1 kW installierter Leistung.

<sup>312</sup> Art. 71a Abs. 1 EnG.

<sup>313</sup> Art. 71a Abs. 4 EnG.

<sup>314</sup> Siehe Art. 71a Abs. 1 EnG.

Bewilligungsverfahren,<sup>315</sup> nach deren Abschluss erst über den Bundesbeitrag entschieden wird,<sup>316</sup> für mehr als einige wenige Projekte zu bewerkstelligen ist, scheint zurzeit noch offen.<sup>317</sup> Auch aufgrund der zu erwartenden Rechtsmittelverfahren hinsichtlich diverser Rechtsfragen zu den Verkehrs- und Leitungerschliessungen ist völlig unklar, inwiefern der Solarexpress zur längerfristigen Stromversorgungssicherheit beitragen wird.<sup>318</sup>

Gleichsam nebenher hat das Parlament im Rahmen des Solarexpress auch noch einen neuen, die Wasserkraft betreffenden Art. 71b EnG beschlossen. Mit ihm soll der Ausbau der Wasserkraft in ähnlicher Weise rechtlich erleichtert werden wie der Zubau von Photovoltaik-Grossanlagen. Bei Art. 71b EnG handelt es sich allerdings lediglich um ein «Einzelfallgesetz».<sup>319</sup> Es bestimmt, dass der Ausbau des *Kraftwerksystems Grimselsee* mittels Erhöhung der Grimselseestaumauer um 23 Meter «anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen grundsätzlich vorgeht» und von der Planungspflicht ausgenommen ist.<sup>320</sup> Das Projekt wird etwa 240 GWh steuerbare Winterstromproduktion generieren,<sup>321</sup> dürfte jedoch frühestens im Jahr 2031 abgeschlossen werden.<sup>322</sup>

Zweitens soll eine Art *Windexpress* zur beschleunigten Realisierung von Windkraftprojekten beitragen.<sup>323</sup> Unter dem Titel «Bundesgesetz über die Beschleu-

<sup>315</sup> Siehe Art. 71a Abs. 3 EnG; Art. 22 Abs. 4 StromVV; Art. 16 EleG; ferner Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Erläuternder Bericht zu den Verordnungsbestimmungen zu Artikel 71a EnG vom 26. Januar 2023, S. 3 f.

<sup>316</sup> Art. 46i Abs. 2 Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017, SR 730.03.

<sup>317</sup> Vgl. Eidgenössisches Departement für Umwelt (Fn. 315), S. 1; MARTI (Fn. 307), S. 254.

<sup>318</sup> MARTI (Fn. 307), S. 253.

<sup>319</sup> BIAGGINI (Fn. 304), S. 630.

<sup>320</sup> Art. 71b Abs. 1 lit. b–c EnG; anders noch BGE 147 II 164, E. 3.

<sup>321</sup> Siehe Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Gemeinsame Erklärung des Runden Tisches Wasserkraft, Bern, 13. Dezember 2021, S. 5, verfügbar unter <<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/69601.pdf>>, besucht am 21.11.2023.

<sup>322</sup> Die Kraftwerksbetreiberin rechnet mit weiteren 2 Jahren Verfahrensdauer und 6 Jahren Bauzeit. Siehe <<https://www.grimselstrom.ch/ausbauvorhaben/zukunft/vergroesserung-grimselsee>>, besucht am: 21.11.2023.

<sup>323</sup> BBl 2023 1522 (Schlussabstimmungstext).

nigung der Bewilligungsverfahren für Windenergieanlagen» soll namentlich ein neuer Art. 71c EnG für Verfahrensbeschleunigungen von etwa drei Jahren<sup>324</sup> im Bereich grosser Windkraftprojekte sorgen. Dazu werden kantonale statt kommunale Behörden für das Erteilen der Baubewilligungen als zuständig erklärt, und über Beschwerden wird grundsätzlich ein oberes kantonales Gericht als einzige Rechtsmittelinstanz reformatorisch entscheiden; der Rechtsweg ans Bundesgericht wird vorbehaltlich Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung ausgeschlossen.<sup>325</sup> Anwendung findet diese Sonderordnung nur auf Windkraftprojekte «im nationalen Interesse» (mindestens 20 GWh Jahresproduktion),<sup>326</sup> die bereits über eine rechtsgültige Nutzungsplanung verfügen, sodass es im Bereich des Umweltschutzes zu keinen Abstrichen kommen soll.<sup>327</sup> Schliesslich gilt die Sonderordnung befristet, nämlich bis 600 MW an zusätzlicher Leistung installiert wurden (im Vergleich zum Jahr 2021).<sup>328</sup> Weil Windkraftwerke in der Schweiz vor allem im Winter Strom produzieren, wird diese Vorlage nach Ansicht ihrer Urheber gezielt einen Beitrag zur Schliessung der Winterstromlücke leisten.<sup>329</sup> Freilich scheint unklar, ob dieser Plan aufgeht.<sup>330</sup> Ein zentrales Problem liegt darin, dass Windkraftwerke nur dann Strom liefern, wenn entsprechende Winde wehen. Weil Strom kaum gespeichert werden kann, muss er, damit er keine Netzprobleme verursacht, gleichzeitig mit seiner Produktion

---

<sup>324</sup> Parlamentarische Initiative: Dringliches Gesetz zur Beschleunigung von fortgeschrittenen Windparkprojekten und von grossen Vorhaben der Speicherwasserkraft – Stellungnahme des Bundesrates vom 23. Januar 2023 zum Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 3. März 2023, BBl 2023 588, S. 3.

<sup>325</sup> Art. 83 Bst. z nBGG; zum Ganzen Parl. Iv. 22.461 «Dringliches Gesetz zur Beschleunigung von fortgeschrittenen Windparkprojekten und von grossen Vorhaben der Speicherwasserkraft», Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 23. Januar 2023, BBl 2023 344, S. 6 f.

<sup>326</sup> Siehe Art. 9 Abs. 2 Energieverordnung (EnV) vom 1. November 2017, SR 730.01; Parlamentarische Initiative (Fn. 325), S. 6.

<sup>327</sup> Parl. Iv. 22.461, Bericht UREK-N (Fn. 325), S. 7.

<sup>328</sup> Art. 71c Abs. 1 nEnG (Referendumsfrist abgelaufen, noch nicht in Kraft). Ursprünglich war eine Schwelle von 1 TWh zusätzlicher Produktion vorgesehen, was in etwa demselben entsprechen dürfte. Siehe Parl. Iv. 22.461, Bericht UREK-N (Fn. 325), S. 8 f.

<sup>329</sup> Parl. Iv. 22.461, Bericht UREK-N (Fn. 325), S. 2.

<sup>330</sup> Nach MARTI (Fn. 307), S. 255, dürften nur relativ wenig Windanlagen (ca. 150 Windräder) im Rahmen des «Windexpress» errichtet werden.



verbraucht werden, was der reguläre Strombedarf nicht zuverlässig gewährleistet. Mit dem Zubau grosser Windkraftkapazitäten geht daher das Risiko einher, dass sich Netzprobleme einstellen, wenn zum «falschen» Zeitpunkt die «richtigen» Winde wehen.<sup>331</sup>

Drittens soll ein *Mantelerlass* mit Änderungen insbesondere am Energie- und Stromversorgungsgesetz die Stromversorgungssicherheit verbessern.<sup>332</sup> Dieses Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien soll «die Voraussetzungen für eine langfristige Stärkung der Versorgungssicherheit ... schaffen».<sup>333</sup> In seiner Botschaft erklärt der Bundesrat, dass der dazu nötige Ausbau an Stromproduktionskapazitäten aus erneuerbaren Energien allein basierend auf Marktmechanismen nicht ausreichend voranschreiten wird.<sup>334</sup> Das normative Kernstück des Mantelerlasses sind daher die Änderungen an Art. 2 EnG: Die Bestimmung soll neuerdings nicht mehr lediglich Richtwerte, sondern verbindliche Ziele für den Ausbau der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vorgeben.<sup>335</sup> Um die Stromversorgungssicherheit hauptsächlich im Winter zu stärken, sieht der Mantelerlass zudem neben den bestehenden Investitionsbeiträgen nach Art. 26 ff. EnG die finanzielle Unterstützung bereits der Projektierung insbesondere von Wasser- und Windkraftanlagen mit bis zu 40 % der anrechenbaren Projektierungskosten vor,<sup>336</sup> wobei diese Kosten auf die Stromendverbraucher<sup>337</sup> umgewälzt werden.<sup>338</sup> Berücksichtigung finden sollen namentlich 15 Projekte, die am «Runden Tisch Wasserkraft»<sup>339</sup> aufgrund ihrer Wirtschaftlichkeit, gesellschaftlichen Akzeptanz und Umweltverträglichkeit unter Beteiligung der wichtigsten interessierten Kreise (unverbindlich) bestimmt wurden,<sup>340</sup> auf Vorschlag des Ständerats hin nun aber im revidierten Stromversorgungsgesetz (Anhang 2) als

<sup>331</sup> Siehe auch HETTICH (Fn. 93).

<sup>332</sup> BBl 2023 2301 (Schlussabstimmungstext, Referendum zustandegekommen, BBl 2024 233).

<sup>333</sup> Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 6.

<sup>334</sup> Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 7.

<sup>335</sup> Siehe Art. 2 nEnG.

<sup>336</sup> Art. 26 Abs. 3<sup>bis</sup> und Art. 27a Abs. 3 nEnG.

<sup>337</sup> Art. 9 Abs. 4 StromVG.

<sup>338</sup> Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 22.

<sup>339</sup> Siehe Fn. 321.

<sup>340</sup> Botschaft BG über eine sichere Stromversorgung (Fn. 15), S. 23.

Projekte von überwiegendem Interesse ausgewiesen werden<sup>341</sup> und von Verfahrenserleichterungen im Stil des Solar- beziehungsweise Windexpress profitieren.<sup>342</sup> Ferner verstetigt der Mantelerlass die Pflicht zur Nutzung von Sonnenenergie auf neuen Gebäuden mit einer massgebenden Fläche von mehr als 300 Quadratmetern<sup>343</sup> und erweitert die Bestimmung des Raumplanungsgesetzes zu Solaranlagen (Art. 18a) um einen Absatz zu Solaranlagen über und am Rande von Parkplatzarealen mit mindestens 15 Parkplätzen.<sup>344</sup> Schliesslich räumt der Mantelerlass dem Bundesrat die Kompetenz ein, bei einer drohenden Strommangellage die Erhöhung der Wasserkraftstromproduktion durch eine Senkung der Restwassermengen anzuordnen.<sup>345</sup> Erneut bleibt anzumerken, dass völlig offensteht, inwiefern die Massnahmen dieser Vorlage tatsächlich und vor allem innert nützlicher Frist zur Verbesserung der Stromversorgungssicherheit beitragen werden. Klar ist einzig, dass alle grossen Kraftwerksprojekte aufgrund ihrer Bauzeiten und weiterhin umfangreicher Bewilligungsverfahren lange auf ihre Fertigstellung warten lassen werden.

Viertens läuft daher ein Rechtsetzungsprojekt, das als *Beschleunigungserlass* bekannt ist und den Mantelerlass gewissermassen um verfahrensrechtliche Vorschriften ergänzen soll.<sup>346</sup> Der Beschleunigungserlass will «die Verfahren für den Bau, die Erweiterung und die Erneuerung von Anlagen von nationalem Interesse zur Erzeugung von Elektrizität oder Wärme aus erneuerbaren Energien sowie die damit in Zusammenhang stehenden Rechtsmittelverfahren ...

---

<sup>341</sup> Art. 9a Abs. 3 lit. d nStromVG.

<sup>342</sup> Art. 9a Abs. 3 nStromVG. Die demokratische Qualität dieses Verfahrens (Übernahme eines ausserparlamentarisch – von einer ausgewählten Gruppe durch die damals zuständige Departementsvorsteherin eingeladenen Akteure – ausgehandelten Verständnisses des überwiegenden öffentlichen Interesses ins Gesetz) ist offenkundig fragwürdig.

<sup>343</sup> Art. 45a nEnG; vgl. Art. 45a EnG vom 30. September 2022 (befristet bis Ende 2025, AS 2022 543).

<sup>344</sup> Art. 18a Abs. 2<sup>bis</sup> nRPG. Vorerst nicht beschlossen wurde hingegen eine explizite Regelung von Agro-Photovoltaik-Anlagen; siehe dazu BEATRIX SCHIBLI, Bewilligung von Agro-Photovoltaik-Anlagen: Mit Fokus auf Art. 18b E-RPG, Jusletter, 18.09.2023.

<sup>345</sup> Art. 2a nEnG i.V.m. Art. 31 und 33 GSchG; siehe zur entsprechenden im Herbst 2022 beschlossenen, vorübergehenden Regelung oben III.2.i).

<sup>346</sup> Botschaft zur Änderung des Energiegesetzes vom 21. Juni 2023, BBl 2023 1602, S. 2.

optimieren», ohne «Abstriche am materiellen Natur- und Umweltschutzrecht» vorzunehmen.<sup>347</sup> Ursprünglich sollten die Planungs- und Bewilligungsverfahren für die bedeutendsten Wasser- und Windkraftanlagen beschleunigt werden, indem einerseits ein Konzept i.S.v. Art. 13 RPG die Standorte der schweizweit wichtigsten Wasser- und Windkraftanlagen festsetzen und umschreiben<sup>348</sup> sowie andererseits den Kantonen ein einheitliches konzentriertes Plangenehmigungsverfahren, einschliesslich aller Bewilligungs-, Enteignungs- und Konzessionsentscheide, vorgegeben werden sollte.<sup>349</sup> Die Kantone sollten dann verpflichtet werden, die Standorte der gemäss dem Bundeskonzept bedeutendsten Wasser- und Windkraftanlagen in ihren Richtplänen festzusetzen.<sup>350</sup> Das Vorhaben mit dem Konzept nach Art. 13 RPG scheiterte jedoch in der Vernehmlassung. Der bundesrätliche Gesetzesentwurf fokussiert daher auf die Einführung eines konzentrierten Plangenehmigungsverfahrens und eine Straffung des Rechtsmittelweges.<sup>351</sup> Wieder gilt es festzustellen, dass in erheblichem Mass unklar bleibt, welchen Beitrag zur Stromversorgungssicherheit der Beschleunigungserlass leisten wird. Kurzfristig wohl keinen: Die Umsetzung des erst noch vom Bundesparlament und möglicherweise vom Volk zu beschliessenden Beschleunigungserlasses wird anschliessend nämlich noch Anpassungen an den kantonalen (und kommunalen) Organisations- und Verfahrensgesetzen erfordern, und deren Verabschiedung wird ebenfalls ihre Zeit in Anspruch nehmen.<sup>352</sup>

### 3. Qualitative Dimension

Die qualitative Dimension der Stromversorgungssicherheit betrifft hauptsächlich die Qualität der für die Stromversorgung notwendigen Systeme und Netze.

<sup>347</sup> Botschaft Beschleunigungserlass (Fn. 346), S. 2.

<sup>348</sup> Art. 9a Abs. 1–2 VE-EnG; Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 2. Februar 2022 zur Änderung des Energiegesetzes, S. 6 ff.

<sup>349</sup> Art. 14a Abs. 1–3 VE-EnG; Erläuternder Bericht zum VE-Beschleunigungserlass (Fn. 348), S. 2 f.

<sup>350</sup> Art. 10a Abs. 1 VE-EnG.

<sup>351</sup> Art. 14a ff. E-EnG (BBl 2023 1603); Botschaft Beschleunigungserlass (Fn. 346), S. 7 ff.

<sup>352</sup> Siehe Botschaft Beschleunigungserlass (Fn. 346), S. 12.

Im Wesentlichen geht es dabei um die Regel, Frequenz- und Spannungsqualitäten, die für einen sicheren Netz- und Systembetrieb zentral sind.<sup>353</sup> Es handelt sich dabei um eine hochgradig technische Materie. Daher sollen hier nur in aller Kürze die zwei wichtigsten Probleme genannt werden, die aus dem letzten Stromversorgungssicherheits-Bericht der ElCom hervorgehen.

Erstens war in den letzten Jahren insbesondere die Spannungsqualität teils unzureichend. Diesbezüglich sieht die ElCom Handlungsbedarf.<sup>354</sup> Zweitens bestehen gewisse Engpässe im Bereich der Übertragungskapazitäten, die für eine einwandfreie Nutzung der verfügbaren Stromkapazitäten erforderlich sind. Sie gehen auf Einsparungen gegen Leitungsverstärkungen des Übertragungsnetzes im Zusammenhang mit dem grossen Pumpspeicherkraftwerk Nant de Drance zurück.<sup>355</sup> Um einen Engpass zu vermeiden, genehmigte der Bundesrat die temporäre Erhöhung der Betriebsspannung der fraglichen Leitung für die Dauer des Winters 2022/23.<sup>356</sup> Offensichtlich stellt diese Massnahme jedoch keine langfristige Lösung des Problems dar.

Neben diesen technischen Aspekten kann auch die Stromquelle als Element der Stromqualität verstanden werden. Strom aus erneuerbaren Quellen wäre demnach von höherer Qualität als Strom aus Atomkraft oder fossilen Quellen, denn gemessen an den Zielen «Netto-Null Emissionen bis zum Jahr 2050» und «Atom-Ausstieg» fällt Strom aus fossilen und nuklearen Quellen zunehmend hinter die politisch vorgegebenen Standards zurück.<sup>357</sup> Ob die bis heute eingeleiteten Massnahmen des Bundesgesetzgebers eine sichere Stromversorgung allein aus Strom dieser Qualität («Grünstrom») zu gewährleisten vermögen, scheint zurzeit allerdings fraglich. Die Wirksamkeit dieser Vorhaben (Solar- und Windexpress, Mantelerlass über eine sichere Stromversorgung mit erneuerba-

---

<sup>353</sup> Siehe Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 12 ff.

<sup>354</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 14.

<sup>355</sup> Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020 (Fn. 257), S. 23 f.

<sup>356</sup> Verordnung über die Erhöhung der Betriebsspannung im elektrischen Übertragungsnetz vom 30. September 2022, AS 2022 547.

<sup>357</sup> Zur Energiewende siehe MARION ZUMBERHAUS, Energiestrategie 2050, in: Heselhaus/Schreiber/Zumberhaus (Hrsg.), Handbuch zum schweizerischen Energierecht, Zürich/St. Gallen 2022, S. 17 ff., N 1 ff.

ren Energien, Beschleunigungserlass) muss sich wie soeben dargestellt erst noch zeigen.<sup>358</sup>

## 4. Mehrfache Gefährdung der Stromversorgungssicherheit

Die Erwartungen an den Strom-Service-public sind so einfach wie klar: Für alle Regionen und Schichten der Schweiz soll jederzeit die nachgefragte Menge an Strom in der erforderlichen und angestrebten Qualität zu erschwinglichen Preisen verfügbar sein. In der Praxis gestaltet es sich allerdings zunehmend schwierig, die Erreichung dieses Ziels sicherzustellen. *Erstens* werden die steigenden Strompreise zunehmend zu einer Herausforderung.<sup>359</sup> Ob sich das aktuell geltende Tarifregime, das auch für die Haushaltsendverbraucher keine eigentliche Plafonierung der Strompreise vorsieht, langfristig als angemessen erweist, ist fraglich. *Zweitens* ist unklar, ob es der Schweiz gelingen wird, die quantitativ ausreichende Stromversorgung sicherzustellen. Völlig offen scheint die Wirksamkeit der eingeleiteten Massnahmen und, selbst wenn sie sich als wirksam herausstellen werden, darf bezweifelt werden, dass sie ausreichen. *Drittens* steht die Schweiz grossen Herausforderungen hinsichtlich der Qualität ihrer Stromversorgung gegenüber. Diese Herausforderungen hängen stark mit der Sicherstellung der quantitativ ausreichenden Stromversorgung zusammen: Wenn bald nur noch «Grünstrom» produziert und verbraucht werden soll, müssen enorme Mengen an Stromproduktionskapazitäten aus erneuerbaren Energien zugebaut werden, deren effektive Nutzbarkeit entsprechende Übertragungskapazitäten – etwa Leitungen vom Wallis ins Mittelland – voraussetzt. Damit ist alles andere als klar, dass die Erwartungen an den Strom-Service-public künftig erfüllt werden können.

---

<sup>358</sup> Siehe oben IV.2.

<sup>359</sup> Siehe auch die formelle Empfehlung des Preisüberwachers vom 17. Juni 2022 (Art. 14 Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 20. Dezember 1985, SR 942.20) zum kalkulatorischen Kapitalkostensatz für Stromnetze (WACC).



## V. Schlussbetrachtung: mehrdimensionaler Handlungsbedarf

Die sichere Stromversorgung ist ein ausserordentlich gewichtiges öffentliches Interesse, für dessen Verwirklichung ganz überwiegend der Staat verantwortlich zeichnet. Es handelt sich bei der sicheren Stromversorgung um ein Anliegen, das die politische Gemeinschaft im gemeinsamen Interesse und unter gemeinsamem Kräfteinsatz zu verwirklichen sucht. Erfolg vorausgesetzt, schweisst das die politische Gemeinschaft zusammen und legitimiert die Staatsgewalt. Ob es der Schweiz künftig gelingen wird, die Erwartungen an eine sichere Stromversorgung zu erfüllen, erscheint zurzeit allerdings fraglich. Insbesondere um die quantitative Dimension der sicheren Stromversorgung ist es aktuell nicht gut bestellt. Gelingt es nicht, dieses Problem zu beheben, drohen Verteilungskämpfe, die das Land auseinanderdividieren könnten. Doch selbst wenn es gelingt, die ausreichende Stromversorgung der gesamten Schweiz weiterhin sicherzustellen, müssen im Kontext der hiesigen Verfassungsordnung einige weitere Punkte beachtet werden, damit sich die Solidarität und Legitimität stiftenden Kräfte des Strom-Service-public voll entfalten können.

Zunächst ist es in einer *Demokratie* zentral, dass die öffentlichen Interessen, deren Verwirklichung dem Staat aufgetragen wird, klar aus dem politischen Prozess hervorgehen. Nur dann lässt sich mit Sicherheit sagen, dass die politische Gemeinschaft ein Anliegen unter gemeinsamem Kräfteinsatz umsetzen will. Im Bereich der Stromversorgungssicherheit bestehen diesbezüglich Mängel. Eine eindeutige Verfassungsbestimmung, wonach Bund und Kantone für eine ausreichende Stromversorgung in allen Landesgegenden und für alle Bevölkerungsgruppen *sorgen*, wäre wünschenswert.<sup>360</sup> Angesichts der gleichzeitig immensen Bedeutung und prekären Lage der sicheren Stromversorgung wäre ein expliziter, verpflichtender Grundversorgungsauftrag in die Verfassung aufzunehmen.<sup>361</sup>

---

<sup>360</sup> Ähnlich MARTI (Fn. 307), S. 249; vgl. etwa Art. 62 (Schulwesen), Art. 81a (Öffentlicher Verkehr), Art. 83 (Strasseninfrastruktur), Art. 92 (Post- und Fernmeldewesen) BV.

<sup>361</sup> Vgl. BIAGGINI (Fn. 106), Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 6; SGK-FELIX UHLMANN, Art. 81a N 22.

Weiter sind in einem *Rechtsstaat* Rechtssicherheit, Klarheit und Transparenz von hohem Wert. Im Bereich der Stromversorgung wird den Bürgerinnen und Bürgern ständig vorgegaukelt, echte Private seien am Werk. Das beginnt beim Begriff der «Energiewirtschaft», findet seine Fortsetzung in der irreführenden Gegenüberstellung der (eigentlich kantonalen und kommunalen) Elektrizitätsunternehmen einerseits und Bund und Kantonen andererseits<sup>362</sup> und gipfelt in der Verkleidung dieser Elektrizitätsunternehmen in ein zivilrechtliches Gewand oder – noch schlimmer – dem Auftritt von Einheiten einer Zentralverwaltung wie der EWZ als unabhängige Unternehmen. Aus dieser Verschleierung des staatlichen Engagements in der Stromversorgung resultieren gleich mehrere Probleme. Erstens wird den Bürgerinnen und Bürgern die politische Meinungsbildung in dem Mass verunmöglicht, in dem sie sich über die wahren Verhältnisse im Bereich der Stromversorgungsaufgabe im Unklaren befinden.<sup>363</sup> Zweitens dürften sich einige private Minderheitsbeteiligte an staatlich kontrollierten Elektrizitätsunternehmen nicht bewusst sein, dass sie in Unternehmen investiert sind, die letztlich vom Staat gesteuert werden und daher (eigentlich) zunächst Staatsaufgaben zu erfüllen und nur sekundär Gewinn zu erwirtschaften haben. Drittens stellt der Staat sein Licht unter den Scheffel. Indem er unkenntlich macht, welchen Beitrag er zur sicheren Stromversorgung leistet, beraubt er sich einer Quelle der Akzeptanz und Rechtfertigung seiner Macht sowie die Gesellschaft einem Identität und Zusammenhalt stiftenden Potenzial.<sup>364</sup> Es wäre mithin angezeigt, dass Transparenz über die Staatlichkeit der die Stromversorgung dominierenden Akteure geschaffen wird.

Sodann verlangt die Rechtsstaatlichkeit in einem *Bundesstaat* eine klare Abgrenzung der Rechte und Pflichten von Zentral- und Gliedstaaten. Im vorliegenden Kontext erscheint vor allem problematisch, dass Bundesgelder an kantonal und kommunal beherrschte Elektrizitätsunternehmen fliessen. Einerseits wird damit der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz von Art. 43a Abs. 2 und 3 BV geritzt, wonach Kosten und Nutzen beziehungsweise Kosten und Entscheidungswelt beim gleichen Gemeinwesen liegen sollen.<sup>365</sup> Andererseits erscheinen re-

---

<sup>362</sup> Zu beidem siehe insbesondere Art. 6 Abs. 2 EnG.

<sup>363</sup> Vgl. KERN (Fn. 6), S. 933.

<sup>364</sup> Vgl. dazu KERN (Fn. 6), S. 130, 253, 259, 263, 946, 958.

<sup>365</sup> Siehe Botschaft NFA (Fn. 37), S. 2459; eingehend dazu SGK-LUCIEN MÜLLER, Art. 43a N 15 ff.



gional unterschiedliche Stromtarife in dem Mass problematisch, in dem damit Kosten, die der Bund trägt, entgolten werden.<sup>366</sup> Beides geht mit der Gefahr von Trittbrettfahrern und Schäden am föderalen Zusammenhalt einher. Die Entkleidung der staatlichen Elektrizitätsunternehmen aus ihren privaten Gewändern sollte daher auch zum Anlass genommen werden, das im Strombereich äusserst unklare Verhältnis zwischen Bund und Kantonen zu klären.<sup>367</sup> Angezeigt wäre wohl, dass die Kompetenzen des Bundes hinsichtlich der landesweiten Koordination der Stromversorgungs-, einschliesslich der Stromproduktionskapazitäten gestärkt würden. Erste Orientierungspunkte dürften sich dem Recht der Strassen- und Eisenbahninfrastruktur entnehmen lassen.

Schliesslich verlangt die *Sozialstaatlichkeit* der Schweiz, zu der neben den Sozialzielen<sup>368</sup> und den sozialen Grundrechten<sup>369</sup> auch die sozialen Dimensionen der zivilen und politischen Grundrechte beitragen,<sup>370</sup> die garantierte Erschwinglichkeit der Grundversorgung für alle Bevölkerungsschichten. Zwar ist das Problem der «Energiearmut» in der Schweiz heute objektiv betrachtet gering. Doch wohnt der Energiewende ein erhebliches soziales Konfliktpotenzial inne. Steigende Strompreise können für gewisse Bevölkerungsschichten unmittelbar zu einem (grundrechtsrelevanten) Problem werden. Aber auch mittelbar kann die mit der Energiewende einhergehende Elektrifizierung soziale Ungleichheiten verursachen – beispielsweise, wenn sich bestimmte Bevölkerungsgruppen die Investitionen für dekarbonisierte beziehungsweise elektrifizierte Geräte wie E-Autos und Wärmepumpen nicht leisten können, obwohl diese langfristig betrachtet deutlich günstiger sind als althergebrachte Alternativen. Die Energiepolitik sollte auch auf diesen potenziellen gesellschaftlichen Spaltpilz Acht geben.

<sup>366</sup> Vgl. Botschaft NFA (Fn. 37), S. 2459.

<sup>367</sup> Siehe auch MARTI (Fn. 307), S. 249.

<sup>368</sup> Art. 41 BV.

<sup>369</sup> Insbesondere Art. 12 BV; vgl. ferner den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1, dessen Bestimmungen das Bundesgericht allerdings nicht als justiziabel erachtet (bspw. BGE 139 I 257, E. 6).

<sup>370</sup> Wegweisend Urteil EGMR, *Airey g. Irland*, Nr. 6289/73, 9. Oktober 1979, § 26.



---

## Schriften zum Energierecht

---

Peter Hettich / Simone Walther / Sabine Schreiber Tschudin

**Schweiz ohne Stromabkommen**

2015. IX, 71 Seiten, broschiert, CHF 38.–, ISBN 978-3-03751-767-3

Andreas Abegg

**Energiewende im Konflikt mit Natur- und Heimatschutz**

Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutzgesetzes des Bundes auf Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie: ein Kommentar zu Art. 2 NHG

2015. VII, 44 Seiten, broschiert, CHF 35.–, ISBN 978-3-03751-774-1

Livia Camenisch

**Klima- und Energielenkungssystem**

Normative Überlegungen zu Art. 131a E-BV

2016. XIV, 153 Seiten, broschiert, CHF 45.–, ISBN 978-3-03751-843-4

Kaspar Plüss

**Interessenabwägung beim Bau von Wasser- und Windenergieanlagen**

Möglichkeiten zur Erhöhung der Rechtssicherheit anhand der Prüfung von monetären und nicht-monetären Landschaftsbewertungen

2017. XII, 156 Seiten, broschiert, CHF 45.–, ISBN 978-3-03751-872-4

Andreas Abegg / Leonie Dörig

**Koordinationspflichtige Bauvorhaben bei Schutzobjekten**

Zur Umsetzung von Art. 25a RPG am Beispiel des Zürcher Rechts, mit besonderer Berücksichtigung der Erstellung von Solaranlagen

2017. IX, 70 Seiten, broschiert, CHF 38.–, ISBN 978-3-03751-922-6

Peter Hettich / Simone Walther / David Wohlgemuth / Livia Camenisch/  
Joel Drittenbass

**Strommarkt 2023**

Quotenmodelle im Zieldreieck von Umweltverträglichkeit, Wirtschaftlichkeit und Versorgungssicherheit

2017. XIII, 226 Seiten, broschiert, CHF 58.–, ISBN 978-3-03751-945-5

Brigitta Kratz

**Speicher als Schlüsselkomponente der Energiewende**

Überlegungen zu einer regulatorischen Lücke im schweizerischen Energiewirtschaftsrecht

2018. XI, 251 Seiten, broschiert, CHF 62.–, ISBN 978-3-03891-012-1

Nicolas F. Diebold / Martin Ludin

**Öffentliche Beschaffungen von Strom im teilliberalisierten**

**Stromversorgungsmarkt**

2018. VIII, 79 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-026-8

Simone Walther

**Regulierung von Energiespeichern in der Schweiz**

2019. IX, 72 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-089-3

---

## Schriften zum Energierecht

---

Sebastian Heselhaus / Julia Hänni / Markus Schreiber

**Rechtsfragen der Energiewirtschaft**

Tagungsband zur 1. Energierechtstagung an der Universität Luzern  
vom 23. November 2017

2019. XIII, 196 Seiten, broschiert, CHF 56.–, ISBN 978-3-03891-102-9

Reto Schleiniger / Regina Betz / Christian Winzer

**Der schweizerische Strommarkt zwischen Liberalisierung und Regulierung**

2019. XVII, 187 Seiten, broschiert, CHF 58.–, ISBN 978-3-03891-092-3

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

**Energierechtstagung 2019**

2019. XIII, 130 Seiten, broschiert, CHF 52.–, ISBN 978-3-03891-142-5

Peter Hettich / Philipp Thaler / Livia Camenisch / Benjamin Hofmann /  
Beatrice Petrovich / Rolf Wüstenhagen

**Europeanization of the Swiss Energy System**

2020. XVIII, 133 Seiten, broschiert, CHF 52.–, ISBN 978-3-03891-169-2

Leonie Dörig

**Das Recht zur Nutzung der Erdwärme**

2020. XLIX, 219 Seiten, broschiert, CHF 68.–, ISBN 978-3-03891-171-5

Andreas Abegg / Phil Baumann

**Privatwirtschaftliche Tätigkeiten von Energieversorgungsunternehmen –  
wie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden**

2020. XIX, 64 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-238-5

Robert Baumann

**Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Grünstromförderung in der Schweiz  
mit einem Seitenblick auf Frankreich, Deutschland und Italien**

2020. XIII, 47 Seiten, broschiert, CHF 35.–, ISBN 978-3-03891-257-6

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

**Energierechtstagung 2020**

2021. XIII, 130 Seiten, broschiert, CHF 52.–, 978-3-03891-215-6

Oliver Streiff (Hrsg.)

**Raumplanung und Photovoltaik**

2021. III, 81 Seiten, broschiert, CHF 42.–, 978-3-03891-290-3

Andreas Abegg / Leonie Dörig (Hrsg.)

**Aktuelle Herausforderungen beim Bau von Energieanlagen**

Umsetzung der Energiestrategie in der Raumplanung

2021. III, 118 Seiten, broschiert, CHF 48.–, 978-3-03891-336-8

---

## Schriften zum Energierecht

---

Beatrix Schibli

**Biomasseanlagen in der Landwirtschaft**

2022. IX, 89 Seiten, broschiert, CHF 44.–, 978-3-03891-403-7

Reto Patrick Müller

**Anforderungen an die unabhängige Aufgabenerfüllung der Nuklearaufsicht**

2021. XXIV, 101 Seiten, broschiert, CHF 48.–, 978-3-03891-342-9

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber / Marion Zumoberhaus (Hrsg.)

**Handbuch zum schweizerischen Energierecht**

2022. XV, 291 Seiten, broschiert, CHF 92.–, 978-3-03891-276-7

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

**Energierechtstagung 2021**

2022. X, 150 Seiten, broschiert, CHF 54.–, 978-3-03891-417-4

Beatrix Schibli

**Solarstrom und Direktzahlungsberechtigung**

mit Fokus auf Photovoltaik-Anlagen

2022. XIV, 32 Seiten, broschiert, CHF 34.–, 978-3-03891-449-5

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

**Energierechtstagung 2022**

2023. XII, 122 Seiten, broschiert, CHF 54.–, 978-3-03891-505-8

Robert Baumann

**Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid:**

**Wer haftet für die sichere Stromversorgung der Schweiz?**

2023. XX, 96 Seiten, broschiert, CHF 48.–, 978-3-03891-529-4

Andreas Abegg / Reto Walther

**Grenzwasserkraft – Gehalt und Grenzen des aussenpolitischen**

**Zusammenwirkens von Bund und Kantonen**

2023. VI, 31 Seiten, broschiert, CHF 34.–, 978-3-03891-540-9

Peter Hettich / Stefan Rechsteiner / Joel Drittenbass / Niklas Graefen

**Heimfall im Wasserrecht: Dogmatik und ausgewählte Rechtsfragen**

Gutachten zu Händen des Schweizerischen Wasserwirtschaftsverbandes (SWV)

2023. XXIV, 119 Seiten, broschiert, CHF 54.–, 978-3-03891-599-7



Der Stromversorgung kommt zentrale Bedeutung zu. Sie ist ein öffentliches Interesse ersten Ranges und eine Erfüllungsvoraussetzung nahezu aller öffentlichen und privaten Interessen. Ihre Sicherstellung birgt das Potenzial, den Staat zu legitimieren und den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu stärken. Denn es handelt sich dabei um eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung, welche die Gesellschaft nur gemeinsam meistern kann.

Die Stromversorgung sicherzustellen ist grösstenteils eine Staatsaufgabe. Kantonale und kommunale Unternehmen erfüllen die ihnen übertragenen Aufgaben, während Bund und Kantone Gewährleistungs-, Regulierungs- und Auffangverantwortungen tragen. Insgesamt hat der Staat sicherzustellen, dass für alle Bevölkerungsschichten und Landesteile jederzeit ausreichend bezahlbarer Strom in genügender Qualität verfügbar ist.

Vor diesem Hintergrund stellt die Energiewende eine grosse Herausforderung dar. Neben technischen Schwierigkeiten stellen sich grundlegende demokratische, rechtsstaatliche, föderalistische und sozialstaatliche Fragen. Versagt die staatliche Stromversorgung, so droht zweierlei: Einerseits würde ein dahingehend unzureichender Service public die staatliche Legitimität beeinträchtigen. Andererseits würden Verteilkämpfe und politische sowie soziale Spannungen drohen.



Als Querschnittsrecht strahlt das Energierecht in verschiedenste Rechtsgebiete aus, so insbesondere in das Regulierungsrecht sowie das Raumplanungs- und Umweltrecht. Starke Bezüge zum internationalen und europäischen Recht hat das Energierecht bei Fragen des Klimaschutzes sowie des grenzüberschreitenden Energietransports und -handels. Das traditionell im Vordergrund stehende, auf Sicherheitsvorschriften sowie Haftungs- und Enteignungsfragen fokussierte Elektrizitäts- und Rohrleitungsrecht bildet entsprechend nur noch einen kleinen Teil dessen, was heute unter Energierecht zu verstehen ist. Mit der Zunahme des Energiehandels und dem Entstehen von Energiebörsen sind selbst Teile des Finanzmarktrechts heute funktional dem Energierecht zuzuordnen. Gleichzeitig mit dem wachsenden Umfang hat das Energierecht auch stark an Dynamik gewonnen, was zu einer grossen Vielfalt an unbeantworteten rechtlichen Fragen, die darüber hinaus meist interdisziplinäre Bezüge aufweisen, führt. Die vorliegende, von Professoren der Universitäten Luzern, St. Gallen und Zürich sowie der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW gemeinsam getragene Schriftenreihe bildet ein Gefäss zur Kommunikation von Forschungsergebnissen in Wissenschaft, Praxis und Gesellschaft.