

Sebastian Heselhaus / Julia Hänni /  
Markus Schreiber

## Rechtsfragen der Energiewirtschaft



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)

---

**Sebastian Heselhaus**

Dr. iur., MA, Professor an der Universität Luzern

**Julia Hänni**

Dr. iur., Assistenzprofessorin an der Universität Luzern

**Markus Schreiber**

Ass. iur., Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Luzern

# Rechtsfragen der Energiewirtschaft

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

Umschlagbild: urbans78 (Adobe Stock)

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2019 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-102-9

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

---

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VII
Martin Föhse	
Eigenverbrauch und Rücklieferatarife – Eckpfeiler und Problemzonen des neuen Energierechts	1
Hansjörg Seiler	
Tariffragen im Elektrizitätsrecht	23
Sebastian Heselhaus	
Energiewende und Energiearmut Zur verfassungsrechtlichen Dimension sozialstaatlicher Anliegen der Energiewende	47
Alexandra Gerber	
Art. 12 Energiegesetz: Was ändert sich bei der Interessenabwägung (erneuerbare Energie vs. Natur-, Landschafts- und Umweltschutz)?	77
Marion Zumoberhaus	
Das Bewilligungsverfahren von Windenergieanlagen	107
Jochen Kerkmann	
Windenergie jenseits der Grenze: Vollzugserfahrungen mit Genehmigungsverfahren der Windenergie in Deutschland	129
Benedikt Pirker	
Grenzüberschreitende Kapazitäten – Neuregelung der Vorränge im grenzüberschreitenden Stromnetz	151
Beat Goldstein	
Energiestrategie 2050: Energiewirtschaftliche Analyse und Ausblick	181



---

# Eigenverbrauch und Rückliefertarife – Eckpfeiler und Problemzonen des neuen Energierichts

**Martin Föhse\***

## Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Ziele und Instrumente der Energiestrategie	2
III. Eigenverbrauchsgemeinschaften (EVG)	5
1. Grundlagen	5
2. Einzelne Aspekte des Eigenverbrauchs	7
a. Wer kann eine Eigenverbrauchsgemeinschaft bilden?	7
b. Ort der Produktion	9
c. Elektrizitätskosten in der EVG bei Mietverhältnissen	11
IV. Rückliefertarife	12
1. Grundlagen	12
2. Würdigung	15
a. Debatte im Parlament und erste Einordnung	15
b. Verfassungsrechtliche Einordnung	18
V. Fazit	20
Literaturverzeichnis	21
Materialien und amtliche Publikationen	21

---

\* Prof. Dr., Assistenzprofessor für Öffentliches Recht, Schwerpunkt Energierecht, Universität St. Gallen.

## I. Einleitung

- 1 Dieser Beitrag basiert auf dem anlässlich der Konferenz «Rechtsfragen der Energiewirtschaft» der Universität Luzern am 24. November 2017 gehaltenen Referat «Rundflug über die Energiestrategie: was ist neu – und was nicht?». Der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten und mit einigen Quellen angereichert.
- 2 Dieser Beitrag soll insbesondere dazu dienen, Denkanstösse zur Vertiefung einzelner Fragen zu geben. Dazu wird zunächst ein grober Überblick zu den energiepolitischen Zielen und den zu deren Erreichung eingesetzten Instrumenten der Energiestrategie gegeben. In einem zweiten und dritten Teil werden einzelne Aspekte der neuen Regelung zum Eigenverbrauch sowie zu den Rücklieferтарifen aufgegriffen und ebenfalls im Sinne eines Überblicks kritisch beleuchtet.<sup>1</sup>

## II. Ziele und Instrumente der Energiestrategie

- 3 «Bund und Kantone schaffen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Voraussetzungen für eine ausreichende und sichere, wirtschaftliche und umweltschonende Energieversorgung sowie für eine sparsame und rationelle Energieverwendung.»<sup>2</sup> Dies ist der Wortlaut von Abs. 1 des Entwurfes des Bundesrats für einen Art. 24<sup>octies</sup> der alten Bundes-

---

<sup>1</sup> PROF. DR. MARTIN FÖHSE ist Assistenzprofessor für öffentliches Recht mit Schwerpunkt Energierecht an der Universität St. Gallen und Rechtsanwalt bei Kellerhals Carrard. Als ehemaliger Rechtsdienstleiter im Bundesamt für Energie BFE war er u.a. verantwortlich für die Gesetzestexte zur Energiestrategie 2050 und hat den Grossteil der parlamentarischen Beratungen begleitet. Als Rechtsanwalt hatte er u.a. die Bestimmung zu den Rücklieferтарifen für ein Energieversorgungsunternehmen zu begutachten. Dieser Beitrag ist Teil der Aktivitäten des SCCER CREST, das finanziell von der Schweizerischen Agentur für Innovationsförderung Innosuisse unterstützt wird.

<sup>2</sup> Botschaft vom 7. Dezember 1987 über einen Energieartikel der Bundesverfassung, BBl 1988 I 337 S. 394 (nachfolgend Botschaft aBV).



verfassung aus dem Jahr 1987. Gut eineinhalb Jahre zuvor hatte sich die Reaktorkatastrophe in Tschernobyl ereignet.<sup>3</sup>

Ein Reaktorunglück als energiepolitisches Treibmittel ist nicht die einzige Parallele zur Energiestrategie 2050 des Bundes.<sup>4</sup> Die mittlerweile im Bundesrecht positiveren energiepolitischen Ziele (sichere, wirtschaftliche und umweltfreundliche Energieversorgung) sind im Kern bereits seit Jahrzehnten, wenn nicht Jahrhunderten dieselben.

Es überrascht nicht, dass sich der eingangs zitierte Satz aus dem Verfassungsentwurf ebenfalls bereits seit Jahrzehnten grosser Beliebtheit erfreut. Er ist gewissermassen das Evergreen des schweizerischen Energierechts und wird in ähnlicher Form immer wieder rezykliert: Zunächst in Art. 24<sup>octies</sup> Abs. 1 aBV<sup>5</sup>, dann in Art. 1 ENB<sup>6</sup>, später in Art. 1 Abs. 1 aEnG<sup>7</sup>, danach in Art. 89 Abs. 1 BV<sup>8</sup> und schliesslich in Art. 1 Abs. 1 EnG<sup>9</sup>.

Betrachtet man allein die zur Zielverwirklichung eingesetzten **Instrumente** offenbart sich denn auch, dass die Energiestrategie 2050 im Wesentlichen aus altem Wein in neuen Schläuchen besteht: Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien, finanziert über eine (rechtlich wohl unzulässige)<sup>10</sup> Zwecksteuer, (Versuch) der Senkung der CO<sub>2</sub>-Emissionen über eine Lenkungsabgabe auf Brennstoffen (CO<sub>2</sub>-Abgabe), Subventionen und steuerliche Anreize für energetische

<sup>3</sup> Vgl. Botschaft aBV (Fn. 2), 339. Das Reaktorunglück in Tschernobyl wird im ersten Satz der Botschaft erwähnt.

<sup>4</sup> Vgl. die Botschaft vom 4. September 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)», BBl 2013 7561 S. 7565 (nachfolgend Botschaft EnG).

<sup>5</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, BS 13), AS 1991 246.

<sup>6</sup> Bundesbeschluss für eine sparsame und rationelle Energienutzung (ENB, AS 1991 1018).

<sup>7</sup> Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (aEnG, AS 1999 197).

<sup>8</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

<sup>9</sup> Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0).

<sup>10</sup> Vgl. HETTICH/WALTHER, S. 153 ff. und S. 160.

Gebäudesanierungen, Emissionsgrenzwerte für Personenwagen oder Vorschriften zur Inverkehrsetzung von Anlagen und Geräten.

- 7 Allerdings ist hier zu bemerken, dass ebendiese, gemeinhin als «Energiestrategie 2050» bezeichnete Energierechtsrevision eigentlich nur das «**Erste Massnahmenpaket** der Energiestrategie 2050» darstellt.<sup>11</sup> Der Bundesrat liess diesem ersten Massnahmenpaket denn auch einen weiteren Vorschlag folgen, einen Vorschlag für eine Verfassungsänderung (Art. 131a und Art. 197 Ziff. 12 BV).<sup>12</sup> Die neuen Verfassungsbestimmungen sollten die Grundlage für die Abkehr von der Subventionswirtschaft hin zu einem Lenkungssystem bilden.<sup>13</sup> Allerdings versagte die Bundesversammlung dem Vorschlag die Gefolgschaft. Die Energiestrategie blieb so gesehen vorerst auf der ersten Stufe stecken.
- 8 Somit bleibt das Verbot des Baus neuer Kernkraftwerke (Art. 12a KEG<sup>14</sup>), zusammen mit der Befristung der Förderung erneuerbarer Energien (Art. 38 EnG – die nun allerdings nicht durch ein Lenkungssystem abgelöst wird) bis dato der grösste energiepolitische Paradigmenwechsel. Im Übrigen beschränkt sich die Novelle auf Modifikationen des bestehenden Systems. Dies allerdings mit materiell teilweise durchaus erheblichen Änderungen. Ein Element, das auf die Praxis bereits jetzt relativ grosse Auswirkungen hat, ist die neue Regelung zu den sog. Eigenverbrauchsgemeinschaften, auf die nun zunächst einzugehen ist.

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu den Titel der Botschaft (Fn. 4), keine Hervorhebung im Original.

<sup>12</sup> BBl 2015 7925.

<sup>13</sup> Vgl. die Botschaft vom 28. Oktober 2015 zum Verfassungsartikel über ein Klima- und Energielenkungssystem, BBl 2015 7877, 7878.

<sup>14</sup> Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1).

### III. Eigenverbrauchsgemeinschaften (EVG)

#### 1. Grundlagen

Wer Strom bei sich zuhause produziert, hat das Recht, diesen auch selber zu verbrauchen. An sich eine Selbstverständlichkeit – so könnte man zumindest meinen. In der Praxis taten sich einige Netzbetreiber indes schwer damit, dies ohne Weiteres zuzulassen. Aus ihrer Sicht (und jener der übrigen am Netz angeschlossenen Endverbraucher, die über keine eigene Produktionsanlagen verfügen) wirtschaftlich günstiger ist das Modell, dass der gesamte produzierte Strom gegen Entgelt ins Netz einzuspeisen ist (selbst wenn der gleichzeitige Verbrauch vor Ort möglich wäre).<sup>15</sup> Umgekehrt ist der u.U. gleichzeitig zur Produktion aus dem Netz bezogene Strom für den selber produzierenden Endverbraucher (neudeutsch «Prosumer») teurer, und zwar vor allem deshalb, weil er auf diese Weise noch das Netznutzungsentgelt und Abgaben zu entrichten hat.

Im Rahmen einer parlamentarischen Initiative (Pa. Iv. 12.400) wurde dieses (m.E. bereits bestehende) Recht auf Eigenverbrauch per Anfang 2014 in Art. 7 Abs. 2bis und Art. 7a Abs. 4bis aEnG zum ersten Mal **ausdrücklich** im Gesetz festgehalten. Ohne dass nun der Bundesrat in diesem Bereich in der Energiestrategie wesentliche Neuerungen vorgeschlagen hätte, führte ein Antrag aus dem Nationalrat anlässlich der Debatte zur Energiestrategie 2050 zu materiell gewichtigen Änderungen. Dies betrifft einerseits die neue Regel, die einen Anspruch zum Zusammenschluss mehrerer Personen am Ort der Produktion zwecks gemeinsamen Eigenverbrauchs vorsieht (Art. 17 Abs. 1 EnG), andererseits die Vorschrift, wonach dieser Zusammenschluss gleichzeitig «wie ein Endverbraucher zu behandeln ist» (Art. 18 Abs. 1 EnG). Letzteres

---

<sup>15</sup> Vgl. dazu den Vorentwurf und erläuternden Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats vom 21. August 2012 zur Parlamentarischen Initiative 12.400, Freigabe der Investitionen in erneuerbare Energien ohne Bestrafung der Grossverbraucher, S. 5.

führt dazu, dass «der Zusammenschluss»<sup>16</sup> den Strom auf dem freien Markt beschaffen kann, sofern die Verbrauchsschwelle von Art. 6 Abs. 2 StromVG (100 MWh pro Jahr und Verbrauchsstätte) insgesamt erreicht wird.

- 11 Die sog. Eigenverbrauchsregelung – oder besser die Regulierung des Eigenverbrauchs – ist eine dornenvolle, ausserordentlich anspruchsvolle Aufgabe. Nicht nur sind zahlreiche Rechtsgebiete betroffen (Strommarktregulierung, technische und sicherheitspolizeiliche Vorschriften zum Netzbetrieb, Miet- und Pachtrecht, Sachenrecht oder Gesellschaftsrecht). Hinzu kommt, dass auch energiepolitisch wichtige Entscheide zu fällen sind, wobei man divergierende Interessenlagen zu berücksichtigen hat, allen voran die Frage, wer die Kosten der Netzinfrastruktur tragen soll. Wer nämlich Eigenverbrauch betreibt, steuert regelmässig weniger bei zur Tragung der Netzkosten als die übrigen Endverbraucher im entsprechenden Netzgebiet – obwohl ihm das Stromnetz die Versorgung in Zeiten ungenügender eigener Produktion gewährleistet und letzteres deshalb auch auf seine ausreichende Versorgung ausgelegt werden muss. Alles in allem also denkbar ungünstige Voraussetzungen, um einen Erlassentext ohne gründliche Vorbereitung und Vernehmlassung im Laufe der parlamentarischen Beratungen zu redigieren.
- 12 Die Regelung auf Gesetzesebene ist denn wohl auch nicht gänzlich zur Perfektion gelungen. Noch weniger aber leider die unter grossem Zeitdruck entstandenen Verordnungsbestimmungen, die aufgrund nicht unerheblicher Mängel bereits ein halbes Jahr nach Inkrafttreten (!) teilweise revidiert werden sollen.<sup>17</sup> Es überrascht deshalb auch nicht, dass Ratgeber zum Eigenverbrauch gegenwärtig wie Pilze aus dem Boden zu schiessen scheinen. Am prominentesten – und wohl am

---

<sup>16</sup> Ohne diesen nun hier schon rechtlich qualifizieren zu wollen.

<sup>17</sup> Am 5. Juli 2018 hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) die Vernehmlassung zur Teilrevision der Energieförderungsverordnung, der Energieverordnung und der Verordnung über den Herkunftsnachweis und die Stromkennzeichnung eröffnet (die Unterlagen sind auf [www.admin.ch](http://www.admin.ch) publiziert).

gewichtigsten – zu erwähnen ist das «Handbuch Eigenverbrauchsregelung (HER)»<sup>18</sup> des Verbandes Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) und der «Leitfaden Eigenverbrauch»<sup>19</sup>, herausgegeben vom Bundesamt für Energie (BFE).

Auf sämtliche Problemzonen des Eigenverbrauchs einzugehen, würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. Nachfolgend sollen nur einige wenige Aspekte herausgegriffen werden, die gegenwärtig womöglich etwas vernachlässigt wurden oder unglücklich gelöst worden sind. 13

## 2. Einzelne Aspekte des Eigenverbrauchs

### a. Wer kann eine Eigenverbrauchsgemeinschaft bilden?

Zu dieser Frage hält das EnG folgende Antwort bereit: «Sind am Ort der Produktion mehrere Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer Endverbraucherinnen und Endverbraucher, so können sich diese zum Gemeinsamen Eigenverbrauch zusammenschliessen, (...)» (Art. 17 Abs. 1 EnG). Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer können einen gemeinsamen Eigenverbrauch am Ort der Produktion auch für Endverbraucherinnen und Endverbraucher vorsehen, die zu ihnen in einem Miet- oder Pachtverhältnis stehen (Art. 17 Abs. 2 EnG). 14

Was in diesem Kontext, soweit ersichtlich, noch nicht beachtet wurde ist, dass das Gesetz hier dem Wortlaut nach wohl etwas zu eng ist. So ist z.B. die Situation nicht (ausdrücklich) erfasst, in welcher sich in ein und derselben Liegenschaft sowohl Stockwerkeigentümer wie auch Mieter befinden. In einer solchen Konstellation dem Mieter bzw. den Mietern gestützt auf den Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 EnG das Teilnehmen an einer EVG der Stockwerkeigentümer zu versagen, dürfte schwerlich zu rechtfertigen sein, insbesondere dann, wenn es dafür 15

---

<sup>18</sup> Handbuch Eigenverbrauchsregelung (HER), Empfehlung zur Umsetzung der Eigenverbrauchsregelung» des Verbandes Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) vom April 2018.

<sup>19</sup> Leitfaden Eigenverbrauch, Anwendung gemäss EnG & EnV ab 1.1.2018, Energie Schweiz, Bundesamt für Energie BFE, April 2018 (nachfolgend Leitfaden EVG).

keine erheblichen baulichen Massnahmen braucht und die Produktionsanlage ohnehin installiert wird bzw. ist. Angesichts des Wortlauts bedarf diese Auslegung allerdings eines gewissen argumentativen Efforts; die Argumentationslinie dürfte hier über die ratio legis führen.

- 16 Denkbar wäre bspw. auch, dass die Initiative zur Schaffung einer EVG allein von einer Gruppe von Mietern ausgeht. Hier wird es zwar in aller Regel wohl der Zustimmung des Eigentümers bedürfen, nicht zuletzt, wenn noch eine Produktionsanlage installiert werden muss. Ist diese Zustimmung allerdings vorhanden, spricht m.E. nichts dagegen, dass diese EVG zulässig ist. Speziell daran ist dann aber, dass dies **keine** EVG ist, die im Sinne von Art. 17 Abs. 2 StromVG vom Grundeigentümer für die Mieter «vorgesehen» ist.
- 17 Dies ist rechtlich deshalb relevant, weil es einen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen den Teilnehmenden an der EVG selbst sowie dem Eigentümer bzw. Vermieter hat. Werden die Mieter nämlich durch den Eigentümer gewissermassen in die EVG «gezwungen», ist unter ihnen grundsätzlich keine vertragsrechtliche Bindung gegeben, sondern einzig zwischen dem Eigentümer und dem jeweiligen Mieter. Bilden die Mieter unter sich «aus freien Stücken» (was i.d.R. wohl die Zustimmung des Eigentümers braucht) oder gestützt auf ein Angebot der Grundeigentümerschaft mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit eine EVG, dürfte man es teilweise – ebenso wie beim Zusammenschluss von Eigentümern – mit einer einfachen Gesellschaft zu tun haben, sofern nichts anderes vereinbart wird (was allerdings in der Regel nicht zu empfehlen sein wird). Dem wird im Kontext der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse Rechnung zu tragen sein.
- 18 Wohl **nicht** oder **nur beschränkt** anwendbar sind diesfalls je nach Konstellation schliesslich überdies m.E. wohl auch die gestützt auf Art. 18 Abs. 2 Bst. a und b EnG ergangenen, vorab auf den Mieterschutz zielenden Ausführungsbestimmungen von Art. 16 und 18 EnV<sup>20</sup>, die auf die Situation zugeschnitten sind, in welcher Grundei-

---

<sup>20</sup> Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV, SR 730.01).

gentümer die EVG **vorsehen** und auch verwalten und diese in eine Machtposition bringen. Im Lichte von BGE 141 II 141 sind möglicherweise noch andere Bereiche mit Spielraum in der Praxis gegeben, namentlich mit Blick auf Arealnetze.<sup>21</sup> Die Abgrenzung zwischen (ggf. zwingendem und einseitig zwingendem) Zivil- bzw. Mietrecht und öffentlichem Recht kann im Einzelfall anspruchsvoll sein (vgl. immerhin die Zuordnung bei Art. 62 Abs. 3 und 4 EnG), wobei man im Sinne einer Faustregel wohl festhalten kann, dass im «Innenverhältnis» der EVG Zivilrecht gilt, im «Aussenverhältnis» öffentliches Recht.

## b. Ort der Produktion

Der «Ort der Produktion» ist im Kontext von EVG deshalb ein zentraler Begriff, weil er die räumliche Ausdehnung von EVG definiert. Zu dem, was den Ort der Produktion ausmacht, schweigt das Gesetz. Allerdings enthält es eine saubere Delegationsnorm, die dem Bundesrat aufträgt, den Ort der Produktion zu definieren und einzugrenzen (Art. 16 Abs. 1 EnG in fine). 19

Die Notwendigkeit, die Ausdehnung von EVG in einem vernünftigen Rahmen zu halten ergibt sich zunächst aus dem an sich umfassenden Anspruch der Strommarktregulierung, ferner auch aus volkswirtschaftlichen Überlegungen (die Schaffung paralleler Netzinfrastrukturen macht ökonomisch keinen Sinn) oder aus rein sicherheitstechnischen Motiven (zu grosse, parallele Netzinfrastrukturen machen die Gewährleistung des sicheren Betriebs des Verteilnetzes noch aufwändiger und schwieriger). Offensichtlich wird hier aber auch das sich auftuende politische Spannungsfeld zwischen jenen, die Eigenverbrauch betreiben wollen (was wirtschaftlich umso interessanter wird, je mehr Personen daran teilnehmen) und dem Netzbetreiber bzw. den übrigen Endverbrauchern im betreffenden Netzgebiet. Somit ist die räumliche Eingrenzung des Ortes der Produktion per Erlass sowohl legislativ wie auch politisch ein anspruchsvolles Unterfangen. 20

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu auch den Leitfaden EVG (Fn. 19), S. 8.

- 21 Leider hat man nun dabei zunächst den auf den ersten Blick zwar verführerisch scheinenden, bei genauerer Betrachtung aber untauglichen Anknüpfungspunkt der Grundstücksgrenzen gewählt (Art. 14 Abs. 1 und 2 EnV). Dies führt bei zahlreichen Konstellationen zu unbilligen, unverhältnismässigen Ergebnissen. Immerhin scheint man aber wenigstens in diesem Punkt schon einmal nachkorrigieren zu wollen, wie der Vorschlag zu einer Ergänzung von Art. 14 Abs. 2 EnV, die jetzt in der Vernehmlassung ist, vermuten lässt.<sup>22</sup> Allerdings ist auch dieser Vorschlag unglücklich und zu eng<sup>23</sup>. Dies zeigt, dass man sich vom Ansatz lösen sollte, an die Grundstücke anzuknüpfen. M.E. sollten andere Anknüpfungspunkte genommen werden. Besser wäre es z.B., Leitlinien festzulegen (verursachergerechte Kostentragung, sicherer Netzbetrieb, sinnvolle Nutzung der bestehenden Infrastruktur) und Raum zu lassen für sachgerechte Lösungen im Einzelfall.
- 22 Ebenso unglücklich ist die sperrige Eingrenzung des Ortes der Produktion über eine Fiktion in Art. 14 Abs. 3 EnV («als am Ort der Produktion selber verbraucht gilt»). Was man mit der Norm insgesamt sagen will ist, dass der Stromaustausch innerhalb einer EVG nicht über das Verteilnetz erfolgen darf (das hätte man ganz einfach auch so formulieren können). Auch diese Regelung ist aber mit Blick auf die in Rz. 20 skizzierten Kernanliegen zu rigide. Es gibt nämlich durchaus Konstellationen in welchen es sowohl aus Sicht der Strommarktregulierung, wie auch aus wirtschaftlicher und technischer Sicht Sinn macht, dass eine EVG das Netz des Verteilnetzbetreibers in Anspruch nimmt. Insbesondere müsste dies dann zulässig sein, wenn der Verteilnetzbetreiber selbst dem zustimmt und Verzerrungen bei der Tragung des Netznutzungsentgelts vermieden werden können.

---

<sup>22</sup> «Grundstücke, die einzig durch eine Strasse, ein Eisenbahntrasse oder ein Fließgewässer voneinander getrennt sind, gelten unter Vorbehalt der Zustimmung der jeweiligen Grundeigentümerin oder des jeweiligen Grundeigentümers ebenfalls als zusammenhängend» (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VE EnV).

<sup>23</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb nur ein Strasseneigentümer einem Zusammenschluss über sein Grundstück hinweg zustimmen können soll, nicht aber auch ein anderer Eigentümer in gewissen Konstellationen.



Das Thema «Ort der Produktion» hätte es verdient, dass man ihm sich einmal grundlegend widmet. Die vorgeschlagene Pinselrenovation löst die Probleme in der Praxis mitnichten und führt nur zu neuen Schwierigkeiten. Hier bedürfte es einer vertiefteren Auseinandersetzung mit den Fragestellungen aus der Praxis, damit man eine sinnvolle, ausgewogene und praktikable Regelung formulieren kann. 23

### c. Elektrizitätskosten in der EVG bei Mietverhältnissen

Dass schliesslich auch bereits die Regelung der Elektrizitätskosten bei Mietverhältnissen einer Revision unterzogen werden soll, überrascht leider ebenso wenig. Hier scheint man sich in einer massiven Überregulierung des Gegenstandes zu verlieren. Gewählt hat man den Ansatz der «Anrechenbaren Kapitalkosten» (Art. 16 Abs. 1 Bst. a EnV) und dem «angemessenen Satz für Verzinsung und Amortisation der Anlage» (Art. 16 Abs. 2 EnV), Begriffe die man aus der Cost-Plus-Regulierung des StromVG in Bezug auf das Netznutzungsentgelt kennt und die im StromVG bzw. der StromVV auch konkretisiert werden. Der Begriff der anrechenbaren Kapitalkosten im Kontext der EnV erschliesst sich allerdings leider nicht aus der Verordnung selbst (erst recht nicht aus dem Gesetz), nur die Erläuterungen des UVEK<sup>24</sup> geben ansatzweise einen Hinweis darauf, was man sich dabei gedacht hat. 24

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier mit regulatorischen Kanonen auf Spatzen geschossen wird. Eine an die Cost-Plus-Logik angelehnte Regulierung für EVG vorzusehen (notabene – und schon deshalb ohnehin kaum stimmig – nicht nur für die Netznutzung innerhalb der EVG, sondern auch die Energielieferung und «extern bezogene Elektrizität» – dass damit auch die Netznutzung und die Abgaben gemeint sein sollen ergibt einzig die Lektüre der Erläuterungen, die allerdings von «Energie» und nicht von «Elektrizität» sprechen) die dazu führt, dass jeder Grundeigentümer sich mit (nicht nä- 25

---

<sup>24</sup> Erläuterungen des UVEK vom November 2017 zu den Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Totalrevision der Energieverordnung, publiziert auf [www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch), S. 16.

her definierten) anrechenbaren Kapitalkosten und Zinssätzen auseinanderzusetzen hat, ist m.E. weder praktikabel noch verhältnismässig und wirkt unausgegoren. Wenn sich überdies nicht einmal Experten bei der Lektüre der Verordnung erschliesst, was genau gemeint ist, ist die Regelung unbrauchbar. Es darf nicht sein, dass man für das Verständnis der Verordnungsbestimmungen in elementaren Punkten noch die Erläuterungen oder Leitfäden zu konsultieren hat. Die Erlasse müssen aus sich selbst verständlich sein.

## IV. Rückliefertarife

### 1. Grundlagen

- 26 Unter dem Begriff «Rückliefertarif» versteht man in der Branche das Entgelt, welches ein Netzbetreiber einem Produzenten für die Einspeisung von Strom bezahlt. Üblicherweise geht es dabei um Prosumer, d.h. um Endverbraucher, die auch (in der Regel nicht gewerbsmässig) Strom produzieren und den nicht selbst verbrauchten Überschuss ins Netz einspeisen. Aus Sicht des Netzbetreibers ist dies eine «Rücklieferung», weil die Stromflüsse in der Regel in die andere Richtung gehen.
- 27 Da es für kleine Produzenten nicht immer einfach war und ist, für den eingespeisten Strom einen angemessenen Preis zu erzielen, hatte man bereits in den frühen 90er Jahren bundesrechtlich eine Minimalregelung zur Vergütung vorgesehen (vgl. Art. 7 des Energienutzungsbeschlusses (ENB<sup>25</sup>). Diese lehnte sich an eine teilweise bereits gelebte Praxis an.<sup>26</sup> Der Zweck dieser Entgeltregulierung liegt letztlich im übergeordneten versorgungspolitischen Ziel, d.h. am (öffentlichen) Interesse des Zubaus neuer erneuerbarer Energien zum Zweck einer

---

<sup>25</sup> Bundesbeschluss vom 14. Dezember 1990 für eine sparsame und rationelle Energienutzung (ENB, AS 1991 1018).

<sup>26</sup> Botschaft vom 21. Dezember 1988 betreffend den Bundesbeschluss über eine sparsame und rationelle Energieverwendung (Energienutzungsbeschluss) BBl 1989 I 497 S. 514 (nachfolgend Botschaft Bundesbeschluss).

umweltschonenden Stromversorgung. Die Norm soll die Position kleiner Produzenten gegenüber grossen Energieversorgern stärken und ihnen einen minimalen Schutz vor der Marktmacht des Abnehmers bieten.<sup>27</sup> Eine Subventionierung war und ist damit aber nicht zweck.<sup>28</sup>

Nach der Ablösung des ENB durch das EnG fand sich die entsprechende Nachfolgebestimmung in Art. 7 aEnG. Zusammen mit der Inkraftsetzung des StromVG<sup>29</sup> wurde dieser Art. 7 aEnG erneut revidiert auf den Wortlaut: «Die Vergütung richtet sich nach marktorientierten Bezugspreisen für gleichwertige Energie. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten» (Art. 7 Abs. 2 aEnG<sup>30</sup>). Als vorläufig letzte Vorschrift lässt sich nun Art. 15 Abs. 3 Bst. a EnG in diese Liste einreihen, der im hier v.a. interessierenden Bereich wie folgt lautet: «Bei Elektrizität aus erneuerbaren Energien richtet (...) sich [die Vergütung] nach den vermiedenen Kosten des Netzbetreibers für die Beschaffung gleichwertiger Elektrizität» (s. dazu sogleich, Rz. 30). 28

Die Historie der Bestimmung ist deshalb von Relevanz, weil das Parlament in Bezug auf die neuen Bestimmungen dem Entwurf des Bundesrates in Art. 17 EEnG<sup>31</sup> nicht gefolgt ist. Dieser hätte wie folgt gelautet (Art. 17 Abs. 3 Bst. a EEnG): «Bei Elektrizität aus erneuerbaren Energien orientiert sie [die Vergütung] sich an den Preisen am Terminmarkt und trägt neben Angebot und Nachfrage auch den Eigenschaften der einzelnen Produktionsarten angemessen Rechnung; die Vergütungshöhe wird, in der Regel differenziert nach Lieferzeiträu- 29

---

<sup>27</sup> S. dazu die damalige Botschaft vom 21. August 1996 zum Energiegesetz (BBl 1996 IV 1005 S. 1093) sowie die Botschaft EnG (Fn. 4), S. 7667 und 7669: «Ab dieser Grösse sind die Betreiber nicht mehr auf den Schutz der Abnahmegarantie und auf Mindestpreise angewiesen.»

<sup>28</sup> S. dazu auch die historische Aufarbeitung durch die ElCom in der Verfügung 220-00007 vom 19. April 2016, Rz. 77 und Rz. 80 und 95 in Bezug auf das heute geltende Recht; Botschaft Bundesbeschluss (Fn. 26), 513.

<sup>29</sup> Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (StromVG, SR 734.7).

<sup>30</sup> AS 2007 3425, 3441.

<sup>31</sup> BBl 2013 7757.

men, jeweils für ein Jahr festgelegt und ist dem Produzenten rechtzeitig im Voraus bekanntzugeben.»

- 30 Das Parlament hat demgegenüber den Wortlaut der alten Verordnungsbestimmung zu Art. 7 aEnG, nämlich jenen von Art. 2b aEnV<sup>32</sup>, ins neue Energiegesetz gehoben, der wie folgt lautete: «Die Vergütung nach marktorientierten Bezugspreisen richtet sich nach den vermiedenen Kosten des Netzbetreibers für die Beschaffung gleichwertiger Energie.» Der Wortlaut in Art. 15 Abs. 3 Bst. a EnG lautet dementsprechend: «Bei Elektrizität aus erneuerbaren Energien richtet sie [die Vergütung] sich nach den vermiedenen Kosten des Netzbetreibers für die Beschaffung gleichwertiger Elektrizität.»
- 31 Die dazugehörige Ausführungsbestimmung des Bundesrates hat nun indessen zu einiger Irritation geführt. Sie lautet wie folgt (Art. 12 Abs. 1 EnV, keine Hervorhebung im Original): «Können sich Produzentin oder Produzent und Netzbetreiber nicht einigen, so richtet sich die Vergütung nach den Kosten des Netzbetreibers für den Bezug gleichwertiger Elektrizität bei Dritten sowie den **Gestehungskosten** der eigenen Produktionsanlagen; die Kosten für allfällige Herkunftsnachweise werden nicht berücksichtigt. Die Gleichwertigkeit bezieht sich auf die technischen Eigenschaften der Elektrizität, insbesondere auf die Energiemenge und das Leistungsprofil sowie auf die Steuer- und Prognostizierbarkeit.»
- 32 Was hier hervor sticht, ist die Anknüpfung an die «Gestehungskosten der eigenen Produktionsanlagen». Ein zusätzliches Element, das sichtbar keine Grundlage im Wortlaut des Gesetzes findet. Nachfolgend soll gezeigt werden, weshalb diese Bestimmung gesetzeswidrig ist.

---

<sup>32</sup> AS 2008 1223, 1241.

## 2. Würdigung

### a. Debatte im Parlament und erste Einordnung

In der parlamentarischen Beratung kam der Vorschlag des Bundesrates bereits im Nationalrat unter Druck. So obsiegte im Plenum ein Vorschlag der Mehrheit der Kommission (UREK-N) mit folgendem Wortlaut: «Die (...) vom Netzbetreiber abgenommene erneuerbare Elektrizität wird zu einem vom Bundesrat im Voraus für ein Jahr festgelegten Preis vergütet (...). Der Bundesrat orientiert sich am schweizerischen Mittelwert der Endkundenpreise für Energie.»<sup>33</sup>

Dieser Vorschlag wurde dann im Ständerat allerdings korrigiert und hat dabei zugleich auch die endgültig verabschiedete Form bekommen. In der Debatte kam einerseits deutlich zum Ausdruck, dass es um einen minimalen Schutz für kleine Produzenten geht.<sup>34</sup> Ferner wollte man ein marktnahes Modell,<sup>35</sup> keine Subventionierung («keine Renten»)<sup>36</sup> – insbesondere keine, die den Netzbetreibern angesichts der angespannten Situation neue Lasten aufbürdet.<sup>37</sup> Keck dann allerdings ist die anschliessende Interpretation der vom Ständerat beschlossenen Bestimmung durch den Kommissionsprecher der UREK-N, Roger NORDMANN im Nationalrat:

*«A l'article 17 alinéa 3, le Conseil des Etats a prévu que le distributeur électrique qui reprend de l'électricité auprès d'un producteur décentralisé – hors du système de rétribution à prix coûtant du courant injecté – doit payer le même prix que celui auquel il se procure le courant vendu à ses clients finaux. Concrètement, si un distributeur, dans une commune donnée, vend son électricité au consommateur final captif neuf centimes – hors timbre et taxes –, cela signifie qu'il a acheté ou produit cette énergie pour 7 ou 8 centimes. Il doit alors payer le même prix à un producteur décentralisé.»<sup>38</sup>*

<sup>33</sup> AB 2014 N 2073.

<sup>34</sup> S. das Votum von SR Werner LUGINBÜHL, AB 2015 S. 947.

<sup>35</sup> S. das Votum von SR Ivo BISCHOFBERGER, AB 2015 S. 946.

<sup>36</sup> S. das Votum von SR Roland EBERLE, AB 2015 S. 946 f.

<sup>37</sup> S. das Votum von SR Werner LUGINBÜHL, AB 2015 S. 947.

<sup>38</sup> AB 2016 N 72.

- 35 Keck aus zwei Gründen: Einerseits, weil der Vorschlag des Ständerates mit soweit klarem Wortlaut mitnichten an die Preise der gebundenen Endverbraucher anknüpft, sondern an die Beschaffungskosten (vgl. nachfolgend, Rz. 38). Andererseits, weil gerade dies im Ergebnis jenem Vorschlag des Nationalrats gleichkäme (wenn nicht gar schärfer wäre), den der Ständerat verworfen hatte, weil er keine Subventionierung wollte (s. Rz. 33 f.). Diese Lesart kann also nicht massgeblich sein – sie findet keinerlei Halt im Wortlaut und widerspricht der Auffassung des Ständerats, aus dessen Feder die schlussendlich verabschiedete Bestimmung stammt. Dafür, dass der Ständerat im Übrigen in Bezug auf seine (vom Wortlaut gedeckte) Auslegung der Bestimmung nachträglich die Meinung geändert hätte, geben die Materialien keine Anhaltspunkte.
- 36 Es bleibt also soweit festzuhalten, dass dem Ständerat bekannt war, dass man die damalige Verordnungsbestimmung in das neue Gesetz hebt. Naheliegend ist deshalb nun, sich zunächst mit der Praxis zu Art. 2b aEnV auseinanderzusetzen:
- 37 Soweit ersichtlich, hatte sich unter altem Recht kein Gericht mit der Anwendbarkeit von Art. 2b aEnV auseinandersetzen müssen. Allerdings hatte sich die ElCom in der Verfügung 220-00007 in extenso mit der Auslegung von Art. 2b aEnV befasst. Sie kam zur Erkenntnis, dass unter dem «marktorientierten Bezugspreis» i.S.v. Art. 7 Abs. 2 aEnG und Art. 2b aEnV derjenige Preis zu verstehen ist, den der zur Vergütung verpflichtete Netzbetreiber im Rahmen seines Beschaffungsportfolios bezahlen müsste, wenn er die von der fraglichen Energieerzeugungsanlage eingespeiste elektrische Energie an Stelle der Einspeisung, d.h. zeitgleich, in Form von Graustrom bei Dritten beziehen müsste. Die damals anderslautende Empfehlung in der Vollzugshilfe des BFE, die auf den Endkundenpreis abstellen wollte, sei nicht mit dem EnG vereinbar.<sup>39</sup> Eine Subventionierung bzw. eine über die minimale Abnahmegarantie hinausgehende Förderung sei nicht vorgesehen.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Verfügung der ElCom vom 19. April 2016, 220-00007 Rz. 121, 101, 105 und 63 (nachfolgend «Verfügung ElCom»).

<sup>40</sup> Verfügung der ElCom (Fn. 39), Rz. 95.

Der Blick auf den Wortlaut von Art. 15 Abs. 3 EnG offenbart, dass sich die Höhe der Vergütung einzig an den Beschaffungskosten zu orientieren hat. Bereits der Begriff «beschaffen» legt nahe, dass es darum geht, Strom von einem Dritten zu besorgen und nicht etwa darum, Strom selber zu produzieren. Wer selbst produziert, «beschafft» m.a.W. gerade nicht. Genau so wurde denn auch die heutige Bestimmung von der ECom ausgelegt. 38

Hätte der Gesetzgeber ferner an den Gestehungskosten anknüpfen wollen, wird man erwarten dürfen, dass er dies auch so formuliert hätte, zumal der Begriff im damals geltenden Energierecht (Art. 7a Abs. 2 EnG) gebräuchlich war, wie auch im neuen EnG (Art. 22 Abs. 1, Art. 29 Abs. 2, Art. 30 Abs. 1 und 2 und Art. 31 Abs. 3) verwendet wird. 39

Mit Blick auf den materiellen Gehalt dieser Ergänzung, mithin die Folgen im Falle der Anwendung, hat sie überdies gewichtige Konsequenzen. Liegen die Gestehungskosten (wie aktuell in aller Regel) über dem Marktpreis, ist der Netzbetreiber i.S. des EnG verpflichtet, dem Anbieter einen Preis zu bezahlen der u.U. deutlich über dem Marktpreis liegt. Dies führt de facto zu einer Subventionierung, wobei nicht der Staat, sondern ein Marktteilnehmer verpflichtet wird, die Subvention auszurichten. Der Mechanismus trifft schliesslich jene Netzbetreiber härter, die sich in einer Long-Position befinden, also über erhebliche eigene Produktionskapazitäten verfügen. 40

Das Anknüpfen an die Gestehungskosten bringt also ein einschneidendes neues Kriterium hinein, welches so im Gesetz nicht abgebildet ist.<sup>41</sup> Darauf geht das UVEK in seinen Erläuterungen zur fraglichen EnV-Bestimmung indes nicht ein. Es sagt vielmehr, dass «als Referenz die Energietarife in der Grundversorgung beigezogen werden könnten.»<sup>42</sup> Genau das war es aber, was der Nationalrat, wie oben gezeigt 41

---

<sup>41</sup> S. auch HETTICH/WALTHER/WOHLGEMUTH/CAMENISCH/DRITTENBASS, S. 48 f., die in Fn. 174 ausführen, 2b nEnV scheine eine «übermarktliche Entschädigung» vorzusehen, die über die gesetzliche Vorgabe hinausreicht.

<sup>42</sup> UVEK, November 2017, Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Totalrevision der Energieverordnung, Erläuterungen, S. 6.

(Rz. 33 f.), zunächst vorschlug, der Ständerat anschliessend aber verwarf. Ferner vermischt die Argumentation die Elemente von Beschaffung, Erzeugung und Veräusserung. Das UVEK scheint sich offensichtlich an die von Nationalrat NORDMANN vertretene Auffassung zu halten, die keine Stütze im Wortlaut der Bestimmung findet und im Widerspruch steht zu den Ausführungen der Ständeräte LUGINBÜHL, BISCHOFBERGER und EBERLE, die am Ursprung der Schaffung der Norm stehen.

## **b. Verfassungsrechtliche Einordnung**

- 42 Gemäss Art. 164 Abs. 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über die Rechte und Pflichten von Personen (Art. 164 Abs. 1 Bst. c) und die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte (Art. 164 Abs. 1 Bst. b). Der Bundesrat erlässt rechtsetzende Bestimmungen in Form der Verordnung, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV). Gemäss Art. 164 Abs. 2 BV können Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen ist.
- 43 Wie oben gezeigt, enthält die Verordnung gegenüber dem Gesetz mit der Anknüpfung an die Gestehungskosten ein neues Kriterium, welches im Gesetz selbst nicht angelegt ist, sondern vielmehr darüber hinaus geht und ein neues Element einführt. Eine Ermächtigung des Bundesrates, dieses zu tun und damit über blosser, konkretisierende Ausführungsbestimmungen hinauszugehen (vgl. auch Art. 60 Abs. 3 EnV), enthält das EnG nicht. Bereits aus diesem Grund ist die Bestimmung m.E. als gesetzeswidrig zu qualifizieren.
- 44 Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Rahmen kann u.U. davon ausgegangen werden, dass gewisse Energieversorgungsunternehmen auch Träger von Grundrechten sein können, insbesondere dann, wenn



sie im freien Markt «wie ein Privater» auftreten.<sup>43</sup> Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV). Einschränkungen von Grundrechten sind nur zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sind (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).

Bereits in der Botschaft des Bundesrates ist zu lesen, dass Art. 17 EEnG 45 (dieser entspricht nun im Wesentlichen Art. 15 nEnG) insoweit einen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt, «als dass er die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum einen verpflichtet, die angebotene Energie einzukaufen, und zum andern, die Grundsätze für den Kaufpreis beziehungsweise die Vergütung vorgibt.<sup>44</sup> Die Vertragsfreiheit ist von der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV) geschützt.»<sup>45</sup>

Wie gezeigt, hat die hier zur Diskussion stehende Verordnungsbestimmung eine erhebliche Tragweite (vgl. Rz. 40) und müsste bereits deshalb in einem Gesetz im formellen Sinne angelegt sein. Eine ausreichend konkrete Delegationsnorm fehlt. Damit fehlt gleichzeitig die ausreichende gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit. Er ist unzulässig. 46

Problematisch ist die Norm ferner mit Blick auf den, ebenfalls von der Wirtschaftsfreiheit geschützten,<sup>46</sup> Aspekt der Gleichbehandlung der Konkurrenten. Wie gezeigt, kann sich die Norm auf die lange Sicht auch wettbewerbsverzerrend auswirken, indem sie jene Netzbetreiber im Sinne des EnG härter trifft, die über (grosse) Produktionskapazitäten verfügen. Wer hingegen vorwiegend auf dem Markt beschafft, braucht den kleinen Produzenten demgegenüber im Wesentlichen nur den Marktpreis zu vergüten. Auch unter diesem Aspekt fehlt die nöti- 47

---

<sup>43</sup> KIENER/KÄLIN, § 5 S. 63 f. und § 30 S. 361.

<sup>44</sup> Botschaft EnG (Fn. 4), 7667.

<sup>45</sup> Vgl. KIENER/KÄLIN, § 30 S. 363 (mit Hinweisen).

<sup>46</sup> KIENER/KÄLIN, § 30 S. 367 (mit Hinweisen).

ge gesetzliche Grundlage – wenn der Erlass einer solchen Bestimmung im Gesetz denn überhaupt zulässig gewesen wäre.

- 48 Schliesslich ist die faktische Verpflichtung zur Ausrichtung einer Subvention auch aus abgaberechtlicher Sicht schwerlich zu rechtfertigen. Im Bereich der Abgaben kommt dem Gesetzmässigkeitsprinzip die Funktion eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts zu und gilt bei Steuern uneingeschränkt.<sup>47</sup> Abgaben dürfen grundsätzlich nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinne erhoben werden.<sup>48</sup> Vorliegend kommt der Zwang zur Bezahlung eines überhöhten Kaufpreises einer Zwecksteuer nahe, wenngleich der Ertrag nicht zunächst in die Staatskasse fliesst, sondern direkt zum Subventionsempfänger.

## V. Fazit

- 49 Allein mit Blick auf die eingesetzten Instrumente, enthält die Gesetzesnovelle zur Energiestrategie 2050 wenig bis gar nichts Neues. Der vom Bundesrat im Rahmen einer zweiten Etappe vorgeschlagene Systemwechsel von einem Förderungs- hin zu einem Lenkungssystem war im Parlament ohne Chance. Allerdings enthält das neue Energierecht z.T. relativ erhebliche Modifikationen innerhalb der bestehenden Systeme. Aus rechtlicher Sicht werden die meisten Elemente unproblematisch sein. Allerdings gibt es den einen oder anderen Punkt, der in der Umsetzung nicht gelungen scheint.
- 50 Es sind dies einerseits die Ausführungsbestimmungen zum sog. Eigenverbrauch, die mit Blick auf die Praxis kaum sachgerecht angewendet werden können. Im Fokus stehen hier insbesondere die Konkretisierung des «Ortes der Produktion» sowie die Entgeltregulierung innerhalb von Eigenverbrauchsgemeinschaften. Bereits ein halbes Jahr nach

---

<sup>47</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 59 Rz. 1 und 5.

<sup>48</sup> S. die Ausführungen bei TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 59 Rz. 3.

Inkrafttreten der neuen Verordnungen scheint man hier nun schon nachkorrigieren zu wollen.

Ein anderer, hier aufgegriffener Aspekt ist die Ausführungsbestimmung zu den Rücklieferтарifen, die nach hier vertretener Auffassung, soweit sie an die Gestehungskosten der eigenen Produktionsanlagen anknüpft, gesetzeswidrig ist. 51

## Literaturverzeichnis

HETTICH PETER/WALTHER SIMONE, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeiservergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, ZBl 3/2011, 143 ff.

HETTICH PETER/WALTHER SIMONE/WOHLGEMUTH DAVID/CAMENISCH LIVIA/DRITTENBASS JOEL, Strommarkt 2023, Quotenmodelle im Zieldreieck von Umweltverträglichkeit, Wirtschaftlichkeit und Versorgungssicherheit, Zürich/St. Gallen 2017

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013

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

## Materialien und amtliche Publikationen

Botschaft vom 21. August 1996 zum Energiegesetz, BBl 1996 IV 1005

Botschaft vom 21. Dezember 1988 betreffend den Bundesbeschluss über eine sparsame und rationelle Energieverwendung (Energienutzungsbeschluss) BBl 1989 I 497

Botschaft vom 28. Oktober 2015 zum Verfassungsartikel über ein Klima- und Energielenkungssystem, BBl 2015 7877

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

Botschaft vom 7. Dezember 1987 über einen Energieartikel der Bundesverfassung, BBl 1988 I 337

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR UMWELT, VERKEHR, ENERGIE UND KOMMUNIKATION (UVEK), Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Totalrevision der Energieverordnung, Erläuterungen, Bern 2017

ENERGIE SCHWEIZ/BUNDESAMT FÜR ENERGIE (BFE), Leitfaden Eigenverbrauch, Anwendung gemäss EnG & EnV ab 1.1.2018, Bern/Ittigen 2018

VERBAND SCHWEIZERISCHER ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN (VSE), Handbuch Eigenverbrauchsregelung (HER), Empfehlung zur Umsetzung der Eigenverbrauchsregelung», Aarau 2018



Die Entwicklung des Energierechts erfolgt mit einer enormen Dynamik. Die Annahme des ersten Massnahmenpakets zur Energiestrategie 2050 in der Referendumsabstimmung vom 21. Mai 2017 bringt vielfältige Herausforderungen für das Schweizer Energierecht mit sich. Rechtsanwender in Unternehmen, Verwaltung und Justiz müssen die neuen Anforderungen umsetzen. Der grossen Zahl der damit aufgeworfenen praktischen Rechtsprobleme steht ein noch im Aufbau begriffener Austausch zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gegenüber.

Vor diesem Hintergrund haben ausgewiesene Expertinnen und Experten am 23. November 2017 in Luzern zu den Rechtsfragen, die sich unter dem neuen Energiegesetz ergeben, und zu den ökonomischen Implikationen Stellung genommen. Der vorliegende Band macht die Ergebnisse der Tagung einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich.



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.