



Bundesamt für Justiz
Office fédéral de la justice
Ufficio federale di giustizia
Uffiz federal da la giustia

3003 Bern,
3003 Berne,
3003 Berna. 16. Dezember 2005

☎ 031 / 32 236 30

Fax 031 / 32 278 37

Ihr Zeichen
Votre signe
vostro segno
Voss sign

Ihre Nachricht vom
Votre communication du
Vostra comunicazione del
Vossa comunicaziun dals

5. Dezember 2005

In der Antwort anzugeben
A rappeler dans la réponse
Ripeterlo nella risposta
D'inditgar en la resposta

3.3.3.22 – BFE/OFEN 2003/1

Bundesamt für Energie

Postfach

3003 Bern

	z. K.	Federf.	MitInt.	Ressort
DIR				Sachb.
ZD				
KOM				
BFE				Termin
OFEN				Kopie
UFE				
AEE				Akten-Nr.
AEW				
ARS				Erledigt
ASP				
HSK				

20. Dez. 2005

Kurzgutachten

zur Verfassungsmässigkeit der vom NR am 22.9.2005 beschlossenen Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Nationalrat hat am 22.9.2005 im Rahmen der Beratung des bundesrätlichen Entwurfs des Stromversorgungsgesetzes (StromVG) über die Vorschläge des Bundesrates hinaus zusätzlich Änderungen am Energiegesetz (EnG; SR 730.0) beschlossen. Diese Änderungen betreffen unter anderem die Zuschläge, die von den Netzbetreibern auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes erhoben werden können. Die vorberatende Ständeratskommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) hat das Bundesamt für Energie beauftragt, zusammen mit dem Bundesamt für Justiz zu prüfen, ob die Nationalratsbeschlüsse betreffend die fraglichen Zuschläge verfassungsmässig sind.

Gemäss Ihren Angaben sind im Einzelnen folgende Bestimmungen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu beurteilen:

- Zuschlag für nicht gedeckte Kosten der Netzbetreiber für wettbewerbliche Ausschreibungen:

Art. 7a EnG (neu) Ziele und Massnahmen für die Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien

{...}

Die nicht gedeckten Kosten der Netzbetreiber für wettbewerbliche Ausschreibungen werden mit einem Zuschlag auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes finanziert bei:

- a. der Erneuerung bestehender Wasserkraftanlagen, unter Vorbehalt der Gewässerschutzbestimmungen;
- b. Massnahmen zur sparsamen und rationellen Elektrizitätsnutzung.

Art. 28^{bis} EnG (neu) Wettbewerbliche Ausschreibungen

Die Erhebung des Zuschlages für Massnahmen nach Artikel 7a Absatz 3 Buchstabe b ist bis 2030 befristet.

- Zuschlag für nicht durch Marktpreise gedeckte Kosten der Netzbetreiber bei der Übernahme von Elektrizität aus Neuanlagen zur Nutzung bestimmter erneuerbarer Energien (Sonnenenergie, Geothermie, Windenergie, Biomasse und Abfälle aus Biomasse):

Art. 7c EnG (neu) Einspeisevergütung zur Erhöhung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien

(...)

⁵ Die nicht durch Marktpreise gedeckten Kosten der Netzbetreiber für die Übernahme von Elektrizität nach diesem Artikel werden vom Übertragungsnetzbetreiber mit einem Zuschlag auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze finanziert.

⁶ Die Summe der nicht nach Marktpreisen gedeckten Kosten der Vergütung nach diesem Artikel darf 0.3 Rappen pro kWh auf dem Endverbrauch nicht überschreiten. Keine Technologie darf mehr als 50% der maximal verrechenbaren Kosten beanspruchen.

- Zuschlag für Verluste aus Bürgschaften für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien:

Art. 28^{ter} EnG (neu) Risikoabsicherungen für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien

Zur Erreichung der Zielsetzungen nach Artikel 7a Absatz 1 und 2 können die Netzbetreiber Risikoabsicherungen von maximal 50% der Investitionskosten von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere Geothermie, in Form von Bürgschaften leisten. Sie können die Bürgschaftsverluste bis 2030 mit einem Zuschlag auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes finanzieren.

Unsere Ausführungen befassen sich zuerst mit der Frage, wie die vorgesehenen Zuschläge rechtlich zu qualifizieren sind (I.). Anschliessend gehen wir auf die vier Fragen der UREK-S ein¹. Die erste Frage betrifft die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlass der vorgesehenen Bestimmungen (II.) Danach sind die NR-Beschlüsse im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine hinreichende Normdichte (III.) und Normstufe (IV.) zu beurteilen. Weiter ist zu prüfen, ob die Grundsätze der Aufgabenteilung gemäss Art. 5a und Art. 43a nBV eingehalten sind (V.). Am Schluss werden die Ergebnisse zusammengefasst (VI.).

¹ UREK-S, Sitzung vom 17.11.2005, Ordnungsantrag Pfisterer, Ziff. 3.

- I. **Zuschläge als Ausgleichsabgaben mit besonderem Verwendungszweck**
 1. Vorweg möchten wir festhalten, dass die vorgesehenen Änderungen des Energiegesetzes unklar formuliert sowie unübersichtlich strukturiert sind und deshalb deren Interpretation erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Zum Zweck einer transparenten und unmissverständlichen Regelung sollten die Bestimmungen grundlegend überarbeitet werden.
 2. Für die anschliessenden Überlegungen gehen wir von folgender Interpretation aus: Die Netzbetreiber erbringen finanzielle Leistungen an Dritte, einerseits um die gesetzlichen Ziele nach Art. 7a Abs. 1 und 2 (Erhöhung der durchschnittlichen Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien) sowie nach Art. 1 Abs. 2 Bst. b EnG (sparsame und rationelle Energienutzung) zu erreichen, andererseits auf Grund der Abnahmepflicht nach Art. 7c Abs. 1 EnG. Dadurch können bei den Netzbetreibern ungedeckte Kosten entstehen, indem sie Elektrizität über dem Marktpreis einkaufen oder Massnahmen zur sparsamen und rationellen Elektrizitätsnutzung unter ihrem Marktpreis anbieten. Gemäss Art. 7a Abs. 3, Art. 7c Abs. 5 und Art. 28^{ter} EnG sollen die Netzbetreiber diese ungedeckten Kosten durch Zuschläge auf den Entgelten für die Nutzung des Hochspannungsnetzes finanzieren können. Da die Entgelte für die Nutzung des Hochspannungsnetzes von der Schweizerischen Netzgesellschaft erhoben werden und von den Nutzern des Hochspannungsnetzes (also ebenfalls von den Netzbetreibern) zu entrichten sind, gehen wir davon aus, dass die Schweizerische Netzgesellschaft jenen Netzbetreibern, bei denen effektiv ungedeckte Kosten nach Art. 7a Abs. 3, Art. 7c Abs. 5 und Art. 28^{ter} EnG anfallen, eine entsprechende Rückerstattung leisten wird. Diese ungedeckten Kosten, die vielleicht nur bei einem Teil der Netzbetreiber anfallen, werden damit von sämtlichen Benützern des Hochspannungsnetzes, d.h. von sämtlichen Netzbetreibern, entsprechend dem Prinzip der Solidarität gleichmässig getragen.
 3. Die Schweizerische Netzgesellschaft würde somit auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften alle Benützer des Hochspannungsnetzes in Form von Zuschlägen zur Finanzierung der bei einzelnen Netzbetreibern entstandenen ungedeckten Kosten zwingen. Die Zuschläge sind demnach öffentliche Abgaben. Abgabesubjekt sind die Benützer des Hochspannungsnetzes, Abgabeobjekt die Entgelte für die Nutzung des Hochspannungsnetzes, Bemessungsgrundlage der Abgabe(n) die ungedeckten Kosten der Netzbetreiber, die ihnen entstehen, weil sie in Übereinstim-

mung mit den einschlägigen Bestimmungen des Energiegesetzes bestimmte Leistungen erbringen.

4. Bei der Abgabe handelt es sich um eine sog. Ausgleichsabgabe mit besonderem Verwendungszweck². Ein Netzbetreiber erbringt seine finanziellen Leistungen an Produzenten erneuerbarer Energien, damit die in Art. 7a Abs. 1 und 2 EnG vorgesehenen staatlichen Produktionsziele erreicht werden. Die Massnahmen zur sparsamen und rationellen Elektrizitätsnutzung werden vom Netzbetreiber angeboten, um im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b EnG zu einer sparsamen und rationellen Energienutzung beizutragen. Die Leistungen an Produzenten von Neuanlagen im Sinne von Art. 7c Abs. 1 und 2 EnG erfolgen auf Grund einer Verpflichtung zur Abnahme der entsprechenden Elektrizität. Mit seinen Leistungen erfüllt der Netzbetreiber damit öffentlichrechtliche Ziele bzw. Pflichten. Die daraus resultierenden ungedeckten Kosten benachteiligen den Netzbetreiber auf dem (liberalisierten) Endkundenmarkt gegenüber anderen Netzbetreibern, welche keinen oder weniger Strom aus erneuerbaren Energien beziehen bzw. keine oder weniger Massnahmen zur sparsamen und rationellen Energienutzung anbieten³. Die vorgesehene Abgabe sorgt dafür, dass dieser Wettbewerbsnachteil ausgeglichen wird. Es handelt sich insofern um eine Ausgleichsabgabe. Die Ausgleichsabgabe verfolgt einen besonderem Verwendungszweck, nämlich den Zweck, die Erzeugung von erneuerbaren Energien zu steigern.

II. "Sind die NR-Beschlüsse verfassungsmässig?"

5. Wir gehen davon aus, dass die UREK-S mit dieser Frage wissen möchte, ob die NR-Beschlüsse betreffend die Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze auf einer hinreichenden Kompetenzgrundlage in der Verfassung beruhen. Als Kompetenzgrundlage kommt in erster Linie Art. 89 Abs. 2 BV in Frage. Danach legt der Bund "Grundsätze fest über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und den sparsamen und rationellen Energieverbrauch". Im Hinblick auf die Förderung von Wasserkraftanlagen ist ferner Art. 76 Abs. 2

² Ein anderes Beispiel für eine solche Abgabe ist die Fernmeldeabgabe nach Art. 38 des Entwurfs eines revidierten Fernmeldegesetzes (vgl. Botschaft zur Änderung des Fernmeldegesetzes, in: BBl 2003 7985). Dazu unser Gutachten vom 18.12.2002 "Verfassungsgrundlage und Funktion der Abgabe zur Finanzierung der Grundversorgung gemäss Art. 38 E-FMG".

³ Anzunehmen ist dabei, dass es trotz grundsätzlicher Übernahmepflicht nach Art. 7c Abs. 1 EnG Netzbetreiber geben wird, welche im Einzelfall von dieser Übernahmepflicht weniger belastet werden als andere Netzbetreiber.

BV von Bedeutung. Danach legt der Bund unter anderem Grundsätze fest über die "Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung".

6. Art. 89 Abs. 2 BV und Art. 76 Abs. 2 BV sind Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, die den Bund ermächtigen, einen Sachbereich nur in eingeschränkter Weise zu regeln. Den Kantonen muss ein substantieller eigener Regelungsspielraum verbleiben. Grundsatzgesetze des Bundes müssen sich allerdings nicht in Anweisungen an die Kantone erschöpfen. Sie können auch unmittelbar Rechte und Pflichten der Bürger vorsehen. Dem Bund ist es sogar nicht verwehrt, bestimmte, aus eidgenössischer Sicht zentral gewertete Rechtsfragen bis in die Einzelheiten zu regeln⁴.
7. Mit den vom Nationalrat vorgesehenen Änderungen des Energiegesetzes werden einzelne Rechte und Pflichten von Privaten im Detail geregelt. Geregelt wird das Recht der Netzbetreiber, bestimmte auf Grund gesetzlicher Vorschriften anfallende Kosten in Form von Zuschlägen den Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes zu belasten. Damit sollen zwar im Bereich verfassungsmässiger Grundsatzgesetzgebungskompetenzen Einzelheiten normiert werden. Mit Blick auf den gesamten in Frage stehenden Regelungsbereich (Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien, sparsamer und rationeller Energieverbrauch, Art. 89 Abs. 2 BV) betreffen diese Normen aber doch nur einen begrenzten Ausschnitt der gesamten Regelungsmaterie, nämlich die Finanzierung nicht gedeckter Kosten, und führen nicht zu einer umfassenden Regelung der fraglichen Sachbereiche. Dazu kommt, dass der Bund betreffend die Lieferung elektrischer Energie über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz verfügt (Art. 91 Abs. 1 BV).⁵ Nach Art. 89 Abs. 1 BV soll er sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch einsetzen. Mit den Zuschlägen auf den Entgelten für die Nutzung des Hochspannungsnetzes zur Finanzierung ungedeckter Kosten trifft der Bund eine Regelung, welche einen Teilaspekt der Lieferung elektrischer Energie in zielkonformer Weise ausgestaltet. Insofern sind die Beschlüs-

⁴ Zum Ganzen Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, S. 287. Sodann Blaise Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Verfassungsrecht der Schweiz, hrsg. von Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Zürich 2001, S. 457-472, Rz. 18; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 1087 f.

⁵ Vgl. hierzu Ziff. 5.1 der Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, in: BBl 2005 1674 f.

se des Nationalrats unter kompetenzrechtlichen Aspekten nicht verfassungswidrig.

8. Zu prüfen ist weiter, ob die vorgesehenen Änderungen des Energiegesetzes auch unter abgaberechtlichen Aspekten von den Kompetenzbestimmungen in Art. 89 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 2 BV abgedeckt sind. Wie gesagt handelt es sich bei den Zuschlägen um Ausgleichsabgaben mit besonderem Verwendungszweck. Der Verwendungszweck selber – die Steigerung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien sowie die sparsame und rationelle Elektrizitätsnutzung – kann sich klar auf Art. 89 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 2 BV abstützen. Fraglich ist aber, ob die Ausgleichsabgabe Steuercharakter hat oder nicht. Wäre dies der Fall, bräuchte der Bund für die Abgabe eine explizite und spezifische Verfassungsgrundlage⁶. Gegen den Steuercharakter spricht die Tatsache, dass die Ausgleichsabgabe von einer abgegrenzten Gruppe von Personen geschuldet ist, die im liberalisierten Strommarkt miteinander im Wettbewerb stehen, das heisst von den Benützern des Hochspannungsnetzes. Die Abgabe beschränkt sich damit auf den Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen bzw. auf die Verhinderung möglicher Wettbewerbsverzerrungen. Damit wird auch dem Gebot der Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen, das sich aus Art. 94 Abs. 1 BV ergibt⁷, Rechnung getragen. Insofern findet die Abgabe eine hinreichende Verfassungsgrundlage in den Sachkompetenzen nach Art. 89 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 2 BV.

III. "Genügen die vorgesehenen Bestimmungen rechtsstaatlich? Für eine Abgabe? Sind sie hinreichend bestimmt?"

a) *Allgemeine Anforderungen an die Bestimmtheit von Normen*

9. Bei den vorgesehenen Zuschlägen auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze handelt es sich wie gesagt um öffentliche Abgaben. Öffentliche Abgaben müssen wie jede staatliche Massnahme in einem genügend bestimmten generell-abstrakten Rechtssatz vorgesehen sein. Dieses verfassungsrechtliche Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit oder Normdichte soll die Vorhersehbarkeit der Regelungsfol-

⁶ Vgl. Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 2 ff., 44; Xavier Oberson, Les taxes d'orientation, Nature juridique et constitutionnalité, Diss. GE 1991, S. 147 f.; Ernst Höhn/Klaus A. Vallender, Kommentar BV, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 41ter aBV, N 11; Peter Saladin, Kommentar BV, Basel/Zürich/Bern 1986, Art. 3 aBV, N 127 ff.

gen und damit Rechtssicherheit gewährleisten. Im Fall der öffentlichen Abgaben sind Abgabesubjekt, Abgabeobjekt und die Bemessung der Abgabe rechtssatzförmig zu regeln.

- b) *Ungenügende Normdichte des Zuschlags nach Art. 7a Abs. 3 Bst. b EnG*
10. Als erstes fragt sich, ob der Zuschlag nach Art. 7a Abs. 3 EnG dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügt. Das Abgabesubjekt ist nicht explizit geregelt. Gemäss Wortlaut wird der Zuschlag auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes geschlagen. Daraus kann wie gesagt geschlossen werden, dass die Benutzer des Hochspannungsnetzes Abgabesubjekte sind. Das Abgabesubjekt geht damit implizit aus Art. 7a Abs. 3 EnG hervor. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normdichte ist insofern zwar Genüge getan. Aus redaktioneller Sicht wäre aber wünschbar, das Abgabesubjekt ausdrücklich zu benennen.
 11. Abgabeobjekt sind die Entgelte für die Nutzung des Hochspannungsnetzes. Zu bemessen sind die Zuschläge gemäss Wortlaut von Art. 7a Abs. 3 EnG nach den nicht gedeckten Kosten der Netzbetreiber für wettbewerbliche Ausschreibungen bei der Erneuerung bestehender Wasserkraftanlagen sowie bei Massnahmen zur sparsamen und rationellen Elektrizitätsnutzung. Auf den ersten Blick scheinen damit die im Rahmen einer wettbewerblichen Ausschreibung entstehenden Verfahrenskosten gemeint zu sein. Betrachtet man aber den Zuschlag im Gesamtzusammenhang von Art. 7a EnG, ergibt sich wohl eine andere Interpretation. Art. 7a EnG dient der Steigerung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien und sieht dafür Ziele und Massnahmen vor. Daraus kann geschlossen werden, dass der Zuschlag die gesamten Kosten umfasst, die den Netzbetreibern nach einer wettbewerblichen Ausschreibung für die Erneuerung von Wasserkraftwerken oder für Massnahmen zur sparsamen und rationellen Elektrizitätsnutzung entstehen und nicht durch entsprechende Einnahmen gedeckt werden.
 12. Was die Erneuerung bestehender Wasserkraftanlagen betrifft, ist die Bemessungsgrundlage hinreichend bestimmt, da ermittelt werden kann, welche bestehenden Wasserkraftanlagen in der Schweiz erneuerungsbedürftig sind. Zudem folgt aus dem Zusammenhang mit der Zielnorm in

⁷ Dazu etwa Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 94, Rz. 4 ff.

Art. 7a Abs. 2 EnG, dass nur die Erneuerung von Wasserkraftanlagen bis zum Jahr 2030 erfasst ist. Die Gesamtkosten für die Erneuerung bestehender Wasserkraftanlagen in der Schweiz bis ins Jahr 2030 sind ungefähr berechenbar. Ungefähr berechenbar sind auch die Kosten, die auf die einzelnen Netzbetreiber, die Strom aus Wasserkraftwerken beziehen, anfallen. Unklar ist, worauf sich die "nicht gedeckten" Kosten beziehen. Referenzgrösse sind wohl die Marktpreise. Abgesehen davon ist die Bemessung des Zuschlags nach Art. 7a Abs. 3 Bst. a EnG hinreichend bestimmt normiert.

13. Weniger bestimmt sind hingegen die Massnahmen zur sparsamen und rationellen Energienutzung. Der Bundesrat nennt als Beispiele solcher Massnahmen Energiespar-Contracting, Energieberatung und Energieverbrauchsanalysen⁸. Eine zeitliche Einschränkung bringt Art. 28^{bis} EnG, wonach der Zuschlag für Energiesparmassnahmen bis 2030 befristet ist. Offen ist jedoch, welche Massnahmen durch welche Netzbetreiber konkret getroffen werden und wie viel diese Massnahmen kosten. Die Gesamtkosten für Energiesparmassnahmen bis ins Jahr 2030 sind damit nicht vorhersehbar. Die Grundlagen für die Bemessung des Zuschlags nach Art. 7a Abs. 3 Bst. b EnG sind insofern zu wenig bestimmt. Das Gesetz müsste entweder die zu ergreifenden Massnahmen präzisieren oder die Höhe des Zuschlags explizit festlegen oder begrenzen⁹.

c) *Genügende Normdichte des Zuschlags nach Art. 7c Abs. 5 EnG*

14. Der Zuschlag nach Art. 7c Abs. 5 EnG wird ebenfalls auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze geschlagen. Abgabesubjekte sind damit wiederum die Benützer des Hochspannungsnetzes, Abgabesubjekt die Entgelte für die Nutzung des Hochspannungsnetzes. Bemessen werden die Zuschläge nach den "nicht durch Marktpreise gedeckten Kosten der Netzbetreiber für die Übernahme von Elektrizität nach diesem Artikel". Art. 7c Abs. 1 und 2 EnG bestimmen, welche Elektrizität die Netzbetreiber übernehmen müssen. Es handelt sich um die gesamte Elektrizität, die aus Neuanlagen durch die Nutzung von Sonnenenergie,

⁸ Vgl. Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, in: BBl 2005 1624.

⁹ Das Unfallverhütungsbeitragsgesetz (SR 741.81) sieht – analog zu Art. 7a Abs. 3 Bst. b EnG – einen Beitrag für die Unfallverhütung vor, ohne die Unfallverhütungsmassnahmen zu konkretisieren. Entsprechend statuiert Art. 1 Abs. 2 dieses Gesetzes einen Höchstbetrag der Abgabe, nämlich 1 Prozent der Nettoprämie der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Gestützt darauf legt der Bundesrat die genaue Höhe der Abgabe fest (zur Zeit 0.75 % der Nettoprämie der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung).

Geothermie, Windenergie, Biomasse und Abfällen aus Biomasse gewonnen wird. Als Neuanlagen gelten dabei Anlagen, die nach dem Inkrafttreten von Art. 7a ff. EnG in Betrieb genommen werden.

15. Die Kosten der Netzbetreiber richten sich nach den Vergütungen, die sie für die Elektrizität aus den Neuanlagen im Sinne von Art. 7c Abs. 1 und 2 EnG bezahlen müssen. Art. 7c Abs. 3 EnG präzisiert, wie sich die Vergütungen berechnen. Massgebend sind danach die im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen, abgestuft nach Leistung und weiteren wirtschaftlich relevanten Kriterien. Nach Art. 7c Abs. 4 EnG legt der Bundesrat zur Berechnung der Vergütung die Einzelheiten fest. Hinzu kommt die Begrenzung in Art. 7a Abs. 1 EnG, wonach die durchschnittliche Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2030 um mindestens 5400 GWh zu erhöhen ist. Sobald dieses Ziel erreicht ist, darf die Abgabe nach Art. 7a Abs. 5 EnG nicht mehr erhoben werden. Dennoch bleibt für den Stromabnehmer nicht absehbar, welche Neuanlagen erstellt werden, wie viele es sind und wie viel sie insgesamt kosten werden. Deshalb ist es unerlässlich, dass die Maximalhöhe der Abgabe im Gesetz fixiert wird. Art. 7c Abs. 6 EnG legt denn auch die Maximalhöhe der Kosten der Vergütung auf 0.3 Rappen pro kWh auf dem Endverbrauch genau fest. Um die effektive Abgabenhöhe zu bestimmen, werden dann von den Kosten die Marktpreise abgezogen. Die Bemessung des Zuschlags nach Art. 7c Abs. 5 EnG ist somit genügend bestimmt geregelt.
- d) *Ungenügende Normdichte des Zuschlags nach Art. 28^{ter} EnG*
16. Auch der Zuschlag nach Art. 28^{ter} EnG wird auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze geschlagen. Abgabesubjekt sind entsprechend die Benützer des Hochspannungsnetzes, Abgabeobjekt die Entgelte für die Nutzung des Hochspannungsnetzes. Bemessungsgrundlage der Zuschläge sind die bis 2030 eingetretenen Verluste aus Bürgschaften, welche die Netzbetreiber als Risikoabsicherungen für die Investitionskosten von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien leisten. Art. 28^{ter} EnG sieht hinsichtlich der Höhe der Abgabe zwei Begrenzungen vor. Erstens dürfen die Bürgschaften maximal 50% der Investitionskosten von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien abdecken. Zweitens kann nur für Bürgschaftsverluste bis 2030 eine Abgabe erhoben werden. Diese Begrenzungen genügen jedoch nicht. Die Netzbetreiber können nicht vorhersehen, wie viele Bürgschaften in welcher Höhe für welche Anlagen und mit welchem Risiko geleistet werden. Die zu erwartende Höhe der Abgabe bleibt damit unbestimmt. Art. 28^{ter} EnG ist in der

jetzigen Fassung mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar. Das Gesetz müsste die Höhe des Zuschlags explizit festlegen oder begrenzen.

IV. "Genügen die vorgesehenen Bestimmungen den demokratischen Anforderungen? Sind die wichtigen Bestimmungen im Gesetz enthalten (Art. 164 Abs. 1 BV)?"

17. Art. 164 Abs. 1 BV verlangt, dass die wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes erlassen werden (Erfordernis der hinreichenden Normstufe). Dazu gehören nach Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Bemessung von Abgaben.
18. Aus den uns vorliegenden Beschlüssen des Nationalrats zu den Änderungen des Energiegesetzes geht hervor, dass die fraglichen Zuschläge grundsätzlich abschliessend auf Stufe des Bundesgesetzes normiert werden sollen. Einzig Art. 7c Abs. 4 EnG sieht eine Rechtsetzungsdelegation an den Bundesrat vor. Diese Delegation umfasst die Festlegung der Einzelheiten der Vergütung für Strom aus Neuanlagen, insbesondere die Gestehungskosten je Erzeugungstechnologie, die jährliche Absenkung der Vergütung und die Dauer der kostendeckenden Vergütung. Die Delegation betrifft damit die Bemessung der Abgabe nach Art. 7c Abs. 5 EnG. Wie oben ausgeführt, ist die Bemessung der Abgabe nach Art. 7c Abs. 5 EnG abgesehen von der Definition der Marktpreise bereits hinreichend im Gesetz geregelt. Die Regelung der Einzelheiten kann im Sinne von Art. 7c Abs. 4 EnG ohne weiteres an den Bundesrat delegiert werden. Dem Erfordernis der hinreichenden Normstufe ist insoweit Genüge getan.

V. "Sind die Grundsätze zur Aufgabenzuteilung eingehalten? Insbesondere Art. 5a und Art. 43a BV, die bald in Kraft treten werden?"

19. Art. 5a nBV bestimmt, dass bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten ist. Dem Grundsatz der Subsidiarität im Bundesstaat liegt die Idee zugrunde, dass der Bund nicht Aufgaben an sich ziehen soll, welche die Gliedstaaten ebenso gut erfüllen können, für die es also keinen zwingenden Grund zur

bundesweiten Vereinheitlichung gibt¹⁰. Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips ist keine rechtliche, sondern eine staatspolitische Frage¹¹. Ob die vorliegenden Nationalratsbeschlüsse betreffend die Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes mit Art. 5a nBV vereinbar sind, kann deshalb aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beurteilt werden.

20. Art. 43a nBV enthält gewisse Präzisierungen des Subsidiaritätsprinzips. In vorliegendem Zusammenhang ist Art. 43a Abs. 1 nBV von Bedeutung, wonach der Bund nur die Aufgaben übernimmt, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. Die Bestimmung, dass der Bund die Aufgaben übernimmt, die einer einheitlichen Regelung bedürfen, ist bereits im geltenden Art. 42 Abs. 2 BV enthalten. Für die Anwendung von Art. 43a Abs. 1 nBV ist entscheidend, welche staatliche Aufgabe zur Diskussion steht. Die generelle Aufgabe, die Erzeugung einheimischer und erneuerbarer Energien zu steigern, kann von den Kantonen in weiten Teilen selber wahrgenommen werden und bedarf nicht durchgehend einer einheitlichen Regelung des Bundes. Art. 89 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 2 BV sehen für diese Aufgabe denn auch nur Grundsatzgesetzgebungskompetenzen vor. Anders zu beurteilen ist jedoch die konkretere Aufgabe, die Erzeugung einheimischer und erneuerbarer Energien in Form von öffentlichen Abgaben zu steigern. Die Abgaben werden von den Stromabnehmern an die Netzbetreiber und von diesen an die Stromproduzenten bezahlt. Diese Akteure sind häufig nicht im selben Kanton domiziliert. Die Stromlieferungen machen nicht an den Kantonsgrenzen Halt. Würde jeder Kanton ein eigenes Abgaberegime einführen, entstünden grosse Abgrenzungs- und Koordinationsprobleme. Eine einheitliche Regelung des Bundes erscheint damit als notwendig.

VI. Ergebnisse

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kommen wir zu folgenden Ergebnissen:

¹⁰ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), in: BBI 2002 2458.

¹¹ Vgl. Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), in: BBI 2002 2458.

- Zur Frage 1: Die vom Nationalrat vorgesehenen Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes sind Ausgleichs-abgaben mit besonderem Verwendungszweck. Sie können sich auf die Bundeskompetenzen in Art. 89 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 2 BV abstützen und sind insofern verfassungsmässig.
- Zur Frage 2: Die Zuschläge nach Art. 7a Abs. 3 Bst. b EnG (für Massnahmen zur sparsamen und rationellen Energienutzung) sowie nach Art. 28^{ter} EnG (für Bürgerschaftsverluste) sind zu wenig bestimmt geregelt. Das Gesetz müsste entweder die zu er-greifenden Massnahmen präzisieren oder die Höhe des Zu-schlags explizit festlegen oder begrenzen. Zudem ist in Art. 7a Abs. 3 EnG zu präzisieren, was mit "nicht gedeckten" Kosten gemeint ist.
- Zur Frage 3: Die vom Nationalrat vorgesehenen Zuschläge auf die Übertragungskosten genügen den Anforderungen an die Normstufe im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV, soweit die Zuschläge hin-reichend bestimmt geregelt sind.
- Zu Frage 4: Die vom Nationalrat vorgesehenen Zuschläge auf die Übertragungskosten sind aus verfassungsrechtlicher Sicht mit den Grundsätzen der Aufgabenzuteilung vereinbar.

Falls Sie dies wünschen, sind wir gerne bereit, unsere Stellungnahme mit Ihnen zu besprechen.

Mit freundlichen Grüssen

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ

Hauptabteilung Staats- und Verwaltungsrecht

Der Vizedirektor:



Luzius Mader

Sachbearbeiter:

Luzian Odermatt, Bernhard Rüttsche