Die Anschlusspflicht für Fernwärme: verfassungsrechtliche Regelung im neuen Energieartikel

Autor(en): **Zimmermann, Willy**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Ingenieur und Architekt**

Band (Jahr): **100 (1982)**

Heft 37

PDF erstellt am: **28.03.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-74855

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Anschlusspflicht für Fernwärme

Verfassungsrechtliche Regelung im neuen Energieartikel

Von Willy Zimmermann, Zürich

Sowohl der Bund als auch die Kantone stehen vor wichtigen energiepolitischen und energierechtlichen Entscheiden. Während beim Bund gegenwärtig die Aufnahme eines neuen Energieartikels in die Bundesverfassung im Vordergrund steht, liegt bei den Kantonen zurzeit das Schwergewicht beim Erlass kantonaler Energiegesetze.
Auf beiden Stufen stellte sich bei den Gesetzgebungsarbeiten immer wieder die politisch wie rechtlich umstrittene Frage, ob die Kantone in ihrer Gesetzgebung eine allgemeine Anschlusspflicht für Fernwärme vorsehen sollen und dürfen. Aus rechtlicher Sicht steht dabei die Frage im Vordergrund, ob kantonale Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme mit den Grundrechten, insbesondere mit der Handels- und Gewerbefreiheit, vereinbar sind.
Der Ständerat hat sich im Rahmen der Beratung des Energieartikels intensiv mit diesem Problem befasst und sich zu einer Lösung durchgerungen. Ausgehend von dieser vom Ständerat verabschiedeten Lösung zeigt der nachfolgende Aufsatz auf, wie kantonale Vorschriften über die Anschlusspflicht heute im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis zu beurteilen sind. Die Darlegungen dürften ausser für Juristen und Politiker auch für einen grossen Kreis von kantonalen, regionalen und kommunalen Energieplanern von Interesse sein. Für diese ist es von Bedeutung zu wissen, ob sie bei der Energieplanung die Anschlusspflicht für Fernwärme als mögliche energiepolitische Massnahme berücksichtigen können oder nicht.

Wortlaut und Vorgeschichte

In der März-Session 1982 hat der Ständerat als Erstrat einen neuen Energieverfassungsartikel mit folgendem Wortlaut verabschiedet:

Art. 24octies (neu)

1 Der Bund kann auf dem Wege der Gesetzgebung zur Sicherung einer ausreichenden, wirtschaftlichen und umweltschonenden Energieversorgung
a. Grundsätze aufstellen für die sparsame und rationelle Energieverwendung;
b. Vorschriften erlassen über den Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten;
c. die Entwicklung von Techniken fördern, die der sparsamen und rationellen Energieverwendung, der Nutzbarmachung herkömmlicher und neuer Energien und der breiten Fächerung der Energieversorgung dienen.

1bis Die Massnahmen des Bundes haben auf die Anstrengungen der Kantone, ihrer Gemeinwesen und der Wirtschaft angemessen Rücksicht zu nehmen. Den unterschiedlichen Verhältnissen der einzelnen Gebiete des Landes und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit ist Rechnung zu tragen.

1ter **Die Kantone sind befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme zu erlassen.**

2 Der Bund berücksichtigt bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der sparsamen und rationellen Energieverwendung sowie einer breitgefächerten Energieversorgung.

Abs. 1ter, der die Anschlusspflicht für Fernwärme zum Gegenstand hat, ist erst im Plenum des Ständerates formuliert und in Art. 24octies eingebaut worden. Das Problem des Anschlusszwanges ist aber bereits in der Kommission des Ständerates ausführlich diskutiert worden [1]. Die Diskussion in der Kommission zeitigte folgendes Ergebnis: Es kann nicht mit absoluter Sicherheit gesagt werden, ob die Kantone Bestimmungen über die Anschlusspflicht erlassen können oder nicht. Diese Frage müsste letztlich vom Bundesgericht entschieden werden. Um die Kantone nicht länger in der Ungewissheit zu belassen, sollten die Kantone im Energieartikel ausdrücklich zum Erlass von Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme ermächtigt werden. Ein formeller Antrag zur Aufnahme einer konkreten Bestimmung über den Anschlusszwang wurde indes in der Kommission nicht gestellt.

Bei der Beratung des Energieartikels im Ständerat hat Ständerat *Binder* den Antrag gestellt, Art. 24octies sei durch folgenden Absatz 1ter zu ergänzen [2]: *«Die Kantone sind befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme zu erlassen.»*

Folgende Motive haben Ständerat *Binder* bewogen, diesen Antrag einzureichen:

a. Die Nutzung der Fernwärme bietet energiepolitische und wirtschaftliche Vorteile.

b. Das zentrale Problem der Fernwärme liegt in den hohen Anfangsinvestitionen. Dieses kann nur durch eine allgemeine Anschlusspflicht gelöst werden.

c. Verfassungsrechtlich ist das Problem der Anschlusspflicht mit dem vorgeschlagenen Text des Energieartikels nicht gelöst.

d. Es ist insbesondere fraglich, ob kantonale Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme mit der geltenden Bundesverfassung, namentlich mit der Handels- und Gewerbefreiheit, vereinbar sind.

Der Antrag wurde im Ständerat mit 18 gegen 12 Stimmen angenommen.

Tragweite von BV Art. 24octies Abs. 1ter

Der vom Ständerat genehmigte Abs. 1ter von Art. 24octies enthält *keine generelle Vollmacht an den Staat* zur Anordnung der Anschlusspflicht. Der staatlichen Regelung der Anschlusspflicht sind verschiedene Grenzen gesetzt. Einmal ermächtigt die Bestimmung *nur die Kantone* zum Aufstellen von Vorschriften über die Anschlusspflicht. Wortlaut, Entstehung und Systematik von Abs. 1ter bringen unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Bund aufgrund dieser Bestimmung keinerlei Rechtsetzungskompetenzen in Anspruch nehmen kann. Auch die Gemeinden können aus dieser Bestimmung keine Kompetenzen für die Einführung eines Anschlusszwanges herleiten. Dies schliesst aber nicht aus, dass die Kantone, gestützt auf Art. 24octies Abs. 1ter, ihnen diese Kompetenz auf dem Wege der Gesetzesdelegation einräumen. Des weiteren verpflichtet Abs. 1ter die Kantone, die Anschlusspflicht *auf dem Wege der Gesetzgebung* einzuführen. Aufgrund der Materialien kann angenommen wer-

den, dass hier Gesetze im formellen Sinne gemeint sind. Diese Verpflichtung schliesst aber nicht aus, dass der kantonale Gesetzgeber die Regelung vor allem technischer Einzelheiten auf dem Verordnungsweg weiterdelegieren kann. Nur der grundsätzliche Entscheid, dass bestimmte Gebäudeeigentümer zum Anschluss ihrer Gebäude an die Fernwärmeversorgung verpflichtet werden können, muss in einem formellen, dem Referendum unterstehenden Gesetz geregelt werden.

Schliesslich ist von Bedeutung, dass sich die in Abs. 1ter geregelte Anschlusspflicht *nur auf die Fernwärme* bezieht und nicht etwa auf alle leitungsgebundenen Energieträger.

Die Formulierung von Abs. 1ter schliesst die Kompetenz der Kantone zur Stipulierung einerseits einer *Abwärmeabgabepflicht* an das Fernwärmenetz, andererseits einer *Lieferpflicht* seitens des Versorgungsunternehmens ein. Ebenso umschliesst die Anschlusspflicht auch die Pflicht zur tatsächlichen Abnahme der Fernwärme.

Notwendigkeit von BV Art. 24octies Abs. 1ter

Gemäss BV Art. 3 sind die Kantone zur Regelung einer Materie immer dann zuständig, wenn sie nicht durch die Bundesverfassung und die darauf aufbauende Bundesgesetzgebung beschränkt werden. Sie sind insbesondere auch dann zur Gesetzgebung zuständig, wenn die Bundesverfassung keine Bestimmung enthält. Es stellt sich daher die Frage, ob den Kantonen in Abs. 1ter nicht Kompetenzen übertragen werden, die sie auch ohne diese Bestimmung innehaben. Wird diese Frage bejaht, käme Abs. 1ter eine rein deklaratorische Bedeutung zu (sog. unechter Vorbehalt zugunsten der Kantone wie z.B. BV Art. 24sexies Abs. 1). Die Beantwortung dieser Frage hängt einerseits von der Regelung des Anschlusszwanges in den übrigen Bestimmungen von Art. 24octies, andererseits von der Beurteilung des Anschlusszwanges unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsrechte ab.

Die Regelung der Anschlusspflicht in dem von der ständerätlichen Kommission vorgeschlagenen BV Art. 24octies

Sowohl die GEK [3] als auch ein Gutachten von Prof. *Eichenberger* [4] kommen zum Schluss, dass der Bund zurzeit über *keine ausreichenden Verfassungsgrundlagen* zur Anordnung eines Anschlusszwanges an Fernwärmeanlagen verfügt.

In der Kommission wie auch im Plenum des Ständerates ist die Frage aufgeworfen worden, ob nicht Art. 24octies Abs. 1 Bst. a den Bund ermächtige, Grundsätze über die Anschlusspflicht für die Fernwärme aufzustellen [5].

Eine derartige Interpretation stützt sich ausschliesslich auf den *Wortlaut* von Art. 24octies Abs. 1 Bst. a. Es ist in erster Linie der Begriff «rationelle Energieverwendung», der für die Abdekkung der Anschlusspflicht für die Fernwärme herbeizuziehen wäre. Soweit eine Fernwärmeversorgung auf der Nutzung von Abwärme beruht, kann sicher angenommen werden, dass es sich bei der Nutzung dieser Abwärme in der Regel um eine rationelle Energieverwendung handelt. Dasselbe gilt für die aus Müll gewonnene Wärme. Ob hingegen primär auf fossilen Energieträgern beruhende Fernwärmeversorgungen tatsächlich eine rationelle Energieverwendung ermöglichen, kann nicht allgemein, sondern nur in bezug auf jede einzelne Anlage beantwortet werden. Es kann somit festgehalten werden, dass allein der Wortlaut von Art. 24octies Abs. 1 Bst. a eine bundesrechtliche Regelung der Anschlusspflicht für Fernwärme grundsätzlich nicht ausschliesst. Die grammatische Interpretationsmethode führt jedoch in diesem Fall zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Wenn wir von der *Systematik und dem Zweck* von Abs. 1 Bst. a ausgehen, stellen wir fest, dass es sich bei dieser Bestimmung in erster Linie um das Energiesparen beim umbauten Raum handelt. Die Substitution von hochwertigen Energien - durch beispielsweise Fernwärme - darf nicht Hauptzweck von Abs. 1 Bst. a sein. Substitutionsmassnahmen sind, gestützt auf diese Bestimmung, nur zulässig, wenn sie gleichzeitig und primär eine sparsame Energieverwendung bewirken. Die Substitution darf somit nur eine Nebenwirkung von Sparmassnahmen sein [6]. Mit der Anschlusspflicht für Fernwärme wird die Verwendung eines bestimmten Energieträgers vorgeschrieben. Der massgebliche Zweck dieser Massnahme ist somit nicht das Energiesparen, sondern die Substitution und Diversifikation von hochwertigen Energien (vor allem Öl und Elektrizität) durch vorwiegend aus der Nutzung von Abwärme gewonnener Fernwärme. Benützt man bei der Interpretation von Art. 24octies Abs. 1 Bst. a als Hilfsmittel die Systematik und den Zweck, so lässt sich aus dieser Bestimmung keine Kompetenz des Bundes zum Erlass von Vorschriften über den Anschlusszwang für Fernwärme herleiten.

Zum gleichen Ergebnis gelangen wir, wenn wir die *Entstehungsgeschichte* von Art. 24octies als Hilfsmittel für die Interpretation von Abs. 1 Bst. a heranziehen. Der bundesrätliche Vorschlag für den Art. 24octies beruht auf der Variante A der GEK [7]. Diese Variante A enthielt in Abs. 1 die Bestimmung, wonach der Bund *«... Grundsätze aufstellen (kann) über... c. eine durch die Kantone anzuordnende Anschlusspflicht für Gebäude und Betriebe an leitungsgebundene Energien;...»*. Gestützt auf diese Bestimmung hätte der Bundesgesetzgeber die Kantone zur Einführung der Anschlusspflicht für die Fernwärme ermächtigen können. Die Vernehmlassung zum GEK-Schlussbericht zeigte, dass der Anschlusszwang für neue Gebäude als «allgemein umstrittene Massnahme», der Anschlusszwang für bestehende Gebäude als «rundweg abzulehnende» Massnahme beurteilt wurde [8]. Aufgrund dieser negativen Beurteilung hat sich der Bundesrat entschieden, keine Kompetenzbestimmung über den Anschlusszwang in den Energieverfassungsartikel aufzunehmen.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass der Wortlaut von Art. 24octies ohne Abs. 1ter die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Grundsätzen über die Anschlusspflicht für die Fernwärme nicht eindeutig ausschliesst. Nach den übrigen Interpretationsmethoden, insbesondere der historischen, teleologischen und systematischen, muss aber angenommen werden, dass der Energieartikel ohne den vom Ständerat eingebrachten Abs. 1ter keine Gesetzgebungskompetenz für den Bund oder die Kantone hinsichtlich des Anschlusszwanges für die Fernwärme enthält. Ohne Abs. 1ter wären die entsprechenden Kompetenzen des Bundes ebenfalls inexistent, diejenigen der Kantone nach wie vor zweifelhaft.

Die Beurteilung der Anschlusspflicht unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsrechte

Weist die Bundesverfassung dem Bund keine Kompetenzen zur Regelung der Anschlusspflicht zu, so sind gemäss BV Art. 3 die Kantone für die Regelung dieser Materie zuständig. Die Kantone haben aber bei der Ausübung ihrer Kompetenzen die Schranken der Grundrechte zu respektieren. Beim Anschlusszwang stehen die Eigentumsgarantie und die Handels- und Gewerbefreiheit im Vordergrund.

Anschlusspflicht und Eigentumsgarantie

Die Anschlusspflicht richtet sich primär an die Grundeigentümer. Diese werden verpflichtet, ihre Gebäude an das Fernwärmenetz anzuschliessen und diese mit Fernwärme zu beheizen. Die-

se Verpflichtung kommt einer *Beschränkung der Grundeigentümer in ihrer Nutzungs- und Verfügungsfreiheit* gleich. Derartige Eigentumsbeschränkungen hat der Bürger generell nur hinzunehmen, wenn diese im öffentlichen Interesse liegen, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und - sofern ein Eingriff einer Enteignung gleichkommt - staatliche Entschädigung geleistet wird [9]. Das Problem der staatlichen Entschädigung dürfte nur dann akut werden, wenn die Anschlusspflicht auf bestehende Bauten ausgedehnt wird. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dürfte vor allem bei Neuregelungen keine besonderen Probleme bieten. Die relative Schwere des Eingriffes dürfte es opportun erscheinen lassen, den Anschlusszwang in einem Gesetz im formellen Sinne zu regeln. Dass eine ausreichende Versorgung des Landes mit verschiedenen Energieträgern im öffentlichen Interesse liegt, hat das Bundesgericht bereits im Fall *Schneiter* [10] ausdrücklich anerkannt. Kantonale Vorschriften über die Anschlusspflicht für Fernwärme dürften somit grundsätzlich mit der Eigentumsgarantie vereinbar sein. Bei der Ausgestaltung der Vorschriften ist darauf zu achten, dass das Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht verletzt wird.

Anschlusspflicht und Handels- und Gewerbefreiheit (HGF)

Kantonale Vorschriften über die Anschlusspflicht können auch in den geschützten Kreis der HGF eindringen. Die Verpflichtung auf einen bestimmten Energieträger beschränkt einerseits die Immobilienhersteller und -händler in der freien Wahl ihrer Betriebsmittel, andererseits die Energielieferanten in der freien Ausübung ihrer Berufstätigkeit sowie in der freien Gestaltung der Geschäftsbeziehungen mit ihren Abnehmern. Demgegenüber kann sich der Konsument, d. h. vor allem der Mieter, nicht auf die HGF berufen [11]. Dasselbe gilt im übrigen auch für die staatlichen Energieversorgungsbetriebe, namentlich der Elektrizitäts- und Gasversorgung. In diesem Zusammenhang ist jedoch nur wichtig, dass es grundsätzlich Träger gibt, die durch eine Anschlusspflicht in ihrer wirtschaftlichen Freiheit beschränkt werden können (in erster Linie Erdölversorgungsunternehmen und andere, nicht-staatliche Energieunternehmen).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Einschränkungen der HGF durch kantonale Vorschriften zulässig, wenn sie auf einer «... gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Rechtsgleichheit beachten ...» [12]. Hinsichtlich der Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage und der Beachtung der genannten Verfassungsprinzipien gibt es keinen Unterschied zwischen Eigentumsgarantie und HGF. Diese Erfordernisse können daher auch im Lichte der HGF als erfüllbar betrachtet werden.

Strenger als bei der Eigentumsgarantie wird bei der HGF das Erfordernis des öffentlichen Interesses behandelt. Im Gegensatz zur Eigentumsgarantie genügt bei der HGF nicht «... jedes irgendwie geartete öffentliche Interesse; untersagt sind den Kantonen namentlich Massnahmen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung (BGE 103 Ia 262 E. 2a, 102 Ia 114 E. 3 jeweils mit Verweisen)» [13]. Demgegenüber erklärt das Bundesgericht Beschränkungen der HGF aus polizeilichen oder sozialpolitischen Motiven für zulässig [14]. Ebenfalls als mit der HGF vereinbar betrachtet das Bundesgericht die raumplanerischen Massnahmen [15].

Handelt es sich nun beim Anschlusszwang für Fernwärme um eine zulässige gewerbepolizeiliche, sozialpolitische oder raumplanerische oder um eine unzulässige wirtschaftspolitisch motivierte Massnahme? Bei der *Festlegung des Motives* ist auf den objektiv feststellbaren Zweck und nicht auf die erklärte Absicht abzustellen [16].

Beim Anschlusszwang kann vorerst einmal festgehalten werden, dass dieser *nicht mit polizeilichen Motiven* gerechtfertigt werden kann. Polizeigüter wie öffentliche Sittlichkeit, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr stehen keine auf dem Spiel.

Wenn wir vom objektiv feststellbaren Zweck ausgehen, können wir die Anschlusspflicht als solche auch *nicht als raumplanerische Massnahme* qualifizieren. Ziel und Zweck der Raumplanung ist die zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes (BV Art. 22quater). Zwar erfasst die Raumplanung auch die Versorgungsplanung, jedoch nur insoweit, als diese für eine zweckmässige Bodennutzung und Besiedlung notwendig ist [17]. Die Beschränkung der Energieversorgungsmöglichkeiten bestimmter Gebiete auf bestimmte Energieträger ist aber - wenn überhaupt - nur am Rande raumplanerisch bedingt. Primäres und für die Auslegung entscheidendes Motiv ist die energiepolitische Absicht (Förderung eines bestimmten Energieträgers), die hinter der Massnahme steckt [18].

Kann der Anschlusszwang den *sozialpolitischen Massnahmen* im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur HGF zugeordnet werden? Diese Frage kann in Anbetracht der unklaren Abgrenzung der sozialpolitischen Massnahmen nicht mit der gleichen Eindeutigkeit beantwortet werden wie z. B. die Frage nach den gewerbepolizeilichen Motiven. Das Bundesgericht hat sich meines Wissens noch nie darüber ausgesprochen, welchem der vier Bereiche (Gewerbepolizei, Raumplanung, Sozialpolitik, Wirtschaftspolitik) energiepolitische Massnahmen zuzuordnen sind. Wenn wir den vom Bundesgericht in BGE 99 Ia 373 geprägten Begriff der Sozialpolitik («procurer ou... augmenter le bien-être») verwenden, ist es vorstellbar, dass bei extensiver Auslegung dieses Begriffes energiepolitische Massnahmen grundsätzlich als sozialpolitische Massnahmen betrachtet werden können. Energiepolitische Massnahmen müssten dahingehend begründet werden, dass sie längerfristig betrachtet der Sicherung und Mehrung unserer Wohlfahrt dienen. Indem der Anschlusszwang der Sicherheit unserer zukünftigen Energieversorgung dient, könnte auch diese Massnahme mit dem übergeordneten Ziel der Sicherung und Mehrung der Wohlfahrt (BV Art. 3 und 31bis) in Einklang gebracht werden. Ob das Bundesgericht gewillt ist, eine derartige Ausdehnung des Begriffes Sozialpolitik vorzunehmen, kann heute noch nicht eindeutig gesagt werden.

Es bleibt schliesslich die Frage zu prüfen, ob das Bundesgericht den Anschlusszwang nicht auch als unzulässige *wirtschaftspolitisch motivierte Massnahme* werten könnte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten als wirtschaftspolitische Massnahmen jene Massnahmen, «... die in die freie Konkurrenz zur Sicherung oder Förderung gewisser Erwerbszweige oder Betriebsarten eingreifen und das wirtschaftliche Geschehen planmässig lenken» [19]. Der Anschlusszwang für Fernwärme kann sicher als Eingriff in die freie Konkurrenz der mit Energie handelnden Betriebe und Unternehmen betrachtet werden. Durch den Anschlusszwang wird für ein bestimmtes Gebiet der freie Wettbewerb unter Energieanbietern durch eine staatliche Regelung nicht nur beschränkt, sondern beseitigt. Wie wir vorne gesehen haben, ist der Hauptzweck des Anschlusszwanges für Fernwärme in der Förderung dieses Energieträgers zu sehen. Der Fernwärme soll mit dieser Massnahme auf Kosten der übrigen Energieträger nicht bloss eine Vorzugs-, sondern für bestimmte Gebiete eine eigentliche Monopolstellung auf dem Wärmeenergiemarkt verschafft werden. Ein bestimmter Erwerbszweig (Fernwärmelieferanten) wird vor wirtschaftlich überlegener Konkurrenz (z.B. Öl-, Elektrizitäts- und Gaslieferanten) geschützt. Dort,

wo der Anschlusszwang zur Anwendung gelangt, wird das wirtschaftliche Geschehen auf dem Wärmemarkt völlig durch staatliche Lenkung beherrscht. Es kann von einer eigentlichen protektionistischen Strukturpolitik zum Schutze eines bestimmten Energieträgers gesprochen werden.

Diese kurzen Ausführungen zeigen deutlich, dass der Anschlusszwang all jene Merkmale enthält, die das *Wesen einer wirtschaftspolitisch motivierten Massnahme* gemäss bundesgerichtlicher Rechtssprechung ausmachen. Es ist daher durchaus vorstellbar, dass der Anschlusszwang wegen seiner wettbewerbshemmenden Wirkung im Gegensatz zu andern energiepolitischen Massnahmen vom Bundesgericht als unzulässiger wirtschaftspolitischer Eingriff für verfassungswidrig erklärt wird.

Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Weder das geltende Verfassungsrecht noch der vom Ständerat verabschiedete Art. 24octies ohne Abs. 1ter geben dem Bund die Kompetenz, Bestimmungen über den Anschlusszwang für Fernwärme zu erlassen. Gemäss BV Art. 3 sind demzufolge *grundsätzlich die Kantone* zur Regelung dieser Materie zuständig. Die Kantone haben aber bei ihrer Gesetzgebung die Schranken der Grundrechte zu beachten. Während ein Anschlusszwang grundsätzlich mit der Eigentumsgarantie vereinbar sein sollte, könnte dieser mit der Handels- und Gewerbefreiheit in Konflikt geraten. Der objektive Zweck eines Anschlusszwanges für Fernwärme lässt diese Massnahme eher als *wirtschaftspolitisch* denn als sozialpolitisch, raumplanerisch oder gewerbepolizeilich motiviert erscheinen. Den Kantonen ist es aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung untersagt, wirtschaftspolitische Regelungen zu treffen.

Damit die Kantone Vorschriften über die Anschlusspflicht zur Fernwärme erlassen können, bedarf es einer entsprechenden *Ermächtigung in der Bundesverfassung* (BV Art. 31 Abs. 2). Diese Ermächtigung wird den Kantonen mit Art. 24octies Abs. 1ter erteilt. Bei der Formulierung dieses Absatzes muss nicht explizit erwähnt werden, dass die Kantone bei der Regelung der Anschlusspflicht von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen können. Die Kompetenznorm, welche die Anschlusspflicht für Fernwärme vorsieht, impliziert diese Abweichung.

Überarbeitete Fassung eines Berichtes zuhanden des Bundesamtes für Energiewirtschaft

Adresse des Verfassers: Dr. iur. *W. Zimmermann*, vormals Bundesamt für Energiewirtschaft, jetzt Institut für Wald- und Holzforschung, ETH-Zentrum, 8092 Zürich.

Quellenverzeichnis

[1] Vgl. Kommission des Ständerates, 81 014 S Energieverfassungsartikel, Protokoll III der Sitzung vom 28. Januar 1982, S. 100ff.
[2] Vgl. Amtl. Bull. StR 1982 S. 93ff.
[3] Eidg. Kommission für die Gesamtenergiekonzeption (GEK), Katalog denkbarer energiepolitischer Massnahmen, Bern 1978, S. 254ff.
[4] *Eichenberger, K.:* Fragen der verfassungsrechtlichen Regelungen des schweizerischen Energiewesens, Basel 1976, S. 27ff.
[5] Amtl. Bull. StR 1982 S. 96
[6] Vgl. EVED, Botschaft vom 25.3.1981 über Grundsatzfragen der Energiepolitik, Bericht an die Kommission des Ständerates, Stellungnahme zu Rechtsfragen, 2. Teil vom 5. Januar 1982, S. 3.
[7] BBl 1981 II S. 362ff.
[8] EVED, Auswertung der Vernehmlassung zum Schlussbericht der Eidg. Kommission für die Gesamtenergiekonzeption, Bern 1980, S. 10f.
[9] BGE 106 Ia 364 mit Verweisungen
[10] BGE 98 Ia 584
[11] BGE 102 Ia 122
[12] BGE 106 Ia 269 und dort zitierte Entscheide
[13] BGE 106 Ia 269
[14] BGE 105 Ia 71
[15] BGE 102 Ia 116 mit Verweisungen
[16] BGE 97 Ia 504
[17] Vgl. dazu GEK, Katalog (oben Anm. 3), S. 239f. und S. 254ff.
[18] Daher wohl die berechtigten Zweifel von *U. Fischer* über die Regelung der Anschlusspflicht im aargauischen Energiegesetz (vgl. NZZ vom 27. April 1982, Nr. 96, S. 33).
[19] BGE 105 Ia 71f. mit Verweisungen