

2. Tagung zum Energie- und Nachhaltigkeitsrecht – Grenzen der Regulierung

Am 30. August 2024 lud das Institut für Regulierung und Wettbewerb (IRW) der ZHAW School of Management and Law zur zweiten Tagung zum Energie- und Nachhaltigkeitsrecht nach Winterthur ein.



Andreas Abegg begrüsst die Tagungsteilnehmenden

Prof. Dr. iur. [Andreas Abegg](#) begrüßte die interessierten Gäste im Namen des IRW. Er wies auf die Kontexte der verschiedenen Referate hin. Insbesondere infolge des Baubooms der 1950er-Jahre entwickelten Bund und Kantone ein fein austariertes Raumplanungsrecht. Dieses erfuhr durch die in den 1970er-Jahren entwickelte Interessenabwägung einen zusätzlichen Komplexitätsschub. Heute will die Energiepolitik rasche bauliche Massnahmen realisieren, was zu Spannungen mit dem bestehenden Raumplanungsrecht führt.

Im ersten Vortrag setzte sich Dr. iur. [Reto Müller](#) (Leiter Kompetenzbereich Energie- und Nachhaltigkeitsrecht am IRW) mit dem breiten verfassungsrechtlichen Rahmen der energiepolitischen Regulierung auseinander. Im Energierecht sind stets auch die wirtschafts- und die umweltverfassungsrechtlichen Querbezüge mitzudenken. Zudem bilden hier sowohl die bundesstaatliche Kompetenzordnung als auch das Legalitätsprinzip allgemeine Schranken für die Regulierung. Als Netzwirtschaft kann die Energiewirtschaft auf verschiedenen Ebenen unterschiedlich gesteuert werden: Die Instrumente finden ihre Grenzen in den Eigenschaften von Energieträgern und in der Notwendigkeit des stetigen Funktionierens von Infrastrukturen. Zudem bildet das technische Sicherheitsrecht einen «unverrückbaren» äusseren Rahmen. Insbesondere bei der Errichtung von Monopolen ist zudem das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen. Bei energiepolitischen Konzepten sind die Relation zwischen Ausgangslage, Zielen und Mitteln im demokratischen Rechtsstaat sowie die Verhinderung von Einseitigkeit zu beachten. Mögliche «Backups» sollten zumindest nicht ausgeschlossen werden. Insgesamt geht es darum, mit einer überzeugenden Regulierung den Spagat zwischen Rechtssicherheit und Fortschrittsoffenheit zu bewältigen. Dabei ist auch jenes Chaos in Kauf zu nehmen, ohne welches es Innovation nicht geben kann.



Reto Müller über Regulierungsinstrumente in der Energiewirtschaft

Dr. sc. nat. [Georg Schwarz](#) (ehem. stv. Direktor ENSI) thematisierte, wie die Ziele des «Klimaschutzgesetzes» technisch erreicht werden können. Um das Netto-Null-Ziel zu erfüllen, müssen die fossilen Energieträger ersetzt und Negativemissionen realisiert werden. Dazu spielt die Abscheidung und dauerhafte Einlagerung von CO₂ eine wesentliche Rolle. Die technische Machbarkeit ist gegeben und die Akzeptanz in der Bevölkerung hoch. Die Massnahmen sind zwar nicht billig, aber wirtschaftlich tragbar. Problematisch ist hingegen, dass die Umsetzung in den kommenden 15 Jahren erfolgen soll. Hier setzt Georg Schwarz ein grosses Fragezeichen. Darüber hinaus gilt es die Stromproduktion insbesondere für den Bedarf im Winter auszubauen. Dafür kommen verschiedene Varianten infrage. Eine erste Variante sieht eine ausschliessliche Stromproduktion durch Kernenergie vor, was den Bau neuer Krenkraftwerke erfordern würde. Das derzeit geltende Neubauverbot sowie die geringe gesellschaftliche Akzeptanz der Kernenergie machen die Umsetzung jedoch schwierig. Eine zweite Variante, die auf den Ausbau der Stromproduktion durch Wind- und Solarenergie im Alpenraum setzt, wäre mit Eingriffen in die Natur

verbunden, was insbesondere bei Natur- und Landschaftsschützern auf Widerstand stossen würde. Die Kosten wären etwa doppelt so hoch wie bei der Kernenergie, allerdings würde das Risiko eines atomaren Unfalls entfallen. Mehr Zustimmung findet der Ausbau von Solaranlagen auf Dächern. Laut Georg Schwarz würde dies mit einem Solarobligatorium einhergehen, welches seiner Ansicht nach ohnehin, zumindest im Kanton Zürich, bald Realität werden könnte. Neben den hohen Kosten weist diese Lösung einen weiteren Nachteil auf: Das Ungleichgewicht zwischen der Überproduktion von Strom im Sommer



Georg Schwarz zeigt verschiedene Möglichkeiten zur Erreichung des Netto-Null-Ziels auf

und dem Defizit im Winter könnte nur durch den Einsatz von Speichertechnologien ausgeglichen werden. Hierfür wäre der Bau von rund 100 neuen Stauseen in der Grösse des Triftsees nötig, was aber ebenfalls auf Widerstand bei Natur- und Landschaftsschutzorganisationen stossen würde. Zum gesetzlichen Kompromissvorschlag «Mantelerlass» hält er fest, dass der geplante Strommix das Winterdefizit nicht decken kann und keine wirksamen Massnahmen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit vorgesehen sind. Ein wesentliches Problem der grundsätzlich technisch möglichen Erreichung der Klimaziele liegt somit im gesellschaftlichen Widerstand entsprechend dem BANANA-Prinzip: Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anyone.

Regierungsrat Dr. rer. nat. [Martin Neukom](#) ging aus politischer Sicht darauf ein, warum Regulierung kompliziert ist. Er erkennt insbesondere in den gesellschaftlich gestiegenen Ansprüchen einen wesentlichen Grund für mehr Regulierung. Dass Regulierung nicht «einfach» ist, liegt insbesondere am Gebot der Rechtsgleichheit, welches aus Sicht der Verwaltung klare Kriterien erfordert und detailliertere Regeln zur Folge hat. Anhand der kantonalen Regulierung des Heizungersatzes zeigte er auf, wie mit Regulierung (neues Energiegesetz) der CO₂-Absenkpfad gesenkt wurde (statt Öl- und Gasheizungen neu mehrheitlich Wärmepumpen). Zudem illustrierte er die Stadien, welche technische Innovationen durchlaufen und wann der Staat durch Regulierung technologieunterstützend eingreifen kann («Diffusion of Innovation»). Zum Beispiel führte die finanzielle staatliche Unterstützung des Pilotprojekts «Siedlung im Boller» zum «Minergie-Standard», welcher wiederum eine wesentliche Verankerung im kantonalen Energiegesetz 2021 fand.



Martin Neukom erläutert die Komplexität von Regulierung aus politischer Sicht



Renata Trajkova über die Verschränkung von staatlichem Recht und privaten Normen

Dr. iur. [Renata Trajkova](#) thematisierte die Grenzen privater Regulierung am Beispiel der energetischen Gebäudesanierung. In diesem Bereich werden Bundesrecht, kantonale Erlasse und private technische Normen gleichzeitig angewendet. Auf die Vollzugsprobleme hat der Bund mit Art. 45 EnG reagiert. Dabei hat er gestützt auf Art. 89 BV in teils wohl kompetenzwidriger Weise in die Zuständigkeit der Kantone eingegriffen, indem er ihnen umfangreiche Vorgaben auferlegt (Art. 45 Abs. 4 und 5 EnG). Damit die Kantone diese Rechtsetzungsaufträge auch vollziehen, sieht der Bund Förderbeiträge vor (Art. 52 EnG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 Bst. a CO₂-

Gesetz). Eine Voraussetzung für Förderbeiträge ist eine harmonisierte Umsetzung, die eigentlich über ein demokratisch legitimiertes Konkordat erreicht werden sollte. Der Vollzug ist in der Praxis aber anders erfolgt: Die Kantone haben grösstenteils vollständig oder mit Anpassungen die Mustervorschriften der kantonalen Direktorenkonferenz übernommen (MuKE 2014). Dabei handelt es sich um technische Vorschriften, die unter anderem eine Reihe von SIA-Normen beinhalten. Diese SIA-Normen werden aber vom privaten Ingenieur- und Architektenverein erlassen, sind nur kostenpflichtig erhältlich und werden in einem schwer durchschaubaren Normsetzungsverfahren erlassen. Zudem sind einige SIA-Normen eins-zu-eins dem europäischen Recht entnommen. Um verbindlich zu werden, müssen die Kantone die Normen in ihre eigene kantonale Gesetzgebung übernehmen. Dr. Trajkova zeigte auf, dass sich die MuKE, die bereits seit den 1970er-Jahren bestehen, erst in Verbindung mit den bundesrechtlichen Vorgaben nach Art. 45 EnG richtig durchgesetzt haben. Zentral war dabei das Versprechen des Bundesgesetzgebers, dass mit der Übernahme der Basismodule der MuKE 2014 die bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 45 EnG erfüllt sind. Die ausgelöste Dynamik fördert damit zwar die in den Kantonen dringend notwendigen energetischen Gebäudesanierungen, wirft aber zugleich verfassungsmässig heikle Fragen auf.

Dr. iur. [Lukas Schaub](#) widmete sich der Anreizregulierung und ihren Grenzen am Beispiel von Energiegemeinschaften. Ausgehend von der Definition von Energiegemeinschaften als Zusammenschluss von mindestens zwei Teilnehmenden zur gemeinsamen Produktion und gemeinsamem Verbrauch von Energie erläuterte er vor allem die (kollektiven) Vorteile von Energiegemeinschaften, insbesondere die Anreize zur Einsparung von Energie oder die Erhöhung der Akzeptanz erneuerbarer Energien. Mit dem Mantelerlass werden neu grössere Energiegemeinschaften gefördert, die lokalen Elektrizitätsgemeinschaften (LEG, Art. 17d f. StromVG). Im Unterschied zu den kleineren Gemeinschaften (Zusammenschlüsse zum Energieverbrauch, ZEV, Art. 17 EnG), welche gegenüber den Verteilnetzbetreibern als Endverbraucher gelten und keinen Zugang zum öffentlichen Verteilnetz geniessen, bleiben die Mitglieder der LEG individuelle Endverbraucher und sind an das öffentliche Verteilnetz angeschlossen. Trotz vieler Vorteile wie die niedrigeren Energiepreise des Marktes oder reduzierte Netznutzungsentgelte bergen Energiegemeinschaften auch Herausforderungen. Sie agieren als Inseln in einem zentralisierten Strommarkt, und ihre Kosten werden faktisch von der Allgemeinheit der Endverbraucher getragen, was Gerechtigkeitsfragen aufwirft. Schaub schlägt daher eine Beitrittspflicht zur LEG oder ZEV vor, sofern dies energiewirtschaftlich sinnvoll erscheint. Analogien dazu finden sich in Mietverhältnissen, bei welchen der Zwang zur Energiegemeinschaft faktisch schon Realität ist, oder im Sachenrecht, wo Grundeigentümer zum Beitritt einer Bodenverbesserungsgemeinschaft gezwungen werden können (Art. 703 ZGB).



Lukas Schaub sieht grosses Potenzial in den Energiegemeinschaften

Die anschliessende Podiumsdiskussion zeigte, dass das weitere Vorgehen nach der Abstimmung über den Mantelerlass noch lange nicht klar definiert ist und viele Fragen zur praktischen Umsetzung offenbleiben.

Verfasst durch [Elia Paggiola](#), wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Regulierung und Wettbewerb, und [Lara Pantano](#), wissenschaftliche Assistentin am Institut für Regulierung und Wettbewerb