



P.P. CH-3003 Bern, BJ

Kommission für Umwelt, Raumplanung und
Energie des Ständerates

Parlamentsgebäude
3003 Bern

	z. K.	Federf.	MitInt.	Sektion
DIR				
BWO				Sachb.
KOM				
BFE				Termin
OFEN				Kopie
UFE				
AEE				Akten-Nr.
AEW				
ARS				
ELC				Erledigt

09. Aug. 2011

Referenz/Aktenzeichen: 3.3.3.22-2011/3

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: OD

Bern, 8. August 2011

Verfassungsfragen zum Ausstieg aus der Kernenergie

Sehr geehrte Damen und Herren

Nach Rücksprache mit Ihrem Sekretariat nehmen wir Stellung zu folgenden Verfassungsfragen:

1. *Muss Art. 90 BV geändert werden, wenn auf die Nutzung der Kernenergie zur Energiegewinnung verzichtet werden soll?*
2. *Ist ein solcher Ausstieg aus der Kernenergie mit Art. 89 BV vereinbar?*
3. *Welche verfassungsrechtlichen Anforderungen sind für die allfällige Einführung einer Förderabgabe auf Strom, die auf alle Endverbraucher überwälzt würde, zu berücksichtigen? Gefördert werden sollen die erneuerbaren Energien.*
4. *Kann der Bund gestützt auf Art. 89 Abs. 2, 3 und 4 BV Energievorschriften im Gebäudebereich erlassen?*

Bundesamt für Justiz BJ
Luzius Mader, Prof. Dr. iur.
Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 31 322 41 02, Fax +41 31 322 84 01
luzius.mader@bj.admin.ch
www.bj.admin.ch

Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Unter Berufung auf eine geltungszeitliche und teleologische Auslegung von Art. 90 BV wäre es zumindest nicht ausgeschlossen, einen sicherheitspolizeilich motivierten Ausstieg aus der nuklearen Stromerzeugung gesetzlich anzuordnen. Unter rechtspolitischen Erwägungen kann es jedoch Sinn machen, den Ausstieg mit Blick auf die grosse Tragweite durch eine Verfassungsrevision vorzusehen. Je nach Konstellation könnte eine Verfassungsvorlage über den Ausstieg aus der Kernenergie den politischen Prozess beschleunigen und vereinfachen.
2. Art. 89 Abs. 1 BV legt energiepolitische Ziele fest, die untereinander in einem Spannungsverhältnis stehen. Die einzelnen Ziele sind gleichrangig. Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, allfällige Zielkonflikte bestmöglich zu lösen. So betrachtet steht Art. 89 Abs. 1 BV dem Ausstieg aus der Kernenergie nicht entgegen. Die energiepolitischen Ziele nach Art. 89 Abs. 1 BV behalten aber selbstverständlich auch für die Neuausrichtung der Energiepolitik, die der Ausstieg aus der Kernenergie erfordert, ihre Gültigkeit.
3. Geht man davon aus, bei der Förderabgabe seien die stromproduzierenden und/oder stromverteilenden Unternehmen abgabepflichtig, die Abgabe würde nach der produzierten bzw. verteilten Strommenge bemessen und Empfänger der Fördergelder seien (unter bestimmten Voraussetzungen) die Stromkonsumenten oder auch die Stromproduzenten, so handelte es sich um eine Zwecksteuer. Für derartige Steuern braucht es eine spezifische Verfassungsgrundlage. Art. 89 BV enthält keine solche Verfassungsgrundlage.
4. Im Gebäudebereich kommt dem Bund nur eine subsidiäre Kompetenz zu. Er kann zwar von seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz nach Art. 89 Abs. 2 BV Gebrauch machen und gestützt auf Art. 89 Abs. 3 BV für einzelne in Gebäuden verwendete Geräte umfassende Regelungen erlassen. Für Vorschriften, die den Gebäudebereich insgesamt umfassend regeln, fehlt ihm hingegen die Kompetenz. Ebenso könnte er die Kantone nicht zu einer umfassenden Harmonisierung der gebäudebezogenen Energievorschriften verpflichten.

Inhaltsverzeichnis

1	Erfordert der Ausstieg aus der Kernenergie eine Änderung von Art. 90 BV?	4
1.1	Allgemeine Bemerkungen zur Verfassungsauslegung	4
1.2	Wortlaut und Systematik	4
1.3	Entstehungsgeschichte	5
1.3.1	Botschaft zur neuen BV	5
1.3.2	Parlamentarische Beratungen.....	5
1.3.3	Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte von Art. 24quinquies Abs. 1 aBV.....	6
1.4	Geltungszeitliche und teleologische Auslegung.....	6
1.4.1	Geltungszeitliche Aspekte.....	6
1.4.2	Teleologische Aspekte	8
1.5	Stimmen der Doktrin	9
1.6	Fazit und rechtspolitische Betrachtung.....	9
2	Ist ein solcher Ausstieg aus der Kernenergie mit Art. 89 BV vereinbar?.....	10
2.1	Wortlaut und Systematik	10
2.2	Entstehungsgeschichte	11
2.3	Geltungszeitliche und teleologische Auslegung.....	12
2.4	Fazit.....	12
3	Welche verfassungsrechtlichen Anforderungen sind für die allfällige Einführung einer Förderabgabe auf Strom, die auf alle Endverbraucher überwältigt würde, zu berücksichtigen? Gefördert werden sollen die erneuerbaren Energien.....	13
3.1	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Abgaben.....	13
3.2	Beurteilung der zur Diskussion stehenden Abgabe	14
4	Kann der Bund gestützt auf Art. 89 Abs. 2, 3 und 4 BV Energievorschriften im Gebäudebereich erlassen?	15

1 Erfordert der Ausstieg aus der Kernenergie eine Änderung von Art. 90 BV?

1.1 Allgemeine Bemerkungen zur Verfassungsauslegung

Grundsätzlich ist die Verfassung in gleicher Weise auszulegen wie die Gesetze oder andern Rechtserlasse.¹ In Anbetracht der Offenheit bestimmter Verfassungsnormen, namentlich solcher über die Aufgaben bzw. Zuständigkeiten des Bundes, ergeben sich aber doch gewisse Besonderheiten.² Häfelin/Haller/Keller umschreiben diese etwa wie folgt:

" Der allgemeinen, grundsätzlichen Natur entspricht es, dass bei Erlass der Verfassungsbestimmungen — mehr noch als bei Rechtssätzen niedrigerer Stufe — die *künftigen Anwendungsfälle nur zum Teil voraussehbar* sind. Beim Auftauchen neuartiger Probleme muss durch die Auslegung eine Lösung gefunden werden, für die der Wortlaut der Bestimmung oft nur sehr knappe Anhaltspunkte liefert."³ (Hervorhebung im Original)

Insbesondere folgt auch die Verfassungsauslegung dem sogenannten Methodenpluralismus.⁴ Dies bedeutet, dass keine der bekannten Auslegungsmethoden (grammatikalische Auslegung, systematische Auslegung, historische Auslegung, geltungszeitliche Auslegung, teleologische Auslegung) zum vornherein einen Vorrang beanspruchen kann. Vielmehr sind die verschiedenen Auslegungsmethoden abwägend zu kombinieren, wobei im Fall einer Kollision zwischen historischer und zeitgemässer Auslegung tendenziell der zeitgemässen Auslegung der Vorzug zu geben ist.⁵

Ferner ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Die Bundesverfassung von 1999 ist zwar im Bestreben erarbeitet worden, das damals geltende Verfassungsrecht vereinfacht und konzise darzustellen (sog. "Nachführung"). Insofern kann man bei der Interpretation von Verfassungsbestimmungen der neuen BV auch auf die Materialien zur Version einer Bestimmung in der alten BV zurückgreifen. Vorschnelle Schlüsse dürfen daraus aber nicht gezogen werden. Vor allem sind einfache Vermutungen wie z.B., die unter der alten Bundesverfassung erarbeiteten Auslegungsergebnisse gälten bis zum Beweis des Gegenteils auch für die Auslegung der neuen BV, methodisch verfehlt.⁶

1.2 Wortlaut und Systematik

Der Wortlaut von Art. 90 BV ("Die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Kernenergie ist Sache des Bundes.") ist sehr offen. Grammatikalisch betrachtet findet sich darin weder ein explizi-

¹ Vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A. 2008, N 75; Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A. 2007, N 5 zu § 4 (mit weitem Hinweisen).

² Vgl. Tschannen, a.a.O. (Fn 1) N 6 ff.

³ a.a.O. (Fn 1) N 77; ähnlich Tschannen, a.a.O. (Fn 1) N 9 ff. zu § 4.

⁴ Vgl. Häfelin/Haller/Keller, a.a.O. (Fn 1) N 127 ff.; ähnlich Tschannen, a.a.O. (Fn 1) N 2 ff. zu § 4.

⁵ Vgl. Häfelin/Haller/Keller, a.a.O. (Fn 1) N 130 ff.

⁶ Vgl. Häfelin/Haller/Keller, a.a.O. (Fn 1) N 78 f.; ähnlich Tschannen, a.a.O. (Fn 1) N 27 ff. zu § 4.

tes Bekenntnis *für* noch *gegen* die Kernenergie. Auch aus der Systematik ("2. Kapitel: Zuständigkeiten; 6. Abschnitt: Energie und Kommunikation") lässt sich für die vorliegende Fragestellung nichts gewinnen. Nach Wortlaut und Systematik wäre eine gesetzliche Regelung des Ausstiegs aus der Kernenergie folglich nicht ausgeschlossen.

1.3 Entstehungsgeschichte

1.3.1 Botschaft zur neuen BV

Laut Botschaft über eine neue Bundesverfassung⁷ enthält Art. 90 BV eine umfassende Bundeszuständigkeit im Bereich der Kernenergie mit konkurrierender, nachträglich derogatorischer Wirkung. Dies bedeutet, dass der Bund dieses Rechtsgebiet abschliessend regeln kann, dass aber die Kantone so lange zuständig bleiben, als der Bund von seiner Kompetenz nicht Gebrauch gemacht hat.⁸ Zur Tragweite dieser Bestimmung äussert sich die Botschaft wie folgt⁹:

"Diese Formulierung lässt dem Gesetzgeber angesichts der unabsehbaren Entwicklung der Kernenergietechnik sämtliche Möglichkeiten offen. Zweck dieser Gesetzgebungskompetenz war bei deren Einführung vor allem, die Rechtsunsicherheit bei der Nutzbarmachung der Kernenergie zu beseitigen, die Forschung zu fördern, die Beschaffung von Kernbrennstoff zu unterstützen, Bevölkerung und Beschäftigte gegen schädliche Auswirkungen der radioaktiven Strahlen zu schützen und versicherungstechnische Fragen zu regeln. Heute stehen insbesondere die Sicherheit der Anlagen (Schutz von Bevölkerung, Beschäftigte und Umwelt), die Beachtung internationaler Verträge, wie etwas zur Nichtweiterverbreitung von Kernwaffen, die Stilllegung der Kernanlagen, die Entsorgung der radioaktiven Abfälle sowie haftungsrechtliche Fragen im Vordergrund."

1.3.2 Parlamentarische Beratungen

In den parlamentarischen Beratungen wurde die Tragweite von Art. 90 BV nicht näher erörtert.¹⁰ Man darf somit davon ausgehen, dass die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates geteilt wurden. Dies gilt insbesondere auch für den Satz " Diese Formulierung lässt dem Gesetzgeber angesichts der unabsehbaren Entwicklung der Kernenergietechnik sämtliche Möglichkeiten offen."

⁷ vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., S. 269 (Art. 74 Abs. 1 des Entwurfs entsprach dem heutigen Art. 90 BV).

⁸ Vgl. die Botschaft über eine neue Bundesverfassung, a.a.O. (Fn 7) S. 227 f.

⁹ a.a.O. S. 269.

¹⁰ Vgl. die Protokolle der Verfassungskommission des Nationalrates, Subkommission 3, vom 28.5.97, S. 8 ff., der Verfassungskommission des Ständerates, Subkommission 3, vom 30.5.97, S. 10 ff., der Verfassungskommission des Ständerates vom 25.-27.8.97, S. 40 f. und der Verfassungskommission des Nationalrates vom 15./16.9.97, S. 43 ff.; AB "Reform der Bundesverfassung" (Separatdruck) Nationalrat S. 290 und Ständerat S. 82.

1.3.3 Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte von Art. 24quinquies Abs. 1 aBV

Mit einer geringfügigen textlichen Abweichung, die vorliegend keine Rolle spielt, entspricht Art. 90 BV dem ehemaligen Art. 24quinquies Abs. 1 der alten BV. Es ist somit angezeigt, die historischen Hintergründe der Schaffung jener Verfassungsbestimmung zu beleuchten.

Wirft man einen Blick in die Botschaft vom 26. April 1957¹¹ über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel betreffend Atomenergie und Strahlenschutz, ist leicht zu erkennen, dass der Atomenergieartikel im Hinblick auf die Schaffung eines Atomenergiegesetzes konzipiert wurde und dass der historische Verfassungsgeber die Nutzung der Kernenergie mit dieser Gesetzgebung ermöglichen wollte.¹² Man kann diese hoffnungsvolle positive Grundstimmung für die Nutzung der Atomenergie, die in den späten 50er Jahren des letzten Jahrhunderts zweifellos vorherrschend war und zum Atomenergieartikel führte, jedoch u.E. nicht tel quel auf die Verfassungsschöpfung von 1996-1999 übertragen. Zwar waren die Risiken dieser Art der Elektrizitätserzeugung zumindest theoretisch schon in den 50er Jahren bekannt, doch das wahre Schädigungspotenzial von nuklearen Gross-Unfällen zeigte sich erst bei den Katastrophen in Harrisburg (1979) und Tschernobyl (1986). Dies führte zu einer wesentlich kritischeren Beurteilung der nuklearen Stromerzeugung in weiten Bevölkerungskreisen.¹³ So gesehen darf man dem Verfassungsgeber von 1999 nicht unterstellen, er habe Art. 90 BV mit derselben Perspektive und derselben Regelungsabsicht erlassen wie der Verfassungsgeber von 1957 bei Erlass von Art. 24quinquies aBV. Es lässt sich aber natürlich nicht leugnen, dass bei der Schaffung von Art. 90 BV eine Gesetzgebung in Kraft stand, welche die Nutzung der Kernenergie ermöglicht, und dass der Ausstieg aus der Kernenergie bei den Debatten um die neue BV kein Thema war.

1.4 Geltungszeitliche und teleologische Auslegung

1.4.1 Geltungszeitliche Aspekte

Mit Botschaft vom 28. Februar 2001¹⁴ beantragte der Bundesrat den Erlass eines neuen Kernenergiegesetzes (KEG). Dieses neue Gesetz wurde als indirekter Gegenvorschlag zu zwei Volksinitiativen präsentiert. Die eine Volksinitiative verlangte eine Weiterführung des bis zum 23. September 2000 geltenden Moratoriums für die Erteilung von Rahmen-, Bau- und Betriebsbewilligungen für neue Kernkraftwerke. Die andere Initiative ("Strom ohne Atom") verlangte eine schrittweise Stilllegung der Kernkraftwerke.

In der Eintretensdebatte des Nationalrates zum neuen KEG stellte eine Ratsminderheit einen Nichteintretensantrag. Dieser wurde u.a. explizit damit begründet, der Bundesrat hätte ei-

¹¹ BBI 1957 I 1137.

¹² Vgl. die zusammenfassende Darstellung der "Motive" zur Schaffung des neuen Verfassungsartikels bei Heribert Rausch, Atomenergierecht, 1980, Ziff. 1.2.2.

¹³ Dies zeigte sich etwa in der Annahme der sog. Moratoriums-Initiative am 23. September 1990. Danach durften während 10 Jahren keine Rahmen-, Bau- und Betriebsbewilligungen für neue Kernkraftwerke erteilt werden.

¹⁴ BBI 2001 2665.

gentlich ein Gesetz über den Ausstieg aus der Kernenergie vorlegen sollen. Wörtlich meinte etwa die damalige Nationalrätin Simonetta Sommaruga¹⁵:

"«Das neue Kernenergiegesetz sollte aufzeigen, wie der Ausstieg aus der heutigen, veralteten Kernenergie erfolgen könnte.» Dieser Satz stammt nicht von mir, sondern er ist ein Zitat von Herrn Professor Wildi, Geologe an der Universität Genf (...). Die Chance, ein solches Gesetz vorzulegen, hat der Bundesrat, aber auch unsere Kommission gründlich verpasst. Das Gesetz enthält weder eine Perspektive für einen schrittweisen Ausstieg aus der Atomtechnologie, noch enthält es irgendwelche Lösungen für die enormen Probleme, die mit dem Atommüll auf uns zukommen."

Der Nichteintretensantrag wurde nach einer kontroversen Debatte abgelehnt. In dieser Debatte wurde aber von keiner Seite (insbesondere auch nicht von den Befürwortern der Kernenergie) geltend gemacht, ein auf Gesetzesstufe geregelter Ausstieg aus der Kernenergie wäre verfassungswidrig bzw. die schrittweise (und ersatzlose) Stilllegung der bestehenden Kernkraftwerke bedürfte einer vorgängigen Verfassungsrevision.

Im Verlauf der Debatte im Nationalrat zum neuen KEG verlangte eine Minderheit ferner folgende Ergänzung des Gesetzes:¹⁶

"Der Bund versichert den Haftpflichtigen gegen Nuklearschäden bis zu 200 Milliarden Franken je Kernanlage oder je Transport, zuzüglich 100 Millionen Franken für die anteilmässigen Zinsen und Verfahrenskosten, soweit diese Schäden die Deckung der privaten Versicherer übersteigen oder von ihr ausgeschlossen sind."

Sowohl den Befürwortern wie den Gegnern dieses Vorschlags war klar, dass die Annahme einer solchen Haftpflichtregelung praktisch kaum umsetzbar wäre und dass sie, wenn sie denn theoretisch umgesetzt werden könnte, die nukleare Stromerzeugung wirtschaftlich derart belasten würde, dass sie gegenüber andern Stromerzeugungsvarianten nicht mehr konkurrenzfähig wäre. Wörtlich meinte etwa Bundesrat Leuenberger:¹⁷

"Würden Sie diesen Antrag annehmen und der Ständerat nachher auch, hätte das zur Folge, dass es via Versicherungspflicht — weil diese Versicherungsleistung durch keine Versicherung erbracht würde — zu einer Stilllegung der KKW käme. Das wäre dann doch eine recht merkwürdige Art und Weise, eine Stilllegung der KKW zu beschliessen...."

Auch dieser Minderheitsantrag ist schliesslich im Nationalrat abgelehnt worden. Niemand hat indessen geltend gemacht, ein via Erhöhung der Versicherungspflicht bewirkter Ausstieg aus der Atomenergie wäre verfassungswidrig.¹⁸

¹⁵ AB N 2002 1065.

¹⁶ AB N 2002 1339.

¹⁷ a.a.O. (Fn 16).

¹⁸ Eine solche Argumentation hätte sich jedenfalls kaum auf den historischen Verfassungsgeber berufen können. Sonst hätte man dem Verfassungsgeber unterstellen müssen, er habe die nukleare Stromerzeugung ungeachtet nicht versicherbarer Risiken einführen wollen. In der Botschaft von 1957 (a.a.O. [Fn 11], S. 1153 und 1155) ist der Bundesrat aber davon ausgegangen, die Versicherungsprobleme seien lösbar.

Anlässlich der Parlamentarischen Initiative 05.420 (Bäumle; "Atomkraftwerke. Verursacherprinzip"), die eine Erhöhung der Versicherungspflicht auf 500 Milliarden Franken verlangte, wurde im Nationalrat wieder eine analoge Debatte geführt.¹⁹ Dasselbe gilt für die Beratung des neuen Kernenergiehaftpflichtgesetzes (KHG)²⁰, bei der eine Minderheit wiederum eine Rückweisung beantragte mit dem Auftrag, die Versicherungsdeckung auf 500 Milliarden Franken zu erhöhen.²¹ Man ging stets davon aus, dass eine derartige Versicherungsdeckung das Ende der nuklearen Stromerzeugung bedeuten würde, doch wurde nie geltend gemacht, dafür bräuchte es eine vorgängige Verfassungsrevision.

Man darf aus den Debatten um das neue KEG, die Parlamentarische Initiative 05.420 und das neue KHG schliessen, dass sich der Nationalrat nach Inkrafttreten der neuen BV bei der Auslegung von Art. 90 BV nicht an der Entstehung von Art. 24quinquies aBV orientiert hat, sondern dass er — zumindest stillschweigend — einer geltungszeitlichen Auslegung gefolgt ist, wonach die Wendung "Gesetzgebung auf dem Gebiet der Kernenergie" auch eine Gesetzgebung über den Ausstieg aus der Kernenergie umfassen kann. Für die parlamentarischen Debatten im Ständerat zu den erwähnten Vorlagen lässt sich dieser Schluss allerdings nicht ziehen, da dort die oben geschilderten Anträge nicht gestellt wurden. (Man hat aber auch keine Anhaltspunkte, dass der Ständerat Art. 90 BV in einer historischen Optik versteht.)

1.4.2 Teleologische Aspekte

Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass die Art. 24quinquies BV in die alte BV aufgenommen wurde, um die Nutzung der Atomenergie zu ermöglichen, ja sogar zu fördern. Von allem Anfang an war aber klar, dass dies nur in Frage kommen konnte, wenn es sich sicherheitspolizeilich rechtfertigen lässt. Mit der Schaffung des Atomgesetzes vom 23. September 1959 und später mit dem KEG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die nukleare Stromerzeugung für verantwortbar hält, wenn man sie strengen sicherheitspolizeilichen Vorschriften unterstellt. Das sogenannte Restrisiko eines nuklearen Gross-Unfalls wurde als tolerierbar erachtet. Die nukleare Katastrophe in Fukushima hat diesbezüglich bei vielen Menschen zu einem Umdenken geführt. Man ist sich bewusst geworden, dass es in unserem dicht besiedelten Land fast unmöglich wäre, die Bevölkerung im Umkreis eines KKW bei einem Unfall von der Grössenordnung von Fukushima wirksam zu schützen. Die nukleare Stromerzeugung wird quasi als lebensbedrohlich empfunden.²² Bei dieser veränderten Ausgangslage würde der Gesetzgeber u.E. den verfassungsrechtlichen Rahmen nicht überschreiten, wenn er heute die unbestreitbaren Risiken der nuklearen Stromerzeugung anders gewichtet und einen geordneten Ausstieg aus der Kernenergie beschliessen würde. Die

¹⁹ Vgl. AB N 2007 43 ff.

²⁰ vom 13. Juni 2008, Referendumsvorlage in BBI 2008 5341.

²¹ Vgl. AB N 2008 534 ff.

²² Damit wird sogar eine grundrechtliche Dimension angesprochen. Darauf hat bereits P. Saladin in einem Aufsatz (Kernenergie und schweizerische Staatsordnung, in: Recht als Prozesse und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 1981, 297, S. 311 ff.) eindringlich hingewiesen.

entsprechende Gesetzesänderung unterstünde immerhin dem fakultativen Referendum und wäre damit demokratisch legitimiert.

1.5 Stimmen der Doktrin

In den Kommentaren zur BV wird allgemein betont, Art. 90 BV bzw. Art. 24quiquies Abs. 1 aBV sei eine umfassende Gesetzgebungskompetenz "ohne spezifische inhaltliche Richtschnur"²³ bzw. "sans mandat particulier"²⁴ und lasse dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung der Bestimmungen; er enthalte weder Zielvorgaben noch inhaltliche Festlegungen.²⁵ Jagmetti²⁶ macht jedoch geltend, Art. 24quiquies aBV gehe davon aus, dass die Nutzung der Kernenergie innerhalb bestimmter Schranken möglich sei. Ein Verbot würde daher eine Verfassungsänderung bedingen. Auch Aubert²⁷ vertritt (ohne weitere Begründung) die Auffassung, eine Gesetzgebung, welche die Nutzung der Kernenergie ausschliesse, wäre verfassungswidrig.

Die Argumentation von Jagmetti beruht offensichtlich auf einer historischen Interpretation von Art. 24quiquies BV. Nach unserem Dafürhalten kann diese Interpretation jedoch keinen Vorrang beanspruchen.²⁸ Folgt man einer geltungszeitlichen und teleologischen Auslegung, kann man zu einer andern Auslegung gelangen.²⁹

1.6 Fazit und rechtspolitische Betrachtung

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, kann man je nach Auslegungsmethode zum Ergebnis gelangen, ein auf Gesetzesstufe angeordneter Ausstieg aus der Kernenergie sei verfassungsrechtlich zulässig oder unzulässig. Nach unserer Auffassung wäre es zumindest nicht ausgeschlossen, einen gesetzlich angeordneten, sicherheitspolizeilich motivierten Ausstieg aus der Kernenergie unter Berufung auf eine geltungszeitliche und teleologische Auslegung als zulässig zu erachten. Auch der Wortlaut und die systematische Stellung von Art. 90 BV stehen einer gesetzlichen Regelung des Ausstiegs nicht entgegen. Mit andern Worten: Eine Verfassungsänderung scheint uns nicht absolut zwingend für eine gesetzliche Regelung des Verzichts auf die nukleare Stromerzeugung.

Einzuräumen ist, dass es die historische Auslegung einen andern Schluss nahelegt und dass politisch Sinn machen kann, den Ausstieg durch eine Verfassungsänderung vorzusehen. Der

²³ Biaggini, BV-Kommentar, N 2 zu Art. 90.

²⁴ Aubert, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, N 4 zu Art. 90.

²⁵ Jagmetti, in: Kommentar zur (alten) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, N 2 zu Art. 24quiquies. Ähnlich Schaffhauser, St. Galler Kommentar, N 5 zu Art. 90.

²⁶ a.a.O. [Fn 25].

²⁷ a.a.O. [Fn 24].

²⁸ Vgl. oben Ziff. 1.1.

²⁹ Vgl. oben Ziff. 1.4.

Entscheid ist unbestreitbar von sehr grosser Tragweite, und wenn die Verfassung zur Abstützung einer neuen Energiepolitik unter Umständen ohnehin geändert werden müsste, wäre es plausibel, die entsprechenden Verfassungsänderungen mit der Änderung betr. des Ausstiegs aus der Kernenergie zu verknüpfen. So erhielten Volk und Stände gewissermassen ein Gesamtpaket über die neue Energiepolitik, das (im Fall einer Annahme) die Parameter für die "Energiewende" uno actu festlegen würde. Würde hingegen der Ausstieg aus der Kernenergie auf Gesetzesstufe beschlossen und würden später die für die "Energiewende" allenfalls notwendigen Änderungen der Verfassung abgelehnt, geriete man in eine schwierige politische Lage. Dazu kommt, dass bereits zwei Volksinitiativen³⁰ gestartet worden sind, die den Ausstieg aus der Kernenergie (auf Verfassungsstufe) verlangen. Mit grösster Wahrscheinlichkeit werden diese Volksinitiativen zustande kommen. Wenn das Parlament seinerseits eine Verfassungsvorlage über den Ausstieg aus der Kernenergie verabschieden würde, könnte dies den politischen Prozess beschleunigen und zugleich vereinfachen.

2 Ist ein solcher Ausstieg aus der Kernenergie mit Art. 89 BV vereinbar?

2.1 Wortlaut und Systematik

Art. 89 BV enthält mehrere Komponenten. In Abs. 1 werden energiepolitische Ziele formuliert. Die Absätze 2 und 3 geben dem Bund bestimmte Rechtsetzungskompetenzen. Abs. 4 enthält einen Vorbehalt zugunsten der Kantone, und Abs. 5 umschreibt bestimmte Berücksichtigungs- und Rechnungstragungspflichten. Für die vorliegende Fragestellung ist offensichtlich nur der erste Teil von Abs. 1 ("Energieversorgung") von Belang.

Die in Abs. 1 umschriebenen energiepolitischen Ziele sind Vorgaben für Bund *und* Kantone. Sie sind gehalten, sich für diese Ziele "im Rahmen ihrer Zuständigkeiten" einzusetzen. Damit begründet Art. 89 Abs. 1 BV keine Regelungskompetenz des Bundes, verpflichtet ihn aber, die energiepolitischen Vorgaben bei der Wahrnehmung all seiner Zuständigkeiten (z.B. auch im Bereich der Landesverteidigung³¹) zu beachten. Aus der systematischen Stellung ergibt sich, dass Art. 89 Abs. 1 BV zugleich auch eine für die nachfolgenden Artikel übergreifende Norm darstellen soll.³²

Die energiepolitischen Ziele über die Energieversorgung sind mit aussagekräftigen Adjektiven umschrieben. Sie werden in der Botschaft des Bundesrates³³ und im Schrifttum³⁴ kaum

³⁰ "Für einen geordneten Ausstieg aus der Atomenergie" (BBI 2011 3983) sowie "Kernkraftwerke sind abzuschalten" (BBI 2011 6163).

³¹ So ausdrücklich Biaggini, a.a.O. (Fn 23), N 4 zu Art. 89.

³² So die Botschaft des Bundesrates, a.a.O. (Fn 7) S. 268.

³³ a.a.O. (Fn 32).

³⁴ z.B. Biaggini, a.a.O. (Fn 31); Aubert, a.a.O. (Fn 24) N 10 f.

weiter kommentiert. Immerhin umschreibt Schaffhauser³⁵ das Ziel einer ausreichenden, breit gefächerten und sicheren Energieversorgung wie folgt:

"Mengenmässig soll jene Energie zur Verfügung stehen, welche die Bedürfnisse abdeckt, die (im Kontext mit andern Zielen) bei sparsamem und rationellem Energieeinsatz bestehen. Das Erfordernis der breiten Fächerung dient in erster Linie der Versorgungssicherheit (die Schweiz bezieht rund 80 Prozent der Primärenergie aus dem Ausland). Zu starke Abhängigkeiten von bestimmten Energieträgern (insb. von Erdöl und seinen Derivaten) sowie von bestimmten Lieferregionen können die Versorgungssicherheit erheblich beeinträchtigen. Diesen Gesichtspunkten wird — bei zunehmender Nachfrage nach Primärenergie — künftig wohl noch grössere Bedeutung zukommen. Der Versorgungssicherheit dienen im Weiteren technisch sichere und leistungsfähige Versorgungssysteme."

2.2 Entstehungsgeschichte

In den parlamentarischen Debatten zu Art. 89 BV wurde auf die energiepolitischen Ziele nicht weiter eingegangen.³⁶

Art. 89 Abs. 1 BV entspricht wörtlich dem ehemaligen Art. 24octies Abs. 1 aBV. Es ist also auch bei der vorliegenden Fragestellung angezeigt, kurz auf die Entstehung jener Verfassungsbestimmung einzugehen.

In der Botschaft vom 7. Dezember 1987³⁷ über einen Energieartikel in der Bundesverfassung wird das Ziel einer breitgefächerten und wirtschaftlichen Energieversorgung wie folgt umschrieben:

"Durch eine nach Energieträgern und Herkunftsgebieten breitgefächerte Energieversorgung (Diversifikation) soll die Versorgungssicherheit erhöht werden. Eine ausreichende Energieversorgung soll diejenigen Energiebedürfnisse decken, die bestehen, wenn die verschiedenen Energieträger sparsam und rationell eingesetzt werden (BBI 1981 I 336). Eine wirtschaftliche Energieversorgung bedeutet nicht eine billige, sondern eine gesamtwirtschaftlich optimale Versorgung. Bei der volkswirtschaftlichen Bewertung der Energiepolitik sind vor allem die Auswirkungen auf Produktivität und Wirtschaftswachstum, Beschäftigung, Aussenwirtschaft, Preisniveau, öffentliche Finanzen zu beachten."

In Ziff. 211 der Botschaft³⁸ findet sich ferner noch folgender Hinweis:

"Die verschiedenen Ziele sind grundsätzlich gleichwertig. Sie verhalten sich jedoch untereinander nicht immer harmonisch. Da bei der Wahl energiepolitischer Massnahmen Zielkonflikte auftreten können, gilt es, die einzelnen Massnahmen auf die verschiedenen Ziele hin zu optimieren."

³⁵ Schaffhauser, a.a.O. (Fn 25) N 6 zu Art. 89.

³⁶ Vgl. die in Fn 10 aufgeführten Fundstellen.

³⁷ BBI 1988 I 337, S. 376.

³⁸ a.a.O. (Fn 37) S. 375.

In den parlamentarischen Debatten³⁹ ist vor allem darum gerungen worden, die Bestimmung so zu formulieren, dass sie sich wirklich auf die Festlegung von energiepolitischen Zielen beschränkt und dem Bund nicht etwa neue Kompetenzen zuweist.

2.3 Geltungszeitliche und teleologische Auslegung

Man kann gewiss die Auffassung vertreten, auch in Zukunft würde die nukleare Stromerzeugung dem Ziel einer ausreichenden, breit gefächerten und wirtschaftlichen Energieversorgung entsprechen. Das Ziel der breiten Fächerung der Energieversorgung kann jedoch nicht so verstanden werden, es müsse jede der technisch möglichen Stromerzeugungsarten tatsächlich genutzt werden, denn bei einer derartigen Interpretation würde man das Ziel der breiten Fächerung über die andern energiepolitischen Ziele erheben. Ausserdem kann nicht bestritten werden, dass (auch) die nukleare Stromerzeugung umweltbelastende Auswirkungen hat. Dies betrifft nicht nur den Normalbetrieb eines KKW, sondern insbesondere die Beseitigung radioaktiver Abfälle. Was den Aspekt der "sicheren" Energieversorgung betrifft, wird zumeist die "Versorgungssicherheit" in den Vordergrund gerückt, d.h. dass die Stromnachfrage zu jeder Zeit gedeckt werden kann. Die sichere Stromversorgung in diesem Sinn setzt aber auch voraus, dass Stromerzeugungsanlagen ohne übermässige Gefahren für Mensch und Umwelt betrieben werden können, und gerade dies wird heute für nukleare Stromerzeugungsanlagen von verschiedener Seite in Frage gestellt. Es liegen also mit Bezug auf die nukleare Stromerzeugung verschiedene Zielkonflikte vor, wie sie schon in der Botschaft zu Art. 24octies aBV geschildert worden sind. Nach einhelliger Auffassung der Doktrin⁴⁰ ist es in erster Linie Sache des Gesetzgebers, derartige Zielkonflikte bestmöglich zu lösen. Dabei kann der Gesetzgeber auf Entscheide, die er einmal im Sinn einer derartigen Optimierung getroffen hat, durchaus zurückkommen und die verschiedenen Aspekte neu gewichten. Insofern steht Art. 89 Abs. 1 BV einem Ausstieg aus der Kernenergie u.E. nicht entgegen.

Die energiepolitischen Ziele nach Art. 89 Abs. 1 BV behalten aber selbstverständlich auch für die Neuausrichtung der Energiepolitik, die der Ausstieg aus der Kernenergie erfordert, ihre Gültigkeit. Das heisst, dass insbesondere den Aspekten der Versorgungssicherheit, Wirtschaftlichkeit und Umweltverträglichkeit bei einer Stromversorgung ohne KKW Rechnung zu tragen wäre.

2.4 Fazit

Art. 89 Abs. 1 BV legt energiepolitische Ziele fest, die untereinander in einem Spannungsverhältnis stehen. Die einzelnen Ziele sind gleichrangig. Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, allfällige Zielkonflikte bestmöglich zu lösen. So betrachtet steht Art. 89 Abs. 1 BV dem Ausstieg aus der Kernenergie nicht entgegen. Die energiepolitischen Ziele nach Art. 89 Abs. 1 BV behalten aber selbstverständlich auch für die Neuausrichtung der Energiepolitik, die der Ausstieg aus der Kernenergie erfordern würde, ihre Gültigkeit.

³⁹ AB N 1988 1092-1101; AB S 1989 128-144.

⁴⁰ Biaggini, a.a.O. (Fn 23) N 4 zu Art. 89; Aubert, a.a.O. (Fn 24) N 10 zu Art. 89; Schaffhauser, a.a.O. (Fn 25) N 9 zu Art. 89; Jagmetti, a.a.O. (Fn 25) N 36 zu Art. 24octies aBV.

3 Welche verfassungsrechtlichen Anforderungen sind für die allfällige Einführung einer Förderabgabe auf Strom, die auf alle Endverbraucher überwältigt würde, zu berücksichtigen? Gefördert werden sollen die erneuerbaren Energien.

3.1 Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Abgaben

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Abgaben richten sich gemäss Lehre und Praxis nach der herkömmlichen Unterscheidung zwischen zwei Hauptarten von Abgaben, nämlich Steuern und Kausalabgaben.⁴¹

Für die Erhebung von Steuern bedarf der Bund einer ausdrücklichen und spezifischen Grundlage in der Bundesverfassung⁴². Ohne solche Grundlage, d.h. bloss gestützt auf eine Sachkompetenz, kann der Bund grundsätzlich nur Kausalabgaben und echte Lenkungsabgaben erheben (sog. Abgabbeerhebung kraft Sachzusammenhangs). Zu den Kausalabgaben werden klassischerweise die Gebühren und Vorzugslasten gezählt. Ausschlaggebend für die Unterscheidung zwischen Steuern und Kausalabgaben ist das Kriterium der Zurechenbarkeit. Dabei wird gefragt, ob bzw. inwiefern dem Abgabepflichtigen eine staatliche Gegenleistung individuell zurechenbar ist (sog. Individualäquivalenz).

Darüber hinaus erachtet das Bundesamt für Justiz in seiner neueren, vom Parlament mehrfach bestätigten Praxis eine Abgabbeerhebung kraft Sachzusammenhangs auch für zulässig in Bezug auf bestimmte Abgabetypen, die einen engen Zurechnungszusammenhang zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck der Abgabe aufweisen, ohne das Kriterium der Individualäquivalenz zu erfüllen. Dazu gehören folgende Abgabetypen:

- Aufsichtsabgaben. Darunter fallen namentlich die pauschal bemessenen Abgaben im Bereich der Banken- und Privatversicherungsaufsicht sowie der Unfallverhütung im Strassenverkehr. Bei diesen Abgaben besteht Kongruenz zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Kreis der Personen, denen die Abgabeverwendung als Gruppe zugute kommt (sog. qualifizierte Gruppenäquivalenz⁴³).
- Ausgleichsabgaben mit besonderem Verwendungszweck. Beispiele sind die Abgabe zur Finanzierung der ungedeckten Kosten der Grundversorgung im Fernmeldewesen⁴⁴ sowie die Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes zur Finanzierung von Kosten für erneuerbare Energien und für Massnahmen zur Steigerung der

⁴¹ Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Juli 1999 (VPB 64.25).

⁴² Vgl. Blumenstein/Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., 2002, S. 2 ff., 44; Oberson, Les taxes d'orientation, Nature juridique et constitutionnalité, 1991, S. 147 f.; Höhn/Vallender, Kommentar aBV, N 11 zu Art. 41ter; Saladin, Kommentar aBV, Basel/Zürich/Bern 1986, N 127 ff. zu Art. 3.

⁴³ Vgl. das bereits erwähnte Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Juli 1999 (Fn 41).

⁴⁴ Art. 38 FMG (Fernmeldegesetz; SR 784.10); dazu die Ausführungen in der Botschaft zur Änderung des Fernmeldegesetzes (BBl 2003 7985) sowie in einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 18.12.2002 "Verfassungsgrundlage und Funktion der Abgabe zur Finanzierung der Grundversorgung gemäss Art. 38 E-FMG" (nicht publiziert).

Energieeffizienz⁴⁵. Solche Ausgleichsabgaben werden von einer abgegrenzten Gruppe von Personen geschuldet, die in einem liberalisierten Markt (Fernmeldemarkt, Strommarkt) miteinander in Wettbewerb stehen. Die Abgaben beschränken sich auf den Ausgleich von Sonderlasten, die einzelne Wettbewerbsteilnehmer auf sich nehmen, um gesetzlich umschriebene Ziele bzw. gesetzliche Pflichten zu erfüllen. Der Bund ist kompetent für die Erhebung solcher Ausgleichsabgaben, soweit sich ihr Verwendungszweck auf eine hinreichende Sachkompetenz in der Bundesverfassung abstützen kann.

Nicht genügend eng ist dagegen der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck der Abgabe im Fall von Kostenanlastungssteuern. Mit Kostenanlastungssteuern werden die Kosten für bestimmte Aufwendungen des Gemeinwesens nicht (nach den Kriterien der Leistungsfähigkeit und Erhebungsökonomie) der Allgemeinheit, sondern einem kleineren Kreis von Personen auferlegt, "weil sie zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der Steuerpflichtigen. Die Kostenanlastungsabgabe wird voraussetzungslos, d.h. unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil des Pflichtigen erhoben"⁴⁶. Kostenanlastungssteuern versuchen lediglich, aus der grösseren Gruppe 'Allgemeinheit' mittels eines möglichst wenig willkürlichen Unterscheidungsmerkmals eine Sondergruppe auszuscheiden. Dabei wird in Kauf genommen, dass einzelne Abgabepflichtigen nachweisbar von der Verwendung der Abgabe keinen Sondernutzen, ja überhaupt keinen Nutzen ziehen können, oder dass sie nachweisbar den Schaden, der mit ihrer Tätigkeit normalerweise verbunden ist, nicht verursacht haben⁴⁷. In Anbetracht des ungenügenden Zusammenhangs zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Grund der Abgabe bedürfen Kostenanlastungssteuern des Bundes daher einer ausdrücklichen und spezifischen Grundlage in der Bundesverfassung.

3.2 Beurteilung der zur Diskussion stehenden Abgabe

Der Fragestellung ist zu entnehmen, dass mit der zur Diskussion stehenden Abgabe die erneuerbaren Energien gefördert werden sollen. Im Vordergrund steht also eindeutig eine Abgabe zur Finanzierung bestimmter Ausgaben. Damit fällt eine Lenkungsabgabe (die vor allem zur Verhaltenslenkung erhoben wird) ausser Betracht.⁴⁸ Wer die Abgabe zu leisten hätte, wird aus der Fragestellung nicht klar, doch soll die Abgabe auf alle Endverbraucher über-

⁴⁵ Art. 15b EnG (Energiegesetz; SR 730.0); dazu die Ausführungen in einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 16.12.2005 "Verfassungsmässigkeit der vom NR am 22.9.2005 beschlossenen Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze" (nicht publiziert). Diese Ausgleichsabgabe ist mit einer Revision des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20, siehe AS 2010 4285) auf die Finanzierung von Sanierungsmassnahmen nach Art. 83a GSchG und nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Fischerei (SR 923.0) erweitert worden.

⁴⁶ BGE 131 II 271 E. 5.3 S. 277.

⁴⁷ Vgl. Böckli, Indirekte Steuern und Lenkungssteuern, 1975, S. 52 f.

⁴⁸ Nach der herrschenden Lehre und der Praxis des Bundesamtes für Justiz können Lenkungsabgaben auf Sachkompetenzen des Bundes abgestützt werden (vgl. VPB 65 Nr. 2, Ziff. IV., mit weiteren Hinweisen).

wälzt werden. Offen ist auch, wie die Abgabe bemessen würde und wem und wofür schliesslich Fördergelder zugesprochen würden.

Geht man davon aus, abgabepflichtig seien die stromproduzierenden und/oder stromverteilenden Unternehmen, die Abgabe würde nach der produzierten bzw. verteilten Strommenge bemessen und Empfänger der Fördergelder seien (unter bestimmten Voraussetzungen) die Stromkonsumenten oder auch die Stromproduzenten, so handelte es sich um eine einfache Finanzierungsabgabe, d.h. um eine Steuer. Aufgrund der Zweckbindung wäre es eine sog. Zwecksteuer. Für derartige Steuern braucht es unbestrittenermassen eine spezifische Verfassungsgrundlage.

Nach der in diesem Punkt — soweit wir sehen — einhelligen Doktrin⁴⁹ enthält Art. 89 BV keine derartige Verfassungsgrundlage. Dies galt auch für den ehemaligen Art. 24octies aBV.⁵⁰ Folgerichtig hat das Parlament am 8. Oktober 1999 für eine analoge Förderabgabe eine besondere Verfassungsgrundlage verabschiedet.⁵¹ Diese ist aber von Volk und Ständen am 24. September 2000 verworfen worden.

4 Kann der Bund gestützt auf Art. 89 Abs. 2, 3 und 4 BV Energievorschriften im Gebäudebereich erlassen?

Diese Frage haben wir bereits in einer Stellungnahme vom 20. Juli 2007 zuhanden Ihrer Subkommission "Energiepolitik" beantwortet. Wir erlauben uns daher, jene Stellungnahme diesem Gutachten beizulegen.

Freundliche Grüsse

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht



Luzius Mader
Vizedirektor

Sachbearbeitung: Luzian Odermatt

Beilage: erwähnt

⁴⁹ Vgl. Schaffhauser, a.a.O. (Fn 25) N 22 f. zu Art. 89 (mit weiteren Hinweisen).

⁵⁰ Vgl. Jagmetti, a.a.O. (Fn 25) N 51 zu Art. 24octies.

⁵¹ Gegenentwurf zur sog. "Solar-Initiative", BBl 1999 8640 f.

Beilage



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht

P.P. CH-3003 Bern, BJ

Subkommission Energiepolitik
Kommission für Umwelt, Raumplanung und
Energie des Ständerates (UREK-S)

3003 Bern

Referenz/Aktenzeichen: 3.3.3.22-BFE/OFEN 2001/2

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: SCHC

Bern, 20. Juli 2007

Bundeskompentzen zur Regelung des Energieverbrauchs in Gebäuden (Art. 89 Abs. 4 BV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Gemäss E-Mail von Herrn Dr. Pascal Previdoli, Bundesamt für Energie, vom 5. Juli 2007 bittet die Subkommission Energiepolitik der UREK-S das Bundesamt für Justiz um eine Stellungnahme zu folgenden Fragen:

1. Kann die Bundesverfassung auch so ausgelegt werden, dass dem Bund die (materielle) Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Energieverbrauchs in Gebäuden zukommt, während die Kantone für den Vollzug zuständig sind?
2. Falls Frage 1 mit nein beantwortet würde: Was müsste wie geändert werden, damit dem Bund diese Kompetenz zukäme?

Zu den Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Nach Artikel 89 Absatz 4 Bundesverfassung (SR 101; BV) sind für „Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, (...) vor allem die Kantone zuständig.“ Die Bestimmung wurde inhaltlich unverändert aus Artikel 24^{octies} Absatz 4 dritter Satz der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) übernommen (vgl. Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 269). Nach der damaligen Bestimmung waren „Massnahmen betreffend den Verbrauch von Energie in Gebäuden (...) vor allem von den Kantonen“ zu treffen.

Artikel 24^{octies} aBV wurde mit Annahme in der Volksabstimmung vom 23. September 1990 in die aBV aufgenommen. In seiner Botschaft vom 7. Dezember 1987 hatte der Bundesrat dazu ausgeführt (BBl 1988 I 337, 383):

„Über die Nutzung von Energie in Gebäuden sollen vor allem die Kantone die erforderlichen Massnahmen treffen. Dies entspricht der geltenden Kompetenzaufteilung (...). Im Gebäudebereich soll der Bund nur subsidiär zu den Kantonen legislieren (...)“ (Hervorhebung nur hier).

2. Die Lehre äussert sich zu Artikel 89 Absatz 4 BV wie folgt:

Nach AUBERT Jean-François (Petit comm. Cst. suisse, Zürich 2003, Art. 89 Rz. 14) hat die Bestimmung, unter Berücksichtigung von Artikel 89 Absatz 1 BV, zur Folge,

„(que) les cantons sont (...) compétents en matière d’isolation thermique, de diversification des sources d’énergie, de décompte des frais de chauffage dans les maisons d’habitation collective, de réduction du recours à l’électricité pour certaines sortes de chauffage.“

SCHAFFHAUSER René (Komm. BV, Hrsg. EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER, Zürich/Lachen SZ 2002, Art. 89 Rz. 11) führt aus:

„Der in Abs. 4 genannte Bereich – Massnahmen über den Verbrauch von Energie in Gebäuden – stellt daher nur einen Bereich möglicher kantonaler Aktivitäten dar, mit dem Akzent allerdings, dass hier vor allem die Kantone zuständig sein sollen, der Bund also höchstens gewisse Grundsätze erlassen könnte.“

Zur Entstehungsgeschichte des Vorbehalts zugunsten der Kantone führt JAGMETTI Riccardo (Komm. aBV, Basel/Zürich/Bern 1995, Art. 24^{octies} Rz. 63) aus:

„Im Umweltschutzrecht waren bundesrechtliche Vorschriften über die Wärmeisolation von Gebäuden vorgesehen, dann aber im Hinblick auf den engen Zusammenhang mit dem Baurecht den Kantonen und Gemeinden zur Aufstellung überlassen worden (...). Mit dem letzten Satz von Art. 24^{octies} Abs. 4 (aBV) wird diese Zuständigkeitsordnung auf der Verfassungsebene bestätigt.“

3. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen des Bundesrates und derjenigen in der Lehre behält u.E. die Bundesverfassung die materielle Gesetzgebung im Bereich des Energieverbrauchs in Gebäuden primär den Kantonen vor:

Zwar hat der Bund aufgrund von Artikel 89 Absatz 3 BV die Kompetenz, für einzelne in Gebäuden verwendete Geräte umfassende Regelungen aufzustellen (s. z.B. Art. 8 Abs. 1 Bst. a Energiegesetz, SR 730.0, i.V.m. Anhang 1.1 der Energieverordnung, SR

730.01, betreffend Wassererwärmer, Warmwasser- und Wärmespeicher). Auch kann er die Kantone in Grundsätzen zum Erlass von Vorschriften im Gebäudebereich verpflichten (s. z.B. den zukünftigen Art. 9 Abs. 3 Bst. a Energiegesetz, AS 2007 3425, 3443, betreffend den maximal zulässigen Anteil nicht erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs für Heizung und Warmwasser). Versagt bleibt ihm aber, im Gebäudebereich selber umfassende materielle Regelungen zu treffen oder die Kantone zu einer umfassenden Harmonisierung zu verpflichten, da er in diesem Fall nicht mehr nur „subsidiär zu den Kantonen legiferieren“ würde.

Damit ist es dem Bund insbesondere untersagt, z.B. den MINERGIE-Standard oder die Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE) als verpflichtend vorzuschreiben, da er dadurch den Energieverbrauch in Gebäuden umfassend regeln würde. Auch Zielvorgaben, die das ganze Gebäude betreffen, wären unzulässig. Hingegen wäre es u.E. mit dem Charakter einer subsidiären Regelung vereinbar, wenn der Bund Energieausweise für Gebäude vorsehen würde, unter der Voraussetzung aber, dass diese in erster Linie der Information dienen und nicht mit verpflichtenden Zielvorgaben verbunden sind.

Frage 1 ist damit dahingehend zu beantworten, dass die Kantone weit mehr als nur für den Vollzug zuständig sind. Vielmehr sind sie primär für die materielle Gesetzgebung im Bereich des Energieverbrauchs in Gebäuden zuständig, während dem Bund lediglich eine subsidiäre Kompetenz zukommt.

4. Sollte der Bund auch für den Energieverbrauch in Gebäuden umfassend zuständig sein, so müsste die Bundesverfassung z.B. wie folgt geändert werden (Abs. 4 entspricht dem bisherigen Abs. 3 zweiter Satz; Abs. 5 beinhaltet lediglich eine redaktionelle Anpassung):

Art. 89 Abs. 3-5

³ Er erlässt Vorschriften über den Energieverbrauch:

- a. von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten;
- b. in Gebäuden.

⁴ Er fördert die Entwicklung von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien.

⁵ Er trägt in seiner Energiepolitik den Anstrengungen der Kantone und Gemeinden sowie der Wirtschaft Rechnung; er berücksichtigt die Verhältnisse in den einzelnen Landesgegenden und die wirtschaftliche Tragbarkeit.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen dienen zu können.

Freundliche Grüsse
Bundesamt für Justiz

Direktionsbereich Öffentliches Recht

Luzius Mader
Vizedirektor