

Robert Baumann

Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid: Wer haftet für die sichere Stromversorgung der Schweiz?

**Eine Aufgabe von nationalem Interesse
in privatrechtlichem Gewand**

Herausgeber: Prof. Dr. Andreas Abegg (ZHAW)
Prof. Dr. Sebastian Heselhaus (Universität Luzern)
Prof. Dr. Peter Hettich (Universität St. Gallen)
Prof. Dr. Johannes Reich (Universität Zürich)

Robert Baumann

Dr. iur., Rechtsanwalt

Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid: Wer haftet für die sichere Stromversorgung der Schweiz?

**Eine Aufgabe von nationalem Interesse
in privatrechtlichem Gewand**

DIKE 

Umschlagbild: Robert Baumann

Publiziert von:

Dike Verlag

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zürich

www.dike.ch

Text © Robert Baumann 2023

ISBN (Paperback): 978-3-03891-529-4

ISBN (PDF): 978-3-03929-025-3

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-025-3>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Vorwort

Kein Jahr ist es her, dass meine letzte Arbeit in dieser Reihe erschien. Sie befasste sich mit der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Grünstromförderung. Nun haben nachhaltige Energien unerwartet Rückenwind erhalten durch die gegenwärtige Energiekrise. Umso drängender stellt sich die Frage, wer für die Versorgungssicherheit der Schweiz zuständig ist. Die vorliegende Publikation untersucht dabei einen wesentlichen Teilaspekt, nämlich die Verantwortung für den zuverlässigen Betrieb des Übertragungsnetzes. Ohne das Übertragungsnetz ist keine sichere Stromversorgung möglich. Die Idee für diese Untersuchung ist indes schon vor der Energiekrise entstanden: Andreas Abegg wollte die Frage, wer für den sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes verantwortlich ist, schon seit geraumer Zeit abklären. Ich danke ihm und der ZHAW School of Management and Law, dass sie mir dazu den Auftrag gegeben haben. Mein Dank geht ausserdem an Reto Patrick Müller und an Katia Favre für ihre wertvollen rechtlichen sowie an Daniel Lüthi für seine ebensolchen redaktionellen Hinweise. Für das sorgfältige Lektorat danke ich Verena Schmid Blumer und für das gelungene Layout Markus Ernst. Ein grosses Dankeschön aussprechen möchte ich zudem Myriam Cuenot für die grafische Darstellung der Netzebenen. Die vorliegende Publikation wurde im Rahmen des nationalen Förderprogramms SWEET Call 1-2020 (SURE) erstellt und vom Bundesamt für Energie mitfinanziert. Auch hierfür bin ich sehr dankbar.

Feldmeilen, im Oktober 2022

Robert Baumann

Inhaltsübersicht

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	IX
Materialienverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
I. Einführung	1
II. Das Elektrizitätsnetz	5
III. Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG	17
IV. Die Aufgaben von Swissgrid	35
V. Die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgaben von Swissgrid	53
VI. Die Haftung für die Aufgaben von Swissgrid	57
VII. Eine öffentliche Aufgabe in privater Verkleidung	95

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Literaturverzeichnis	IX
Materialienverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
I. Einführung	1
II. Das Elektrizitätsnetz	5
1. Funktion	5
2. Ausgestaltung	8
III. Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG	17
1. Entstehungsgeschichte	17
2. Heutige Struktur	21
3. Gründe für die Wahl der Rechtsform	26
IV. Die Aufgaben von Swissgrid	35
1. Sicherstellung der Versorgung mit elektrischer Energie	35
a) Grundlagen	35
b) Gewährleistung der Netzsicherheit	36
c) Netzentwicklung	41
2. Netznutzung	44
a) Rechnungslegung	44
b) Netzzugang	45
c) Netznutzungsentgelt	45
d) Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz	48
3. Gemeinsame Rahmenbedingungen für die Aufgabenerfüllung	49
V. Die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgaben von Swissgrid	53

VI. Die Haftung für die Aufgaben von Swissgrid	57
1. Übersicht zu den Haftungsgrundlagen	57
2. Haftung aus verwaltungsrechtlichem Vertrag	60
a) Grundlagen	60
b) Verwaltungsrechtliche Verträge von Swissgrid	62
c) Haftung im Aussenverhältnis	63
d) Haftung im Innenverhältnis	64
3. Haftung aus privatrechtlichem Vertrag	64
a) Haftung im Aussenverhältnis	64
b) Haftung im Innenverhältnis	64
4. Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit	65
a) Grundlagen	65
b) Haftung im Aussenverhältnis	69
c) Haftung im Innenverhältnis	70
5. Vertrauenshaftung	71
6. Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz	72
a) Grundlagen	72
b) Haftung im Aussenverhältnis	76
c) Haftung im Innenverhältnis	77
7. Haftung aus dem Elektrizitätsgesetz	78
a) Grundlagen	78
b) Haftung im Aussenverhältnis	82
c) Haftung im Innenverhältnis	83
8. Produkthaftpflicht	83
9. Ausservertragliche Haftung nach Obligationenrecht	84
a) Haftung im Aussenverhältnis	85
b) Haftung im Innenverhältnis	87
10. Exkurs: Haftung für die Aufgaben der ElCom	87
11. Verfahrensrechtliche Fragen	88
12. Zusammenfassende Würdigung	92
VII. Eine öffentliche Aufgabe in privater Verkleidung	95

Literaturverzeichnis

- Abegg Andreas/Baumann Phil, Privatwirtschaftliche Tätigkeiten von Energieversorgungsunternehmen – wie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden, Zürich/St. Gallen 2020
- Abegg Andreas/Frei Marco, Kriterien für die Wahl der Rechtsform öffentlicher Unternehmen, recht 2020, S. 37–51
- Eintritt des Staates in den Wettbewerb, recht 2018, S. 142–154
- Balthasar Michèle, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung. Unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und europäischen Wettbewerbsrechts, Zürich 2007
- Baumann Phil, Wettbewerbsverzerrungen durch privatwirtschaftliche Staats-tätigkeit, Zürich 2019
- Baumann Robert, Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Grünstromförderung in der Schweiz. Mit einem Seitenblick auf Frankreich, Deutschland und Italien, Zürich/St. Gallen 2021
- Baumann Phil/Gutzwiller Roman S., Wettbewerbsneutralität öffentlicher Unternehmen als Aktiengesellschaften, AJP 2020, S. 887–906
- Bernheim Marc/Geiger Gaudenz, Art. 13 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/ElEG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Biaggini Giovanni, BV-Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017
- Blättler Manuel, Art. 20a StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. III: Totalrevision EnG sowie Teilrevisionen CO₂-Gesetz/DBG/StHG/RPG/WRG/KEG/ElEG/StromVG/RLG, Bern 2020
- Brehm Roland, Art. 41 OR, Art. 51 OR, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 5. Aufl., Bern 2021
- Buob Franziska, Interessenkonflikte und Haftungsrisiken des Staates als Aktionär, AJP 2009, S. 142–145
- Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, Einflussmöglichkeiten und vermögensrechtliche Haftungsrisiken des Staates als Aktionär, Diss. Zürich, St. Gallen 2008
- Buser Denise, Beteiligungen an Atomenergieanlagen – in den Kantonen demokratisch abgesichert?, AJP 2006, S. 387–395

- Elsener Dominik, Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben. Verfassungsrechtliche Probleme und Spielräume, Diss. Bern, Zürich 2020
- Favre Katia/Baumann Robert, Sorgfalt als Massstab behördlichen Ermessens, ZBl 116/2015, S. 3–16
- Forstmoser Peter/Jaag Tobias, Der Staat als Aktionär. Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, Zürich 2000
- Forstmoser Peter/Küchler Marcel, Schweizerisches Aktienrecht 2020. Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen, Zürich 2021
- Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996
- Föhse Kathrin S., Art. 18 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/ElG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Die Leiden der jungen Strommarktordnung – aktuelle Probleme des StromVG unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zu Netzgebietszuteilung und Grundversorgung, recht 2015, S. 125–143
 - Die rechtliche Ausgestaltung der nationalen Netzgesellschaft im Stromversorgungsgesetz (StromVG). Unter besonderer Berücksichtigung der Regulierung und Entflechtung des Übertragungsnetzbereichs im 3. Energiebinnenmarktpaket der EU, Diss. Bern, Zürich 2014
- Föhse Martin, Grundversorgung mit Strom – ein Überblick zu Rechtsverhältnissen und Zuständigkeiten, AJP 2018, S. 1235–1250
- Gogel Cornelia, Exkurs: Kabel oder Freileitung? Praxisübersicht und Lösungsinstrument, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/ElG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Gross Jost, Schweizerisches Staatshaftungsrecht – Ergänzungsband zur 2. Auflage, Bern 2013
- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020
- Hangartner Yvo, Der Staat als Unternehmer, in: Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Zürich/St. Gallen 2007, S. 237–261
- Hettich Peter, Kooperative Risikovorsorge. Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken, Zürich/Basel/Genf 2014

- Jaag Tobias, Staats- und Beamtenhaftung, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I: Organisationsrecht, Teil 3, 2. Aufl., Basel 2006
- Jagmetti Riccardo, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VII, Energie-recht, Basel/Genf/München 2005
- Kessler Franz J., Art. 17 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energie-recht, Bd. I: WRG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Kessler Martin A., Kommentar zu Art. 41 OR, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2019
- Kommentar zu Art. 58 OR, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2019
- Krähenmann Beat, Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens, Diss. Basel 1987
- Kraemer Raphael/Stöckli Andreas, Grenzenlose Staatswirtschaft? Urteils-besprechung von BGE 138 I 378 («Glarnersach»), recht 2013, S. 28–45
- Kratz Brigitta/Ludin Martin, Art. 27, 33 u. 34 EleG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommen-tar zum Energierecht, Bd. I: WRG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Kreuzer Frederik, Art. 20 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energie-recht, Bd. I: WRG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Landolt Hardy, Haftung für rechtmässige Schadenverursachung, HAVE 2014, S. 3–13
- Lienhard Andreas, Zusammenwirken von Staat und Privaten, in: Association du droit public de l'association (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staats-haftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2010, Bern 2011, S. 63–78
- Magnin Josianne, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss. Luzern, Zürich 2017
- Martenet Vincent, Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schind-ler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz Bd. III/Droit constitutionnel suisse Vol. III Verfassungsorgane Verfahren Bereichsverfassungen/Organes consti-tutionnels Procédures Constitutions thématiques, Zürich 2020, VIII. Teil Bereichsverfassungen – Partie VIII Constitutions thématiques, 1 La Consti-tution et l'économie, S. 2059–2090
- Mearns Euan/Sornette Didier, Swiss Electricity Supply and Demand in 2017 and 2050. Is the Swiss 2050 energy plan viable?, Swiss Finance Institute Research Paper Series N° 22–56, 6. Juli 2022

- Merker Michael, Art. 2 EleG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/ElEG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Moor Pierre, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 16, S. 265–283
- Müller Markus, Grenzsituationen in der Verwaltungsrechtspflege. Beschwerdeobjekte zwischen Verfügung und Realakt, ZBI 6/2019, S. 295–317
- Aktiengesellschaften in staatlicher Hand. Zwischen Gemeinwohl und Gewinnstreben, NZZ vom 22. Oktober 2019, S. 10
 - Urteilsbesprechung Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 21. Juni 2017, 1C_532/2016, ZBI 119/2018, S. 446–450
- Müller Markus/Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014
- Müller Reto Patrick, Stromversorgungssicherheit – Zwischen zukunftsgerichteter Planung und Bewirtschaftung, ZBI 117/2016, S. 59–83
- Liberalisierung des Strommarkts – Rolle rückwärts? Die Gestaltung regulatorischer Rahmenbedingungen durch das zuweilen zufällige Zusammenspiel zwischen rechtsetzenden und rechtsanwendenden Behörden, Jusletter 19. Dezember 2016
- Energiewende: Neue Politik in altem Kleid? Verfassungsrechtliche Aspekte eines Ausstiegs aus der Kernenergie, ZBI 14/2013, S. 635–668
- Müller Reto Patrick/Bachmann Lea, Treu und Glauben als grundrechtliche Vermögensschutznorm? Mögliche Konsequenzen des Urteils A-793/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2012 für das System der Staatshaftung bei reinen Vermögensschäden, SJZ 8/2020, S. 259–271
- Poltier Etienne, Art. 91 Cst., in: Vincent Martenet/Jacques Dubey, Commentaire romand – Constitution fédérale, Basel 2021
- Droit suisse de l'énergie, Bern 2020
- Reich Johannes, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Diss. Basel 2009
- Rhinow René /Schmid Gerhard/Biaggini Giovanni/Uhlmann Felix, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011
- Rüssli Markus, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 20. November 2020, 2C_852/2019, Urteilsbesprechung, ZBI 123/2022, S. 28–39

- Rütsche Bernhard, Staatliche Leistungsaufträge und Rechtsschutz, ZBJV 152/2016, S. 71–113
- Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013, S. 153–162
- Ryter Marianne, Staatshaftungsrecht, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 1211–1259
- Schefer Markus/Schaub Lukas, Die Grundrechtsbindung «Privater» bei der Beweiserhebung für Straf- und Verwaltungsverfahren, recht 2020, S. 105–117
- Scholl Phyllis, Elektrizität, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 509–540
- Spielmann Andre, Art. 15 StromVG (2020), in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. III: Totalrevision EnG sowie Teilrevisionen CO₂-Gesetz/DBG/StHG/RPG/WRG/KEG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2020
- Art. 15 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2016
- Stöckli Andreas, Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure – Organisatorische Fragen, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), 7. Forum für Verwaltungsrecht, Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure, Bern 2019, S. 105–151
- Interessenkonflikte und Haftungsrisiken in der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, recht 2015, S. 111–124
- Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014
- Von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020
- Walther Simone, Kooperative Steuerungsinstrumente im schweizerischen Stromversorgungsrecht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014
- Weber Rolf H./Kratz Brigitta, Stromversorgungsrecht, Bern 2009
- Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2004
- Wiegand Wolfgang/Wichtermann Jürg, Zur Haftung für privatisierte Staatsbetriebe, recht 1999, S. 1–16
- Wyss Daniela, Art. 21 StromVG, in: Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Bd. I: WRG/EleG/StromVG/RLG, Bern 2016

Zihler Florian, Kommentar zu Art. 107 HRegV, in: Turin Nicholas/Siffert Rino, Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV), Bern 2013, S. 911–919

Zysset Esther, Nachträgliche staatliche Einwirkungen auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag mit Privaten. Eine Untersuchung im Dreieck: Rechtsänderung – Eigentumsgarantie – Vertrauensschutz, Basel 2020

Materialienverzeichnis

- Bericht des Bundesamts für Energie vom November 2003 über den Stromausfall in Italien am 28. September 2003
- Bericht des Bundesamts für Energie vom Dezember 2021 zur Energiestrategie 2050. Monitoring-Bericht 2021 (ausführliche Fassung)
- Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006 zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht), BBl 2006 8233 (zit. «Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates»)
- Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 31. März 2014 zur parlamentarischen Initiative «Kostentragungspflicht für Ausgleichsenergie: Gewährleistung einer sicheren Stromversorgung», BBl 2014 3967 (zit. «Bericht Ausgleichsenergie»)
- Botschaft des Bundesrates vom 13. April 2016 zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze (Änderung des Elektrizitätsgesetzes und des Stromversorgungsgesetzes), BBl 2016 3865
- Botschaft des Bundesrates vom 5. November 2008 zu einem Massnahmenpaket zur Stärkung des schweizerischen Finanzsystems, BBl 2008 8943 (zit. «Botschaft Massnahmenpaket»)
- Botschaft des Bundesrates vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1611 (zit. «Botschaft StromVG»)
- Botschaft des Bundesrates vom 7. November 2001 über die Finanzierung des Redimensionierungskonzeptes für die nationale Zivilluftfahrt, BBl 2001 6439
- Erläuternder Bericht der Eidgenössischen Finanzverwaltung vom 13. September 2006 zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006 (zit. «Erläuternder Bericht der EFV»)
- Gefährdungsdossier Stromausfall vom November 2020 des BABS, abrufbar unter www.babs.admin.ch > Weitere Aufgabenfelder > Mit Gefährdungen und Risiken umgehen > Nationale Risikoanalyse > Gefährdungsdossiers
- OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015
- Schweizerischer Versicherungsverband SVV, Blackout und Strom-Mangellage als Emerging Risk, 15. Juni 2022, abrufbar unter www.svv.ch > Branche > Schadenversicherung > Haftpflichtversicherung

Abkürzungsverzeichnis

BABS	Bundesamt für Bevölkerungsschutz
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21. März 1997, SR 120
BFE	Bundesamt für Energie
BGer	Bundesgericht
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019; SR 172.056.1
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992; SR 235.1
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957; SR 742.101
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung
EICom	Elektrizitätskommission
EleG	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz) vom 24. Juni 1902; SR 734.0
EnDK	Konferenz Kantonalen Energiedirektoren (Energiedirektorenkonferenz)
ENTSO-E	European association for the cooperation of transmission system operators (TSOs) for electricity
ETH-Gesetz	Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. September 1991; SR 414.110
FHG	Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz) vom 7. Oktober 2005; SR 611.0
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007; SR 956.1
GeolG	Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz) vom 5. Oktober 2007; SR. 510.62
kV	Kilovolt
LVG	Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz, LVG) vom 1z. Juni 2016, SR 531

MessG	Bundesgesetz über das Messwesen (Messgesetz) vom 17. Juni 2011; SR 941.20
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz
OSTRAL	Organisation für Stromversorgung in Ausserordentlichen Lagen
POG	Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post (Postorganisationsgesetz); SR 783.1
PG	Postgesetz vom 17. Dezember 2010; SR 783.0
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz, PrHG) vom 18. Juni 1993, SR 221.112.944
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979; SR 700
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997; SR 172.010
SBBG	Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998; SR 742.31
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz) vom 23. März 2007; SR 734.7
StromVV	Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008; SR 734.71
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958; SR 741.01
TUG	Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes vom 30. April 1997; SR 784.11
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VBS	Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958; SR 170.32
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005; SR 172.32
VOEW	Verordnung über die Organisation zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung im Bereich der Elektrizitätswirtschaft vom 10. Mai 2017; SR 531.35
VSE	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen

VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968; SR 172.021
WEKO	Wettbewerbskommission
ZHdK	Zürcher Hochschule der Künste
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung) vom 19. Dezember 2008; SR 272

I. Einführung

1. *Ein Ratespiel um Rechtsverhältnisse....* – Die Feststellung der Rechtsverhältnisse im Bereich des StromVG gilt als «Ratespiel», so Markus Müller¹. Und Martin Föhse stellt fest: «Weder ist klar, wie die Rechtsverhältnisse zustande kommen, noch in welcher Form dies der Fall ist, noch wer welche Kompetenzen hat, geschweige denn, ob überhaupt eine Verbindlichkeit von allenfalls vermeintlichen Verträgen oder AGB gegeben ist. (...) Im Bereich der Stromversorgung nehmen die Unsicherheiten kaum überschaubare Ausmasse an, denen man m.E. nur durch Klärung auf Gesetzesstufe beikommen kann.»² Diese Rätselhaftigkeit rund um die «Fée Électricité» mag inspirierend für die Kunst sein³. Für die Rechtswissenschaft ist Unklares hingegen stets unbefriedigend, denn sie will klare Antworten und nicht vieldeutige Assoziationen liefern. So lautet die klare Schlussfolgerung von Kathrin S. Föhse, die bei Markus Müller eine Dissertation zur nationalen Netzgesellschaft verfasst hat: «Immerhin muss man dem

¹ Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 449. Vgl. a. Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 794. – Zur Setzung der Fussnotenzeichen: Fussnotenzeichen vor einem Punkt beziehen sich auf die Aussage im entsprechenden Satz, solche nach einem Punkt auf die Aussagen in den vorangegangenen Sätzen.

² Martin Föhse, S. 1250; s. a. Reto Patrick Müller, Liberalisierung, Rz. 1.

³ Das monumentale Wandgemälde «La Fée Électricité» von Raoul Dufy entstand im Auftrag der «Compagnie parisienne de distribution d'électricité» für den Pavillon der Elektrizität an der Pariser Weltausstellung 1937; vgl. <https://blog.nationalmuseum.ch/2022/04/eine-fabelhafte-fee-namens-elektrizitaet/>. Zur Rolle der Elektrizität in der Literatur s. insb. Prousts «Recherche du temps perdu» (vgl. dazu Christian Gury, Proust électricien, Non lieu 2022; Stéphane Chaudier, Les métamorphoses d'une sorcière: Proust et l'électricité. Etudes réunies par A. Montandon à partir d'un séminaire au Wissenschaftskolleg, Berlin, 13–15 juin 2007, Promenades nocturnes, L'Harmattan, S. 137–153, 2009, abrufbar unter <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01677010>); für die Elektrizität in der Malerei s. etwa Picassos Guernica, wo eine Glühbirne die Schrecken des spanischen Bürgerkriegs beleuchtet und für die Musik Jimi Hendrix' «Electric Ladyland» (s. dazu Sheila Whiteley, Electric Ladyland: And the Gods Made Love, Volume ! 9.2/2012, S. 163–176, abrufbar unter <https://doi.org/10.4000/volume.3230>), motorheads «Electricity» und MGMTs «Electric Feel».

Gesetzgeber aber eines zugutehalten: Ein Blick auf meine Tischlampe zeigt: Ich habe Licht! Es funktioniert!»⁴

2. ... und Begrifflichkeiten. – Das Ratespiel beschränkt sich nicht auf die Rechtsverhältnisse. Es geht weiter bei den Begrifflichkeiten: So werden in der Umgangssprache wie im juristischen Bereich die Begriffe «elektrische Energie», «Energie», «Elektrizität» und «Strom» als Synonyme gebraucht.⁵ Die elektrische Energie wird mit Hilfe des in Art. 4 Abs. 1 Bst. a StromVG definierten «Elektrizitätsnetzes» von den Produzenten zu den Konsumenten gebracht⁶. Der Bundesrat⁷ und auch Swissgrid⁸ verwenden aber gerne den Begriff «Stromnetz» (vgl. zur Terminologie auch unten, n° 22 Anm. 59 u. n° 44). Nun darf der Bundesrat die im Stromversorgungsgesetz definierten Begriffe zwar den veränderten technischen Voraussetzungen anpassen (Art. 4 Abs. 2 StromVG), um, wie er in der Botschaft zum StromVG ausführt, «(m)it dem raschen Fortschritt der Wissenschaft und der internationalen Entwicklungen» «im technisch komplexen Bereich der Stromversorgung» mithalten zu können⁹. Aber ob wohl deshalb das Elektrizitätsnetz auch Stromnetz heisst? Oder will man mit der Verwen-

⁴ Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, S. III u. Rz. 777.

⁵ Physikalisch definiert elektrische Energie gespeicherte Arbeit; sie kann durch Leistung in Watt (W), Arbeit in Wattstunden (Wh) und Spannung in Volt (V) elektrotechnisch näher definiert werden. Die Transportleistung ergibt sich aus der pro Zeiteinheit übertragenen elektrischen Energie; sie wird in Kilowattstunden (kWh) oder Megawattstunden (MWh) angegeben. In rechtlicher Hinsicht ist Elektrizität eine Gattungssache (Art. 713 ZGB). S. zum Ganzen Balthasar, S. 24 f., m. w. Hinw., u. Walther, S. 25, m. w. Hinw.

⁶ Art. 4 Abs. 1 Bst. a StromVG definiert den Begriff «Elektrizitätsnetz» als «Anlage aus einer Vielzahl von Leitungen und den erforderlichen Nebenanlagen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität.» Der zweite Satz dieser Bestimmung macht noch eine Negativdefinition: «Elektrizitätsleitungen mit kleiner räumlicher Ausdehnung zur Feinverteilung, wie auf Industriearealen oder innerhalb von Gebäuden, gelten nicht als Elektrizitätsnetze.» Vgl. zu diesen sogenannten Arealnetzen Xavier Rérat, Des réseaux câblés et de l'éclairage public comme illustration d'un état de faits particulier prohibant de facto le choix d'un fournisseur tiers d'électricité, Jusletter vom 19. Dezember 2016.

⁷ S. etwa die Botschaft des Bundesrates vom 13. April 2016 zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze (Änderung des Elektrizitätsgesetzes und des Stromversorgungsgesetzes), BBl 2016 3865.

⁸ S. etwa www.swissgrid.ch > Netzbetrieb > Stromnetz.

⁹ Botschaft StromVG, BBl 2005 1611, 1643.

dung von Synonymen, die aus juristischer Sicht nur Verwirrung bringen, die juristische Sprache lebendiger machen, um Flauberts Kritik an ihr Rechnung zu tragen, der diese ganz unmöglich fand¹⁰? Und hat der Gesetzgeber seine Begriffsdefinitionen in Art. 4 des Stromversorgungsgesetzes absichtlich nicht in alphabetische Reihenfolge gebracht, um die Spannung weiter zu erhöhen?

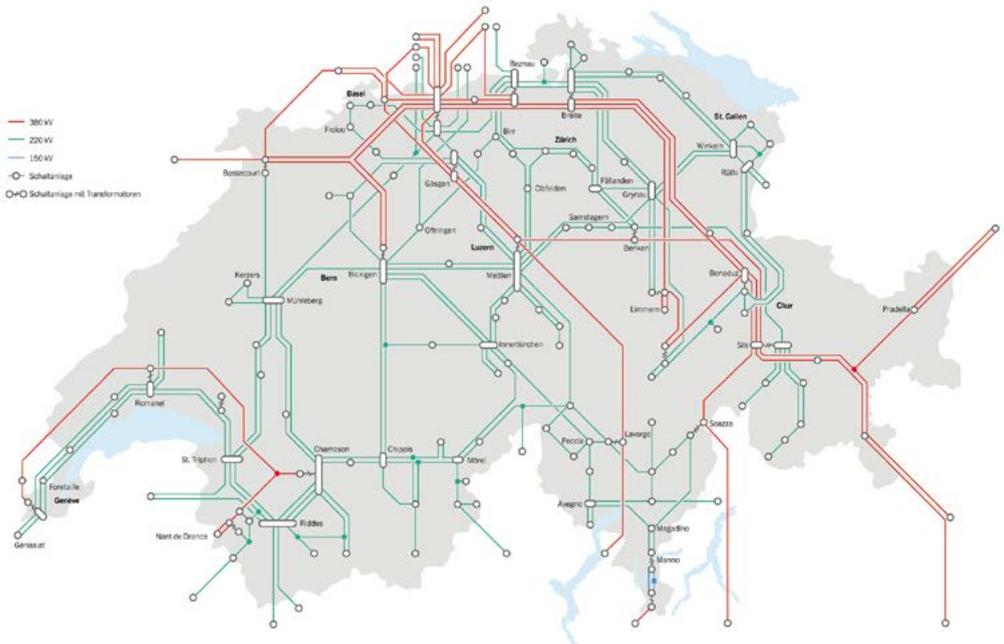
3. *Licht in die Haftung für den Betrieb des Übertragungsnetzes.* – Die vorliegende Untersuchung hat nicht den Anspruch, alle Geheimnisse des Stromrechts aufzudecken. Sie will aber den Winkel ausleuchten, in dem sich die Haftung für den Betrieb des Übertragungsnetzes versteckt hat. Das Übertragungsnetz bildet das Rückgrat des Elektrizitätsnetzes der Schweiz: 6700 km lang, mit 12 000 Masten, 147 Schaltanlagen und 41 Grenzleitungen sowie einer Spannung von 380 und 220 kV bildet es eine «wesentliche Grundlage für die sichere Versorgung der Schweiz» (Art. 20 Abs. 1 StromVG; Art. 4 Abs. 1 StromVG)¹¹. Die Anlagen des Übertragungsnetzes sind also offensichtlich von nationalem Interesse (Art. 15d Abs. 2 EleG; vgl. unten, n° 59), weshalb der Bund über eine umfassende Regelungskompetenz verfügt (Art. 91 Abs. 1 BV)¹². Und hier geht das Ratespiel schon weiter: Denn Eigentümerin und Betreiberin dieser Anlage von nationalem Interesse ist nicht der Bund bzw. eine öffentlich-rechtliche Anstalt, sondern eine privatrechtliche Aktiengesellschaft: die Swissgrid AG (vgl. Art. 18 Abs. 1 u. 2 sowie Art. 20 Abs. 1 StromVG). Diese trägt die Verantwortung dafür, dass das Übertragungsnetz stets verfügbar ist. Die nachfolgende Untersuchung will herausfinden, wie diese Verantwortung genau verteilt ist und wer dafür haftet.

¹⁰ Er sprach von «livres barbares» und «mauvaise prose»: «Le beuglement des boeufs est à coup sûr plus littéraire que les leçons des professeurs de droit.» Und: «Les Instituts sont écrites en latin, et le Code civil et écrit en quelque chose d'encore moins français.» Zit. in Marc Bors, Bouvard et Pécuchet et le Droit, in: Eva Maria Belser/Pascal Pichonnaz/Hubert Stöckli, Le droit sans frontières – Recht ohne Grenzen – Law without Borders, Mélanges pour Franz Werro, Bern 2022, S. 68 ff.

¹¹ S. www.swissgrid.ch > Netzbetrieb > Stromnetz > Schweizer Übertragungsnetz; dieser Site ist auch die nachfolgende Darstellung entnommen; Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 45.

¹² Biaggini, Art. 91 Rz. 3 ff.; Poltier, Art. 91 Rz. 8 ff.

I. Einführung



Das Übertragungsnetz (380 kV u. 220 kV) (Bild: Swissgrid)

II. Das Elektrizitätsnetz

4. *Übersicht.* – Das Übertragungsnetz ist ein Teil des Elektrizitätsnetzes. Des- sen Funktion und Ausgestaltung soll nachfolgend kurz dargestellt werden, damit verständlich wird, für was Swissgrid die Verantwortung trägt.

1. Funktion

5. *Ohne Elektrizitätsnetz keine Energieversorgung.* – Ohne ein Elektrizitäts- netz wäre die Versorgung mit elektrischer Energie nicht möglich. Und ohne ein sicheres und leistungsfähiges Elektrizitätsnetz drohen Energieausfälle mit schwerwiegenden Auswirkungen auf die Bevölkerung und die Wirtschaft. Ein Blackout würde Gesamtkosten von zwei bis vier Milliarden Franken verur- sachen – pro Tag¹³. Swissgrid betreibt das Übertragungsnetz deshalb nach dem sogenannten N-1-Prinzip, wonach bei einem Ausfall eines Netzelements kein anderes überlastet sein darf¹⁴. Sie muss die Verfügbarkeit des Übertragungs- netzes durch regelmässigen Unterhalt, durch Erneuerungen und einen bedarfs- gerechten Ausbau sicherstellen. Bis ins Jahr 2025 will Swissgrid dafür 2,5 Mil- liarden Franken investieren. 40 000 Messpunkte bilden das Elektrizitätsnetz ab und erfassen innert Sekunden rund 10 000 Messwerte, mit deren Hilfe Swiss- grid die Netzstabilität überwacht.¹⁵ Bei Störungen muss Swissgrid Massnahmen ergreifen, um das Netz wieder zu stabilisieren¹⁶. Die international üblichen

¹³ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872 u. 3881; Gefährdungsdossier Stromausfall des BABS, S. 6 ff.; Scholl, Rz. 13.6 ff.; Referat von Guy Parmelin, Vorsteher VBS, vom 12. Januar 2017 anlässlich des 11. Schweizerischen Stromkongresses in Bern, abrufbar unter www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen. Zu den Blackoutrisiken s. a. Schweizerischer Versicherungsverband SVV, Blackout und Strom-Mangellage als Emerging Risk, 15. Juni 2022, abrufbar unter www.svv.ch > Branche > Schadenversiche- rung > Haftpflichtversicherung.

¹⁴ S. Kaspar Haffner, Sicherheit hat absolute Priorität. Resilienz im Bereich Anlagen und Betrieb, Beitrag vom 19. August 2021 auf www.swissgrid.ch > Newsroom > Blog.

¹⁵ www.swissgrid.ch > Netzbetrieb > Stromnetz > Schweizer Übertragungsnetz.

¹⁶ Balthasar, S. 27 f.

Kennzahlen zur Versorgungsqualität muss Swissgrid der Aufsichtsbehörde, der ELCom, jährlich einreichen (Art. 6 Abs. 2 StromVV)¹⁷.

6. *Funktionen: Belieferung mit elektrischer Energie...* – Das Elektrizitätsnetz erfüllt zwei Funktionen: Erstens verbindet es die Stromproduzentinnen mit den Stromkonsumenten und erlaubt so deren Belieferung mit elektrischer Energie. In der Schweiz wird diese hauptsächlich mit Atom- und mit Wasserkraft produziert. Das in den Atomkraftwerken verwendete Uran wird vollumfänglich importiert. Die heimische Wasserkraft wird einerseits mit Laufwasserkraftwerken genutzt, wie z. B. beim Wasserkraftwerk Hagneck: Das fließende Wasser wird nicht gespeichert, sondern direkt über eine Turbine geleitet, die einen Generator antreibt, der dann die mechanische in elektrische Energie umwandelt. Andererseits kommen Speicherwasserkraftwerke zum Einsatz, wie die Grande Dixence, sowie Pumpspeicherkraftwerke, wie z. B. das Kraftwerk Nant de Drance, das sich 600 Meter unter der Erdoberfläche in einer Kaverne zwischen den beiden Walliser Speicherseen Emosson und Vieux Emosson befindet. Speicherkraftwerke erlauben die schnelle Erzeugung von sogenannter Spitzen- oder Regenergie, die in kürzester Zeit zur Verfügung steht, um Differenzen von Angebot und Nachfrage auszugleichen¹⁸. Ausserdem kann mit ihnen (in bescheidenem Umfang) Wasser zur späteren Energieerzeugung gespeichert werden, um Energieengpässe auszugleichen¹⁹.

¹⁷ Dazu gehören die durchschnittliche Unterbrechungsdauer («Customer Average Interruption Duration Index», CAIDI), die durchschnittliche Nichtverfügbarkeit des Systems («System Average Interruption Duration Index», SAIDI) und die durchschnittliche Unterbrechungshäufigkeit («System Average Interruption Frequency Index», SAIFI); s. Art. 6 Abs. 3 StromVV.

¹⁸ Vgl. www.bielerseekraftwerke.ch > Hagneck; www.alpiq.ch > Energieerzeugung > Wasserkraftwerke.

¹⁹ Gegenwärtig werden Reserven für die Wasserspeicherung eingerichtet, um für grössere, unerwartete Engpässe gewappnet zu sein. Sie werden voraussichtlich rund 0,5 tWh umfassen, d. h. 5,6 % der Kapazität der Stauseen. Swissgrid wird Auktionen für die Reserven ausschreiben; die Stromversorger können die Reserven erwerben und werden für das Anlegen der Reserven bezahlt. Die entsprechende Verordnung über die Errichtung einer Wasserkraftreserve (WResV; SR 734.722) vom 7. September 2022 ist am 1. Oktober 2022 in Kraft getreten. S. www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen > Versorgungssicherheit: Bundesrat richtet ab dem nächsten Winter eine Wasserkraftreserve ein und plant Reserve-Kraftwerke (Medienmitteilung vom 17. Februar 2022); vgl.



Das Pumpspeicherkraftwerk Nant de Drance (Bild: Nant de Drance/Sébastien Moret)

7. ... und Kapazitätsausgleich. – Insgesamt produziert die Schweiz 64 tWh elektrische Energie pro Jahr, und sie verbraucht etwa gleich viel. Angebot und Nachfrage von elektrischer Energie müssen aber immer ausgeglichen sein, weil sonst das Stromnetz gemäss dem Kirchhoffschen Gesetz zusammenbricht²⁰. Deshalb muss die Schweiz laufend elektrische Energie importieren und exportieren. Ausser im Winter, wenn weniger Wasser zur Verfügung steht, hat die Schweiz einen Exportüberschuss. Die überschüssige Energie direkt zu speichern, ist bislang kaum möglich. Die Batteriespeicherung ist zwar sehr effizient, aber eine «unaffordable impracticality» (Mearns/Sornette): Wenn die Energiestrategie 2050 umgesetzt würde und man die im Winter fehlenden 6 tWh im Sommer mit Solar- und Wasserkraftanlagen produzieren und in Batterien spei-

Manuela Paganini/Jonas Oesch, Wasserkraftreserven sollen Stromausfall verhindern, NZZ vom 15. Juli 2022, S. 21.

²⁰ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 15, m. w. Hinw.; Scholl, Rz. 13.8; Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 59.

chern wollte, kostete dies rund 1,3 Billionen Franken²¹ – dies ist das Doppelte des gegenwärtigen Bruttoinlandprodukts. Es bleibt somit neben der Nutzung von Speicherwasserkraft vorderhand nichts anderes übrig, als die produzierte elektrische Energie sogleich zu verbrauchen, überschüssige Energie zu exportieren und fehlende Energie zu importieren. Für diesen grenzüberschreitenden Handel mit elektrischer Energie ist das Elektrizitätsnetz nötig. Dank ihm können die Elektrizitätsunternehmen über den europäischen Strommarkt Produktionsüber- und -unterkapazitäten auszugleichen²². Dies ist die zweite und, auch wenn man dies als Stromkonsument nicht wahrnimmt, zentrale Aufgabe des Elektrizitätsnetzes – genauer gesagt des Übertragungsnetzes und damit von Swissgrid, die dieses betreibt.

2. Ausgestaltung

8. *Ein natürliches Monopol.* – Wohl jeder hat sich schon an Freileitungen gestört, wenn er an einem Waldrand picknicken und die Aussicht geniessen wollte. Zum Glück gibt es (anders als beim Mobilfunk) nur ein einziges Netz! Ein Netzwirrwarr wäre aber nicht nur ästhetisch verheerend. Es wäre (selbst bei unterirdischer Verlegung) ökologisch – insbesondere für den Vogelbestand – ein Irrsinn²³. Und in ökonomischer Hinsicht wäre dies ein Verlustgeschäft: Mehrere Elektrizitätsnetze wären mit viel zu hohen Kosten verbunden²⁴. Dieser Grund ist auch der entscheidende dafür, dass es nur ein einziges Elektrizitätsnetz gibt: Das Elektrizitätsnetz ist ein natürliches Monopol²⁵. So werden in der Lehre Monopole bezeichnet, die durch die Natur der Sache, und zwar in erster Linie durch ökonomische Gründe, bedingt sind²⁶. Folgerichtig legt das Strom-

²¹ Mearns/Sornette, a. a. O. Es gibt denn auch kein Pflichtlager für elektrische Energie; die einzige Reserve bildet das Wasser in den Speicherseen, das turbinert und so zur Erzeugung von elektrischer Energie genutzt werden kann; s. Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 59; Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 9.

²² Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 47 ff. u. 69 ff.; Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 59.

²³ Vgl. BGE, Bericht Energiestrategie 2050, S. 41.

²⁴ Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 128.

²⁵ S. dazu Abegg/Frei, S. 39; Scholl, Rz. 13.5; Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 128; Martin Föhse, S. 1236.

²⁶ Jagmetti, Rz. 2413.

versorgungsgesetz fest, dass es nur eine nationale Netzgesellschaft gibt, die das Übertragungsnetz betreibt (Art. 18 Abs. 1 StromVG). Das Übertragungsnetz ist also auch ein rechtliches Monopol²⁷. Infolge des Monopols gibt es keinen direkten Wettbewerb zwischen mehreren Betreiberinnen²⁸.



Das Laufwasserkraftwerk Hagneck (Bild: Robert Baumann)

9. *Übertragungsnetz und Verteilnetz.* – Das StromVG unterscheidet zwischen dem Übertragungsnetz und dem Verteilnetz (Art. 4 Abs. 1 Bst. h u. i StromVG), aus denen sich das Elektrizitätsnetz zusammensetzt²⁹. Die Sicherheit des gesamten Elektrizitätsnetzes hängt von der Sicherheit jedes einzelnen Netzabschnitts ab. Alle Netzbetreiber sind deshalb gesetzlich verpflichtet, technische und betriebliche Mindestanforderungen für den Netzbetrieb zu vereinbaren. Die Kosten für den Bau, Unterhalt und Betrieb des Netzes werden durch

²⁷ Poltier, *Droit suisse de l'énergie*, Rz. 639.

²⁸ BGE 133 II 104, S. 111 E. 8.2; Botschaft StromVG, S. 1619 u. 1646.

²⁹ Vgl. dazu Balthasar, S. 27; Reto Patrick Müller, *Liberalisierung*, Rz. 117 ff.; vgl. Jagmetti, Rz. 6203.

die Netznutzer vergütet. Die anrechenbaren Kosten sind gesetzlich definiert (Art. 15–16 StromVG) und unterliegen der Aufsicht der ElCom. Damit soll der sichere Netzbetrieb wie auch der Schutz der Konsumenten gewährleistet werden.³⁰

10. *Es herrscht Höchstspannung: das Übertragungsnetz.* – Als Übertragungsnetz («Netzebene 1»³¹) bezeichnet das StromVG das Schweizer Elektrizitätsnetz, das der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland sowie dem Verbund mit den ausländischen Netzen dient. Es ist wie schon (in n° 3) erwähnt 6700 km lang. Und es ist noch kaum verkabelt, es verläuft abgesehen von einem auf Geheiss des Bundesgerichts verkabelten Abschnitt von 1300 Metern der Leitung Beznau-Birr beim «Gäbi Hübel» immer noch oberirdisch³². Der Transport über längere Distanzen erfolgt stets über das Übertragungsnetz, das in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird (Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG), der sogenannten Höchstspannung, denn je höher die Spannung ist, desto weniger elektrische Energie geht verloren³³.

11. *Ausgestaltung.* – Zum Übertragungsnetz gehören nach der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 2 Abs. 2 StromVV insbesondere die Leitungen inklusive Tragwerke, die Kuppeltransformatoren, die Schaltanlagen sowie die Mess-, Steuer- und Kommunikationseinrichtungen. Die gemeinsam mit anderen Netzebenen genutzten Anlagen, die mehrheitlich im Zusammenhang mit dem Übertragungsnetz genutzt werden oder ohne die das Übertragungsnetz nicht sicher oder nicht effizient betrieben werden kann, sowie Schaltfelder vor dem Transformator beim Übergang zu einer anderen Netzebene oder zu einem Kraftwerk gehören ebenfalls zum Übertragungsnetz. Nicht dazu gehören hingegen die Schaltfelder beim Übergang zu einem Atomkraftwerk, soweit sie für die Sicherheit dessen Betriebs von Bedeutung sind. Ebenfalls zum Übertragungsnetz gehören sodann die sogenannten Stickleitungen, die dem Abtransport der lokal produzierten Elektrizität oder der lokalen Versorgung dienen,

³⁰ Botschaft StromVG, S. 1619 u. 1622.

³¹ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872.

³² S. BGE 137 II 266, Riniken; vgl. BFE, Energiestrategie 2050, S. 41. Vgl. zur Frage der Verkabelung Gogel, S. 828 ff.

³³ S. dazu auch Balthasar, S. 28.

denn sie werden wie das Übertragungsnetz auf der Spannungsebene 380/220 kV betrieben³⁴.

12. *Angeschlossene Unternehmen.* – Am Übertragungsnetz sind die grossen Kraftwerke angeschlossen, wie das Atomkraftwerk Leibstadt oder das Wasserkraftwerk Grande-Dixence. Als einzige Endverbraucherin sind die SBB an der Netzebene 1 angeschlossen; das Bahnelektrizitätsnetz ist Teil der Infrastruktur der Bahnen (s. Art. 62 EBG; vgl. Art. 1 Abs. 2 u. 3 StromVV) und steht im Eigentum der SBB, die für den Betrieb und Unterhalt verantwortlich sind³⁵.

13. *Hohe, mittlere und niedere Spannung: das Verteilnetz.* – Als Verteilnetz («Netzebenen 3, 5 und 7»³⁶) wird Elektrizitätsnetz hoher, mittlerer oder niederer Spannung bezeichnet, das der Belieferung von Endverbrauchern oder von Elektrizitätsversorgungsunternehmen dient (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG). Das Verteilnetz wird von rund 700 Verteilnetzbetreibern (Unternehmen, Gemeinden) betrieben³⁷. Es hat eine Länge von rund 250 000 km, wovon rund 200 000 km verkabelt sind, also unterirdisch verlaufen³⁸. Seit 2020 müssen die Leitungen des Verteilnetzes unterirdisch verlegt werden, soweit dies technisch und betrieblich möglich ist und die Kostenvoraussetzungen gegeben sind (vgl. Art. 15c EleG).

³⁴ S. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-102/2011 vom 11. Juli 2011 und A-95/2011 vom 18. Juli 2011, je S. 9 ff. E. 7. u. 8; Verfügung der ElCom 921-10-005 vom 15. August 2013, Sachverhalt Ziff. 10 u. 57 ff.; vgl. zum Ganzen Reto Patrick Müller, Liberalisierung, Rz. 122 ff.

³⁵ S. Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872 f.

³⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872.

³⁷ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872 u. 3881.

³⁸ Bei den unteren Netzebenen ist die Verkabelung am weitesten vorangeschritten; Netzebene 7 ist fast vollständig verkabelt; s. BFE, Energiestrategie 2050, S. 41; Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 45.



Höchstspannungsleitungen bei Gösgen (Bild: Robert Baumann)

14. *Die Verteilung: Netzebenen 3, 5 und 7.* – Netzebene 3 wird mit Spannungen zwischen 36 kV und 150 kV betrieben (überregionale Verteilnetze, sogenannte Hochspannung). Auf dieser Ebene sind viele Wasserkraftwerke angeschlossen, wie z. B. die Flusskraftwerke am Rhein. Auch die grossen Endverbraucher, wie Papier- oder Stahlwerke, beziehen die elektrische Energie von der Netzebene 3. Netzebene 5 weist Spannungen zwischen 1 kV und 36 kV aus (regionale Verteilnetze, sogenannte Mittelspannung). Diese Netzebene dient der Verteilung der elektrischen Energie innerhalb von Städten und Dörfern; die grössten Photovoltaik-Anlagen sowie kleinere Wasserkraftwerke speisen hier ihre Energie ein, grössere Konsumenten wie Stahlverarbeiter, grössere Bäckereien oder Einkaufszentren beziehen sie hier. Netzebene 7 hat Spannungen unter 1 kV (lokale Verteilnetze, Niederspannung). Mit dieser Spannung wird die elektrische Energie im Quartier einer Stadt oder eines Dorfes verteilt, in ländlichen Gebieten wird damit auch eine grössere Umgebung versorgt. Von dieser Ebene gelangt also der Strom in die Steckdosen der Haushalte. Auch die Photovoltaik-Anlagen

von Ein- und Mehrfamilienhäusern und des Kleingewerbes sind auf Ebene 7 angeschlossen³⁹.

15. *Die Transformation: Netzebenen 2, 4 und 6.* – Die Netzebenen 2, 4 und 6 bezeichnen die Transformationsebenen zwischen den anderen Netzebenen⁴⁰. Auf den Transformationsebenen erfolgt die Spannungsumwandlung mittels Transformatoren⁴¹. Immerhin muss der Strom, bis er bei uns zu Hause aus der Steckdose kommt, um das Tausendfache von 380 bzw. 220 kV auf 400 bzw. 220 V reduziert werden⁴².

16. *Zusammenspiel zwischen Übertragungs- und Verteilnetz.* – Wegen der in der Schweiz (aufgrund der Energiestrategie 2050) und im internationalen Umfeld stattfindenden Förderung der erneuerbaren Energien erfolgt die Stromproduktion zunehmend dezentral, wie auch auf der nachstehenden Grafik zu den Netzebenen gut ersichtlich ist. Deshalb wird das Zusammenspiel zwischen dem Übertragungsnetz und den Verteilnetzen immer wichtiger. Die Schnittstellen, der Informationsaustausch und die Zuständigkeiten der nationalen Netzgesellschaft Swissgrid und der regionalen Verteilnetzbetreiber müssen auf ein solches verbessertes Zusammenspiel ausgerichtet sein.⁴³ 2021 haben Swissgrid und das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (EWZ) zusammen mit ihrer Tochtergesellschaft Smart Grid Solutions AG ein gemeinsames Projekt zur Koordination der Übertragungs- und Verteilnetzbetreiberinnen begonnen, um festzustellen, wie flexible Energiequellen und Verbraucher wie beispielsweise Heimbatteriespeicher, Photovoltaik-Anlagen, Wärmepumpen oder Elektrofahrzeuge effizient genutzt werden können, um Systemdienstleistungen für das Übertragungs- oder das Verteilnetz zu erbringen (vgl. dazu unten, n° 46).⁴⁴

³⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872; www.swissgrid.ch > Netzbetrieb > Stromnetz > Netzebenen; www.strom.ch > Energiewissen > Stromnetze.

⁴⁰ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872.

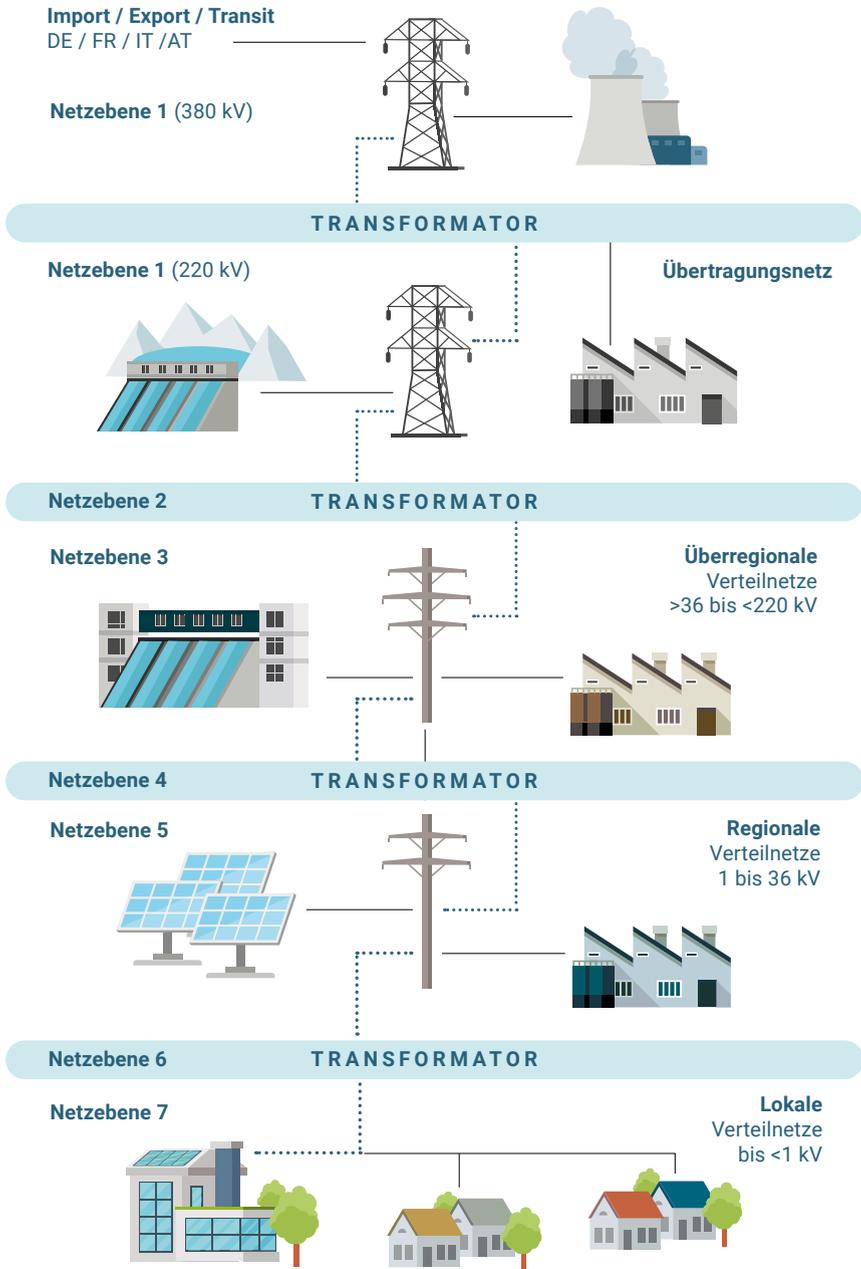
⁴¹ Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 45.

⁴² Vgl. Balthasar, S. 28.

⁴³ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3881.

⁴⁴ S. www.swissgrid.ch > Newsroom > News und Medienmitteilungen, Medienmitteilung vom 3. Juni 2021.

II. Das Elektrizitätsnetz



Die Netzebenen (Bilder: Freepik)

17. *Ausgleich von Spannungs- ...* – Für einen sicheren Netzbetrieb dürfen keine grösseren Spannungsschwankungen auftreten: Bei Überspannung können Betriebsmittel beschädigt werden, bei Unterspannung droht ein Stromausfall. Die Spannungshaltung gehört zu den Kernaufgaben von Swissgrid. Bei hoher Netzlast, wie sie besonders im Winter besteht, sinkt die Spannung, bei niedriger Netzlast, besonders im Sommer, steigt sie. Die Kraftwerke müssen entsprechend mit ihren Generatoren Leistung produzieren oder absorbieren (sog. Blindleistung). Swissgrid teilt den Kraftwerksbetreibern laufend mit, welche Spannung wann und wo benötigt wird. Der Ausgleich von Konsumspitzen – wie der sogenannten Mittagsspitze – geschieht in der Schweiz insbesondere durch Freisetzung von Spitzenenergie in Speicherwasserkraftwerken⁴⁵. Daneben geschieht der Spannungsausgleich auch durch Verteilnetze, die den Blindenergieaustausch steuern können, und durch Swissgrid selbst, die ihre Transformatoren zwischen der 220-kV- und der 380-kV-Spannungsebene stufen und so den Blindenergiefluss steuern kann.⁴⁶

18. *... und Frequenzschwankungen.* – Die Versorgung mit elektrischer Energie erfolgt in der Schweiz – wie in den meisten Ländern – mit Wechselstrom einer Frequenz von 50 Hz. Im Elektrizitätsnetz dürfen die Frequenzschwankungen nur gering sein⁴⁷. Wenn mehr elektrische Energie verbraucht als produziert wird, sinkt die Frequenz, weil die elektrischen Generatoren dann schwerer und langsamer drehen; umgekehrt steigt die Frequenz, wenn der Verbrauch tiefer ist, denn dann drehen sie leichter und schneller. Wenn die Frequenz steigt, gehen Uhren, die sich nach der Frequenz im elektrischen Netz richten (wie z. B. diejenige des Küchenbackofens) schneller. Doch sind Frequenzschwankungen nicht nur von anekdotischer Bedeutung: Wenn die Frequenz zu tief oder zu hoch ist oder sich sehr schnell ändert, werden auch grosse elektrische Maschinen beschädigt⁴⁸. Die Frequenz muss deshalb stabil bleiben. Dies wird erreicht,

⁴⁵ Diese ist wesentlich teurer als die kontinuierlich produzierte Bandenergie; Balthasar, S. 28.

⁴⁶ S. Swissgrid, Factsheet Spannungshaltung, Mai 2022, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Kunden > Alle Themen > Systemdienstleistungen > Spannungshaltung.

⁴⁷ Balthasar, S. 28.

⁴⁸ Netzzeitabweichungen werden stetig ausgeglichen. Beträgt die Abweichung mehr als 20 Sekunden, wird die Frequenz im Netz auf 49,99 Hz korrigiert, wenn die Netzzeit der Weltzeit vorausseilt, und auf 50,01 Hz, wenn sie nachgeht; s. www.swissgrid.ch > Netzbetrieb > Steuerung > Frequenz; auf dieser Site kann

indem die Einspeisung und der Verbrauch der elektrischen Energie stets im Gleichgewicht sind. Dazu muss die Energieerzeugung den Schwankungen des Verbrauchs unmittelbar folgen.⁴⁹ Damit dies möglich ist, gleichen im gesamten europäischen Netz die elektrischen Generatoren Frequenzänderungen automatisch aus durch sogenannte Regelenergie (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. e StromVG). Die Regelenergie macht ungefähr ein Prozent des gesamten Verbrauchs an elektrischer Energie aus⁵⁰.

auch die aktuelle Frequenz und die aktuelle Netzzeitabweichung konsultiert werden (zum Zeitpunkt der Konsultation durch den Autor betragen die Werte 50,02 Hz und -7,851 s).

⁴⁹ Weil die Übertragungsverluste bei Gleichstrom geringer sind, soll das Übertragungsnetz mittelfristig auf Gleichstrom umgestellt werden; auch ein zukünftiges europäisches «Super Grid» für den Stromtransport über lange Distanzen soll mit Gleichstrom betrieben werden; s. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 45.

⁵⁰ Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 71.

III. Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG

19. *Übersicht.* – Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG nimmt mit dem Betrieb, dem Unterhalt und der Planung des Übertragungsnetzes eine höchst sensible, sicherheitsrelevante öffentliche Aufgabe⁵¹ wahr. Es mag deshalb etwas rätselhaft erscheinen, dass diese Aufgabe von einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft wahrgenommen wird. Nachfolgend seien deshalb die Entstehungsgeschichte der Swissgrid und die Gründe für die Wahl der Rechtsform nachgezeichnet.

1. Entstehungsgeschichte

20. *Von der EGL zur ETRANS AG (1958 bis 2000).* – 1958 schlossen Frankreich, Deutschland und die Schweiz ihre Elektrizitätsnetze in Laufenburg zusammen. Sie wurden fortan von der Elektrizitäts-Gesellschaft Laufenburg AG (EGL) koordiniert. Im Jahr 2000 übernahm die ETRANS AG diese Aufgabe. Sie war von den damaligen Eigentümerinnen des Übertragungsnetzes zu diesem Zweck gegründet worden, den schweizerischen Überlandwerken: damals die Aare-Tessin AG für Elektrizität (Atel), die BKW FMB Energie AG, die Centralschweizerische Kraftwerke AG, die Elektrizitäts-Gesellschaft Laufenburg AG, das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (EWZ), die Energie Ouest Suisse (EOS) SA und die Nordostschweizerischen Kraftwerke (NOK)⁵².

21. *Der Blackout (2003).* – Als dann aber im Jahre 2003 eine wichtige Nord-Süd-Transitleitung der Atel, die Lukmanier-Leitung, nach einem Lichtbogen zwischen einem Leiterseil und einem Baum ausfiel und es in ganz Italien, dem

⁵¹ Öffentliche Aufgaben werden auch als «staatliche Aufgaben» bezeichnet; die Begriffe sind Synonyme. Wenn eine öffentlichen Aufgabe durch die Verwaltung – und nicht die Legislative, Exekutive oder Judikative – wahrgenommen wird, wird auch der Begriff Verwaltungsaufgabe gebraucht. S. Rüttsche, Leistungsaufträge, S. 79; ders., Öffentliche Aufgaben, S. 155.

⁵² S. zum Ganzen Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 29 ff.; Kathrin S. Föhse, Art. 18 StromVG Rz. 1 ff.; Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 638 ff.

Tessin, dem Oberengadin, Teilen des Wallis und von Genf zu einem Stromausfall kam, empfahl das BFE den Überlandwerken, auf freiwilliger Basis eine schweizerische Netzgesellschaft als unabhängige Betreiberin des Übertragungsnetzes zu schaffen und sich so institutionell an den europäischen Binnenmarkt anzugleichen. Denn als Ursache für den Blackout ortete es unter anderem den Konflikt zwischen den kommerziellen Interessen der beteiligten Länder und Unternehmen sowie den technischen und rechtlichen Voraussetzungen des sicheren Netzbetriebes⁵³. Dem Risiko eines neuerlichen Blackouts könne nur durch verbindliche, europaweite Regeln begegnet werden, wie sie mit der EG-Verordnung 1228/2003 vom 26. Juni 2003 zum grenzüberschreitenden Stromhandel vorlägen. Die Schweiz brauche rasch einen starken Regulator, der als gleichberechtigter Partner zusammen mit den benachbarten Ländern sowie der EU-Kommission den Markt regeln und kontrollieren könne.⁵⁴

22. *Die Swissgrid AG ist 2006 faktisch ...* – Bereits ein Jahr darauf meldeten die Überlandwerke der WEKO die geplante Gründung einer entsprechenden Netzgesellschaft. Die WEKO wollte den Zusammenschluss nur mit Auflagen genehmigen, weil er in gewissen Regionen der Schweiz eine marktbeherrschende Stellung begründen würde bzw. verstärkte, durch welche der wirksame Wettbewerb beseitigt werden könnte.⁵⁵ Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hob die Verfügung der WEKO indes auf und hiess den Zusammenschluss gut. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid, weil es in der Schweiz nur ein integrales Übertragungsnetz gibt und gar kein Wettbewerb existiert. Und weil kein Wettbewerb existiert, konnte die WEKO gar nichts kontrollieren und war somit nicht zuständig für die Genehmigung des Zusammenschlusses (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG)⁵⁶. Am 6. Januar 2005 ist die Swissgrid AG mit Sitz in Laufenburg ins Handelsregister eingetragen worden, und am 15. Dezember

⁵³ BFE, Bericht über den Stromausfall in Italien am 28. September 2003, S. 6, 12 u. 22 ff.; Kathrin S. Föhse, Art. 18 StromVG Rz. 3.

⁵⁴ Interpellation 03.3592 (Grüne Fraktion) vom 2. Dezember 2003, Strompanne vom 28. September 2003 in Italien, Antwort des Bundesrates zu den Fragen 8–10 u. 12; BFE, Bericht über den Stromausfall in Italien am 28. September 2003, S. 22 f.; s.a. Botschaft StromVG, S. 1658.

⁵⁵ Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 33; BGE 133 II 104, S. 105 f.; vgl. Botschaft StromVG, S. 1658. – Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen vor Inkrafttreten des StromVG s. Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 127 ff.

⁵⁶ BGE 133 II 104, S. 111 f. E. 8.2 u. 8.3.

2006 hat sie ihre operative Tätigkeit aufgenommen⁵⁷. Als das StromVG am 15. Juli 2007 in Kraft trat und in Art. 18 Abs. 1 festlegte, dass das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene «von der nationalen Netzgesellschaft betrieben» wird, nahm die Swissgrid AG diese Aufgabe also bereits seit anderthalb Jahren wahr⁵⁸. Die Elektrizitätsunternehmen⁵⁹ wurden mit dem Inkrafttreten des StromVG gesetzlich verpflichtet, ihre Anlagen des Übertragungsnetzes auf die Swissgrid AG zu übertragen (Art. 18 Abs. 2 StromVG). Dieser Pflicht kamen sie in den letzten Jahren mittels einzelner Sacheinlagen nach; im Gegenzug erhielten sie für 30 % des Wertes der Sacheinlage Aktien der Swissgrid AG und für 70 % eine Darlehensforderung. Die Eigentumsübertragungen wurden Ende 2021 abgeschlossen.⁶⁰ Neben Laufenburg, wo der Geschäftsbereich Netzbetrieb angesiedelt war, unterhielt Swissgrid einen zweiten grossen Unternehmensstandort in Frick mit den Geschäftsbereichen Netzinstandhaltung und Netzausbau. Am 15. Mai 2018 hat Swissgrid die Geschäftsbereiche zusammengeführt und ihren Sitz nach Aarau verlegt⁶¹. Heute hat Swissgrid rund 500 Angestellte⁶².

⁵⁷ Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 34.

⁵⁸ Vgl. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 34.

⁵⁹ Zur Terminologie: Die Bezeichnung «Elektrizitätsunternehmen» ist den EU-Richtlinien entnommen und hat sich für die bei uns sonst übliche Bezeichnung «Elektrizitätswerk» eingebürgert als Oberbegriff für alle Unternehmen, die im Elektrizitätsbereich tätig sind. Je nach Tätigkeitsbereich wird weiter unterschieden: Als «Elektrizitätserzeuger» werden die Unternehmen in der Produktion von elektrischer Energie bezeichnet, d.h. Kraftwerksbetreiber; «Netzbetreiber» sind Unternehmen, die für den Betrieb des Elektrizitätsnetzes verantwortlich sind; je nach Netzebene werden sie als Übertragungsnetz- oder als Verteilnetzbetreiberinnen bezeichnet; «Elektrizitätsversorgungsunternehmen» sind diejenigen Unternehmen, die die Endkunden mit elektrischer Energie versorgen; dieser Begriff umfasst auch Unternehmen, die in der Erzeugung und in der Versorgung tätig sind; und «Stromhandelsunternehmen» schliesslich sind Unternehmen, die Elektrizität kaufen oder verkaufen, ohne selber in der Produktion, der Übertragung oder der Verteilung tätig zu sein; vgl. Weber/Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, § 3 N 6 ff.

⁶⁰ Medienmitteilung des Bundesrates vom 24. November 2021, «Bundesrat genehmigt eine Statutenänderung der Swissgrid», abrufbar unter www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen.

⁶¹ Medienmitteilung des Bundesrates vom 27. Juni 2018, «Bundesrat genehmigt eine Statutenänderung der Swissgrid», abrufbar unter www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen.

⁶² S. www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Geschichte.



Der Hauptsitz von Swissgrid in Aarau (Bild: Swissgrid)

23. ... und 2007 rechtlich die nationale Netzgesellschaft. – Auch herauszufinden, wo eigentlich steht, dass Swissgrid die nationale Netzgesellschaft ist, kommt dem Lösen eines Rätsels gleich: Dass Swissgrid die nationale Netzgesellschaft ist, steht in keinem Gesetz, sondern wird kurioserweise einzig in Art. 2 der Statuten der Swissgrid⁶³ festgehalten. Die Statuten sind immerhin vom Bundesrat genehmigt worden (s. Art. 19 Abs. 1 StromVG). Gemäss Art. 2 der Statuten bezweckt Swissgrid «als nationale Netzgesellschaft den diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes als wesentliche Grundlage für die sichere Versorgung der Schweiz und der einzelnen Landesteile im Rahmen des europäischen Verbundbetriebes sowie die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen, wie insbesondere Bilanz- und Engpassmanagement, Systemdienstleistungen (s. n° 46) und Wahrnehmung nationaler und internationaler Interessen im Übertragungsnetzbereich»; sie «kann Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften errichten, sich an anderen Unternehmen beteiligen sowie Grundstücke erwerben, halten und

⁶³ Statuten der Swissgrid AG, Version vom 10. November 2021, vom Bundesrat genehmigt am 24. November 2021, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Statuten und Verhaltenskodex > Statuten.

veräussern sowie alle kommerziellen, finanziellen und anderen Tätigkeiten ausüben, welche mit dem Zweck der Gesellschaft im Zusammenhang stehen.»⁶⁴

2. Heutige Struktur

24. *Eine gemischtwirtschaftliche AG.* – Swissgrid hat von Gesetzes wegen die Rechtsform einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft (Art. 18 Abs. 1 StromVG). Das Stromversorgungsgesetz macht Swissgrid wegen der zentralen Bedeutung des Übertragungsnetzes für die Sicherstellung der Stromversorgung der Schweiz aber diverse Auflagen. Insbesondere haben die Kantone das Recht, zwei Vertreterinnen oder Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen (Art. 18 Abs. 8 StromVG). Zudem sind die Aufgaben und hoheitlichen Kompetenzen von Swissgrid im Stromversorgungsgesetz festgehalten. Swissgrid wäre deshalb eigentlich als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft zu qualifizieren, da das öffentliche Recht mehrere grundlegende Aspekte der Gesellschaft zwingend vorschreibt⁶⁵; die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft wird mehrheitlich dem öffentlichen Recht zugerechnet⁶⁶. Weil Art. 18 Abs. 1 StromVG sie aber explizit als privatrechtliche Aktiengesellschaft bezeichnet, wird sie in der Praxis nur als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft qualifiziert⁶⁷. Als solche gelten Rechtseinheiten, die gestützt auf das Privatrecht gegründet werden, an denen aber neben Privaten auch der Staat beteiligt ist oder die vom Staat kontrolliert werden (vgl. Art. 762 u. 926 OR)⁶⁸. Mit «Staat» sind der Bund, die Kantone oder die Gemeinden gemeint. Als Synonym für «Staat» wird nachfolgend auch der Begriff «Gemeinwesen» verwendet. Als gemischtwirtschaftliches Unterneh-

⁶⁴ Statuten der Swissgrid AG, Version vom 10. November 2021, vom Bundesrat genehmigt am 24. November 2021, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Statuten und Verhaltenskodex > Statuten. Mit der Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat ist die Swissgrid AG formell als nationale Netzgesellschaft nach Art. 18 Abs. 1 StromVG bezeichnet worden; vgl. Weber/Kratz, Stromversorgungsrecht, § 5 N 8.

⁶⁵ Zihler, Art. 107 HRegV, Rz. 10; vgl. Abegg/Frei, S. 45; Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 470 ff.; Elsener, S. 106.

⁶⁶ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 17.

⁶⁷ S. a. das Votum von Ständerat Epiney, AB 2006 S 849.

⁶⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 63 N 6 ff.; Zihler, Art. 107 HRegV, Rz. 10; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1496 ff.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 32; Kunz, S. 131 f.; Forstmoser/Jaag, Rz. 13 f.; vgl. Elsener, S. 107.

men verfügt Swissgrid nicht über ein Dotationskapital, das von den Gemeinwesen weitgehend frei ausgestaltet werden kann. Vielmehr muss sie alle Vorschriften über die Kapitalerhöhung und -herabsetzung einhalten, es sei denn, es bestünden abweichende spezialgesetzliche Regelungen.⁶⁹

25. *Eine Rechtsform mit Tradition.* – Gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften haben in der Schweiz eine lange Tradition. Während sich der Staat früher zur Wahrung öffentlicher Interessen zur Beteiligung an privaten Unternehmen gezwungen sah, sind in den vergangenen Jahren zahlreiche gemischtwirtschaftliche Unternehmen im Rahmen von Teilprivatisierungen entstanden; sie sind in der Energieversorgung, der Telekommunikation, im Bankwesen, im Flughafenbetrieb, im öffentlichen Verkehr und im Kulturbereich tätig⁷⁰. Beispiele sind die St. Galler Kantonalbank, die Opernhaus Zürich AG, die Schauspielhaus Zürich AG, die Hallenstadion Zürich AG, die Zoo Zürich AG, die Flughafen Zürich AG, die BKW Energie AG und die SWISSGAS Schweizerische Gesellschaft für Erdgas.

26. *Aktionariat: Indirekte Kontrolle durch die Kantone.* – Heute gehört die Swissgrid sechs Hauptaktionären: der BKW Netzbeteiligung AG (35,63 %), die mehrheitlich dem Kanton Bern gehört; der Axpo Power AG (22,37 %) und der Axpo Solutions AG (9 %), die Tochtergesellschaften der Axpo Holding AG sind und die die Ostschweiz repräsentiert, denn sie gehört den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen, Schaffhausen, Glarus, Zug, und Thurgau; der Stadt Zürich (8,37 %); der SIRESCO Société d'Investissement de Suisse occidentale SA (5.2 %), die die Westschweizer Kantone bei Swissgrid vertritt; und der Centralschweizerischen Kraftwerke AG (4,54 %), die der Axpo Holding AG sowie dem Kanton Luzern gehört, wobei 9 % der Aktien in Streubesitz verbleiben. Den Rest der Anteile an Swissgrid (14,9 %) halten 27 weitere Unternehmen der Strombranche⁷¹. Die Aktien der Swissgrid AG sind somit grösstenteils in

⁶⁹ Zihler, Art. 107 HRegV, Rz. 22 u. 25.

⁷⁰ S. Stöckli, Interessenkonflikte, S. 111, u. Buob, Interessenkonflikte, S. 143, u. Aktiengesellschaften, Rz. 48 ff., Vogt, S. 4, je m. w. Bsp.; vgl. zu den Beweggründen für staatliche Unternehmensbeteiligungen die OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, S. 31.

⁷¹ S. www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Aktionäre. Swissgrid führt das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich als Aktionär

den Händen von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, die den Kantonen gehören; teilweise – wie im Falle der Stadt Zürich – sind sie im Eigentum von Gemeinden; vgl. dazu n° 69. Dass der Bund nicht Aktionär der Swissgrid AG ist, ist aber nichts Ungewöhnliches: Auch die Aktien der Schweizerischen Nationalbank, einer spezialgesetzlichen AG, sind rund zur Hälfte in den Händen der Kantone und der Kantonalbanken sowie anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften.⁷²

27. *Dies ist gesetzlich vorgeschrieben* – Swissgrid muss von Gesetzes wegen sicherstellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören (Art. 18 Abs. 3 StromVG). Diese sowie die schweizerisch beherrschten Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben zudem ein Vorkaufsrecht an den Aktien (Art. 18 Abs. 4 StromVG). Die direkte Mehrheit von Kantonen und Gemeinden kann über statuarische Vinkulierungsvorschriften garantiert werden (Art. 685a OR; Art. 5 Abs. 2 der Statuten der Swissgrid⁷³); dies bedeutet, dass Swissgrid Namenaktien ausgeben muss⁷⁴. Das Aktienkapital der Swissgrid AG beträgt aktuell 334 495 151 Franken; es ist aufgeteilt in voll liberierte, vinkulierte Namenaktien zu einem Nennwert von einem Franken⁷⁵.

28. *... aber schwierig umzusetzen (in der Praxis aber kein Problem).* – Die Sicherstellung der indirekten Mehrheit ist für den Verwaltungsrat indessen schwierig: Wenn sich das Aktionariat einer im Aktienbuch bereits eingetragenen Aktionärin von Swissgrid verändert, so kann diese dagegen aktienrechtlich nichts unternehmen (vgl. Art. 686a OR)⁷⁶. Swissgrid müsste also entweder mit den

auf; dieses ist indes eine Dienstabteilung der Stadt Zürich, hat also keine eigene Rechtspersönlichkeit und kann somit auch nicht Aktionär sein.

⁷² Vgl. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 423.

⁷³ Statuten der Swissgrid AG, Version vom 10. November 2021, vom Bundesrat genehmigt am 24. November 2021, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Statuten und Verhaltenskodex > Statuten.

⁷⁴ Kathrin S. Föhse, Art. 18 StromVG Rz. 29.

⁷⁵ Statuten der Swissgrid AG, Art. 3a Ziff. 1; SHAB Nr. 166 vom 17. August 2021, Publ. 1005279287.

⁷⁶ Kathrin S. Föhse, Art. 18 StromVG Rz. 21; vgl. a. die Pa. Iv. 16.498 (Badran), die strategische Infrastrukturen der Energiewirtschaft der Lex Koller unterstellen will.

Aktionären ihrer Aktionärinnen Verträge abschliessen, wonach diese ihre Aktien nur an Kantone oder Gemeinden verkaufen, was wohl kaum realistisch ist; oder sie müsste gestützt auf Art. 18 Abs. 3 StromVG die Löschung einer nicht von Kantonen oder Gemeinden beherrschten Aktionärin aus ihrem Aktienbuch verfügen⁷⁷. Gestützt auf Art. 22 Abs. 1 StromVG könnte auch die ElCom eingreifen⁷⁸. Da die gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften indessen für die Erfüllung von bestimmten öffentlichen Aufgaben verwendet werden, ist der Aktionärskreis häufig auf Gemeinwesen oder Gesellschaften, die von Gemeinwesen gehalten werden, beschränkt, und es ist schon von der Zielsetzung keine unliebsame Beteiligung durch Dritte zu befürchten⁷⁹. Swissgrid fordert zudem regelmässig bei jeder Handänderung eine Bestätigung der beteiligten Aktionärinnen ein, dass die Voraussetzungen nach Art. 18 Abs. 3 StromVG erfüllt sind, also dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören.

29. *Eine Tochtergesellschaft: Pronovo AG.* – Die Swissgrid besitzt eine Tochtergesellschaft, und zwar wegen des Atomunfalls von Fukushima im Jahr 2011. Bundesrat und Parlament hatten danach den Ausstieg aus der Atomenergie beschlossen, und die Gesetzgebung sieht seither diverse Fördermassnahmen für Grünstrom vor⁸⁰. Zu deren Finanzierung erhebt die «Vollzugsstelle», eine 100%ige Tochter von Swissgrid (vgl. Art. 64 Abs. 1 EnG), bei den Netzbetreibern einen Zuschlag auf dem Entgelt für die Nutzung des Übertragungsnetzes, den sogenannten Netzzuschlag (Art. 35 Abs. 1 EnG). Der Netzzuschlag gilt als «Ausgleichsabgabe mit besonderem Verwendungszweck», mit der die Sonderlasten und die daraus resultierenden Wettbewerbsnachteile ausgeglichen werden sollen, die sich aus der Pflicht der Netzbetreiber zur Abnahme von

⁷⁷ Vgl. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 535, u. dies., Art. 18 StromVG Rz. 30, die Art. 18 Abs. 3 StromVG mit Verweis auf die Eigentumsгарantie (Art. 26 BV) und Art. 686a OR als «lex imperfecta» bezeichnet, weil die indirekte Beherrschung durch Kantone und Gemeinden rechtlich nicht durchgesetzt werden könne; als lex specialis geht Art. 18 Abs. 3 StromVG indes dem OR vor; die Bestimmung geniesst zudem Anwendungsvorrang vor der BV (Art. 190 BV). – Die Wendung «direkt oder indirekt» wurde durch den Ständerat eingefügt, um den Aktionärinnen von Swissgrid eine Enteignung zu ersparen (dies., Rz. 538).

⁷⁸ Kathrin S. Föhse, Art. 18 StromVG Rz. 30.

⁷⁹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 128.

⁸⁰ S. dazu Robert Baumann, S. 35 ff.

Grünstrom ergeben⁸¹. Als «Vollzugsstelle» fungiert die Pronovo AG mit Sitz in Frick. Sie hat rund 60 Angestellte und hat ihre operative Tätigkeit am 3. Januar 2018 aufgenommen⁸². Zweck der Gesellschaft ist nach Art. 65 Abs. 1 EnG einzig der Vollzug des EnG in bestimmten, der Gesellschaft gemäss Art. 63 Abs. 1 EnG zugewiesenen Bereichen sowie die Ergreifung von Massnahmen und der Erlass von Verfügungen, welche im Rahmen dieser Vollzugstätigkeit nötig sind (Art. 63 Abs. 2 EnG). Die Pronovo AG kann im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben jegliche Geschäftstätigkeiten ausüben und Verträge jeglicher Art abschliessen, die direkt oder indirekt mit dem Gesellschaftszweck in Zusammenhang stehen.⁸³

30. *Swissgrid gehört zur ausgelagerten Bundesverwaltung.* – Swissgrid ist in einem so hohen Masse gesetzlich reguliert, dass die Lehre der Auffassung ist, dass sie «nur dem Schein nach privatisiert» ist und «kaum mehr von einem Unternehmen der freien Marktwirtschaft gesprochen werden kann»⁸⁴. Tatsächlich findet beim Betrieb des Übertragungsnetzes ja gar kein Wettbewerb statt⁸⁵. Swissgrid ist keine kommerzielle Marktteilnehmerin⁸⁶. Und es ist auch so, dass der Bund Swissgrid mit dem Betrieb des Übertragungsnetzes gemäss Art. 18 ff. StromVG eine spezifische Verwaltungsaufgabe übertragen hat. Swissgrid hat damit den Status einer Beliehenen und ist deshalb eine ausgegliederte Verwaltungseinheit; in einer anderen Terminologie gehört sie zur ausgelagerten Bundesver-

⁸¹ S. Botschaft Revision des Energierechts, S. 7741. – In der Lehre wird die Meinung vertreten, es handle sich beim Netzzuschlag um eine Zwecksteuer, der die notwendige verfassungsrechtliche Grundlage fehlt; s. dazu Robert Baumann, S. 35, m. w. Hinw.

⁸² S. www.swissgrid.ch > Newsroom > News und Medienmitteilungen, Medienmitteilung vom 8. November 2017.

⁸³ SHAB Nr. 218 vom 9. November 2017, Publ. 3859963

⁸⁴ So Marco Frey, der (in Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt, Datenschutzgesetz (DSG), Bern 2015, Kommentar zu Art. 23 DSG, Ziff. 15) darauf hinweist, dass im Einzelfall zu prüfen ist, inwiefern solche Unternehmen aufgrund von Art. 3 Bst. h DSG in bestimmten Geschäftsfeldern, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, als Bundesorgane zu behandeln sind.

⁸⁵ Wollte man Wettbewerb schaffen, müssten die Aufgaben der nationalen Netzgesellschaft regelmässig ausgeschrieben und an die beste Bewerberin neu vergeben werden.

⁸⁶ BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 4.2.1.

waltung (vgl. Art. 8 Abs. 4 RVOG). Beschaffungsrechtlich ist sie ein öffentliches Unternehmen (Art. 3 Bst. b BöB)⁸⁷. Auch für ihre Aufgaben im Rahmen des kostenorientierten Einspeisevergütungssystems auf der Ebene der lokalen Verteilnetze hat sie diesen Status.⁸⁸ Das ändert aber nichts daran, dass Swissgrid eine Aktiengesellschaft gemäss OR ist und eine Gesellschaft des Bundesprivatrechts bleibt⁸⁹. Es fragt sich nur, wieso die nationale Netzgesellschaft als AG und nicht als öffentlich-rechtliche Anstalt ausgestaltet wurde – ein weiteres Rätsel, das nachfolgend gelöst werden soll:

3. Gründe für die Wahl der Rechtsform

31. *Auslagerung von Verwaltungsaufgaben.* – Wir haben schon gesehen, dass das Übertragungsnetz ein natürliches Monopol ist und kein Wettbewerb zwischen verschiedenen Betreiberinnen stattfindet (s. oben, n° 8). In dieser Situation liegt es am Staat, die entsprechenden Güter bereitzustellen. Soll dabei nach wirtschaftlichen Prinzipien produziert oder eine gewisse Autonomie und Flexibilität geschaffen werden, wobei aber stets eine hinreichende Kontrolle durch das ausgliedernde Gemeinwesen gewährleistet sein muss, setzt er üblicherweise einen Monopolisten ein; allenfalls schafft er eine marktähnliche Situation oder gibt dem Unternehmen eine betriebswirtschaftliche Operationsweise vor⁹⁰. Jedenfalls ist eine enge politische Steuerung erwünscht⁹¹. Verwaltungsaufgaben – wie das Betreiben und Aufrechterhalten eines Übertragungsnetzes⁹² – können durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen (Art. 178 Abs. 3 BV).

⁸⁷ Vgl. Baumann/Gutzwiller, S. 888; Markus Müller, Aktiengesellschaften.

⁸⁸ Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 448; Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 134 ff.; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 1700; BGer, Urteil 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017, E. 2.2.1.

⁸⁹ Vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 42.

⁹⁰ Abegg/Frei, S. 39, m. w. Hinw.; Lienhard, S. 67; Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 128.

⁹¹ Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8261; vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 1701.

⁹² Vgl. unten, n° 69; Müller/Tschannen/Zimmerli, S. 22.

32. *Vorteile der Auslagerung.* – Als Vorteile einer Auslagerung an einen Monopolisten gegenüber der Aufgabenerledigung durch die Zentralverwaltung gelten eine grössere Effizienz, d.h. ein besseres Verhältnis von Kosten und Qualität der Leistungen. Politische und betriebliche Entscheide werden getrennt. Es entsteht mehr Flexibilität, insbesondere durch privatrechtliche Arbeitsverträge, im Falle von privatrechtlichen Gesellschaften durch die Möglichkeit, Tochtergesellschaften zu gründen und Kapital auf den internationalen Finanzmärkten aufzunehmen, sowie durch die eigene Rechnungsführung und durch den unternehmerischen Handlungsspielraum. Erwartet wird zudem eine höhere Kundenorientierung. Und schliesslich wird davon ausgegangen, dass spezifisches Know-how entstehen kann (was allerdings auch bei der Zentralverwaltung möglich ist).⁹³

33. *Nachteile.* – Eine Auslagerung kann aber auch Nachteile mit sich bringen. Es können Informationsdefizite zwischen den Behörden und dem Monopolisten entstehen. Es kann zu Konflikten zwischen den politischen Interessen und den Interessen der Monopolistin kommen. Wenn ein hoher Koordinationsbedarf besteht, ist deshalb eine Auslagerung ungeeignet; ebenso, wenn die demokratische Mitwirkung oder der direkte Einfluss des Gemeinwesens gewährleistet sein soll oder – wie z. B. bei hoheitlichem Handeln – die rechtsstaatlichen Garantien sowie die Versorgungssicherheit optimal zu gewährleisten sind⁹⁴.

34. *Rechtsstaatliche Aspekte.* – Wenn eine öffentliche Aufgabe ausgelagert werden soll, stellt sich die Frage, welche Rechtsform der Monopolist haben soll. Auch hier ist der Gesetzgeber nicht frei: Er ist an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gebunden (Art. 5 BV). Er muss diejenige Form wählen, welche optimal der Erfüllung des öffentlichen Interesses dient (Art. 5 Abs. 2 BV) und es erlaubt, die Aufgabe bedarfsgerecht und wirtschaftlich zu erfüllen (Art. 43a Abs. 5 BV), sowie die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft wahren (Art. 94 Abs. 2 BV)⁹⁵. Bei einem Monopol geht die Lehre davon aus, dass die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform nur zulässig ist, wenn eine privat-

⁹³ Abegg/Frei, S. 40, m. w. Hinw.; Müller/Tschannen/Zimmerli, S. 35; Rüttsche, Leistungsaufträge, S. 76 f.; Vogt, S. 6 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 63 N 9 ff.

⁹⁴ S. zum Ganzen Abegg/Frei, S. 40 f., m. w. Hinw.; Müller/Tschannen/Zimmerli, S. 36; zu den Informationsdefiziten insb. Walther, S. 182 f.

⁹⁵ Vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 11; Vogt, S. 5.

rechtliche Organisationsform erforderlich ist⁹⁶. In Monopolsituationen werden deshalb regelmässig öffentlich-rechtliche Gesellschaftsformen gewählt⁹⁷. Eine privatrechtliche Organisationsform hat zudem zur Folge, dass die Angestellten des Monopolisten arbeitsrechtlich anders behandelt werden als diejenigen des Staates, was unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit nicht gerechtfertigt ist, soweit staatliche Aufgaben wahrgenommen werden. Bei privatrechtlichen Organisationsformen gewinnt die Exekutive an Handlungsfreiheit: Fritz Fleiner schrieb schon 1939: «Das Privatrecht hat der Verwaltung zu einer fast unübersehbaren Erweiterung ihres Machtbereichs verholfen.»⁹⁸ Im Falle einer Aktiengesellschaft werden die Aktionärsrechte durch die Exekutive wahrgenommen, sodass keine parlamentarische Kontrolle über die Unternehmen besteht⁹⁹.

35. *Überlegungen der Räte.* – Die Mehrheit des Nationalrats befürwortete eine privatrechtliche AG, weil sie flexibler und dynamischer als eine Anstalt sei¹⁰⁰. Sie lehnte eine öffentlich-rechtliche Lösung ab, weil dazu eine Enteignung der bisherigen Eigentümerinnen des Netzes nötig gewesen wäre, was – so die Befürchtung – zu Entschädigungsforderungen in Milliardenhöhe an den Bund hätte führen können. Ausserdem hätten die Betreiberinnen des Übertragungsnetzes bereits eine Betreibergesellschaft mit Namen Swissgrid gegründet, die die Funktion der nationalen Netzgesellschaft problemlos übernehmen könne.¹⁰¹

⁹⁶ Abegg/Frei, S. 42, m. w. Hinw.; vgl. den Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8235: «Für Einheiten, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erbringen, (...) ist grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Organisationsform der Anstalt, für die Einheiten mit Dienstleistungen am Markt die Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft vorzusehen.» S. a. BGE 138 I 378, «Glarner-sach», S. 399 E. 9.2. u. Abegg/Frei, S. 142 ff.; Jagmetti, Rz. 2420.

⁹⁷ Abegg/Frei, S. 36, m. w. Hinw.; Wiegand/Wichtermann, S. 4. – Vor Inkrafttreten des StromVG war die Stromversorgung ein Monopol des öffentlichen Dienstes; mehr als die Hälfte der Kantone sahen eine Konzessionspflicht vor. S. Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 127 f.

⁹⁸ Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Zürich 1939, S. 126, zit. bei Jagmetti, Rz. 2424 Anm. 582.

⁹⁹ Jagmetti, Rz. 2424.

¹⁰⁰ AB 2005 N 1029 (Votum Chevrier).

¹⁰¹ AB 2005 N 1029 (Votum Keller); AB 2005 N 1029 f. (Votum Cathomas, m. Hinw. auf ein vom BFE in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten zur Entschädigungsfrage infolge eines Erwerbs des Netzes, das damals Eigentum der Atel-Gruppe war); AB 2005 N 1030 f. (Votum Hegetschweiler); AB 2005 N 1031 (Votum Reymond).

Eine Minderheit befürwortete eine öffentlich-rechtliche Anstalt¹⁰². Sie machte geltend, ein Monopol müsse möglichst unabhängig ausgestaltet sein und gehöre nicht in private Hände; es genüge nicht, im Gesetz Massnahmen zur Wahrung der Unabhängigkeit vorzusehen mit Bestimmungen zur Zusammensetzung des Verwaltungsrates und zu Auslandsbeteiligungen. Einzig, wenn die wirtschaftliche Effizienz von der Rechtsform abhängen würde, wäre eine privatrechtliche Aktiengesellschaft einer öffentlich-rechtlichen Anstalt vorzuziehen; das sei aber nicht der Fall.¹⁰³ Im Ständerat blieb die Mehrheitslösung unbestritten. Der Ständerat beschloss zudem, dass die nationale Netzgesellschaft Eigentümerin des Übertragungsnetzes sein müsse¹⁰⁴. In der Differenzvereinbarung im Nationalrat am 11. Dezember 2006 setzte sich die Mehrheitslösung durch¹⁰⁵. In Bezug auf die Eigentumsübertragung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft war die Enteignung dabei kein Thema mehr, es war höchstens noch von einem «enteignungsähnlichen Eingriff» die Rede oder davon, dass es sich «mehr oder weniger um Enteignung handle» oder diese «einer Enteignung gleichkomme» und dass «unter Umständen langwierige Enteignungsverfahren mit ungewissem Ausgang» «unter Umständen» die Folge wären¹⁰⁶.

36. *Widersprüchliche Haltung des Bundesrates.* – In der Botschaft zum StromVG sagt der Bundesrat nur dass, aber nicht wieso die nationale Netzgesellschaft privatrechtlich organisiert sein solle¹⁰⁷. Das ist rätselhaft, denn in seinem Cor-

¹⁰² AB 2005 N 1025.

¹⁰³ AB 2005 N 1026 (Votum Bäumle); AB 2005 N 1028 (Votum Menétrey-Savary); AB 2005 N 1030 (Votum Aeschbacher und Wyss); s. a. AB 2006 N 1766 (Votum Teuscher).

¹⁰⁴ S. AB 2006 S 847 f., 849 (Votum Schweiger): «Wir sind der Auffassung, dass das blosses Recht zu sagen, was auf der Leitung geschehen kann, nicht genügt. Wir sind der Auffassung, dass in dieser Netzgesellschaft auch das Eigentum am Netz enthalten sein muss.»

¹⁰⁵ AB 2006 N 1762, 1763 (Votum Keller), 1769 (Abstimmung); AB 2006 N 1756 (Votum Nordmann, das das Votum Schweiger – s. Anm. 105 – aufnimmt).

¹⁰⁶ AB N 2006 N 1766 (Votum Steiner); AB 2006 N 1767 (Votum Rutschmann); AB N 2006 1768 (Votum Lustenberger).

¹⁰⁷ S. Botschaft StromVG, S. 1658; s. auch das Votum Sommaruga (AB 2006 S 829), wonach die Schaffung einer schweizerischen Netzgesellschaft «keine einfache Geburt» gewesen sei, «das darf man wohl sagen». – Privatrechtliche Elektrizitätsunternehmen sind gewöhnlich als Aktiengesellschaften oder als Genossenschaften organisiert, s. Weber/Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, § 3 N 46. Die

porate-Governance-Bericht, den er nur gerade drei Monate vor der Differenzvereinbarung im Nationalrat veröffentlicht hatte, vertrat er eine klar andere Haltung. Der Corporate-Governance-Bericht ist im Zuge des Zusammenbruchs der SAirGroup im Jahre 2001 entstanden, der bewusst machte, dass staatliches Engagement in privatrechtlichen Gesellschaften beträchtliche Haftungsrisiken verursacht¹⁰⁸. Dieser Bericht enthält den Leitsatz, dass verselbständigte Einheiten, die Bundesaufgaben erfüllen, grundsätzlich öffentlich-rechtliche selbständige Anstalten sein sollen. Die Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft sei möglich für Einheiten, die mit der Mehrzahl ihrer Leistungen am (allenfalls regulierten) Markt aufträten, die die Voraussetzungen zur wirtschaftlichen Selbständigkeit erfüllten, die nicht hoheitlich handelten und die die Voraussetzungen für ihre wirtschaftliche Selbständigkeit erfüllten und damit auch für die Beteiligung Dritter offen stünden. Andere Rechts- und Organisationsformen – also insbesondere privatrechtliche Rechtsformen bzw. öffentlich-rechtliche Organisationsformen in weitgehender Anlehnung an das Privatrecht – sollten nur im Sinne einer Ausnahme zulässig sein. Die Notwendigkeit der Ausnahme sei zudem speziell zu begründen¹⁰⁹.

37. *Der Bericht der EFV.* – In ihrem (ebenfalls vom 13. September 2006 datierten) ergänzenden Bericht führte die Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV) aus, die Wahl der Rechtsform sei davon abhängig zu machen, ob die verselbständigte Einheit im öffentlichen Recht oder im Privatrecht tätig sei, ob sie sich im Monopolbereich oder im Markt bewege und ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handeln solle. Verfolge der Staat öffentliche Interessen in einem privatrechtlichen, auf Gewinn ausgerichteten Unternehmen, komme es unweigerlich zu Interessenkollisionen.¹¹⁰

38. *Auseinanderklaffen von Theorie und Praxis.* – In der parlamentarischen Diskussion um die Rechtsform der nationalen Netzgesellschaft wurde weder der

öffentlich-rechtlich organisierten Elektrizitätsunternehmen sind entweder in die Zentralverwaltung integriert wie das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich, oder die Aufgaben werden an öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten ausgliedert oder an gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften übertragen, s. Weber/Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, § 3 N 54 f.

¹⁰⁸ Vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 12 ff.

¹⁰⁹ Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8268.

¹¹⁰ Erläuternder Bericht der EFV, S. 18; vgl. a. Elsener, S. 237 ff.

Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates noch der erläuternde Bericht der EFV erwähnt. Gründe für die Wahl der Rechtsform einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft waren, wie oben (n° 35) erwähnt, Bedenken zu möglichen Enteignungen der bisherigen Netzeigentümer, die Tatsache, dass die Eigentümer schon die Swissgrid AG gegründet hatten, die die Aufgabe der nationalen Netzgesellschaft wahrnehmen konnte, und das Argument, dass eine privatrechtliche AG flexibler und dynamischer sei als eine Anstalt. Die Überlegungen des Corporate-Governance-Berichts des Bundesrates und des ergänzenden Berichts der EFV, insbesondere, dass öffentliche Aufgaben bei einer Auslagerung durch eine Anstalt erfüllt werden sollten, sind also in der parlamentarischen Debatte nicht aufgenommen worden.

39. *Spezifische Probleme bei staatlich kontrollierten Unternehmen: Interessenkonflikte.* – Die Schweiz hat rund 900 staatlich kontrollierte Unternehmen; zwischen 50 % und 80 % sind laut Schätzungen neben der Erfüllung ihres Grundversorgungsauftrags auch im Wettbewerbsbereich tätig¹¹¹. Wenn der Staat ein Unternehmen kontrolliert, das von ihm reguliert wird, führt dies zwangsläufig zu Interessenkonflikten¹¹². Ein typisches Beispiel ist die Swisscom AG: Der Bund ist ihr Hauptaktionär und ihr Grosskunde, er legiferiert im Telekombereich und er hat eine Regulierungsbehörde für den Telekomsektor eingesetzt, die Comcom. Die Comcom ist zwar nicht an die Weisungen des Bundesrates gebunden, und sie hat ihr eigenes Sekretariat. Für ihre Arbeit ist sie aber in der Praxis vom Bundesamt für Kommunikation abhängig, das ein Amt des UVEK ist¹¹³. Der Bund muss einerseits für gute Rahmenbedingungen für die ganze Wirtschaft sorgen, hat andererseits aber als Mehrheitsaktionär von Swisscom ein Interesse an der Steigerung oder mindestens Sicherung des Unternehmenswertes¹¹⁴. Interessenkonflikte sind also programmiert¹¹⁵. Im Zusammenhang mit der Rettung der UBS machte der Bundesrat denn auch deutlich, dass er nicht Mit-

¹¹¹ S. David Vonplan, Der Staat wildert in der Privatwirtschaft – und die Politik schaut weg, NZZ vom 24. Januar 2020, S. 12.; vgl. Jagmetti, Rz. 2413 ff.

¹¹² Buob, Interessenkonflikte, S. 144; Elsener, S. 143 f.; Kunz, S. 131; s. a. OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Leitsatz III (S. 22 f.).

¹¹³ Vgl. Martenet, Rz. 73.

¹¹⁴ Buob, Interessenkonflikte, S. 144.

¹¹⁵ Die Einräumung ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile ist unzulässig; s. Baumann/Gutzwiller, S. 897.

eigentümer werden möchte, denn «(d)ies hätte für den Bund nicht nur grössere Risiken zur Folge, sondern wäre angesichts der Interessenkonflikte zwischen der Miteigentümerschaft an einer Grossbank und der Aufgabe, dem gesamten Finanzplatz zu guten Rahmenbedingungen zu verhelfen und eine wirksame Finanzmarktaufsicht zu garantieren, auch ordnungs- und wettbewerbspolitisch problematisch.» Damit begründete er seine «Exit-Strategie».¹¹⁶ Auch die OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen halten fest, dass der Staat Interessenkonflikte zwischen seiner Rolle als Eigentümer eines Unternehmens und als Regulator der Unternehmenstätigkeit verhindern soll, indem er diese Rollen klar trennt. Ausserdem empfehlen sie die Einrichtung von Mechanismen zur Vorbeugung von Interessenkonflikten.¹¹⁷ Im Falle von Swissgrid ist die diesbezügliche Gefahr von Interessenkonflikten entschärft, weil Swissgrid direkt oder indirekt im Eigentum von Kantonen und Gemeinden steht (n° 26), während die Regulierung und die Aufsicht durch den Bund erfolgen.

40. *Fortsetzung: Wettbewerbsverzerrungen.* – Staatlich kontrollierte Unternehmen dürfen nur privatrechtlich tätig sein, wenn dabei die Wettbewerbsneutralität gewahrt bleibt¹¹⁸. Bei ihrem privatrechtlichen Handeln ist deshalb die Tätigkeit im Wettbewerbsbereich von derjenigen im Monopolbereich kalkulatorisch zu trennen, weil Quersubventionierungen des Wettbewerbsbereichs durch den Monopolbereich unzulässig sind; dies würde den freien Wettbewerb verfälschen¹¹⁹. Die neueren Bundesgesetze untersagen solche Quersubventionierungen bzw. Wettbewerbsverfälschungen ausdrücklich (s. Art. 10 Abs. 2 ETH-Gesetz; Art. 4 Abs. 3 MetG; Art. 19 Abs. 1 PG; Art. 19 Abs. 3 GeolG; Art. 41a Abs. 3 FHG). Doch selbst bei Beachtung des Verbots der Quersubventionierung ist es problematisch, wenn Monopolbetriebe zusätzlich zur Erfüllung ihrer öf-

¹¹⁶ Botschaft Massnahmenpaket, S. 8946 u. 8964; Buob, Interessenkonflikte, S. 144.

¹¹⁷ OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, S. 53; Leitsatz VII E. (S. 30) u. S. 87 f. – Die Leitsätze gelten für eine AG, an der der Staat beteiligt ist, wenn diese vom Staat beherrscht wird, indem der Staat die Mehrheit der stimmberechtigten Anteile innehat oder z. B. über gesetzliche oder statuarische Bestimmungen einen beherrschenden Einfluss hat (s. S. 15 f.).

¹¹⁸ BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 398 E. 9.1; Phil Baumann, Rz. 337 ff.; Baumann/Gutzwiller, S. 888, m. w. Hinw.

¹¹⁹ Vgl. BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 387 E. 9.1.; Kraemer/Stöckli, S. 36 f. u. s. 37 f.; Kunz, S. 128 f.

fentlichen Aufgaben im privaten Wettbewerbsbereich tätig sind, denn durch den Zwangskundenkontakt im Monopolbereich haben sie stets einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren privaten Konkurrentinnen; insbesondere der sogenannte Anfangskontakt mit den Kunden ist immer ein grosser Vorteil¹²⁰. Weitere Wettbewerbsverzerrungen können durch steuerliche Vorteile entstehen. So sind die Industriellen Werke Basel (IWB) von den kantonalen und kommunalen Steuern befreit, werden im Gesetz aber dennoch ermächtigt, in einem umkämpften Markt gewerblich tätig zu sein¹²¹. Das Trägergemeinwesen darf einem öffentlichen Unternehmen keine ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteile einräumen und muss Wettbewerbsverzerrungen unterbinden. Dies kann durch entsprechende Normierung im Gesetz oder im Leistungsauftrag geschehen¹²². Die sauberste Lösung ist aber die Privatisierung gewerblicher Tätigkeiten, wie dies der Bundesrat 2018 für die RUAG beschlossen hat¹²³. Im Falle von Swissgrid ist das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen nicht gegeben, weil sie nicht im Wettbewerbsbereich tätig ist, sondern nur im Monopolbereich des Übertragungsnetzes.

41. *Fortsetzung. Fehlende Kontrolle.* – Falls ein staatlich kontrolliertes Unternehmen im Wettbewerb vom Staat begünstigt wird, so fehlen geeignete Verfahren, die eine Kontrolle erlauben würden, ob staatliche Beihilfen gerechtfertigt, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind. Ein kleiner Anfang in dieser Hinsicht ergab sich mit dem bilateralen Luftverkehrsabkommen mit der EU, das wettbewerbsverfälschende Beihilfen verbietet, was von der Wettbewerbskommission kontrolliert wird¹²⁴. Bei einem Stromabkommen mit der EU wäre

¹²⁰ BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 387 E. 9.4; Hangartner, 246; Kraemer/Stöckli, S. 39 f.; Baumann/Gutzwiller, S. 888 f.

¹²¹ David Vonplan, Der Staat wildert in der Privatwirtschaft – und die Politik schaut weg, NZZ vom 24. Januar 2020, S. 12.

¹²² S. Baumann/Gutzwiller, S. 897 ff., m. Hinw. auf weitere Möglichkeiten.

¹²³ Vgl. etwa die Diskussionen um den Energiekonzern BKW; s. dazu etwa den Kommentar von David Vonplan, Der Staat wildert in der Privatwirtschaft – und die Politik schaut weg, NZZ vom 24. Januar 2020, S. 12. Der Stadtrat von Zürich wollte das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (EWZ), das eine Dienstabteilung ist, 2006 auslagern, konnte damit aber nicht im Gemeinderat durchdringen; vgl. NZZ vom 7. November 2019, S. 21. – S. a. Markus Müller, Aktiengesellschaften.

¹²⁴ S. Art. 13 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999

wohl wegen des EU-rechtlichen Beihilfeverbots auch im Stromsektor ein entsprechendes Verfahren einzuführen¹²⁵.

42. *Subsidiarität staatlicher Tätigkeit im Wettbewerbsbereich.* – Weil eine staatliche Tätigkeit im Wettbewerbsbereich zu Interessenkonflikten, Wettbewerbsverzerrungen und Kontrolldefiziten führt, ist sie nur zulässig, wenn ein Marktversagen korrigiert werden muss. Ansonsten ist der Wettbewerbsbereich der Privatwirtschaft zu überlassen: Es gilt der Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Tätigkeit im Wettbewerbsbereich. Dieses Subsidiaritätsprinzip leitet sich aus dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) ab¹²⁶. Wenn die Privatwirtschaft zufriedenstellend auf die Nachfrage reagiert, darf der Staat diese nicht konkurrenzieren oder sie gar ausschalten, um die Aufgabe selbst wahrzunehmen¹²⁷. Dies gilt auch dann, wenn der Staat im privatrechtlichen Kleid auftritt – wie z. B. der Bund als «Die Schweizerische Post AG», die eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft ist (Art. 2 POG). Wegen des Subsidiaritätsprinzips darf der Bund auch in dieser Verkleidung keine Handyhüllen und Papeteriewaren verkaufen¹²⁸. Die privatwirtschaftliche Tätigkeit muss zudem auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sowie (wie schon oben, n° 40 erwähnt) wettbewerbsneutral ausgestaltet sein¹²⁹.

(SR 0.748.127.192.68), und Art. 103 des Luftfahrtgesetzes (LG; SR 748.0); s. Phil Baumann, Rz. 558 ff.

¹²⁵ Vgl. Abegg/Baumann, Rz. 82.

¹²⁶ Phil Baumann, Rz. 294 ff.; Abegg/Baumann, Rz. 2, m. w. Hinw.; Martenet, Rz. 51; Kunz, S. 127 f.; vgl. a. die Hinweise in Anm. 192. – Zur grundsätzlichen Zulässigkeit unternehmerischer Tätigkeit des Staates s. BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 387 E. 6.3, insb. 6.3.3, 8.4 u. 8.6.1 u. 8.7; vgl. dazu Kraemer/Stöckli, S. 35; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 663.

¹²⁷ Martenet, Rz. 52, m. w. Hinw.

¹²⁸ Phil Baumann, Rz. 301 ff.; vgl. Baumann/Gutzwiller, S. 888 f. – Vgl. dazu auch die Diskussionen im Rahmen der Service-Public-Initiative, die 2016 abgelehnt wurde.

¹²⁹ BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 398 E. 9.1; Baumann/Gutzwiller, S. 888, m. w. Hinw.

IV. Die Aufgaben von Swissgrid

43. *Übersicht.* – Gemäss ihren Statuten kann Swissgrid «alle kommerziellen, finanziellen und anderen Tätigkeiten ausüben, welche mit dem Zweck der Gesellschaft im Zusammenhang stehen» (Art. 2 Abs. 2 der Statuten). Der Zweck von Swissgrid ist der diskriminierungsfreie, zuverlässige und leistungsfähige Betrieb des Übertragungsnetzes (Art. 2 Abs. 1 der Statuten). Swissgrid ist keine kommerzielle Marktteilnehmerin. Sie darf insbesondere keine Tätigkeiten in den Bereichen Elektrizitätserzeugung, -verteilung oder -handel ausüben (Art. 18 Abs. 6 StromVG; vgl. oben, n° 30). Swissgrid muss den sicheren Betrieb, den Unterhalt und den Ausbau des Übertragungsnetzes gewährleisten und hat die Verantwortung für eine vorausschauende Planung desselben, damit die Versorgungssicherheit gewahrt bleibt. Wegen der nationalen Bedeutung der Aufgaben werden ihre Mitarbeitenden regelmässig einer Personensicherheitsprüfung nach Art. 20 BWIS unterzogen (Art. 20a Abs. 1 StromVG)¹³⁰. Diese Aufgaben werden nachfolgend näher dargestellt.

1. Sicherstellung der Versorgung mit elektrischer Energie

a) Grundlagen

44. *Sichere Versorgung...* – Die Energieversorgung umfasst die Gewinnung, Umwandlung, Lagerung, Speicherung und Bereitstellung, den Transport, die Übertragung sowie die Verteilung von Energieträgern und Energie bis zum Endverbraucher, einschliesslich der Ein-, Aus- und Durchfuhr. Sie ist «Sache der Energiewirtschaft» (Art. 6 EnG). Die «Energiewirtschaft» umfasst so verschiedene Akteure wie Kraftwerksbetreiber, Netzgesellschaften, Stromlieferanten und -zwischenhändler bis hin zu stromproduzierenden Haushalten mit Photovoltaikanlage auf dem Dach – und die nationale Netzgesellschaft Swissgrid, die das Übertragungsnetz betreibt. Eine sichere Energieversorgung umfasst die jederzeitige Verfügbarkeit von ausreichender Energie, ein breit gefächertes

¹³⁰ Vgl. dazu Blättler, Art. 20a StromVG Rz. 1 ff.

Angebot sowie technisch sichere und leistungsfähige Versorgungs- und Speichersysteme; zu einer sicheren Energieversorgung gehört auch der Schutz der kritischen Infrastrukturen einschliesslich der zugehörigen Informations- und Kommunikationstechnik (Art. 7 EnG; vgl. Art. 89 Abs. 1 BV)¹³¹.

45. ... mit elektrischer Energie. – Für die elektrische Energie konkretisiert das Stromversorgungsgesetz die Vorgaben des Energiegesetzes: Es bezweckt, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung und einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen, die Rahmenbedingungen festzulegen für eine zuverlässige und nachhaltige Versorgung mit Elektrizität in allen Landesteilen sowie die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Elektrizitätswirtschaft zu erhalten und zu stärken (Art. 1 StromVG). Das Stromversorgungsgesetz macht hierzu den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, den Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft sowie den Netzbetreibern diverse Vorgaben. Art. 8 StromVG konkretisiert die Aufgaben der Netzbetreiber; Art. 20 StromVG schliesslich präzisiert diese Aufgaben für die «nationale Netzgesellschaft», also Swissgrid.

b) Gewährleistung der Netzsicherheit

46. Zuverlässiger Betrieb des Übertragungsnetzes. – Stromausfälle haben schwerwiegende Auswirkungen auf die Bevölkerung und die Wirtschaft (vgl. n° 5). Bei Spannungs- oder Frequenzschwankungen können Schäden z. B. an Maschinen entstehen (n° 17 f.). Swissgrid muss deshalb dauernd für einen zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes sorgen (Art. 20 Abs. 1 StromVG)¹³². Swissgrid ist verantwortlich für die Kontrolle des gesamten Übertragungsnetzes, das sie als eine einzige Regelzone führen muss (Art. 20 Abs. 2 Bst. a StromVG). Sie überwacht deshalb beispielsweise die Belastung des Übertragungsnetzes mit sogenannten (N-1)-Sicherheitsprüfungen, bei denen der Ausfall einzelner Netzelemente simuliert wird¹³³. Swissgrid ist für das Bilanzmanagement verantwortlich und muss die Systemdienstleistungen bereitstellen; Systemdienstleistungen sind für den sicheren Betrieb der

¹³¹ Vgl. dazu Reto Patrick Müller, *Energiewende*, S. 643 ff.

¹³² S. dazu Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 6.

¹³³ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3872 u. 3881.

Netze notwendige Dienstleistungen. Sie umfassen u.a. die Systemkoordination, die Spannungshaltung, betriebliche Messungen und den Ausgleich von Wirkverlusten (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG)¹³⁴. Die benötigte Regelenergie (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. e StromVG; vgl. oben, n° 17) muss Swissgrid nach transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren beschaffen (Art. 20 Abs. 2 Bst. b StromVG; vgl. dazu unten, n° 64 u. 85)¹³⁵. Der Bundesrat kann Swissgrid verpflichten, für den Abruf von Regelenergie vorrangig Wasserkraft oder anderen Grünstrom einzusetzen (Art. 20 Abs. 3 StromVG). Wie eingangs (n° 18) erwähnt, kommt v.a. Energie aus Speicherwasserkraftwerken zum Einsatz.



Die Netzleitstelle von Swissgrid, die Steuerungszentrale für das Schweizer Übertragungsnetz (Bild: Swissgrid)

47. *Weisungsrecht.* – Bei einer Gefährdung des stabilen Netzbetriebs muss Swissgrid die betrieblich notwendigen Massnahmen anordnen (Art. 20 Abs. 2

¹³⁴ Zum Bilanzmanagement s. BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 5.2.1; für weiterführende Erklärungen s. Föhse Kathrin S., Netzgesellschaft, Rz. 53; Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 10 ff.

¹³⁵ Botschaft StromVG, S. 1659; Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 11 ff.

Bst. c StromVG). Swissgrid hat somit explizit ein Weisungsrecht gegenüber den Netznutzern¹³⁶. Das genaue Vorgehen bei Netzengpässen soll sie hingegen mit den Kraftwerksbetreibern, den Netzbetreibern und weiteren Beteiligten privatrechtlich vereinbaren, was aber transparent, verhältnismässig und diskriminierungsfrei erfolgen soll¹³⁷; insbesondere muss Swissgrid transparente und diskriminierungsfreie Verfahren zur Handhabung von Engpässen erarbeiten (Art. 20 Abs. 2 Bst. c u. d StromVG; Art. 5 Abs. 2 StromVV). Dazu gehören insbesondere Auktionen zur Zuteilung der verfügbaren Kapazitäten, die Swissgrid durchführen kann (Art. 17 Abs. 1 StromVG)¹³⁸. Weigert sich einer der Beteiligten, eine Vereinbarung abzuschliessen, «so verfügt die ElCom den Vertragsschluss» (Art. 5 Abs. 3 StromVV; vgl. dazu unten, n° 50).

48. *Planung und Vernetzung.* – Swissgrid hat sich des Weiteren an der Planung der europäischen Übertragungsnetze zu beteiligen und muss unter Berücksichtigung des Szenariorahmens (vgl. dazu unten, n° 55) die ausreichende internationale Vernetzung des schweizerischen Übertragungsnetzes sicherstellen (Art. 20 Abs. 2 Bst. f StromVG). Sie hat hierzu mit den ausländischen Übertragungsnetzbetreibern zusammenzuarbeiten, und sie vertritt sogar die Interessen der Schweiz in den entsprechenden Gremien (Art. 20 Abs. 2 Bst. e StromVG)¹³⁹.

49. *Koordination.* – Swissgrid muss ihre Tätigkeiten mit den anderen Netzbetreibern koordinieren, um ein sicheres, leistungsfähiges und effizientes Netz zu gewährleisten (Art. 8 Abs. 1 Bst. a StromVG)¹⁴⁰. Die Netzbetreiberinnen müssen die Netznutzung organisieren und das Netz regulieren, wobei der Austausch mit anderen Netzen zu berücksichtigen ist (Art. 8 Abs. 1 Bst. b StromVG); als Netzbetreiberinnen gelten sowohl die Betreiberinnen von Verteilnetzen als auch die nationale Netzgesellschaft¹⁴¹. Die Netzbetreiberinnen müssen die benötigte Reserveleitungskapazität bereitstellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. c StromVG). Ausserdem müssen die Netzbetreiberinnen die technischen und betrieblichen Mindestanforderungen für den Netzbetrieb erarbeiten, wobei sie die interna-

¹³⁶ Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 13.

¹³⁷ Botschaft StromVG, S. 1659; Weber/Kratz, Stromversorgungsrecht, § 5 N 21.

¹³⁸ Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 14 f.

¹³⁹ Z. B. in ENTSO-E. – Vgl. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 407.

¹⁴⁰ Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 67.

¹⁴¹ Botschaft StromVG, S. 1646.

tionalen Normen und Empfehlungen der anerkannten Fachorganisationen berücksichtigen müssen (Art. 8 Abs. 1 Bst. c StromVG; Art. 5 StromVV).

50. *Vereinbarungen zur Netzsicherheit.* – Die Sicherheit des Gesamtnetzes hängt wie erwähnt von der Sicherheit jedes einzelnen Netzabschnitts ab. Das BFE kann deshalb technische und administrative Mindestanforderungen an ein sicheres, leistungsfähiges und effizientes Netz festlegen und internationale technische und administrative Bestimmungen und Normen sowie Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen für verbindlich erklären (Art. 5 Abs. 6 StromVV), während die Elektrizitätsbranche technische und betriebliche Mindestanforderungen für den Netzbetrieb vereinbaren muss¹⁴². Swissgrid muss also mit den Netzbetreibern, Erzeugern und übrigen Beteiligten einheitliche Vereinbarungen abschliessen über die Massnahmen, die für die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit zu treffen sind, insbesondere Regeln zum automatischen Lastabwurf und zur Produktionsanpassung bei Kraftwerken im Falle einer Gefährdung des stabilen Netzbetriebs (Art. 5 Abs. 2 StromVV). Die ElCom kann «einen Vertragsabschluss verfügen», wenn sich ein Vertragspartner von Swissgrid weigert, eine Vereinbarung abzuschliessen (so Art. 5 Abs. 3 StromVV). Dass eine Behörde einen Vertragsschluss verfügen können soll, mutet etwas rätselhaft an. Statt mittels einer hoheitlich verfügten vertraglichen Vereinbarung zum Ziel zu kommen, wäre es wohl konsequenter, direkt vorzusehen, dass die ElCom bei fehlendem Konsens hoheitlich das Rechtsverhältnis per Verfügung regeln kann¹⁴³.

51. *Massnahmen bei einer Gefährdung der Netzsicherheit.* – Wenn der stabile Netzbetrieb gefährdet ist, muss Swissgrid «von Gesetzes wegen» (Art. 5 Abs. 4 StromVV) alle Massnahmen treffen oder anordnen, die für die Gewährleistung der Netzsicherheit notwendig sind (Art. 20 Abs. 2 Bst. c StromVG). Bei einer Nichtbefolgung der Anordnung ist Swissgrid ermächtigt, auf Kosten des Adressaten der Anordnung eine Ersatzmassnahme zu treffen (Art. 5 Abs. 4 StromVV). Die Überbindung der Kosten ist gemäss Art. 5 Abs. 5 StromVV auf dem Zivilweg durchzusetzen; diese Bestimmung ist wie erwähnt verfassungswidrig, zuständig ist vielmehr das Bundesverwaltungsgericht (s. n° 140).

¹⁴² Botschaft StromVG, S. 1619, 1646 f.; die Dokumente sind auf www.strom.ch abrufbar.

¹⁴³ Martin Föhse, S. 1244.

52. *Gewährleistung der Versorgungssicherheit.* – Swissgrid muss die Versorgungssicherheit dauernd gewährleisten (vgl. Art. 20 Abs. 1 StromVG). Dies ist dann der Fall, wenn jederzeit die gewünschte Menge an Energie mit der erforderlichen Qualität im gesamten Elektrizitätsnetz zu angemessenen Preisen erhältlich ist¹⁴⁴. Ist die sichere und erschwingliche Versorgung mit Elektrizität trotz der Vorkehrungen der Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft gefährdet, kann der Bundesrat eingreifen (Art. 9 StromVG). Er kann auf der Verbraucherseite ansetzen und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz der Elektrizitätsverwendung treffen, oder er kann auf der Angebotsseite aktiv werden und z. B. Bezugsverträge abschliessen oder Massnahmen zum Ausbau der Erzeugungskapazitäten und der Elektrizitätsnetze treffen. Bei Massnahmen auf der Angebotsseite haben dabei erneuerbare Energien Vorrang (Art. 9 Abs. 3 StromVG).

53. *Massnahmen bei einer schweren Mangellage. Die OSTRAL.* – Bei einer schweren Mangellage kommt das Landesversorgungsgesetz (LVG) zur Anwendung, das dem Bundesrat weitgehende Kompetenzen einräumt¹⁴⁵. Dieser kann dann Massnahmen zur Lenkung von Angebot und Verbrauch anordnen, um das Gleichgewicht sicherzustellen¹⁴⁶: Verbote von bestimmten Geräten (z. B. Klimaanlage, Rolltreppen, Saunen); temporäre Aussetzung der freien Marktwirtschaft; zentrale Steuerung der Kraftwerke; Einschränkungen und Verbot von Ausfuhr und Transit elektrischer Energie; Kontingentierung von elektrischer Energie für Grossverbraucher; rotierende Netzabschaltungen¹⁴⁷. Zur Bewältigung einer schweren Mangellage hat der Bundesrat zudem den Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) damit beauftragt, die notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen zu treffen (Art. 1 Abs. 1 VOEW). Der VSE seinerseits hat hierfür die Organisation für Stromversorgung in Ausser-

¹⁴⁴ Analog Art. 6 Abs. 1 StromVG: «Die Betreiber der Verteilnetze treffen die erforderlichen Massnahmen, damit sie in ihrem Netzgebiet den festen Endverbrauchern und den Endverbrauchern, die auf den Netzzugang verzichten, jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Tarifen liefern können.» – Botschaft StromVG, S. 1618.

¹⁴⁵ S. dazu Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 64 ff. u. 72 ff.

¹⁴⁶ Vgl. www.ostral.ch > Grundlagenpräsentation.

¹⁴⁷ Die entsprechenden «Bewirtschaftsverordnungen Elektrizität» liegen im Entwurf vor; die definitiven Verordnungen würde der Bundesrat erst bei einer schweren Mangellage erlassen. – S. www.ostral.ch > Grundlagenpräsentation, Folie 7; Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 74.

ordentlichen Lagen (OSTRAL) gegründet, in der auch Swissgrid vertreten ist¹⁴⁸. Bei einer schweren Mangellage würde die OSTRAL die Kontingentierung der elektrischen Energie für Grossverbraucher vollziehen, die Abschaltungen umsetzen und den Kraftwerkeinsatz steuern¹⁴⁹. Swissgrid ist vom VSE gemäss VOEW bei den Vorbereitungsmaßnahmen zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 2 VOEW). Tatsächlich hätte Swissgrid aber im Ernstfall eine Schlüsselrolle bei der Bewirtschaftung der Regelzone Schweiz und bei einem Auslandsbezug der Massnahmen¹⁵⁰.

54. *Abgeltung von Effizienzsteigerungen.* – Der Bundesrat kann wettbewerbliche Ausschreibungen für die Steigerung der Effizienz der Elektrizitätsverwendung und die Beschaffung von Elektrizität durchführen (Art. 9 Abs. 2 StromVG). Dadurch können den Elektrizitätsversorgungsunternehmen Mehrkosten entstehen. Beim Bau neuer Kraftwerkskapazitäten zum Beispiel berechnen sich diese aus der Differenz zwischen den Gestehungskosten und den Preisen, die am Elektrizitätsmarkt erzielt werden¹⁵¹. Solche Mehrkosten hat Swissgrid abzugelten, wobei die Abgeltung zu befristen ist. Swissgrid seinerseits kann die Mehrkosten auf das Netznutzungsentgelt im Übertragungsnetz anrechnen¹⁵². Wird hingegen ein Gewinn erwirtschaftet, so sind allfällige Abgeltungen Swissgrid zurückzuerstatten (Art. 9 Abs. 4 u. 5 StromVG).

c) Netzentwicklung

55. *Planung.* – Das BFE unterbreitet dem Bundesrat alle vier Jahre einen Bericht zur Genehmigung darüber, wie sich die Energiewirtschaft voraussichtlich entwickeln wird, den sogenannten «Szenariorahmen». Zur Erstellung des Szenariorahmens bezieht das BFE die Kantone, Swissgrid und die übrigen Netzbetreiberinnen mit ein¹⁵³. Auf der Grundlage des verbindlichen Szenariorahmens haben Swissgrid das Übertragungsnetz und die Verteilnetzbetreiber die Verteilnetze

¹⁴⁸ S. www.ostral.ch > Organigramm.

¹⁴⁹ S. www.ostral.ch > Grundlagenpräsentation, Folie 7; Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 74.

¹⁵⁰ S. weiterführend Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 75 f.

¹⁵¹ Botschaft StromVG, S. 1648.

¹⁵² Botschaft StromVG, S. 1648.

¹⁵³ Das Gesetz schreibt, das BFE «ziehe» sie ein (Art. 9a Abs. 2 StromVG), was offensichtlich ein redaktionelles Versehen ist (s. AS 2019 1357; in der RS korrigiert).

hoher Spannung zu planen (Art. 9a StromVG; Art. 5a StromVV)¹⁵⁴. Die Grundsätze, die bei der Netzplanung anzuwenden sind, bestimmen die Netzbetreiber zwar selbst (Art. 9b Abs. 1 StromVG; Art. 5b StromVV). Das StromVG legt aber Kriterien fest, die sie bei der Bestimmung der Grundsätze berücksichtigen müssen: Das Netz ist «in der Regel» nur auszubauen, wenn die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes während des gesamten Planungshorizontes nicht durch eine Optimierung oder Verstärkung erreicht werden kann (Art. 9b Abs. 2 StromVG)¹⁵⁵. Zudem kann die ElCom Minimalanforderungen festlegen (Art. 9b Abs. 3 StromVG). Und der Bundestrat hat festgelegt, dass die Grundsätze für die Netzplanung insbesondere die für die Bemessung der Elektrizitätsnetze anzuwendende Methodik und die Beurteilungskriterien beschreiben müssen (Art. 5b StromVV). Des Weiteren kann der Bundesrat die Netzbetreiberinnen verpflichten, ihre Grundsätze zu veröffentlichen (Art. 9b Abs. 4 StromVG).

56. *Koordination.* – Die Netzbetreiberinnen müssen ihre Netzplanung miteinander koordinieren und einander die hierzu erforderlichen Informationen unentgeltlich zur Verfügung stellen. Dieser Informationsaustausch betrifft geplante Projekte zum Um- oder Ausbau der Elektrizitätsnetze und Prognosen über Produktion und Verbrauch¹⁵⁶. Die Netzbetreiberinnen haben auch die Betroffenen, insbesondere die Kantone und Gemeinden, die Unternehmen der Stromwirtschaft, die Umweltverbände sowie die SBB angemessen in die Planung einzubeziehen (Art. 9c StromVG; Art. 5c StromVV)¹⁵⁷. Swissgrid muss zudem die Planung des Übertragungsnetzes mit der Planung der Betreiberinnen der Übertragungsnetze der Nachbarstaaten koordinieren (Art. 20 Abs. 2 Bst. f StromVG).

¹⁵⁴ S. Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3919; vgl. a. Reto Patrick Müller, Stromversorgungssicherheit, S. 77 ff.

¹⁵⁵ Art. 9b Abs. 2 StromVG verankert das sog. NOVA-Prinzip in den Netzplanungsgrundsätzen: Demnach sind Optimierungen meist kostengünstiger als Verstärkungen und diese wiederum kostengünstiger als ein Ausbau. Die Abgrenzung zwischen Verstärkung und Ausbau berücksichtigt zusätzlich das Kriterium eines möglichst haushälterischen Umgangs mit Raum und Boden. S. Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3921.

¹⁵⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3922.

¹⁵⁷ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3922 f.

57. *Mehrjahresplan.* – Für Netze mit einer Nennspannung von über 36 kV (also die Netzebenen 1–3, s. oben, n° 10 ff.) müssen die Netzbetreiberinnen auf der Grundlage des Szenariorahmens und entsprechend dem weiteren Bedarf für ihr Netzgebiet einen auf zehn Jahre ausgelegten «Entwicklungsplan (Mehrjahresplan)»¹⁵⁸ erstellen (Art. 9d Abs. 1 StromVG). Im Mehrjahresplan muss Swissgrid ihre Netzprojekte ausweisen und insbesondere darlegen, ob es sich bei einer Investition um eine Optimierung, eine Verstärkung oder einen Ausbau des Netzes handelt, was der Stand der Realisierung ist, für wann die Inbetriebnahme geplant ist und was die geschätzten Projektkosten sind. Zudem hat Swissgrid den Bedarf für das Projekt darzulegen, indem es den Nachweis für die wirtschaftliche und technische Wirksamkeit erbringt (Art. 6b StromVV). Der Mehrjahresplan ist der ElCom zur Prüfung zu unterbreiten (Art. 9d StromVG; Art. 6 StromVV). Die ElCom hat dabei den grundsätzlichen Bedarf der Projekte zu prüfen, bevor diese realisiert werden¹⁵⁹. Um die Öffentlichkeit der zukünftigen Netzentwicklungsmassnahmen sicherzustellen, muss Swissgrid den von der ElCom geprüften Mehrjahresplan veröffentlichen, soweit durch eine Veröffentlichung nicht die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet wird, die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt oder Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden (Art. 9d StromVG)¹⁶⁰.

58. *Information der Öffentlichkeit.* – Wegen der grossen Bedeutung des Übertragungsnetzes ist es wichtig, dass diesbezügliche neue Projekte breite Zustimmung erfahren. Swissgrid ist deshalb von Gesetzes wegen verpflichtet, die Öffentlichkeit über die Begründung und den Stand der von ihr gemäss Mehrjahresplan geführten Projekte zu informieren und deren Bedeutung für die Stromversorgung der Schweiz darzulegen sowie dem BFE und den Kantonen die für deren Öffentlichkeitsarbeit notwendigen Auskünfte zu erteilen und die sachdienlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (Art. 20 Abs. 2 Bst. g StromVG)¹⁶¹.

¹⁵⁸ Wieso der Gesetzgeber entgegen der juristischen Methodik mit zwei Begriffen arbeitet, ist ein Rätsel mehr.

¹⁵⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3885.

¹⁶⁰ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3885.

¹⁶¹ Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3929.

59. *Sachplanverfahren.* – Weil die Anlagen des Übertragungsnetzes eine hohe Bedeutung für die Versorgungssicherheit der Schweiz haben, sind sie von Gesetzes wegen von nationalem Interesse (Art 15d Abs. 2 EleG). Ihnen kommt deshalb ein gleich- oder höherwertiges Interesse im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG zu. Das bedeutet, dass für ihre Realisierung Objekte von nationaler Bedeutung im Bundesinventar beeinträchtigt werden können, z. B. Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung, schützenswerte Ortsbilder oder historische Verkehrswege. Weil für die Anlagen des Übertragungsnetzes ausserdem grundsätzlich ein Sachplanverfahren durchgeführt werden muss, werden die entsprechenden Projekte in der Regel als Vororientierung in den Sachplan Übertragungsleitungen (SÜL) aufgenommen und anschliessend im Rahmen der räumlichen Koordination koordiniert.¹⁶²

2. Netznutzung

a) Rechnungslegung

60. *Jahresrechnung und Kostenrechnung.* – Swissgrid muss für das Übertragungsnetz eine Jahresrechnung und eine Kostenrechnung erstellen. Die Kostenrechnung ist der ElCom jährlich vorzulegen (Art. 11 Abs. 1 StromVG). Weil diese der ElCom zur Überprüfung der anrechenbaren Kosten dient, kann der Bundesrat Mindestanforderungen für die Vereinheitlichung der Rechnungslegung und Kostenrechnung erlassen (Art. 11 Abs. 2 StromVG). Ein verbindliches Kostenrechnungsschema soll Transparenz und Vergleichbarkeit ermöglichen und damit eine wirksame Regulierung der Netznutzungsentgelte¹⁶³. Der Bundesrat hat es den Netzbetreibern und -eigentümern überlassen, eine einheitliche Methode für die Erstellung der Kostenrechnung zu erarbeiten und entsprechende Richtlinien zu erlassen (Art. 7 Abs. 2 StromVV). Er hat aber festgelegt, welche Positionen in der Kostenrechnung separat ausgewiesen werden müssen (Art. 7 Abs. 3 StromVV).

¹⁶² Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, S. 3884, 3886 u. 3906.

¹⁶³ Botschaft StromVG, S. 1649.

61. *Transparenzvorschriften.* – Zur Sicherstellung der Transparenz muss Swissgrid wie die übrigen Netzbetreiber die für die Netznutzung erforderlichen Informationen leicht zugänglich bereitstellen und die Netznutzungstarife, die Jahressumme der Netznutzungsentgelte, die technischen und betrieblichen Mindestanforderungen sowie die Jahresrechnungen veröffentlichen (Art. 12 Abs. 1 StromVG).

b) Netzzugang

62. *Diskriminierungsfreier Zugang.* – Die Netzbetreiber sind verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren (Art. 13 Abs. 1 StromVG)¹⁶⁴. Sie können den Netzzugang nur verweigern, wenn sie nachweisen, dass der sichere Betrieb des Netzes gefährdet würde oder keine freie Kapazität vorhanden ist. Bei grenzüberschreitender Netznutzung kann der Zugang verweigert werden, wenn der ausländische Staat kein Gegenrecht gewährt (Art. 13 Abs. 2 StromVG). Der Bundesrat kann ausserdem zur Förderung des Ausbaus der Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz zeitlich befristete Ausnahmen vom Netzzugang vorsehen (Art. 17 Abs. 6 StromVG).

c) Netznutzungsentgelt

63. *Netznutzungsentgelt.* – Das Netznutzungsentgelt ist die Vergütung, die die Netzbetreiberinnen von den Endverbrauchern für die Netznutzung verlangen. Es darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 1 StromVG)¹⁶⁵. Die Netzbetreiber müssen diese Kosten in der Kostenrechnung nachweisen¹⁶⁶. Sie müssen transparente, einheitliche und diskriminierungsfreie Richtlinien für die Ermittlung der Betriebskosten festlegen (Art. 12 Abs. 2 StromVV); die StromVV macht weitere Vorgaben zu den anrechenbaren Kosten (s. Art. 13–13d StromVV). Anrechenbar sind die Betriebs- und die Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes sowie ausnahmsweise die Kosten innovativer

¹⁶⁴ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 665 ; Reto Patrick Müller, Liberalisierung, Rz. 23 ff.; Bernheim/Geiger, Art. 13 StromVG Rz. 2 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 668.

¹⁶⁶ Botschaft StromVG, S. 1651; Scholl, Rz. 13.36.

Massnahmen für intelligente Netze und zusätzlich einen angemessenen Betriebsgewinn (sog. «cost-plus»; Art. 15 Abs. 1 StromVG; Art. 13b StromVV)¹⁶⁷. Die Reglementierung ähnelt jener des Mietrechts, das ebenfalls einen angemessenen Ertrag aus der Mietsache vorsieht (vgl. Art. 269 OR)¹⁶⁸. Als Betriebskosten dürfen nur die Kosten angerechnet werden, die direkt dem Betrieb des Netzes dienen – nicht aber Werbe- und Sponsoringaufwendungen, weil die Endverbraucher die Netzbetreiber sowieso nicht auswählen können und deshalb auch nicht beworben werden dürfen¹⁶⁹. Die Kapitalkosten setzen sich aus den kalkulatorischen Abschreibungen und den kalkulatorischen Zinsen auf den für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerten zusammen (Art. 15 Abs. 3 Bst. a und b StromVG). Zur Bestimmung der Kapitalkosten ist deshalb der Wert der für den Betrieb der Netze notwendigen Anlagen, der sogenannte Anlagewert, zentral: Ein höherer Anlagewert führt zu höheren kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen und damit zu einem höheren Netznutzungsentgelt. Nicht überraschend ist die Bestimmung des Anlagewerts deshalb Gegenstand unzähliger Gerichtsverfahren¹⁷⁰.

64. *Individuelle Verrechnung der Ausgleichsenergie.* – Weil für den stabilen Betrieb des Elektrizitätsnetzes immer gleich viel elektrische Energie ins Netz eingespeist werden muss, wie bezogen wird, gleicht Swissgrid Differenzen mit dem Abruf von sogenannter Regelenergie aus (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. e StromVG; vgl. oben, n° 17)¹⁷¹. Diese Regelenergie bezieht Swissgrid mit wöchentlichen und täglichen Ausschreibungen im Voraus (vgl. oben, n° 46). Die in sogenannten Bilanzgruppen zusammengeschlossenen Produzentinnen, Händlerinnen und Endverbraucherinnen von elektrischer Energie erstellen ihrerseits bis spätestens am Vortag sogenannte Fahrpläne, d.h. Prognosen über ihre voraussicht-

¹⁶⁷ Vgl. dazu im Detail Poltier, *Droit suisse de l'énergie*, Rz. 680 ff.; Spielmann, Art. 15 StromVG, Rz. 5 ff.; Spielmann, Art. 15 StromVG (2020), Rz. 1 ff.; Scholl, Rz. 13.38 ff.; Reto Patrick Müller, *Liberalisierung*, Rz. 105 ff. – Aus wirtschaftlicher Sicht ist das System «cost-plus» unbefriedigend, weil dieses den Netzbetreiberinnen die Deckung ihrer Kosten und einen angemessenen Gewinn garantiert und Anreize zu einer Verbesserung der Leistungen fehlen; vgl. Poltier, *Droit suisse de l'énergie*, Rz. 688.

¹⁶⁸ Poltier, *Droit suisse de l'énergie*, Rz. 678.

¹⁶⁹ Scholl, Rz. 13.38 f.

¹⁷⁰ Vgl. dazu Scholl, Rz. 13.42 ff., m. w. Hinw.

¹⁷¹ Reto Patrick Müller, *Stromversorgungssicherheit*, S. 59, m. w. Hinw.

lichen Stromlieferungen und Strombezüge, und reichen diese Swissgrid ein¹⁷². Wenn die Bilanzgruppe weniger Strom als prognostiziert bezieht, erhält sie für die Überdeckung eine Gutschrift. Hat sie hingegen mehr Strom bezogen, muss sie die Unterdeckung mit elektrischer Energie abgelden: Swissgrid stellt der Bilanzgruppe die sogenannte Ausgleichsenergie individuell in Rechnung (Art. 4 Abs. 1 Bst. e^{ter} StromVG; Art. 15a Abs. 1 StromVG; Art. 15 Abs. 1 Bst. b StromVV). Swissgrid hat die Preise für die Ausgleichsenergie dabei so festzulegen, dass sie höher als die Marktpreise sind (vgl. Art. 15a Abs. 2 StromVG). Damit sollen die Bilanzgruppen einen Anreiz erhalten, ihre Fahrpläne einzuhalten¹⁷³. Die Gutschrift bei Überdeckung erfolgt entsprechend unter den Marktpreisen¹⁷⁴. Ergibt sich aus dem Verkauf von Ausgleichsenergie ein Gewinn, so muss Swissgrid diesen zudem mit den Kosten der nicht individuell in Rechnung gestellten Systemdienstleistungen (s. n° 46) verrechnen (Art. 15a Abs. 3 StromVG); denn würde der Gewinn an die Bilanzgruppen zurückerstattet, fiel der Anreiz für präzise Prognosen weg¹⁷⁵.

65. *Entgelt für grenzüberschreitende Nutzung.* – Das Entgelt für die grenzüberschreitende Nutzung des Übertragungsnetzes muss sich an den Kosten der tatsächlichen Nutzung des Übertragungsnetzes orientieren. Swissgrid muss dazu die zusätzlichen Flüsse messen, die aufgrund der grenzüberschreitenden Stromlieferung entstehen. Die diesbezüglichen Kosten muss Swissgrid separat ermitteln; sie dürfen nicht den inländischen Endverbrauchern angelastet werden (Art. 16 Abs. 1 StromVG)¹⁷⁶.

¹⁷² Vgl. zu den Bilanzgruppen und Bilanzgruppenverträgen Scholl, Rz. 13.30 ff.

¹⁷³ Bericht Ausgleichsenergie, S. 3972.

¹⁷⁴ S. Bericht Ausgleichsenergie, S. 3970; BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 5.2.1.

¹⁷⁵ Bericht Ausgleichsenergie, S. 3972.

¹⁷⁶ Botschaft StromVG, S. 1655.

d) **Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz**

66. *Auktionen.* – Wenn die Nachfrage an grenzüberschreitender Übertragungskapazität grösser als diese ist, kann Swissgrid diese mit Auktionen und anderen marktorientierten Verfahren zuteilen (s. Art. 17 Abs. 1 StromVG)¹⁷⁷. Lieferungen aufgrund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen haben dabei Vorrang bei der Zuteilung. Vorrang geniessen auch Lieferungen aus Grenzwasserkraftwerken, wenn dies zur Sicherstellung der jeweiligen Hoheitsanteile nötig ist (Art. 17 Abs. 2 StromVG); Swissgrid muss der ElCom über die Handhabung dieser Vorrangregelung Bericht erstatten (Art. 20 StromVV).

67. *Verwendung der Einnahmen.* – Die Einnahmen aus den marktorientierten Zuteilungsverfahren sind insbesondere zur Deckung der Kosten der grenzüberschreitenden Elektrizitätslieferungen, die nicht einzelnen Verbrauchern direkt angelastet werden, und zum Erhalt und Ausbau des Übertragungsnetzes einzusetzen (Art. 17 Abs. 5 StromVG). Die ElCom entscheidet auf Antrag von Swissgrid für den diesbezüglichen Entscheid (Art. 22 Abs. 2 Bst. c Strom VG u. Art. 20 StromVV)¹⁷⁸.

68. *Förderung der grenzüberschreitenden Kapazitäten.* – Um den Kapazitätsausbau des grenzüberschreitenden Übertragungsnetzes durch Neubauten oder durch Kapazitätserhöhungen zu fördern, kann der Bundesrat wie erwähnt zeitlich befristete Ausnahmen vom Netzzugang und den anrechenbaren Netzkosten vorsehen (Art. 17 Abs. 6 StromVG; vgl. n° 62)¹⁷⁹. Investitionsanreize können auch über kürzere Abschreibungsdauern oder höhere Risikoprämien erfolgen¹⁸⁰. Das UVEK legt auf Vorschlag von Swissgrid entsprechende Regeln fest, die transparent und diskriminierungsfrei sein müssen (Art. 21 Abs. 1 StromVV).

¹⁷⁷ S. dazu Kessler, Art. 17 StromVG Rz. 12 ff.

¹⁷⁸ Die entsprechenden Verfügungen der ElCom sind abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen > Grenzüberschreitende Sachverhalte/Merchant Lines.

¹⁷⁹ Kessler, Art. 17 StromVG Rz. 58 ff

¹⁸⁰ Botschaft StromVG, S. 1657.

3. Gemeinsame Rahmenbedingungen für die Aufgabenerfüllung

69. *Öffentliche Bundesaufgaben...* – Die oben dargestellten Aufgaben von Swissgrid sind gesetzlich festgelegt, sodass es sich dabei um öffentliche Aufgaben handelt; denn was öffentliche Aufgaben sind, bestimmt sich nach einem formellen Kriterium: Alle vom Gesetzgeber generell-abstrakt festgelegten Aufgaben, die in dessen Auftrag zu erfüllen sind, sind öffentliche Aufgaben¹⁸¹. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist sogar jede Aufgabe im öffentlichen Interesse eine öffentliche Aufgabe¹⁸². Grundversorgungsaufgaben (Service Public) sieht es klar als eine öffentliche Aufgabe an: den Programmbereich der SRG¹⁸³; die Universaldienste der Post¹⁸⁴; die Grundversorgung im Fernmeldebereich durch die Swisscom¹⁸⁵; die Bereitstellung und den Betrieb der Infra-

¹⁸¹ Vgl. Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 423 u. 607; Martin Föhse, S. 1245; Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 448. Unzutreffend BVGE 2013/13, S. 180 E. 5.5. u. A-3505/2011, E. 5; s. dazu die Kritik von Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 379 ff. – S. a. Art. 15d Abs. 1 EleG: «Die Versorgung mit elektrischer Energie ist von nationalem Interesse.» Zur Terminologie vgl. oben, Anm. 51. – Teilweise wird der Begriff «öffentliche Aufgabe» in dem Sinne verstanden, dass jede Aufgabe, die im öffentlichen Interesse ist, eine öffentliche Aufgabe sei; in diesem Sinne BGE 135 II 49, S. 58 E. 5.2.2. Dass der Gesetzgeber eine Aufgabe vorschreibt, bedeutet, dass sie als im öffentlichen Interesse liegend gilt, denn jedes staatliche Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen (Art. 5 Abs. 2 BV). Das heisst aber bei weitem nicht, dass jede Aufgabe im öffentlichen Interesse auch eine staatliche Aufgabe ist: Denn sonst würden z. B. Schriftsteller eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen; eine Staatshaftung für Peter Bichsel wäre indes offensichtlich nicht sachgerecht. – Vgl. Rüttsche, Leistungsaufträge, S. 79; ders., Öffentliche Aufgaben, S. 157 ff., S. 181, m. w. Hinw.; Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 24. November 2005 betreffend Datenschutz im Bereich der Spitex-Dienste, VPB 70.54, Ziff. 3.

¹⁸² S. etwa BGE 144 III 111, S. 115, E. 5.2: «Dass die Grundversorgung mit Elektrizität und infolgedessen auch die Netzanschlussverhältnisse öffentlichen Interessen dienen und damit öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden, bedarf keiner weiteren Worte»; s. a. BGE 135 II 49, S. 58 E. 5.2.2. Vgl. dazu die Ausführungen in Anm. 182.

¹⁸³ BGE 123 II 402, S. 406 ff., E. 2 u. 3.

¹⁸⁴ BGE 129 II 35, S. 40 E. 5.2.

¹⁸⁵ BGE 127 II 8, S. 17 E. 4c.

struktur im Güter- und Personenverkehr der SBB¹⁸⁶; die Grundversorgung der Strombezüger des Gemeindegebietes, d. h. die Erschliessung, Verteilung und den Verkauf von Strom¹⁸⁷. Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Flugsicherung durch Skyguide sowie die Betreibung des Flughafens Zürich durch die Flughafen Zürich AG¹⁸⁸. Nicht massgeblich für die öffentliche Natur einer Aufgabe ist hingegen, ob sie durch eine Person des öffentlichen oder des privaten Rechts erfüllt wird¹⁸⁹. Dass Swissgrid in privatrechtlichem Kleid auftritt, ändert also nichts daran, dass sie öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Da die Aufgaben von Swissgrid im Bundesrecht festgelegt sind, handelt es sich zudem um Bundesaufgaben¹⁹⁰. Was materiell zu den öffentlichen Aufgaben gehören soll, ist wiederum eine politische Frage, die folglich im demokratischen Prozess zu entscheiden ist (vgl. zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen vorstehend n° 42)¹⁹¹.

70. ... bedeuten Bindung an die rechtsstaatlichen Grundsätze... – Soweit Swissgrid eine öffentliche Aufgabe erfüllt, ist sie an die Grundsätze staatlichen Handelns gebunden (Art. 5 BV): Sie darf nicht ohne gesetzliche Grundlage handeln und ist dabei an die Rechtsordnung gebunden, insbesondere auch an die Grundrechte und das Völkerrecht. Ihr Handeln muss des Weiteren im öffentlichen In-

¹⁸⁶ BGE 138 I 274, S. 278 E. 1.4.

¹⁸⁷ BGE 144 III 111, S. 116 E. 5.2; BGE 131 II 1, S. 6 E. 3.2; s. Rütsche, Öffentliche Aufgaben, S. 156 f. für weitere Beispiele.

¹⁸⁸ s. BVGE A-3524/2008, E. 2.1 (Skyguide, eine privatrechtliche Aktiengesellschaft im Eigentum des Bundes); BVGE 2010/4 E. 1.1 (Flughafen Zürich AG, eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft).

¹⁸⁹ BGE 128 I 280, S. 281 E. 3, die öffentliche Beurkundung durch Notare ist eine öffentliche Aufgabe; BGE 123 II 402, S. 406 ff. E. 2, der Programmauftrag der SRG ebenso; Rütsche, Öffentliche Aufgaben, S. 159.

¹⁹⁰ Vgl. dazu Walther, S. 54 ff. u. 78 ff.

¹⁹¹ Vgl. die staatsfreundliche Rechtsprechung von BGE 138 I 378, «Glarnersach», S. 393 E. 8.3: «Hat das Gesetz eine staatliche Aufgabe festgelegt, so ist diese im demokratischen Prozess als öffentliches Interesse bestimmt worden.» S. dagegen z. B. Moor, Principes, Rz. 2 u. 42, wonach die politischen Behörden nicht frei in der Bestimmung des öffentlichen Interesses sind, weil aufgrund der liberalen Ausrichtung der Bundesverfassung eine staatliche Tätigkeit nur subsidiär zulässig ist, nämlich wenn sich die privaten Aktivitäten und Organisationen als ungenügend erweisen, um die allgemein anerkannten gesellschaftlichen Werte zu realisieren; vgl. a. Martenet, Rz. 51; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 40; Wiegand/Wichtermann, S. 2 f.; Abegg/Frei, S. 150, m. w. Hinw.

teresse liegen und verhältnismässig sein, und sie muss nach Treu und Glauben handeln, woraus sich ableitet, dass sie stets mit der gebotenen Sorgfalt handeln muss; sie muss den Einsatz der bestmöglichen Mittel und optimale Dienstleistungen garantieren (Art. 9 BV; vgl. a. Art. 170 BV)¹⁹².

71. ... und die Grundrechte. – Aus der Grundrechtsbindung von Swissgrid ergibt sich, dass sie zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen hat (Art. 35 Abs. 2 BV). Sie muss deshalb insbesondere ihre Kundinnen und Kunden – d.h. insbesondere die Verteilnetzbetreiberinnen – rechtsgleich und willkürfrei behandeln (Art. 8 u. 9 BV; Art. 20 Abs. 1 StromVG). Daraus ergibt sich indirekt eine verfassungsrechtliche Kontrahierungs- und Angebotspflicht. Ohne sachliche Gründe darf Swissgrid niemanden von den Diensten ausschliessen, die sie anbieten muss.¹⁹³ Art. 20 Abs. 1 StromVG konkretisiert diese Pflichten, indem er festhält, dass Swissgrid dauernd für einen diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes sorgen muss (wobei der Begriff «diskriminierungsfrei» unglücklich gewählt ist; gemeint ist die Rechtsgleichheit analog zu Art. 8 Abs. 1 BV, nicht die Diskriminierung nach Abs. 2).

72. Enteignungsrecht. – Für die Erfüllung ihrer Aufgaben kann Swissgrid bei der ElCom die Enteignung beantragen (Art. 20 Abs. 4 StromVG). Damit soll sichergestellt werden, dass Swissgrid das Übertragungsnetz auch dann zuverlässig betreiben kann, wenn eine Netzeigentümerin oder eine Erzeugerin ihre Pflichten nicht erfüllt¹⁹⁴. Die Anwendung der Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG; SR 711) sind explizit ausgeschlossen.

¹⁹² Favre/Baumann, S. 4; vgl. a. Schefer/Schaub, S. 110 f., m. w. Hinw.; Jagmetti, Rz. 1603 ff. u. 1619 ff.

¹⁹³ BGE 136 II 457, S. 466 E. 6.2; Rüttsche, Leistungsaufträge, S. 86 f.; Martin Föhse, S. 1245. – Hingegen besteht nach der Rechtsprechung bei der Tätigkeit im Wettbewerbsbereich keine Grundrechtsbindung, s. BGE 138 I 289, S. 294 E. 2.8.1; BGE 129 III 35, S. 40 f. E. 5.2; in der Lehre wird dies kritisiert, s. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1859; vgl. Vogt, S. 9.

¹⁹⁴ Botschaft StromVG, S. 1635 u. 1659; Kreuzer, Art. 20 StromVG Rz. 16.

V. Die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgaben von Swissgrid

73. *Leistungsverantwortung von Swissgrid...* – Die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe muss durch den Staat selbst erfolgen oder durch diesen sichergestellt sein¹⁹⁵. Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben des Bundes an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung ist im Gesetz vorzusehen (Art. 178 Abs. 3 BV; Art. 2 Abs. 4 RVOG)¹⁹⁶. Sie muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein¹⁹⁷. Typisch für eine gesetzliche Übertragung ist das Postgesetz, mit dem die Schweizerische Post AG mit der Gewährleistung der Grundversorgung mit Postdiensten und Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs beauftragt wird (s. Art. 13 ff. u. Art. 32 PG). Je nach Detaillierungsgrad des Gesetzes sind zusätzliche Umsetzungsakte nötig, wie z. B. die Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und den SBB (vgl. Art. 8 Abs. 1 SBBG). Wenn der Gesetzgeber einen Dritten mit einer Aufgabe beauftragt, spricht man von einem gesetzlichen Leistungsauftrag¹⁹⁸. Auch Swissgrid hat einen solchen gesetzlichen Leistungsauftrag: Die Übertragung erfolgt im StromVG (s. insb. Art. 18 u. 20 StromVG), das der Bundesrat mit der StromVV umgesetzt hat. Swissgrid ist gesetzlich als nationale Netzgesellschaft für die im Gesetz festgehaltenen Aufgaben verantwortlich. Sie erbringt ihre Leistungen einzig aufgrund der gesetzlichen Vorgaben. Eine Leistungsvereinbarung fehlt¹⁹⁹. Weil öffentliches

¹⁹⁵ BGE 128 III 76 E. 1a; BGE 122 III 101 E. 2a/aa; BGE 115 Ib 175 E. 2; Rütsche, *Öffentliche Aufgaben*, S. 158; Abegg/Baumann, Rz. 5 f., m. w. Hinw.; Jaag, Rz. 228; Stöckli, *Interessenkonflikte*, S. 119, m. w. Hinw.; Martin Föhse, S. 1235.

¹⁹⁶ Die Verfassungskommissionen von National- und Ständerat wollten die Voraussetzungen derartiger Aufgabenübertragungen in einem Bundesgesetz regeln (vgl. Art. 166 Abs. 3 der Entwürfe der beiden Verfassungskommissionen), was im Einzelfall einen Verzicht auf eine formelle gesetzliche Grundlage ermöglicht hätte; dieser Vorschlag drang im Parlament nicht durch; s. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 1700; vgl. a. Hettich, Rz. 693 ff.

¹⁹⁷ Kathrin S. Föhse, *Strommarktordnung*, S. 139.

¹⁹⁸ Rütsche, *Öffentliche Aufgaben*, S. 159.

¹⁹⁹ Die EFK führte in ihrem Prüfbericht vom November 2011 zur Umsetzung der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) aus, dass klare und präzise Leistungsbeschreibungen für alle Beteiligten für eine präzise Kostensteuerung wichtig seien. Neben dem Leistungsauftrag fehle auch eine jährliche Leistungsver-

Recht zwingendes Recht ist, muss die öffentliche Aufgabe zwingend erfüllt werden: Swissgrid muss also die im StromVG umschriebenen Aufgaben zwingend erfüllen. Sie hat die Leistungsverantwortung. Das StromVG enthält zur Sicherstellung der Realexekution des Gesetzes zwar Strafbestimmungen, etwa für die widerrechtliche Verweigerung des Netzzugangs (Art. 29 Abs. 1 Bst. e StromVG), aber keine Haftungsnormen für den Fall, dass Swissgrid ihre gesetzlichen Aufgaben nicht erfüllt; die Haftung ergibt sich aus den von Swissgrid abgeschlossenen Verträgen, aus dem VG, dem EleG oder den Haftungsnormen des OR (s. unten, Kapitel VI).

74. ... und Gewährleistungsverantwortung des Bundes. – Der Staat kann nur die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe übertragen, während die Verantwortung für die Sicherstellung der Aufgabenerfüllung stets bei ihm verbleibt; er hat die sogenannte Gewährleistungsverantwortung²⁰⁰. Die Aufgabenübertragung unterscheidet sich dadurch vom Aufgabenverzicht: Beim Aufgabenverzicht wird eine öffentliche Aufgabe zu einer privaten Aufgabe (sog. «Privatisierung»); der Staat hat keine Zuständigkeit mehr für die Aufgabe und ist darum auch nicht mehr dafür verantwortlich²⁰¹. An Dritte ausgelagerte Aufgaben bleiben hingegen weiterhin Staatsaufgaben, auf die das öffentliche Recht zur Anwendung kommt²⁰². Dies unterscheidet die Auslagerung von der Privatisierung²⁰³. Den Bund, der Swissgrid im StromVG Betrieb, Unterhalt und Planung des Übertragungsnetzes anvertraut hat, trifft somit die Gewährleistungsverantwortung dafür, dass diese ihre Aufgaben auch tatsächlich erfüllt²⁰⁴.

einbarung mit messbaren Kriterien. In ihrem Prüfbericht hat die EFK dem BFE empfohlen, der Swissgrid AG einen Leistungsauftrag und eine jährliche Leistungsvereinbarung zu erstellen, welche die zu erbringenden Leistungen präzise beschreibt und Verfahren bei Nichteinhaltung definiert; s. Prüfbericht EFK, S. 13, Empfehlung 3.5.5.1.

²⁰⁰ Rütsche, Leistungsaufträge, S. 81; Kathrin S. Föhse, Strommarktordnung, S. 140; Walther, S. 61 u. 63 ff.; Vogt, S. 6.

²⁰¹ Rütsche, Leistungsaufträge, S. 81.

²⁰² Dies ergibt sich aus der Interessen- und aus der Funktionstheorie; s. BGE 138 I 274, S. 276 f. E. 1.2; Rütsche, Öffentliche Aufgaben, S. 154; zur Terminologie vgl. Elsener, S. 11 f.

²⁰³ Rütsche, Leistungsaufträge, S. 74; Markus Müller, Aktiengesellschaften.

²⁰⁴ Diese Verantwortung kann unter Umständen auch eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz begründen; vgl. dazu Jagmetti, Rz. 1201 f., m. w. Hinw.

75. *Politische Verantwortung der Kantone...* – Die Kantone tragen durch ihre Vertretung im Verwaltungsrat von Swissgrid eine politische Verantwortung für die Tätigkeit der Gesellschaft²⁰⁵. Der Staat kann sich zudem aus Imagegründen verpflichtet sehen, Schaden zu decken, etwa um den Konkurs einer von ihm beherrschten Aktiengesellschaft zu vermeiden, obwohl hierzu keine Rechtspflicht besteht²⁰⁶. Dies könnte auch bei einer gemischtwirtschaftlichen AG wie Swissgrid zutreffen, bei der die Kantone im Verwaltungsrat vertreten sind.

76. *... und faktische Garantstellung des Bundes ...* – Ausserdem besteht eine faktische Garantstellung des Gemeinwesens, das eine Aufgabe ausgliedert (vgl. a. oben, n° 74)²⁰⁷: So haben sich die Kantone schon verschiedentlich gezwungen gesehen, öffentliche und gemischtwirtschaftliche Unternehmen vor dem Konkurs zu retten, etwa in den Neunziger- und Nullerjahren verschiedene (auch gemischtwirtschaftlich organisierte) Kantonalbanken; und der Bund hat sich finanziell an der Rettung der SAirGroup beteiligt, an der er drei Prozent der Aktien hielt und in die er bis 1999 Verwaltungsräte abgeordnet hatte, als diese 2001 in einer finanziell hoffnungslosen Lage war²⁰⁸. Ja, es bedarf nicht einmal einer Staatsbeteiligung, um den Staat zum Handeln zu veranlassen: Im Zuge der Subprime-Krise sahen sich der Bund und die Schweizerische Nationalbank 2008 veranlasst, die als systemrelevant eingestufte UBS zu retten²⁰⁹. Auch Swissgrid kann nicht Konkurs gehen, denn sie ist systemrelevant. Der Bund, der den Betrieb des Übertragungsnetzes an Swissgrid ausgelagert hat, würde sich bei Schäden, die von dieser nicht getragen werden könnten, zu einem Eingreifen gezwungen sehen und ein Hilfspaket für Swissgrid schnüren müssen. Nach einem Teil der Lehre ist der Staat zudem generell zu einer Risikovorsorge verpflichtet²¹⁰.

²⁰⁵ Abegg/Frei, S. 48.

²⁰⁶ Forstmoser/Jaag, Rz. 135.

²⁰⁷ Abegg/Frei, S. 48; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 124; Walther, S. 64, die dies «Auffangverantwortung» nennt; vgl. Forstmoser/Jaag, Rz. 134.

²⁰⁸ Stöckli, Interessenkonflikte, S. 118 Anm. 56, m. w. Hinw. u. S. 122; vgl. dazu Botschaft über die Finanzierung des Redimensionierungskonzeptes für die nationale Zivilluftfahrt, S. 642 ff.

²⁰⁹ Vgl. dazu Rolf Sethe, Ein Indianer kennt keinen Schmerz – Reaktionen der Schweiz auf die Finanzmarktkrise und Steuerstreit, ZBB 2/11, S. 106 ff.

²¹⁰ S. Hettich, Rz. 95.

VI. Die Haftung für die Aufgaben von Swissgrid

77. *Wer haftet für den Blackout?* – Als in den frühen Morgenstunden des 28. September 2003 die Lukmanier-Leitung ihren Dienst versagte und ganz Italien und weite Teile der südlichen Schweiz ohne Strom liess (s. oben, n° 21), stellte sich auch die Frage, ob nun Schadenersatzforderungen auf die Schweiz zukämen. Immerhin verursacht ein eintägiger Blackout in der Schweiz bis zu vier Milliarden Franken Schaden (vgl. n° 5). Der Bundesrat konnte jedoch beruhigen: Es sei nicht damit zu rechnen, dass die Eidgenossenschaft haftbar gemacht werde. Der Betrieb der Netze liege gemäss Art. 20 Abs. 1 EleG in der alleinigen Verantwortung der Betreiber. Die Eidgenossenschaft hafte nicht für allfällige Schäden, welche aus dem Bestand oder Betrieb eines Elektrizitätsnetzes entstünden. Die Frage einer Staatshaftung könnte sich dann stellen, wenn ein Bundesangestellter oder eine unmittelbar mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraute Person Dritten in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich einen Schaden zugefügt hätte (Art. 3 Abs. 1 VG). Dies sei vorliegend nicht der Fall²¹¹. Wie sieht es aber heute mit der Haftung der Betreiber aus, die heute eine Betreiberin, nämlich Swissgrid ist? Und was ist, wenn das VG zur Anwendung kommt? Diese Rätsel seien nachfolgend gelüftet.

1. Übersicht zu den Haftungsgrundlagen

78. *Haftung von Swissgrid.* – Swissgrid ist als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft eine juristische Person und kann in eigenem Namen und auf eigene Rechnung handeln, sodass sie eigene Rechte und Pflichten begründet und mit dem eigenen Vermögen haftet, wenn sie ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt oder Dritten widerrechtlich Schaden zufügt²¹². Mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe an eine privatrechtliche Aktiengesellschaft

²¹¹ Interpellation 03.3592 (Grüne Fraktion) vom 2. Dezember 2003, Strompanne vom 28. September 2003 in Italien, Frage 2.

²¹² Abegg/Frei, S. 47; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 566; Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8272.

und mit einer Beteiligung an dieser gehen aber auch die betroffenen Gemeinwesen – vorliegend der Bund und die Kantone – und ihre Vertreter im Verwaltungsrat verschiedene Haftungsrisiken ein, die sich aus verschiedenen Rechtsgrundlagen ergeben können.

79. *Vertragliche Haftung.* – Geht es um Rechte und Pflichten aus einem verwaltungsrechtlichen Vertrag, den Swissgrid zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben abgeschlossen hat, so kommen die Regeln des OR analog als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze zur Anwendung. Es handelt sich also um eine vertragliche Haftung nach öffentlichem Recht, aber nach den materiellen Vorgaben des OR, das als suppletives öffentliches Recht angewendet wird.²¹³ Soweit Swissgrid privatrechtliche Verträge abschliesst, etwa zur Beschaffung von Material oder für privatrechtliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Übertragungsnetz, gelten natürlich die üblichen Regeln des OR.

80. *Ausservertragliche Haftung.* – Swissgrid untersteht wie alle Personen privaten oder öffentlichen Rechts, die unmittelbar mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG)²¹⁴. Verursacht Swissgrid im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe einen Schaden, so kommt somit das VG zur Anwendung (s. Art. 61 OR; s. unten, n° 108 ff.)²¹⁵. Allerdings gilt dies gemäss dem Grundsatz der Subsidiarität des Verantwortlichkeitsgesetzes nur dann, wenn kein Spezialerlass des

²¹³ BGer, Urteil 2C_1101/2016 vom 24. Juli 2016, E. 3; BGE 122 I 328, S. 340 f. E. 7b; vgl. a. BGE 132 II 161, S. 164 E. 3.2.1; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 686; Zysset, S. 222 f., m. w. Hinw.

²¹⁴ BGer, Urteil 2A.675/2005 vom 12.7.2006, E. 4 f.; BVGE 2010/4 E. 1.1; BVGE A-3524/2008 vom 19.2.2010, E. 2.1; Jaag, Rz. 219 ff. Stöckli, Interessenkonflikte, S. 119; ders., Behördenmitglieder, Rz. 502 ff.; Rüsche, Leistungsaufträge, S. 110 f.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 592 u. 604; Elsener, S. 78. – In der Lehre wird im Falle der Haftung einer Organisation, die ausserhalb der Verwaltung steht und mit öffentlichen Aufgaben betraut ist, auch von «Organisationshaftung» gesprochen, s. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 555; Jagmetti, Rz. 2604 ff.

²¹⁵ Dies gilt unabhängig davon, ob die Person in privat- oder öffentlich-rechtlichem Kleid auftritt; s. Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8272; Erläuternder Bericht der EFV, S. 35. – BVGer, Urteil A-3524/2008 vom 19. Februar 2010, E. 2.1; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 119; Jaag, Rz. 223 ff.; Buob, Interessenkonflikte, S. 149 f.; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 551 ff. u. 558 ff.; Wiegand/Wichtermann, S. 9.

Haftpfllichten die Haftung regelt²¹⁶. So trifft z. B. die Haftung des Werk-eigentümers nach Art. 58 OR auch das Gemeinwesen, wenn Anlagen des Ver-waltungsvermögens oder im Gemeingebrauch mangelhaft sind und Dritte des-wegen geschädigt werden; es gilt die Tierhalterhaftung nach Art. 56 OR, wenn der Polizeihund im Verlaufe eines Einsatzes einen unbeteiligten Dritten beisst, während die Feuerwehr nach Art. 73 SVG haftet, wenn sie diesen auf dem Weg zum Brandherd anfährt; und das Gemeinwesen ihm gegenüber nach Art. 55 Abs. 4 VwVG gerade stehen muss, wenn sie ihm willkürlich die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde entzogen hat²¹⁷. Swissgrid haftet also beispielswei-se als Werkeigentümerin nach Art. 58 OR für Schäden, die bei Mängeln durch das Übertragungsnetz verursacht werden, deren Eigentümerin sie ist (Art. 18 Abs. 2 StromVG; vgl. unten, n° 131), und für den Betrieb von Starkstrom-anlagen haftet sie spezialgesetzlich nach dem Elektrizitätsgesetz (Art. 27 EleG; s. unten, n° 120 ff.).

81. *Anspruchskonkurrenz.* – Im Privatrecht wie im öffentlichen Recht besteht eine Anspruchskonkurrenz zwischen der ausservertraglichen und der ver-traglichen Haftung. Wer also mit Swissgrid in einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis steht, kann sich auf die Rechtsbehelfe für Schlecht- oder Nichterfüllung aus dem Vertragsrecht berufen oder auf die ausservertraglichen Ansprüche aus dem privaten oder öffentlichen Haftungsrecht.²¹⁸

82. *Ein Ausnahmefall: Die Durchgriffshaftung des Hauptaktionärs.* – In Ausnah-mefällen kann ein Gläubiger einer Aktiengesellschaft seine Forderung gegen die Gesellschaft gegenüber dem Haupt- oder Alleinaktionär geltend machen. Typische Ausnahmefälle, die eine solche Durchgriffshaftung ermöglichen, sind eine Sphären- und Vermögensvermischung oder eine bewusst ungenügende Kapitalausstattung der Gesellschaft. Zu diesen Ausnahmefällen gehört des Wei-teren eine Fremdsteuerung der Gesellschaft durch den Haupt- oder Alleinaktio-när, etwa durch das Verfolgen von Sonderinteressen zu Lasten der Aktienge-sellschaft, oder das Erwecken des Anscheins einer persönlichen Verpflichtung,

²¹⁶ BGE 115 II 237, S. 241 ff. E. 2; Buob, Interessenkonflikte, S. 151, m. w. Hinw.; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 568 f.

²¹⁷ S. BGE 115 II 237, S. 241 ff. E. 2; Erläuternder Bericht der EFV, S. 35; Buob, Aktien-gesellschaften, Rz. 574 u. 579 m. w. Bsp; Magnin, S. 312 f.

²¹⁸ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 690 ff., m. w. Hinw.

ohne dass ein entsprechendes Schuldverhältnis besteht (Haftung für erwecktes Konzernvertrauen).²¹⁹ Im Falle von Swissgrid sind die Aktien breit verteilt. Es hat somit keinen Haupt- oder Alleinaktionär, gegen den eine Durchgriffshaftung geltend gemacht werden könnte (s. n° 26).

2. Haftung aus verwaltungsrechtlichem Vertrag

a) Grundlagen

83. *Zulässigkeit verwaltungsvertraglicher Regelungen.* – Damit es einer Organisation erlaubt ist, die öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen zu Dritten vertraglich in einem sogenannten verwaltungsrechtlichen Vertrag zu regeln, muss sie dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage haben; zudem muss der Vertrag die geeignetere Form zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe sein als die Verfügung²²⁰. Dies wird etwa für den Fall bejaht, wo Private eine öffentliche Aufgabe übernehmen sollen, ohne dass sie dazu gezwungen wären, und sichergestellt werden soll, dass sie die übernommenen Aufgaben erfüllen: So kann sich ein privater Subventionsempfänger seiner vertraglich übernommenen Aufgaben nicht einfach entledigen, indem er die erhaltenen Subventionen zurückerstattet²²¹.

84. *Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrags.* – Die Rechtsnatur des Vertrags ist oft nicht ohne Weiteres ersichtlich. Sie kann im Bundesgesetz festgelegt sein, das dadurch den Inhalt des Bundesprivatrechts präzisiert. So legt z. B. Art. 18 TUG fest, dass die Rechtsbeziehungen zwischen der Swisscom und ihren Kunden dem Privatrecht unterstehen und sich die Haftung ebenfalls nach dem Privatrecht richtet; das VG findet ausdrücklich keine Anwendung. Liegt keine spezialgesetzliche Regelung vor, prüft das Bundesgericht die Rechtsnatur des Vertrags im Einzelfall aufgrund der Subordinations-, Interessen-, Funktions-

²¹⁹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 696, m. w. Hinw.

²²⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1063 ff.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 679 ff, m. w. Hinw.; zur Rechtsnatur behördlicher Willenserklärungen im Hinblick auf einen Vertragsschluss s. Markus Müller, Grenzsituationen, S. 314

²²¹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 680.

und modalen Theorie (sog. Methodenpluralismus)²²². Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht dabei die Funktionstheorie im Vordergrund; demnach wird ein Vertrag «dem öffentlichen Recht zugeordnet, wenn das entsprechende Verwaltungshandeln unmittelbar der Besorgung von Verwaltungsaufgaben dient, sofern das einschlägige Gesetz dieses Handeln nicht dem Zivilrecht unterstellt. (...) Ein dem öffentlichen Recht unterstehender, d.h. verwaltungsrechtlicher Vertrag zeichnet sich daher dadurch aus, dass er direkt die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zum Inhalt hat oder einen öffentlich-rechtlich normierten Gegenstand betrifft, wie zum Beispiel Erschliessungen, Enteignungen oder Subventionen. Dagegen liegt eine privatrechtliche Vereinbarung vor, wenn sich ein Gemeinwesen zum Beispiel durch Kauf- oder Werkverträge bloss die Hilfsmittel beschafft, (deren) es zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben bedarf und dem Privaten dadurch nicht unmittelbar die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe übertragen wird.»²²³ So werden Lieferungsverträge über elektrischen Strom oder Wasser je nach Ausgestaltung der Benutzungsordnung als privatrechtlich oder, wenn ein besonderes Gewaltverhältnis besteht, als öffentlich-rechtlich qualifiziert. Letzteres liegt vor, wenn die Erfüllung eines öffentlichen Zwecks gegenüber der Erzielung eines Gewinns Vorrang beansprucht, was sich wiederum daraus ableitet, dass die Anstaltsbenutzung durch Gesetz oder Verwaltungsverordnung «unabänderlich» geregelt ist. Wenn hingegen wesentliche Einzelheiten, insbesondere der Preis, durch die Beteiligten gleichberechtigt geregelt werden können, liegt eine privatrechtliche Vertragsbeziehung vor.²²⁴

²²² BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (publiziert als BGE 148 III 172), E. 3.1; BGE 144 III 111, nicht publizierte E. 3 (s. BGer, Urteil 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018); BGE 138 I 274, S. 276 f. E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 681 ff.

²²³ BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (zur Publikation vorgesehen), E. 4.1, m. w. Hinw. u. E. 5.2.3 m. w. Hinw.

²²⁴ BGE 144 III 111, nicht publizierte E. 3 (s. Urteil 4A_305/2017); BGE 105 II 234, S. 237 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4C.382/1995, zitiert in ZBI 1997, S. 410 f.; BGE 105 II 234; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 684.

b) Verwaltungsrechtliche Verträge von Swissgrid

85. *Fünf Kategorien.* – Swissgrid hat mit den Bilanzgruppenverantwortlichen, den Kraftwerksbetreiberinnen, den Verteilnetzbetreibern, den Netzanschlussnehmerinnen und den Endverbrauchern zahlreiche verwaltungsrechtliche Verträge zur Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben abgeschlossen²²⁵. Diese öffentlich-rechtlichen Verträge können in fünf Kategorien gegliedert werden:

86. *Bilanzgruppenverträge.* – Zur ersten Kategorie gehören die sogenannten Bilanzgruppenverträge. Diese regeln die Verhältnisse zwischen Swissgrid und dem Bilanzgruppenverantwortlichen bei der Errichtung und dem Management einer Bilanzgruppe²²⁶.

87. *Betriebliche Verträge.* – Zweitens schliesst Swissgrid betriebliche Verträge ab. Dabei handelt es sich einerseits um Betriebsvereinbarungen mit den Kraftwerksbetreiberinnen für die direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Kraftwerke, die die Bedingungen für die Nutzung des Übertragungsnetzes festhalten. Dazu insbesondere die Verpflichtung, sich aktiv an der Spannungserhaltung zu beteiligen²²⁷. Andererseits handelt es sich um Betriebsvereinbarungen mit den Verteilnetzbetreiberinnen für die direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Netzteile. Diese Verträge regeln die Koordination des Betriebs des Übertragungsnetzes mit dem Betrieb des Verteilnetzes.

88. *Netzanschlussverträge.* – Zur dritten Kategorie gehören die Netzanschlussverträge. Sie regeln den Anschluss von Anlagen der Netzanschlussnehmerin an das Übertragungsnetz und die Abgrenzung des Eigentums an den dafür notwendigen Anlagen zwischen Swissgrid und der Netzanschlussnehmerin.

89. *Netznutzungsverträge.* – Die Netznutzungsverträge für Verteilnetzbetreiberinnen und Endverbraucher mit Anschluss an das Übertragungsnetz enthalten sodann die Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Swissgrid und der

²²⁵ Vgl. die Vertragsmodelle auf www.swissgrid.ch > Kunden > Alle Themen > Branchenverträge und Anhänge; s. BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 4.

²²⁶ S. dazu BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 5.2.3; Scholl, Rz. 13.30 ff.

²²⁷ S. dazu BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (teilweise publiziert als BGE 148 III 172), E. 4.2.2.

Netznutzerin in Bezug auf die Nutzung des Übertragungsnetzes. In den Netznutzungsverträgen wird vereinbart, dass Swissgrid der Netznutzerin das von ihr betriebene Übertragungsnetz zum Zwecke des Transports von elektrischer Energie gegen Bezahlung eines Netznutzungsentgeltes zur Verfügung stellt.

90. *Systemdienstleistungsverträge.* – Die fünfte und letzte Kategorie schliesslich bilden die Systemdienstleistungsverträge. Diese regeln die Bedingungen für die Lieferung von Systemdienstleistungen (s. n° 46). Um z. B. jederzeit über die zum Ausgleich von Über- oder Unterkapazitäten nötige Regelenergie zu verfügen, schliesst Swissgrid mit Stromproduzentinnen und grossen Endverbraucherinnen, wie etwa einer Betreiberin von Tiefkühlagern oder einer Grossbäckerei, einen Vertrag ab, der es ihr erlaubt, die Erhöhung oder Senkung der Produktion bzw. des Verbrauchs von elektrischer Energie zu fordern²²⁸.

c) Haftung im Aussenverhältnis

91. *Haftung von Swissgrid.* – Bei einer Vertragsverletzung haftet die Gesellschaft nach Art. 55 Abs. 2 ZGB für ihre Organe und nach Art. 101 OR für ihre Angestellten²²⁹. Swissgrid haftet somit für die Schlecht- oder Nichterfüllung der von ihr abgeschlossenen verwaltungsrechtlichen Verträge, etwa wenn sie das Übertragungsnetz nicht wie im Netznutzungsvertrag vereinbart zur Verfügung stellt²³⁰ oder die Systemdienstleistung nicht zum vertraglich vereinbarten Preis entgeltet²³¹. Die Bestimmungen des Zivilrechts, insbesondere Art. 97 OR, werden analog als suppletives öffentliches Recht angewendet (vgl. oben, n° 79). Gegen das schädigende Organ oder die schädigende Hilfsperson kann der Geschädigte keine vertraglichen Ansprüche geltend machen, weil zwischen ihm und dem Organ kein Vertragsverhältnis besteht.

²²⁸ Scholl, Rz. 13.8.

²²⁹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 679 ff.

²³⁰ Vgl. Ziff. 4 des Modells des Netzanschlussvertrags, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Kunden > Alle Themen > Branchenverträge und Anhänge > Netzanschluss.

²³¹ Vgl. dazu Ziff. 1 des Modells des Rahmenvertrags zur Lieferung von Sekundärregelleistungen, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Kunden > Alle Themen > Branchenverträge und Anhänge > Systemdienstleistungen.

d) Haftung im Innenverhältnis

92. *Fehlbare Organe, Hilfspersonen und Beauftragte.* – Der Rückgriff gegen die fehlbaren Organe, Hilfspersonen und Beauftragten richtet sich nach den arbeitsvertraglichen, auftrags- bzw. aktienrechtlichen Bestimmungen (Art. 319 ff., 394 ff. u. 762 Abs. 4 OR; zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit s. unten, n° 105 f.). Sollte die Vertragsverletzung auch eine Haftung nach VG begründen, richtet sich der Rückgriff nach dessen Bestimmungen; s. dazu n° 119).

3. Haftung aus privatrechtlichem Vertrag

a) Haftung im Aussenverhältnis

93. *Haftung von Swissgrid.* – Bei der Verletzung eines privatrechtlichen Vertrags kann der Geschädigte wie üblich nach Art. 97 ff. OR gegen Swissgrid vorgehen, denn diese tritt in einem solchen Fall nicht hoheitlich auf, sondern sie erwirbt wie eine Privatperson z. B. Büromaterial oder bezieht IT-Dienstleistungen²³². Das rechtsgeschäftliche Handeln des Organs verpflichtet direkt Swissgrid gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB, ebenso dasjenige ihrer Hilfspersonen gemäss Art. 101 ff. OR. Gegen das schädigende Organ oder die schädigende Hilfsperson kann der Geschädigte wie erwähnt keinen vertraglichen Anspruch geltend machen, weil zwischen ihm und dem Organ kein Vertragsverhältnis besteht.

b) Haftung im Innenverhältnis

94. *Fehlbare Organe, Hilfspersonen und Beauftragte.* – Für den Rückgriff gegen die Organe, Hilfspersonen und Beauftragten gilt das oben zum verwaltungsrechtlichen Vertrag Ausgeführte (s. n° 92); im Innenverhältnis ist es nicht von Belang, ob ein privat- oder verwaltungsrechtlicher Vertrag betroffen ist, da sich das Rechtsverhältnis im Innenverhältnis anhand der Rechtsbeziehung zwischen der privatrechtlichen Aktiengesellschaft Swissgrid und ihren Organen, Hilfspersonen und Beauftragten bestimmt – und dieses ist privatrechtlicher Natur.

²³² Vgl. Jagmetti, Rz. 2613.

4. Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit

a) Grundlagen

95. *Übersicht.* – Die Besonderheit von gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften wie Swissgrid liegt darin, dass das Gemeinwesen das Recht hat, unabhängig von einer allfälligen Beteiligung als Aktionär Vertreterinnen und Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen; diese Vertreterinnen und Vertreter werden also nicht von der Generalversammlung gewählt. Sie haben aber dieselben Rechte und Pflichten wie die gewählten Verwaltungsratsmitglieder. Diese Pflichten bestimmen sich vollumfänglich nach dem Privatrecht, wie Art. 762 Abs. 3 OR ausdrücklich bestimmt²³³. Auch die Personen, gegenüber denen haftet wird, sind dieselben wie bei der AG ohne Staatsbeteiligung: die Aktiengesellschaft selbst, die Aktionäre und die Gläubiger (Art. 762 Abs. 4 OR). Die Haftung gegenüber der Gesellschaft und den Aktionären wird als vertraglich oder vertragsähnlich angesehen, sodass das Verschulden vermutet wird und es an den Beklagten liegt, sich zu exkulpieren, während die Haftung gegenüber Gläubigern (Dritten) als deliktisch gilt, sodass das Verschulden zu beweisen ist²³⁴.

96. *Abordnung von zwei Vertreterinnen oder Vertretern durch die Kantone ...* – Swissgrid muss in ihren Statuten den Kantonen das Recht einräumen, zwei Vertreterinnen oder Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen; die Kantone müssen dabei eine ausgewogene Vertretung der Regionen berücksichtigen (Art. 18 Abs. 8 StromVG). Die Statuten von Swissgrid sehen entsprechend in Art. 12 Abs. 3 vor, dass «allen Kantonen zusammen» das Recht zusteht, zwei Mitglieder in den Verwaltungsrat der Gesellschaft abzuordnen, die die Unabhängigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 18 Abs. 7 StromVG erfüllen²³⁵. Gemäss dieser Bestimmung dürfen die Mehrheit der Mitglieder und der Präsident des Verwaltungsrates sowie die Mitglieder der Geschäftsleitung nicht Organen von juristi-

²³³ Forstmoser/Jaag, Rz. 32 u. 35; vgl. Forstmoser/Küchler, Art. 762 OR Rz. 2.

²³⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 36 N 36 ff.

²³⁵ Statuten der Swissgrid AG, Version vom 10. November 2021, vom Bundesrat genehmigt am 24. November 2021, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Statuten und Verhaltenskodex > Statuten.

schen Personen angehören, die Tätigkeiten in den Bereichen Elektrizitätserzeugung oder -handel ausüben oder in einem Dienstleistungsverhältnis zu solchen juristischen Personen stehen. Nach Art. 18 Abs. 9 StromVG ist zudem die Vertretung der verschiedenen Erzeuger- und Verbraucherregionen in den Organen sicherzustellen. Diese Pflicht richtet sich an die nationale Netzgesellschaft und stellt eine spezialrechtliche Vorschrift gegenüber den Bestimmungen des OR dar. Die Statuten von Swissgrid enthalten zwar keine diesbezügliche Wahlbeschränkung der Generalversammlung für die Wahl des Verwaltungsrates²³⁶. Als öffentlich-rechtliche Vorschrift ist Art. 18 Abs. 9 StromVG jedoch zwingendes Recht, und sie ist ohne weiteres direkt anwendbar, sodass auch diese Vorgabe von Swissgrid zu beachten ist.

97. ... auf Empfehlung der EnDK. – Die Kantone wählen die zwei Verwaltungsratsmitglieder in der Praxis gemäss der Empfehlung der Energiedirektorenkonferenz (EnDK)²³⁷. Der Vorstand der EnDK schlägt dem Plenum zwei Kantonsvertreter zur Wahl vor. Er achtet dabei auf eine ausgewogene Vertretung der Regionen, die Unabhängigkeit der nominierten Personen von der Energiewirtschaft, die grösstmögliche Vermeidung von Interessenkonflikten und die Qualifikation der Nominierten (vgl. Art. 18 Abs. 7 u. 8 StromVG)²³⁸.

98. *Haftungsvoraussetzungen.* – Damit eine aktienrechtliche Haftung eines Verwaltungsratsmitglieds eintritt, muss erstens ein Schaden eingetreten sein, zweitens muss sich das zur Verantwortung gezogene Verwaltungsratsmitglied pflichtwidrig und drittens schuldhaft verhalten haben, wobei jedes Verschulden ausreichend ist, auch leichte Fahrlässigkeit. Viertens muss zwischen dem Schaden und dem Verhalten ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (Art. 754 OR)²³⁹. Das Verhalten der abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder

²³⁶ Vgl. dazu Kathrin S. Föhse, Netzgesellschaft, Rz. 596 ff., insb. Rz. 601 ff.; Statuten der Swissgrid AG, Version vom 10. November 2021, vom Bundesrat genehmigt am 24. November 2021, abrufbar unter www.swissgrid.ch > Über uns > Unternehmen > Corporate Governance > Statuten und Verhaltenskodex > Statuten.

²³⁷ Diese ist ein Verein nach Art. 60 ff. ZGB; s. Art. 1 der Statuten der EnDK, abrufbar unter www.endk.ch > EnDK > Statuten EnDK.

²³⁸ Schriftliche Auskunft des Generalsekretärs der EnDK vom 15. Februar 2022.

²³⁹ Vgl. dazu im Einzelnen z. B. Forstmoser/Jaag, Rz. 53 ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 36 N 5 u. 56 ff.; von der Crone, Rz. 1846 ff.; vgl. Forstmoser/Küchler, Art. 754 OR Rz. 6.

wird dabei nach dem gleichen Massstab gemessen wie dasjenige eines unabhängigen Mitglieds des Verwaltungsrates.

99. *Regel bei Interessenkonflikten: Die Gesellschaft geht vor ...* – Wenn das Gemeinwesen, wie im Falle von Swissgrid die Kantone, Verwaltungsratsmitglieder abordnet, stellt sich des Weiteren die Frage, was bei einem Konflikt zwischen der Amtspflicht des abgeordneten Verwaltungsrates, der vom Staat Weisungen erhält, und seiner Pflicht als Verwaltungsrat geschehen soll²⁴⁰. Aus dem Aktienrecht ergeben sich verschiedene Verhaltenspflichten für die Mitglieder des Verwaltungsrates, insbesondere die Sorgfalts- und Treuepflicht, wonach sie ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren müssen (Art. 717 Abs. 1 OR). Diese Pflichten gelten auch in gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften. Die von einem Gemeinwesen abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder haben also die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Generalversammlung gewählten (Art. 762 Abs. 3 OR)²⁴¹. Gemäss der Theorie des «doppelten Pflichtnexus» gehen die Pflichten eines Verwaltungsratsmitglieds gegenüber der Gesellschaft, in der er tätig ist, allen anderen Pflichten vor²⁴². Eine Pflichtverletzung liegt indessen erst dann vor, wenn bei einer Interessenkollision nicht dem Gesellschaftsinteresse der Vorrang gegeben wird; soweit ein Ermessensspielraum besteht, dürfen die Interessen des Staates durchaus angemessen berücksichtigt werden²⁴³.

100. *... aber die Weisungen des Gemeinwesens sind zu befolgen.* – Im Falle von gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften müssen die abgeordneten Mitglieder des Verwaltungsrates jedoch die Weisungen des abordnenden Gemeinwesens befolgen, nach herrschender Lehre selbst dann, wenn dies die Gesellschaft schädigt²⁴⁴. Eine Schädigung der Gesellschaft durch ein Handeln gemäss der Amtspflicht führt bei gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften jedoch nicht zu einer Haftung des abgeordneten Verwaltungsratsmitglieds, sondern zu einer direkten Haftung des abordnenden Gemeinwesens gegenüber der Gesellschaft und allenfalls ihren Drittaktionären und Gläubigern (Art. 762 Abs. 4

²⁴⁰ Buser, S. 393.

²⁴¹ Vgl. dazu Forstmoser/Jaag, Rz. 33 ff.; von der Crone, Rz. 1853.

²⁴² Forstmoser/Jaag, Rz. 71.

²⁴³ Forstmoser/Jaag, Rz. 72; vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 889; Baumann/Gutzwiller, S. 895 ff.

²⁴⁴ Forstmoser/Jaag, Rz. 73; Buser, S. 393; vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 889.

OR), weil die Verletzung einer Pflicht als Verwaltungsrat aus aktienrechtlicher Sicht pflichtwidrig bleibt²⁴⁵. Der Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates empfiehlt wegen der drohenden Interessenkonflikte dem Bund die Abordnung von instruierbaren Vertretern nur, wenn dies zur Interessenwahrung erforderlich ist oder wenn das Anforderungsprofil des Verwaltungsrates dies nahelegt²⁴⁶. Bundesräten und dem Bundeskanzler ist es schlichtweg verboten, Mitglied eines Verwaltungsrates zu sein (Art. 60 Abs. 2 RVOG).

101. Geringes Risiko von Interessenkonflikten. – Das Risiko, dass ein abgeordnetes Verwaltungsratsmitglied eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft begeht, weil es weisungsgemäss handelt, ist gering – da staatliches Handeln stets im öffentlichen Interesse zu erfolgen hat (Art. 5 Abs. 2 BV), muss sich auch der Zweck der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft mit dem öffentlichen Interesse decken, weil ansonsten kein Abordnungsrecht des Gemeinwesens gegeben wäre²⁴⁷. Da eine AG im Rahmen der Rechtsordnung jeden Zweck verfolgen kann und auch auf Gewinnstrebigkeit verzichten kann²⁴⁸, steht das Privatrecht einer Ausrichtung der Ziele auf das öffentliche Interesse nicht entgegen. Diese Ziele sind dann aus Sicht der AG wegleitend, und Interessenkonflikte können vermieden werden.²⁴⁹ Gemäss Art. 2 ihrer Statuten bezweckt Swissgrid den diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes sowie die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen (s. n° 23). Der Zweck von Swissgrid ist damit deckungsgleich mit dem Ziel des Bundes, wie es im StromVG festgehalten ist. Interessenkonflikte der abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder sind deshalb sehr unwahrscheinlich – und damit auch eine Haftung. Bisher sind auch

²⁴⁵ Buob, Interessenkonflikte, S. 146; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 357 ff. u. 605; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 120; Erläuternder Bericht der EFV, S. 31; Forstmoser/Jaag, Rz. 33 ff. u. 68 ff.

²⁴⁶ Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, 9. Leitsatz (S. 8272); ebenso Erläuternder Bericht der EFV, 9. Leitsatz (S. 32).

²⁴⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 63 N 11 Anm. 15 u. N 17 Anm. 22; vgl. Jagmetti, Rz. 2414.

²⁴⁸ So noch ausdrücklich Art. 620 Abs. 3 OR in der bis Ende 2022 gültigen Fassung; vgl. die Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 19. Juni 2020 des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 2. Februar 2022, AS 2022 109; Forstmoser/Küchler, Art. 759 OR Rz. 18 f.

²⁴⁹ Forstmoser/Jaag, Rz. 78.

kaum Gerichtsentscheide bekannt, in denen ein Gemeinwesen oder seine Vertreter im Zusammenhang mit gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften haftbar erklärt wurden²⁵⁰.

b) Haftung im Aussenverhältnis

102. *Solidarische Haftung der Kantone.* – Anders als bei der privatrechtlichen Aktiengesellschaft haften die vom Gemeinwesen in die gemischtwirtschaftliche AG abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder nicht persönlich: Es haftet vielmehr das abordnende Gemeinwesen (Art. 762 Abs. 4 OR)²⁵¹. Kumulative Voraussetzung für die Haftung des Gemeinwesens für Mitglieder des Verwaltungsrates ist dabei, dass die Statuten der Gesellschaft ein Sonderrecht des Gemeinwesens auf Vertretung im Verwaltungsrat vorsehen und die Vertreterinnen und Vertreter durch das abordnende Gemeinwesen bestimmt, also nicht durch die Generalversammlung gewählt werden²⁵². Im Falle von Swissgrid sind diese Voraussetzungen erfüllt (vgl. oben, n° 96 f.), sodass die Kantone für die abgeordneten Verwaltungsrätinnen und -räte haften. Weil die Kantone die Abordnung gemeinsam verantworten (n° 97), haften sie solidarisch nach Art. 759 OR. Jeder Kanton kann also für den Gesamtbetrag belangt werden²⁵³. Ob das abordnende Gemeinwesen abgeordneten Verwaltungsratsmitgliedern effektiv Weisungen erteilt hat oder nicht oder ob es sie sorgfältig instruiert hat oder nicht, ist im Übrigen unerheblich für die Haftung²⁵⁴. Bei gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften besteht für das abordnende Gemeinwesen somit eine eigentliche Organisationshaftung, bei der zudem (anders als bei Art. 55 OR) jede Exkulpation des Gemeinwesens ausgeschlossen ist (Art. 762 Abs. 4 OR)²⁵⁵.

²⁵⁰ Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 110.

²⁵¹ Vgl. dazu im Einzelnen Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 701 ff. u. 781 ff.; Forstmoser/Jaag, Rz. 74; Abegg/Frei, S. 48; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 607; Forstmoser/Jaag, Rz. 89 f.

²⁵² Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn die Generalversammlung zwar formell die Wahl vornimmt, das Gemeinwesen aber ein verbindliches Vorschlagsrecht hat; Forstmoser/Jaag, Rz. 14 ff.

²⁵³ Forstmoser/Jaag, Rz. 147 u. 153 f.; vgl. Forstmoser/Küchler, Art. 759 OR Rz. 3.

²⁵⁴ Buob, Interessenkonflikte, S. 152.

²⁵⁵ Buob, Interessenkonflikte, S. 147; laut Buob ist eine solche Organisationshaftung wegen des im Haftpflichtrecht geltenden Grundsatzes des Zusammenhangs von

103. *Ein versichertes Risiko.* – Anzufügen ist aus praktischer Sicht, dass Swissgrid für ihre Verwaltungsratsmitglieder eine Organhaftpflichtversicherung abgeschlossen hat²⁵⁶. Die Kantone werden somit kaum je belangt werden. Es sind denn auch keine Haftungsfälle bekannt.

c) Haftung im Innenverhältnis

104. *Kantone.* – Hat ein Kanton im externen Verhältnis mehr geleistet, als er intern schuldet, so kann er auf die übrigen Kantone Rückgriff nehmen, damit im Ergebnis jeder Kanton den Schaden trägt, der ihm anteilmässig zukommt. Diesen Anteil bestimmt der Richter nach Ermessen (Art. 50 Abs. 2 OR) in Würdigung aller Umstände (Art. 759 Abs. 3 OR), wobei es in erster Linie auf das Verschulden ankommt.²⁵⁷

105. *Verwaltungsratsmitglieder. Anwendbares Recht.* – Ob die Voraussetzungen für einen Rückgriff der Kantone auf das abgeordnete Verwaltungsratsmitglied für den von ihm verursachten Schaden gegeben sind, bestimmt sich bei der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft nach dem Recht des Bundes und der Kantone (Art. 762 Abs. 4 OR). Massgeblich ist das Recht, das das Rechtsverhältnis zwischen den Kantonen und dem betreffenden Verwaltungsratsmitglied regelt. Dieses Recht kann ein Verantwortlichkeitsgesetz sein, ein Haftungsgesetz, ein Beamtengesetz, ein Personalgesetz, ein Angestelltenreglement, ein Arbeitsvertrag oder ein Auftrag²⁵⁸. Letzteres ist bei der Delegation einer Drittperson der Fall; auch diesfalls handelt es sich aber um eine öffentliche Aufgabe, sodass das massgebliche öffentliche Recht anwendbar ist²⁵⁹.

Einflussnahme und Haftung nur gerechtfertigt, wenn das Gemeinwesen rechtlich (und nicht nur faktisch) die Möglichkeit hat, auf die Willensbildung des abgeordneten Verwaltungsrates und damit auf die Entscheidungsfindung der Gesellschaft Einfluss zu nehmen; das Weisungsrecht des Gemeinwesens sei «daher im Grundsatz zu bejahen».

²⁵⁶ Schriftliche Auskunft des Sekretärs des Verwaltungsrates der Swissgrid vom 14. Februar 2022.

²⁵⁷ Forstmoser/Jaag, Rz. 156 u. 213.

²⁵⁸ Forstmoser/Jaag, Rz. 170 ff.; Abegg/Frei, S. 48; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 119 Anm. 68 u. S. 123; Jaag, Rz. 256; Buob, Interessenkonflikte, S. 152; Forstmoser/Jaag, Rz. 170 ff.

²⁵⁹ Forstmoser/Jaag, Rz. 43 u. 175 f., 182.

106. *Im Falle von Swissgrid.* – Im Falle von Swissgrid ist der Rückgriff der Kantone somit von dem Recht geregelt, das auf das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und den Abgeordneten anwendbar ist. Somit handelt es sich um öffentliches interkantoniales Recht. Mangels entsprechender Regelungen in einem Konkordat kommen die Regelungen des Zivilrechts zum Auftrag (Art. 394 OR ff.) analog als suppletives öffentliches interkantoniales Recht zur Anwendung, soweit Drittpersonen abgeordnet werden. Nach privatrechtlichem Auftragsrecht haftet das abgeordnete Verwaltungsratsmitglied wie erwähnt schon bei leichter Fahrlässigkeit (s. n° 98). Bei einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ist der Rückgriff dagegen im Allgemeinen nur bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Verhalten möglich. Wenn das Verwaltungsratsmitglied die Weisungen des Gemeinwesens, das ihn abgeordnet hat, befolgt hat, ist ein Rückgriff selbstverständlich ausgeschlossen, weil ihm keine Pflichtwidrigkeit diesem gegenüber vorgeworfen werden kann²⁶⁰.

5. Vertrauenshaftung

107. *Geringe praktische Bedeutung der Vertrauenshaftung.* – Eine Haftung kann dadurch entstehen, dass eine Person berechnete Erwartungen beim Geschädigten erweckt und diese später treuwidrig enttäuscht, sodass dem Geschädigten aus den gestützt auf sein berechtigtes Vertrauen getätigten Dispositionen ein Schaden entsteht. Dies setzt ein qualifiziertes Vertrauensverhältnis voraus, das nicht leichthin anzunehmen ist.²⁶¹ Es könnte beispielsweise geltend gemacht werden, ein Gemeinwesen habe den Eindruck erweckt, für die Verpflichtungen einer Gesellschaft geradzustehen. Praktisch kommt solchen Ansätzen aber nur geringe Bedeutung zu²⁶². Denkbar wäre es für Situationen, wo ein Gemeinwesen geradezu als Konzern erscheint, der über rechtlich verselbständigte Gesellschaften Leistungen erbringt, die aber faktisch unter der einheitlichen Leitung des

²⁶⁰ Abegg/Frei, S. 48 Anm. 114, m. w. Hinw.; Forstmoser/Jaag, Rz. 177. – Im Falle von Swissgrid müssten die 26 Kantone allfällige Weisungen miteinander absprechen, z. B. im Rahmen der EnDK.

²⁶¹ S. BGE 120 II 331, S. 335 ff. E. 5 (Swissair Beteiligungen AG, Haftung für erwecktes Konzernvertrauen), bestätigt in BGE 123 III 220, S. 230 ff. E. 4e; Forstmoser/Jaag, Rz. 129 ff., m. w. Hinw.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 713, m. w. Hinw.

²⁶² Vgl. Forstmoser/Jaag, Rz. 131.

Gemeinwesens stehen²⁶³. Im Falle von Swissgrid, das von verschiedenen Aktio-
närinnen beherrscht wird (n° 26), trifft dies indes nicht zu.

6. Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz

a) Grundlagen

108. *Die Haftungsvoraussetzungen: Schaden ...* – Wie im privaten entsteht auch im öffentlich-rechtlichen Haftpflichtrecht keine Haftung ohne Schaden: Dies kann ein Sachschaden, ein Personenschaden oder ein Vermögensschaden sein, aber auch immaterielles Unbill durch eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen. Der Schadensbegriff des öffentlichen Haftungsrechts ist also mit dem privatrechtlichen Haftungsbegriff deckungsgleich.²⁶⁴ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt als Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er entspricht gemäss der Differenztheorie der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen²⁶⁵.

109. *... durch Handlung oder durch Unterlassung.* – Der Schaden kann durch eine Handlung oder eine Unterlassung verursacht werden. Eine Unterlassung ist aber nur widerrechtlich, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, also eine diesbezügliche sog. Schutznorm besteht, die eine Garantenstellung der verantwortlichen Person gegenüber der Person begründet, die vor dem Risiko geschützt werden soll²⁶⁶. Dabei wird eine Amts- oder Dienstpflichtverletzung vorausgesetzt. Massgebend sind dabei die Kenntnisse und die Schutzbedürftigkeit der beteiligten Personen sowie die Verhältnisse, wie sie sich zum Zeitpunkt

²⁶³ Wiegand/Wichtermann, S. 6 u. 14.

²⁶⁴ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 597; Ryter, Rz. 29.62; zum Verhältnis von Art. 41 OR zur Staatshaftung vgl. Müller/Bachmann, S. 259 ff.

²⁶⁵ BGer, Urteil 2C_852/2019 vom 20. November 2019, E. 7.1; BGE 145 III 225, S. 232 E. 4.1.1; 144 III 155, S. 157 E. 2.2; Brehm, Art. 41 Rz. 70 ff.; vgl. eingehend Gross, Rz. 29 ff.; Rüssli, S. 39.

²⁶⁶ BGE 132 II 305, S. 318 ff. E. 4.2; Ryter, Rz. 29.103; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 62 Rz. 39 ff.; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 120.

der schädigenden Handlung oder Unterlassung präsentierten²⁶⁷. Von den beteiligten Personen wird dabei verlangt, dass sie die den Umständen und ihren Kenntnissen entsprechende übliche Sorgfalt anwenden²⁶⁸.

110. *Widerrechtlichkeit.* – Die zweite Haftungsvoraussetzung ist die Widerrechtlichkeit. Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie besteht die Widerrechtlichkeit in der Verletzung einer geschriebenen oder ungeschriebenen Regel der Rechtsordnung²⁶⁹. Eine Schädigung ist widerrechtlich, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten (Leben, Gesundheit, Eigentum) beeinträchtigt wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (sog. Erfolgsunrecht)²⁷⁰. Bei der Verletzung eines relativen Rechts (obligatorische Rechte; sog. Vermögensschaden) liegt eine widerrechtliche Schädigung nur vor, wenn eine Schutznorm (s. dazu n° 109) verletzt ist (sog. Verhaltensunrecht)²⁷¹. Das Bundesgericht ist sehr zurückhaltend darin, den Schutz des Vermögens als Normzweck anzuerkennen²⁷². Wie im Privatrecht dürfte es sich als schwierig erweisen, eine entsprechende Schutznorm zu finden; in Frage kommen fast nur Straftaten²⁷³.

111. *Schaden durch rechtmässiges Handeln.* – Auch durch rechtmässiges Handeln kann jemandem ein Schaden entstehen; Schulbuchbeispiel ist der Fall des Passanten, der durch einen Querschläger des Polizisten, der mit einem Beinschuss einen flüchtenden Verbrecher stoppen wollte, verletzt wird. In ständiger Rechtsprechung lehnt das Bundesgericht eine Haftung des Staates für rechtskonformes Handeln ab, was es mit dem Legalitätsprinzip begründet: Der Staat haftet

²⁶⁷ BGE 123 II 577, S. 583 E. 4d. ff.; Gross, Rz. 32 ff.; Buob, Interessenkonflikte, S. 150; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 640; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 62 Rz. 39 ff.; Stöckli, Interessenkonflikte, S. 120; vgl. a. Ryter, Rz. 29.87.

²⁶⁸ Favre/Baumann, S. 9 f.; Ryter, Rz. 29.106.

²⁶⁹ BGE 132 II 305, S. 317 E. 4.1; 123 II 577, S. 581 E. 4c; Ryter, Rz. 29.84.

²⁷⁰ Buob, Interessenkonflikte, S. 150; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 639.

²⁷¹ So erstmals BGE 113 Ib 420, S. 423 E. 2; BGer, Urteil 2C_852/2019 vom 20. November 2019, E. 5.2.2; BGE 144 I 318, S. 335 E. 7.3.2. – Vgl. Gross, Rz. 36 ff.; Rüssli, S. 38; Buob, Interessenkonflikte, S. 150; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 639; Ryter, Rz. 29.89.

²⁷² BGE 106 Ib 357; 106 Ib 93; 106 Ib 108; 94 I 628; 94 I 642; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 643; Landolt, S. 8; Müller/Bachmann, S. 269 ff.; a. A. Ryter, Rz. 29.95, m. w. Hinw.

²⁷³ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 645.

nur, wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist.²⁷⁴ Dies ist beispielsweise der Fall für den Untersuchungshäftling, der sich nach abgeschlossenem Verfahren als unschuldig erweist; einige Kantone sehen zudem explizit Schadenersatz oder eine Entschädigung aus Billigkeit bei rechtmässigem Handeln vor²⁷⁵. Umgekehrt kann das Gemeinwesen trotz Verletzung eines absoluten Rechtsguts (wie z. B. der Verletzung eines Passanten durch einen Querschläger der Polizei) den Entlastungsbeweis führen, dass seine Organe pflichtgemäss gehandelt haben, weil sie die massgeblichen Verhaltensnormen eingehalten haben²⁷⁶. In der Lehre wird diese Zurückhaltung kritisiert, weil der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt ist, wenn ein Einzelner alleine die Auswirkungen einer rechtmässigen Handlung im Interesse der Öffentlichkeit tragen muss; und weil die Grundrechte eingeschränkt werden – etwa die persönliche Freiheit bei einer Untersuchungshaft oder die Eigentumsgarantie bei der materiellen Enteignung (was seit 1969 in der BV und seit 1979 im Bundesgesetz geregelt ist, s. Art. 26 Abs. 2 BV u. Art. 5 Abs. 2 RPG)²⁷⁷. Das Bundesgericht ist vorsichtig auf die Kritik der Lehre eingegangen und anerkennt einen Entschädigungsanspruch bei rechtmässig zugefügten Vertrauensschäden²⁷⁸.

112. *Adäquater Kausalzusammenhang*. – Die dritte Haftungsvoraussetzung ist der adäquate Kausalzusammenhang. Auch diese unterscheidet sich im öffentlichen Haftungsrecht nicht vom Privatrecht: Eine Haftung entsteht nur dann, wenn die schädigende Handlung oder Unterlassung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Schaden herbeizuführen oder zumindest zu begünstigen. Im Falle einer Unterlassung ist

²⁷⁴ Moor, Principes, Rz. 85, m. Hinw. auf BGE 47, 497 u. 554 sowie BGE 94 I 170; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 646; Landolt, S. 12; Magnin, S. 292.

²⁷⁵ Basel-Stadt sieht Schadenersatz und Genugtuung vor; die Kantone Zürich und Bern kennen nur eine Billigkeitshaftung; s. § 69 Abs. 2–4 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (Polizeigesetz, PolG; SG 510.100); § 56 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (LS 550.1); Art. 57 Abs. 3 des Polizeigesetzes des Kantons Bern vom 8. Juni 1997 (BSG 551.1); Magnin, S. 295; Moor, Principes, Rz. 86.

²⁷⁶ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 653, m. w. Hinw.

²⁷⁷ Gross, Rz. 68 ff.

²⁷⁸ BGE 125 II 431, S. 438 f. E. 6; BGE 122 I 328, S. 340 E. 7a; BGE 119 Ib 229, S. 237 E. 4a; u. BGE 118 Ib 241, S. 256 ff. E. 9; Moor, Principes, Rz. 87; Gross, Rz. 70; Ryter, Rz. 29.114.

dabei der hypothetische Kausalzusammenhang massgebend: Die Unterlassung gilt als adäquate Schadensursache, wenn der Schaden mit der erwarteten Handlung höchstwahrscheinlich nicht eingetreten wäre.²⁷⁹

113. *Unterbrechung.* – Auch die Gründe für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs sind im öffentlichen Haftungsrecht die gleichen wie im privaten: Selbstverschulden (Art. 4 VG), Drittverschulden und höhere Gewalt²⁸⁰. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der vom Schädiger gesetzten Ursache wird durch eine vom Geschädigten gesetzte Ursache nur dann unterbrochen, wenn diese einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint²⁸¹. Aber auch wenn das Selbstverschulden des Geschädigten nicht derart gross ist, dass es den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen vermag, liegt es im Ermessen des Gerichts, die Ersatzpflicht aufgrund des Selbstverschuldens zu ermässigen oder diese gänzlich zu verneinen²⁸².

114. *Kausalhaftung.* – Und schliesslich ist die Staatshaftung des Bundesrechts wie diejenige der meisten Kantone und wie die privatrechtliche Haftung für widerrechtliche Handlungen eine Kausalhaftung (s. Art. 19 Abs. 1 Bst. i. V. m. Art. 3 VG)²⁸³. Sie ist also von einem Verschulden der schädigenden Person (z. B. des Angestellten, der eine Fehlmanipulation macht) oder eines Organs unabhängig²⁸⁴. Bei einer Haftung nach VG steht also der haftenden Organisation – anders als etwa in der Geschäftsherrenhaftung des Privatrechts nach Art. 55 OR – kein Entlastungsbeweis offen; die Haftung tritt auch dann ein, wenn sie die Angestellten sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat.²⁸⁵

²⁷⁹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 649, m. w. Hinw.; Gross, Rz. 60 ff.; Ryter, Rz. 29.117 ff.

²⁸⁰ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 650; Ryter, Rz. 29.131.

²⁸¹ BGer, Urteil 2C_852/2019 vom 20. November 2019, E. 5.4.1; vgl. BGE 107 Ib 155, S. 159 E. 2b/bb; BGer, Urteil 2C_218/2018 vom 18. Dezember 2018, E. 4.1 u. 4.2.

²⁸² BGer, Urteil 2C_852/2019 vom 20. November 2019, E. 5.4.1.

²⁸³ Für den Bund ergibt sich dies implizit bereits aus Art. 146 BV; vgl. Biaggini, Art. 146 Rz. 2; Jagmetti, Rz. 2605.

²⁸⁴ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 591.

²⁸⁵ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 651.

b) Haftung im Aussenverhältnis

115. *Bei einer Schädigung Dritter: Haftung von Swissgrid.* – Bei einer Schädigung Dritter haftet primär die mit der Aufgabenerfüllung betraute Organisation (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG), vorliegend also Swissgrid. Die Geschädigten haben keinen Anspruch gegenüber dem Schädiger selbst (Art. 3 Abs. 3 VG). Es besteht auch keine solidarische Haftung der Organe und Angestellten dieser Organisation, auch nicht aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit²⁸⁶. Die Geschädigten können die Organe und die Angestellten von Swissgrid also nicht belangen.

116. *Ausfallhaftung des Bundes.* – Soweit die Organisation nicht für den Dritten verursachten Schaden aufkommen kann, haftet der Bund (Ausfallhaftung; Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG)²⁸⁷. Wenn Swissgrid in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe Dritten einen Schaden verursacht und diesen nicht zu decken vermag, haftet also der Bund subsidiär für Swissgrid. Ob die Voraussetzungen für die subsidiäre Haftung des Bundes gegeben sind, bestimmt sich nach den privatrechtlichen Bestimmungen über die subsidiäre Haftung, d. h. nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (Art. 495 OR), die analog angewendet werden²⁸⁸. Der Bund kann demnach belangt werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit von Swissgrid feststeht, weil sie in Konkurs oder in Nachlassstundung ist oder zugunsten der Gläubiger ein definitiver Konkursverlustschein ausgestellt worden ist²⁸⁹. Das hat der Bundesrat in seiner Antwort nach dem Italien-Blackout nicht erwähnt; eine direkte Kausalhaftung des Bundes für einen Blackout kann dagegen nicht entstehen (n° 77).

117. *Versicherungsfunktion der Ausfallhaftung.* – Die Ausfallhaftung erfüllt somit eine eigentliche Versicherungsfunktion²⁹⁰. Wegen der grossen Zahl von Organisationen, die mit öffentlichen Aufgaben betraut sind, und angesichts der meist nur geringen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes auf deren Tätigkeiten ist das

²⁸⁶ BGE 115 II 237, S. 241 ff. E. 2; Buob, Interessenkonflikte, S. 151; dies., Aktiengesellschaften, Rz. 569 u. 606.

²⁸⁷ BGE 129 II 353, S. 358 f. E. 4.5; BGE 115 II 237, S. 242 E. 2a; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 567 u. 605; Ryter, Rz. 29.156.

²⁸⁸ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 659; Ryter, Rz. 29.157.

²⁸⁹ Ryter, Rz. 29.157.

²⁹⁰ Vgl. BGE 129 II 353, S. 359 E. 4.6; Ryter, Rz. 29.158.

Risiko für den Bund aber «praktisch nicht abzuschätzen»²⁹¹. Auf Bundesebene bestehen deshalb Bestrebungen, die Ausfallhaftung des Bundes abzuschaffen. Verschiedene Spezialgesetze schliessen die Anwendbarkeit des VG bereits aus und erklären die Haftungsnormen des Privatrechts für anwendbar (s. z. B. Art. 18 Abs. 2 TUG u. Art. 14 SBBG)²⁹².

118. *Bei einer Schädigung des Bundes: Haftung der Organe und Angestellten.* – Bei einer Schädigung des Bundes haften die schadenverursachenden Organe und Angestellten direkt für den Schaden, den sie diesem vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben²⁹³; Swissgrid haftet in diesen Fällen nur subsidiär (Art. 19 Abs. 1 Bst. b VG)²⁹⁴.

c) Haftung im Innenverhältnis

119. *Bei einer Schädigung Dritter: Rückgriff auf Organe und Angestellte.* – Bei einer Schädigung Dritter können die Organisation und der Bund Rückgriff auf die Organe und Angestellten nehmen, wenn diese absichtlich oder grobfahrlässig Pflichten verletzt und dadurch Dritten Schaden verursacht haben (s. Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG i. V. m. Art. 7 u. 9 VG)²⁹⁵. Die Organe und Angestellten haften bei Schädigungen Dritter nur gegenüber der Organisation für den Schaden, den sie direkt verursacht haben, und für den Schaden, der daraus entsteht, dass die Organisation einen Schadenersatz an den geschädigten Dritten zahlen muss²⁹⁶. Weil Swissgrid an die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze gebunden ist (n° 71), muss sie den Rückgriff willkürfrei und rechtsgleich wahrnehmen, wenn dies im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist – mithin stets, wenn die Aussicht, die Rückgrifforderung durchsetzen zu können, in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten und zu den Risiken steht, damit nicht durchzudringen.

²⁹¹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 660.

²⁹² Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 660, m. w. Hinw.

²⁹³ Stöckli, Interessenkonflikte, S. 119.

²⁹⁴ Ryter, Rz. 29.160.

²⁹⁵ Stöckli, Interessenkonflikte, S. 119; Buob, Interessenkonflikte, S. 150; Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8272.

²⁹⁶ Moor, Principles, Rz. 81.

7. Haftung aus dem Elektrizitätsgesetz

a) Grundlagen

120. *Gefährdungshaftung für Sach- und Personenschäden.* – Die Entwicklung der Elektrotechnik Ende des 19. Jahrhunderts veranlasste das Parlament, schweizweit geltende Schutzbestimmungen zu erlassen. Beschleunigend wirkte dabei der Brand der Telefonzentrale an der Bahnhofstrasse in Zürich vom 2. April 1898, der offenkundig gemacht hatte, welche Gefahren die «Fée Électricité» mit sich brachte²⁹⁷. So verabschiedete es am 24. Juni 1902 das Elektrizitätsgesetz²⁹⁸. Das EleG verankert für Sach- und Personenschäden, die durch den Betrieb einer privaten oder öffentlichen Schwach- oder Starkstromanlage entstehen, eine Gefährdungshaftung und damit die strengste Haftungsform (Art. 27 EleG)²⁹⁹. Es handelt sich um eine klassische Gefährdungshaftung, die sich indessen, weil sie eine Entschädigung nur für Personen- und Sachschäden

²⁹⁷ Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 1. Der Brand zeigte auch die Verletzlichkeit eines zentralisierten Telefonsystems auf, und es wurden anstelle der ausgebrannten Zentrale zwei Zentralen links und rechts der Limmat gebaut. Die Zeitschrift «Die Schweiz» berichtete darüber 1898 (abrufbar unter <http://doi.org/10.5169/seals-575916>): «Das Unglück wollte es nun, dass infolge Ueberbelastung durch Schnee einer – oder mehrere – Telephondrähte gerade an einer solchen Stelle rissen, die noch nicht durch das Netz von dem darunter befindlichen Kabel geschützt war, und der enorm starke Strom nahm sofort seinen Weg nach der Telefon-Zentrale, die er auch im selben Momente in Brand setzte. Dies war um 9 Uhr 7 Minuten morgens.» Als Einstieg wählte die Zeitschrift ein Cicero-Zitat: «Consuetudo altera natura» (Die Gewohnheit ist eine zweite Natur (des Menschen); gemeint ist damit «wie sehr sich das Telephon in unsere modernen Verhältnisse eingebürgert hat»). – Raoul Dufys monumentales Wandgemälde «La Fée Électricité» entstand wie oben n° 1 erwähnt erst später im Auftrag der «Compagnie parisienne de distribution d'électricité» für den Pavillon der Elektrizität an der Pariser Weltausstellung 1937.

²⁹⁸ Die Versorgung als zweites Ziel des Energierechts wurde im Wesentlichen den Kantonen überlassen. Eine eigentliche Verfassungsgrundlage fehlte, sie wurde erst sechs Jahre später mit dem Wasserkraftartikel 24^{bis} aBV geschaffen; der Bundesrat nannte in der Botschaft (BBl 1899 III 786, 790) als Grundlagen die Art. 26 (Eisenbahnen), 36 (Post), 64 (Privatrecht) und 64^{bis} (Strafrecht) aBV, die Bundesversammlung fügte im Ingress noch Art. 23 aBV (öffentliche Werke) hinzu; s. Jagmetti, Rz. 6106 ff.

²⁹⁹ Jagmetti, Rz. 6501; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 4.

vorsieht, der Deliktshaftung annähert³⁰⁰. Als Starkstromanlagen gelten Anlagen, bei welchen Ströme benutzt werden oder auftreten, die unter Umständen für Personen oder Sachen gefährlich sind (Art. 2 Abs. 2 EleG). Die Lehre geht davon aus, dass dies ab 50 Volt der Fall ist³⁰¹. Das Übertragungsnetz wird mit 220 und 380 kV betrieben (s. n° 10). Es fällt offensichtlich unter die Gefährdungshaftung des EleG³⁰².

121. *Haftungsvoraussetzungen.* – Haftungsvoraussetzungen sind der Betrieb einer Schwach- oder Starkstromanlage, ein Schaden und ein adäquater Kausalzusammenhang. Ein Fehler an der Anlage oder ein Verschulden des Anlagebetreibers ist keine Haftungsvoraussetzung³⁰³. Der von der Gefährdungshaftung erfasste «Betrieb» der Anlage beginnt mit dem Eintritt der elektrischen Energie in die Leitung; dann erst ist technisch und rechtlich der Tatbestand des «Betriebs der Anlage» erfüllt³⁰⁴. Neben der elektrischen Energie gehören auch die elektrischen und elektromagnetischen Felder zum Betrieb. Wenn also Swissgrid nicht dafür besorgt wäre, dass die Netzspannung und die Frequenz konstant bleiben (vgl. n° 46) und dadurch Schäden entstünden, würde sie dafür haften (vgl. a. n° 129). Konkret: Ist die Spannung oder die Stromstärke durch den Betrieb von Swissgrid 99 % zu tief, haftet sie für Schäden. Wenn dagegen keine elektrische Energie mehr fliesst, findet auch kein Betrieb mehr statt: Ein Stromunterbruch führt deshalb nach herrschender Meinung nicht zu einer Haftung nach EleG, sondern allenfalls nach vertraglichen oder allgemeinen haftpflichtrechtlichen Bestimmungen. Dies mag etwas seltsam erscheinen, ist aber vor dem Hintergrund des Zwecks des EleG, vor den spezifischen Gefahren der Elektrizität zu schützen, richtig so (vgl. a zum PrHG, n° 129). Der Blackout in Italien und der Südschweiz (n° 21) wird also nicht vom EleG erfasst. Die Betriebsinhaberin haftet bei Personenschäden für direkte und indirekte Schäden. Wenn ein Hochleistungsmonteur einen Stromschlag erhält und sich durch den

³⁰⁰ Vgl. Landolt, S. 8 mit Anm. 61.

³⁰¹ Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 9.

³⁰² Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 484 u. 486 ; Merker, Art. 2 EleG Rz. 10; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 9.

³⁰³ Jagmetti, Rz. 6504.

³⁰⁴ BGE 66 II 197, S. 200 E. 1; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 25, m. w. Hinw.

Sturz weitere Verletzungen zuzieht, kann er also auch für diese Schadenersatz nach EleG fordern³⁰⁵.

122. *Keine Haftung für Vermögensschäden.* – Ausdrücklich ausgeschlossen ist im EleG die Haftung für Störungen im Geschäftsbetrieb (Art. 27 Abs. 2 EleG). Vermögensschäden sind somit nicht nach EleG gedeckt³⁰⁶. Nach Ansicht der Lehre leitet sich aus dem Ausschluss der Haftung für Störungen im Geschäftsbetrieb auch ab, dass bei Sachschäden im Unterschied zu Personenschäden nur direkte Schäden nach EleG gedeckt sind, nicht aber indirekte³⁰⁷: Wenn im Beispiel oben die Kuh durch den Draht, den der Hochleistungsmonteur gelöst hat, einen Stromschlag erhält, so wird der Bäuerin nur die Kuh ersetzt, nicht aber ein entgangener Gewinn durch den Ausfall des Milchverkaufs. Und falls die Bäuerin selbst durch einen Stromschlag verletzt wird, so kann sie keinen Verdienstaufschlag einfordern³⁰⁸. Begründet wurden die Haftungsausschlüsse mit dem sehr grossen Schadenspotenzial einer Störung im Geschäftsbetrieb; es sei unbillig, hier eine Haftung bei Zufall eintreten zu lassen. Sie sind nach einhelliger Ansicht der Lehre heute überholt und sollten eng ausgelegt werden³⁰⁹.

123. *Haftung nach den allgemeinen Bestimmungen.* – Wenn der Schaden zwar durch eine der Elektrizitätsversorgung dienende Anlage entsteht, aber nicht durch die Einwirkung von elektrischer Energie, kommt das allgemeine Haftpflichtrecht zur Anwendung und nicht das EleG³¹⁰. Dies statuiert Art. 29 EleG ausdrücklich für die Haftung für Sachbeschädigungen durch einen Brand, den der Betrieb einer elektrischen Anlage verursacht hat. In diesen Fällen kommen somit die allgemeinen Haftungsregeln zur Anwendung, z. B. das VG oder Art. 41 oder 58 OR. Auch für Störungen im Geschäftsbetrieb kommt mangels Anwendung des EleG das allgemeine Haftungsrecht zur Anwendung.³¹¹

³⁰⁵ Vgl. Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 30 (mit einem ähnlichen Beispiel).

³⁰⁶ Landolt, S. 8, m. w. Hinw.; Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 491.

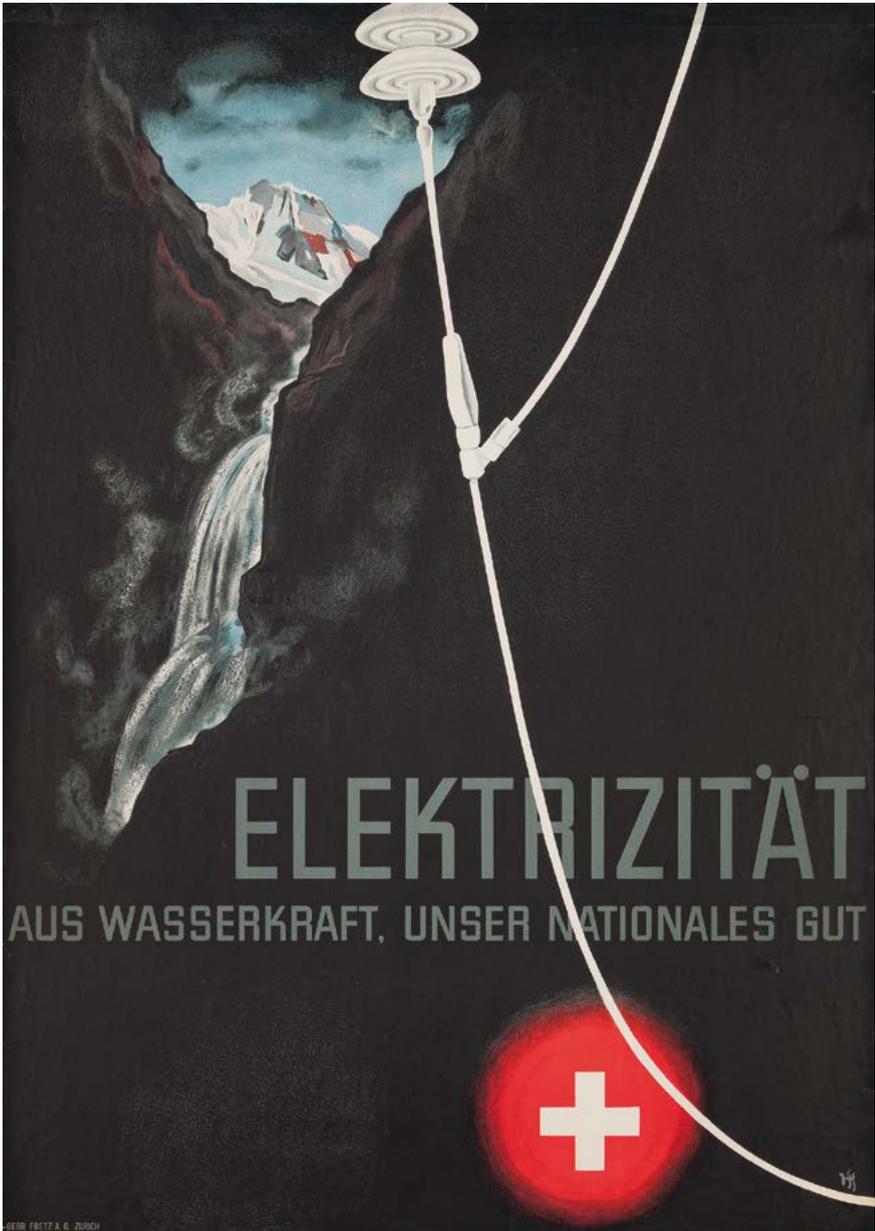
³⁰⁷ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 492; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 32.

³⁰⁸ Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 33.

³⁰⁹ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 492; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 34.

³¹⁰ Jagmetti, Rz. 6502.

³¹¹ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 492; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 35 u. 59.



Plakat. Farblithografie von Alex Walter Diggelmann, 1936 (Foto: Museum für Gestaltung Zürich, Plakatsammlung, Zürcher Hochschule der Künste ZHdK)

124. *Entlastungsbeweis.* – Eine Gefährdungshaftung entsteht einzig dann nicht, wenn die Verwirklichung der Schädigungsgefahr als Schadenursache durch andere Schadenursachen derart in den Hintergrund gedrängt wird, dass sie unbedeutend wird. Dies ist der Fall bei höherer Gewalt, grobem Selbst- oder Drittverschulden oder mangelhafter Beschaffenheit des gefährlichen Gegenstandes.³¹² Das EleG sieht entsprechend vor, dass sich der Betriebsinhaber von der Haftung befreien kann, wenn er den Entlastungsbeweis erbringt, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Verschulden oder Versehen Dritter oder durch grobes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht wurde (Art. 27 Abs. 1 EleG). Allerdings haftet Swissgrid bei Mängeln des Übertragungsnetzes unter Umständen als Werkeigentümerin (s. oben, n° 123 u. unten, n° 130). Fällt das Selbstverschulden nicht so stark ins Gewicht, kann der Schadenersatz herabgesetzt werden³¹³. Die Einrede der höheren Gewalt kann zudem nicht geltend gemacht werden bei Schädigungen, die durch Einrichtungen, die den Vorschriften von Art. 3 EleG entsprechen, hätten abgewendet werden können (Art. 33 EleG)³¹⁴.

b) Haftung im Aussenverhältnis

125. *Haftung von Swissgrid.* – Der Betriebsinhaber haftet für den Schaden, wenn eine Person getötet oder körperlich verletzt wird oder Sachen beschädigt werden (Art. 27 EleG)³¹⁵. Die Haftung erstreckt sich auf alle Personen, deren sich der Betriebsinhaber für den Betrieb der Anlage bedient (Art. 34 Abs. 1 EleG)³¹⁶. Swissgrid als Betriebsinhaberin des Übertragungsnetzes haftet somit für Personen- und Sachschäden aus dem Betrieb des Übertragungsnetzes nach Art. 27 EleG kausal. Für das Verhältnis des Betriebsinhabers zu seinen obligatorisch versicherten Angestellten gilt nicht das EleG, sondern es gelten die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen³¹⁷.

³¹² Jagmetti, Rz. 6504; Landolt, S. 8 ; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 43 ff.

³¹³ Jagmetti, Rz. 6504.

³¹⁴ Vgl. Kratz/Ludin, Art. 33 Rz. 2 ff.

³¹⁵ Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 488; Jagmetti, Rz. 6503; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 17.

³¹⁶ Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 21.

³¹⁷ S. die Anm. 75 zu Titel V EleG; Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 14.

126. *Haftung der Hilfspersonen.* – Ist der Schaden durch das Verschulden einer Hilfsperson oder eines beauftragten Unternehmers eingetreten, so haften diese aufgrund von Art. 41 ff. OR dem Geschädigten selbständig, d.h. solidarisch mit dem Betriebsinhaber. Meist wird der Geschädigte es bevorzugen, gegen den üblicherweise solventeren Betriebsinhaber vorzugehen, der dann Rückgriff nehmen kann (vgl. unten, n° 128).³¹⁸

127. *Ausfallhaftung des Bundes.* – Soweit die Organisation für den Schaden nicht aufkommen kann, haftet mangels anderslautender Bestimmungen im EleG der Bund (Ausfallhaftung; Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG; vgl. dazu oben, n° 116)³¹⁹. Das hat der Bundesrat in seiner Antwort zu Haftungsfragen nach dem Blackout in Italien und der Südschweiz nicht erwähnt (s. n° 77).

c) Haftung im Innenverhältnis

128. *Fehlbare Personen.* – Die haftpflichtigen Betriebsinhaber haben ein Rückgriffsrecht auf die Personen, deren sie sich zum Betrieb der elektrischen Anlagen bedienen, falls diese ein Verschulden trifft (Art. 34 Abs. 2 EleG)³²⁰. Der Rückgriff ist damit anders als nach VG nicht nur bei Absicht oder Grob-fahrlässigkeit der handelnden Person möglich, sondern bereits bei Fahrlässigkeit (vgl. n° 119). Im Übrigen richtet sich der Rückgriff mangels anderslautender Vorschriften im EleG nach dem VG (s. dazu oben, n° 119).

8. Produktehaftpflicht

129. *Haftung nur bei kommerziellem Zweck.* – Elektrizität gilt als Produkt im Sinne des Produktehaftpflichtgesetzes (Art. 3 Abs. 1 Bst. b PrHG). Sie ist fehlerhaft, wenn sie nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände erwarten kann (Art. 4 Abs. 1 PrHG). Nach herrschender Lehre ist dies dann der Fall, wenn sie Schwankungen in der Stromspannung und in der Strom-

³¹⁸ Kratz/Ludin, Art. 34 EleG Rz. 6.

³¹⁹ BGE 115 II 237, S. 242 E. 2a; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 567 u. 605; vgl. a. Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 20.

³²⁰ Kratz/Ludin, Art. 34 Rz. 2 ff.

stärke ausserhalb des tolerierten Rahmens von +/- 10 % aufweist³²¹. Hingegen entsteht nach herrschender Meinung keine Haftung nach PrHG, wenn es zu Stromausfallschäden kommt. Das PrHG wolle vor fehlerhaften Produkten schützen; wo kein Produkt geliefert werde, könne auch keine Fehlerhaftigkeit vorliegen³²². Diese Ansicht ist indes wenig überzeugend. Wieso sollte eine Haftung entstehen, wenn zu wenig elektrische Energie geliefert wird, aber nicht, wenn gar kein Strom fliesst? Besteht eine Haftung bis zu einer Abweichung bei Spannung oder Stärke um -99 % und bei -100 % nicht mehr? Kohärenter scheint es zu sein, dass die Konsumenten davon ausgehen dürfen, dass aus der Steckdose genau der Strom kommt, den sie bestellt haben, und wenn zu viel oder gar kein Strom fliesst, liegt eine Fehlerhaftigkeit vor, die eine Haftung begründet (vgl. dagegen zum EleG n° 121). Die Haftung trifft die Herstellerin, mithin die Kraftwerksbetreiberinnen, aber auch jede Person, die ein Produkt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit zum Zweck des Verkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs einführt (Art. 2 Abs. 1 Bst. c PrHG). Der Begriff «geschäftliche Tätigkeit» wurde gewählt, um Importe privater Natur von der Haftung auszunehmen; er impliziert aber auch, dass die Tätigkeit einen kommerziellen Zweck verfolgt³²³. Da Swissgrid keinen kommerziellen Zweck hat (n°43), kann sie nicht nach PrHG haften.

9. Ausservertragliche Haftung nach Obligationenrecht

130. *Übersicht.* – Für Schäden, die eine Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung bei privatrechtlichen Tätigkeiten verursacht, kommt das VG nicht zur Anwendung (Art. 19 Abs. 1 VG a contrario)³²⁴. Die Haftung von Swissgrid richtet sich dann sowohl für die Gesellschaft selbst wie auch für ihre Organe und Angestellten nach den Regeln des Privatrechts. Da hier keine Besonderheiten bestehen, sei nur kurz auf diese Haftungssituationen eingegangen.

³²¹ Kratz/Ludin, Art. 27 EleG Rz. 66; Hess, Art. 4 Rz. 144.

³²² Hess, Art. 3 Rz. 8 f., m. w. Hinw.

³²³ Hess, Art. 2 Rz. 99.

³²⁴ Jaag, Rz. 228; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 594.

a) Haftung im Aussenverhältnis

131. *Haftung von Swissgrid: Werkeigentümergehaftung (Art. 58 OR).* – Nach Art. 58 OR hat der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Instandhaltung verursachen. Swissgrid ist Eigentümerin des Übertragungsnetzes (Art. 18 Abs. 2 StromVG) und haftet somit kausal als Werkeigentümerin des Übertragungsnetzes, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind³²⁵. Wenn sie etwa die Masten mangelhaft wartet und Schäden durch umstürzende Pfeiler und herabfallende Drähte entstehen, müsste Swissgrid als Werkeigentümerin dafür gerade stehen und direkte wie indirekte Personen-, Sach- und Vermögensschäden ersetzen (vgl. n° 108). Wie oben erwähnt, geht die spezialgesetzliche Haftung nach Art. 58 OR der allgemeinen Haftung nach VG vor (s. oben, n° 80; vgl. a. n° 124 für die Gefährdungshaftung nach EleG für Schäden aus dem Betrieb des mangelfreien Übertragungsnetzes). Das Bundesgericht stellt an die Sicherheit und an den Unterhalt öffentlicher Werke besonders hohe Anforderungen³²⁶. Aus praktischer Sicht ist anzumerken, dass Swissgrid zur Deckung des Haftungsrisikos als Werkeigentümerin eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat³²⁷.

132. *Haftung für die Organe (Art. 55 u. 722 OR).* – Swissgrid haftet sodann für ihre Organe bei Schäden aus unerlaubten Handlungen (Art. 41 OR) einschliesslich culpa in contrahendo, die eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht (Art. 722 OR)³²⁸. Unter das «sonstige Verhalten» nach Art. 55 Abs. 2 ZGB, das die juristische Person verpflichtet, fallen zudem Handlungen und Unterlassungen im Zusammenhang mit der ungerechtfertigten Bereicherung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag sowie ausserrechtsgeschäftliche Verfügungen wie z. B. eine Aneignung (Art. 718 ZGB).³²⁹ Voraussetzung für eine Haftung von Swissgrid ist dabei, dass die handelnde Person als Organ auftritt und das ausserrechtsge-

³²⁵ Kessler, Art. 58 OR Rz. 7; zum Werkbegriff s. Kessler, Art. 58 OR Rz. 12, m. w. Hinw.; Jagmetti, Rz. 2609 u. 2618.

³²⁶ BGE 118 II 36, S. 38 E. 4a; Kessler, Art. 58 OR Rz. 18.

³²⁷ Schriftliche Auskunft des Sekretärs des Verwaltungsrates der Swissgrid vom 8. August 2022.

³²⁸ Jagmetti, Rz. 2617 f.

³²⁹ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 694.

schäftliche Handeln in den Rahmen ihrer Befugnisse fällt. Das Verhalten muss ausserdem die gesetzlichen Voraussetzungen des betreffenden Delikts erfüllen (Verschuldenshaftung nach Art. 41 ff. OR oder Sondernormen).³³⁰

133. *Haftung für Hilfspersonen.* – Für die Handlungen einer Hilfsperson – eines Angestellten oder einer Beauftragten – haftet Swissgrid als Geschäftsherrin kausal nach Art. 55 OR. Die Geschäftsherrin kann sich exkulpieren, indem sie beweist, dass sie die Hilfsperson sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat («cura in eligendo, instruendo et custodiendo») oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre³³¹.

134. *Haftung der Organe.* – Neben der Haftung der Gesellschaft besteht eine konkurrierende Haftung der als Organ handelnden Personen (Art. 55 Abs. 3 ZGB): Diese kann sich nach Art. 41 ff. OR oder nach Art. 754 OR richten. In Frage kommt auch eine culpa in contrahendo³³². Für sämtliche Verwaltungsratsmitglieder besteht eine unbeschränkte Haftung (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Haftung gilt für sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates, also auch für die vom Gemeinwesen abgeordneten, wobei für diese aber die Kantone haften (n° 102)³³³.

135. *Voraussetzungen.* – Die Haftung tritt ein, wenn die geschädigte Person ein Verschulden nachweisen kann, d.h. Absicht, grobe oder leichte Fahrlässigkeit. Im Unterschied zum öffentlichen Verantwortlichkeitsrecht gilt also keine Kausalhaftung. Die Organe sowie die Angestellten von Swissgrid haften also bereits bei leichter Fahrlässigkeit, wenn diese zu einer mangelhaften Instandhaltung des Übertragungsnetzes führt und dadurch ein Schaden entsteht³³⁴. Erinnert sei daran, dass das Obligationenrecht den unmittelbaren Schaden – also derjenige, der in der Kausalkette unmittelbar dem schädigenden Ereignis folgt – und den mittelbaren Schaden – also der Schaden, der durch das Schadenereignis entsteht – gleich behandelt³³⁵.

³³⁰ Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 694.

³³¹ Vgl. z. B. BGE 97 II 221, S. 223 E. 1 (Haftung des Geschäftsherrn für den Schaden, der durch den von seinem Arbeiter verursachten Stromunterbruch entstand); Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 696, m. w. Hinw.

³³² Buob, Interessenkonflikte, S. 151; Kunz, S. 139.

³³³ Kunz, S. 140.

³³⁴ Vgl. Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8272.

³³⁵ S. BGE 118 II 176, S. 180 E. 4c; Kessler, Art. 58 OR Rz. 6a u. Art. 41 OR Rz. 7.

b) Haftung im Innenverhältnis

136. *Rückgriff nach Art. 51 OR.* – Zwischen der Gesellschaft und den handelnden Personen besteht eine solidarische Haftung nach Art. 51 OR³³⁶. Der Rückgriff bestimmt sich nach richterlichem Ermessen, wobei in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden trägt, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist (Art. 51 Abs. 1 OR i. V. m. Art. 50 Abs. 2 u. Art. 51 Abs. 2 OR)³³⁷.

10. Exkurs: Haftung für die Aufgaben der ElCom

137. *Die ElCom.* – Die Aufsicht über Swissgrid wird durch die vom Bundesrat bestellte ElCom (Art. 21 Abs. 1 StromVG) wahrgenommen³³⁸. Die ElCom überwacht die Einhaltung des StromVG (Art. 22 StromVG). Es handelt sich mithin um einen klassischen Fall von Wirtschaftsaufsicht³³⁹. Die Aufsicht ist eine öffentliche Aufgabe, sodass es einer geschädigten Person offensteht, anstelle der beaufsichtigten privatrechtlichen Aktiengesellschaft und deren Organen den Bund bzw. seine mit der Aufsicht betraute, verselbständigte Einheit zu belangen. Dies ist für geschädigte Personen attraktiv, weil sie kein Verschulden nachweisen müssen und die Solvenz der ElCom bzw. des Bundes gegeben ist³⁴⁰.

138. *Haftung des Bundes.* – Die Mitglieder der ElCom unterstehen dem VG (Art. 1 Abs. 1 Bst. d VG i. V. m. Art. 21 Abs. 2 StromVG). Für den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügen, haftet der Bund kausal (Art. 3 Abs. 1 VG). Der Bund muss hingegen im Rahmen seiner Haftung für die Aufsichtsfunktionen der ElCom nicht für Schäden ein-

³³⁶ S. im Einzelnen Brehm, Art. 51 OR Rz. 17 ff.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 697, m. w. Hinw.

³³⁷ Brehm, Art. 51 OR Rz. 46 ff.

³³⁸ Vgl. dazu Weber/Kratz, Stromversorgungsrecht, § 5 N 26, u. (zur ElCom) § 6 N 1 ff.; Poltier, Droit suisse de l'énergie, Rz. 656 ff.; Gross, Rz. 301; Wyss, Art. 21 StromVG Rz. 2 ff.

³³⁹ S. dazu Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 107 ff.

³⁴⁰ Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8273; Erläuternder Bericht der EFV, S. 37 f.

treten, die auf Pflichtverletzungen der Beaufichtigten – mithin von Swissgrid – zurückzuführen sind³⁴¹. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³⁴² liegt eine Widerrechtlichkeit bei fehlerhaften Rechtsakten – zu denken ist an die Verfügungen der ECom nach Art. 22 StomVG – nur bei der Verletzung einer für die Ausübung der Funktion wesentlichen Pflicht vor. Diese Praxis steht im Zusammenhang mit dem Rechtskraftsprinzip, das vermeiden will, dass die Richtigkeit eines formell rechtskräftigen Rechtsakts nachträglich mit einem Schadenersatzprozess wieder in Frage gestellt werden kann³⁴³. Eine Schädigung durch Unterlassung ist zudem nur widerrechtlich, wenn eine Schutznorm besteht (vgl. oben, n° 109). Die Aufsichtspflicht gegenüber einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, die öffentliche Aufgaben wahrnimmt, dient dem Schutz der Öffentlichkeit. Nach einer Ansicht der Lehre begründet sie deshalb keine Schutzpflichten gegenüber Dritten, weil dies nicht ihr Zweck ist.³⁴⁴ Indes ist «die Öffentlichkeit» keine Person, sondern sie besteht immer aus einzelnen Personen oder «Dritten»; die Aufsichtspflicht dient dem Schutz jeder einzelnen dieser Personen; wenn eine dieser Personen geschädigt wird, weil die Aufsichtspflicht nicht wahrgenommen wurde, so ist die Widerrechtlichkeit damit gegeben.

11. Verfahrensrechtliche Fragen

139. *Verfahren nach Zivilprozessrecht.* – Welches Verfahrensrecht anwendbar ist, bestimmt sich nach dem anwendbaren materiellen Recht: Handelt es sich um Privatrecht, so kommt das Zivilprozessrecht zur Anwendung.³⁴⁵ Klagen gegen Swissgrid sind diesfalls grundsätzlich an ihrem Sitz einzureichen (Art. 10 Abs. 1 Bst. b ZPO; vgl. a. Art. 31 ZPO), also in Aarau (s. n° 23). Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist auch das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten

³⁴¹ Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates, S. 8273; Bericht der EFV, S. 20.

³⁴² BGE 123 II 577, S. 582 E. 4d/dd; 120 Ib 248, S. 249 E. 2b; 118 Ib 163, S. 164 E. 2, m. w. Hinw.; Art. 19 Abs. 2 FINMAG hat diese Haftungsregelung erstmals ausdrücklich im Gesetz verankert.

³⁴³ BGE 123 II 577, S. 582 E. 4d/dd; Gross, Rz. 58 ff.

³⁴⁴ Stöckli, Interessenkonflikte, S. 120.

³⁴⁵ Rüttsche, Leistungsaufträge, S. 107; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 548 u. 663; Wiegand/Wichtermann, S. 13.

Person oder an dem Ort, an dem eine vorsorgliche Massnahme angeordnet wurde, zuständig (Art. 36 ZPO). Für Klagen gegen einen Kanton ist das Gericht am Kantonshauptort zuständig; und für Klagen gegen natürliche Personen das Gericht an deren Wohnsitz (Art. 10 Abs. 1 Bst. c, d u. a ZPO).

140. *Verfahren nach öffentlichem Verfahrensrecht: Allgemeines.* – Handelt es sich beim anwendbaren materiellen Recht um öffentliches Recht, kommt öffentliches Verfahrensrecht zur Anwendung³⁴⁶. Das StromVG enthält – im Unterschied zum POG (Art. 11) und zum TUG (Art. 18), die für die Post bzw. die Swisscom bestimmen, dass auf die Rechtsbeziehungen und die Haftung Privatrecht anwendbar ist – keine spezialgesetzlichen Regelungen zum Rechtsschutz. Eine Spezialregelung sieht dagegen Art. 5 Abs. 5 StromVV vor: Die Pflichten aus den Vereinbarungen zur Netzsicherheit (s. n° 50) sind gemäss dieser Bestimmung auf dem Zivilweg durchzusetzen. Weil es sich indes um öffentlich-rechtliche Vereinbarungen handelt, sind die Zivilgerichte gemäss Art. 1 Bst. a ZPO gar nicht zuständig³⁴⁷. Um eine von der ZPO abweichende Zuständigkeit zu schaffen, müsste diese in einem formellen Gesetz begründet werden, denn nach Art. 164 Abs. 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen – wie z. B. Verfahrensbestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte und den Rechtsmittelweg – in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Und der Bundesrat kann rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung nur erlassen, wenn er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV). Eine solche Ermächtigung fehlt, sodass Art. 5 Abs. 5 StromVV gegen Art. 164 und Art. 182 Abs. 1 BV verstösst und verfassungswidrig ist³⁴⁸. Es kommen somit die allgemeinen öffentlich-rechtlichen Verfahrensvorschriften zur Anwendung.

141. *Spezialbestimmungen: EleG und VG.* – So bleiben zwei Spezialregelungen: Das EleG bestimmt in Art. 38, dass die Gerichte den Sachverhalt und die Höhe des Schadenersatzes frei und unabhängig von den Beweisgrundsätzen des anwendbaren Verfahrensrechts würdigen sollen. Und nach Art. 19 Abs. 3 VG ist

³⁴⁶ Vgl. Jagmetti, Rz. 1717 ff.

³⁴⁷ BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (publiziert als BGE 148 III 172), E. 3.2.2.

³⁴⁸ BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (publiziert als BGE 148 III 172), E. 3.2.3.

über streitige Ansprüche eine Verfügung zu erlassen; das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 19 Abs. 3 VG). Wir sind also auch hier auf der allgemeinen Schiene. Das Verfahren gestaltet sich demnach wie folgt³⁴⁹:

142. *Fortsetzung. Verfahren im Falle einer Verfügung oder eines Realakts.* – Wenn sich Swissgrid in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe weigert, einer Person die gesetzlich geschuldete Leistung zu erbringen, wenn sie diese Leistung schlecht erbringt oder die Preise oder andere Konditionen nicht dem gesetzlichen Leistungsauftrag entsprechen, geschieht dies entweder in der Form einer Verfügung oder in Form eines Realakts³⁵⁰. Gegen diese sind die Rechtsmittel nach den allgemeinen Erlassen des öffentlichen Verfahrensrechts gegeben. Gegen eine Verfügung von Swissgrid steht das Beschwerdeverfahren offen (s. Art. 1 Abs. 2 Bst. e u. Art. 44 VwVG). Bei einem Realakt, wie z. B. einer Unterbrechung der Stromlieferung, kann die betroffene Person von Swissgrid eine Verfügung über den Realakt verlangen (Art. 25a VwVG) und gegen diese Verfügung Beschwerde ergreifen. Soweit Swissgrid genügend Zeit hat, einen Realakt im Voraus zu planen, ist sie verpflichtet, darüber vorgängig eine anfechtbare Verfügung zu erlassen³⁵¹. Gegen die Verfügung kann Beschwerde an das Bun-

³⁴⁹ Vgl. Rütsche, Leistungsaufträge, S. 108 u. 109.

³⁵⁰ S. zur Abgrenzung Markus Müller, Grenzsituationen, S. 279 f.

³⁵¹ BGE 137 I 120, S. 125 f. E. 5.5 (Anordnung einer Liefersperre von Elektrizität wegen unbezahlter Gebühren); Rütsche, Leistungsaufträge, S. 108; vgl. Markus Müller, Grenzsituationen, S. 279 f. – Die Verfügungskompetenz muss auf einer hinreichend klaren gesetzlichen Grundlage beruhen; die Übertragung der Aufgabe kann zudem implizit die für deren Erfüllung erforderliche Verfügungskompetenz enthalten, wenn die gesetzliche Regelung dem nicht entgegensteht und die Verfügungskompetenz zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe notwendig ist; s. BGer, Urteil 2C_386/2014 vom 18. Januar 2016, E. 5.2; BGE 138 II 134, S. 158 f. E. 5.1: «Pour que des personnes juridiques extérieures à l'administration soient habilitées à (rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA), une base légale formelle est nécessaire (...). La jurisprudence a toutefois précisé que la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable à l'organisme concerné pour réaliser lesdites tâches»; BGer, Urteil 2C_348/2015 vom 23. Mai 2016, E. 4.2 (nicht publizierte Erwägung von BGE 143 II 37); BGE 137 II 409, S. 412 ff. E. 6 u. 7; Martin Föhse, S. 1245; Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 448 f. – Vgl. BGer, Urteil 1C_532/2016 vom

desverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 31 u. 33 Bst. h VGG); dessen Entscheidung kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden, wenn der Streitwert von 30 000 Franken erreicht ist oder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (Art. 82 ff., Art. 85 BGG).³⁵²

143. *Fortsetzung. Verfahren bei einem verwaltungsrechtlichen Vertrag.* – Im Gegensatz zur Verfügung verschafft ein verwaltungsrechtlicher Vertrag dem Gemeinwesen oder der Organisation keinen Vollstreckungstitel. Das Verfahren zur Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen, wie z. B. aus den oben erwähnten Vereinbarungen zur Netzsicherheit, richtet sich nach dem öffentlichen Verfahrensrecht³⁵³. Zur Durchsetzung der Ansprüche müssen sie – je nach anwendbarem Verfahrensrecht und nach Art des Vertrages – eine Verfügung erlassen oder auf dem Klageweg einen Vollstreckungstitel erwirken (Art. 35 Bst. a VGG).³⁵⁴ Ansprüche aus verwaltungsrechtlichen Verträgen können mit Klage an das Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht werden (Art. 35 Bst. a VGG)³⁵⁵. Weil Swissgrid bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe an die rechtsstaatlichen Grundsätze gebunden ist (s. n° 70), muss sie neben den

21. Juni 2017, Sachverhalt, A., wonach Swissgrid davon ausging, sie könne nicht verfügen, wie auch das Bundesverwaltungsgericht (Sachverhalt, B.); das Bundesgericht hat bestätigt, dass Swissgrid verfügen kann (BGer, Urteil 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017, E. 2.3.2); vgl. dazu Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 448 ff.

³⁵² Vgl. Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 670 ff. – Um die Ansprüche gegen den Bund aus dessen subsidiärer Ausfallhaftung (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG) zu wahren, kann der Geschädigte im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht die Einbeziehung des Bundes beantragen; damit muss der Bund die Verfügung von Swissgrid sowie die Gerichtsentscheide auch gegen sich gelten lassen, wenn er später subsidiär belangt wird; s. dies., Aktiengesellschaften, Rz. 672.

³⁵³ Zysset, S. 209, m. w. Hinw.

³⁵⁴ Das Bundesgericht hat wie erwähnt (Anm. 353) bestätigt, dass Swissgrid verfügen kann (BGer, Urteil 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017, Sachverhalt, A., E. 2.3.2); vgl. dazu Markus Müller, Urteilsbesprechung, S. 448 ff.; Buob, Aktiengesellschaften, Rz. 687, m. Hinw.

³⁵⁵ S. dazu BGer, Urteile 4A_275/2021 u. 4A_283/2021 vom 11. Januar 2022 (publiziert als BGE 148 III 172), E. 3.2.3, wonach dem Art. 5 Abs. 5 StromVV, soweit er vorsieht, dass auch Pflichten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen auf dem Zivilweg durchzusetzen sind, eine formell-rechtliche Grundlage fehlt.

expliziten Verpflichtungen gemäss dem Stromversorgungsgesetz insbesondere das Legalitätsprinzip, das Gleichbehandlungsgebot und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Deshalb sowie wegen dem öffentlichen Interesse an der Vertragserfüllung wird regelmässig die Aufrechterhaltung des Vertrags mit Leistungserzwingung angestrebt und nicht die Vertragsauflösung mit Schadenersatzpflicht.

144. *Zuständigkeit der ElCom.* – Die ElCom ist zuständig für Entscheidungen im Streitfall über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen, die Netznutzungstarife und -entgelte sowie die Elektrizitätstarife für feste Endverbraucher und Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten; dies betrifft aber nur die Betreiberinnen der Verteilnetze und nicht Swissgrid (Art. 22 Abs. 2 Bst. a u. Art. 6 Abs. 1 StromVG)³⁵⁶. Gegen den Entscheid der ElCom kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 23 StromVG; 31 ff. VGG), dessen Entscheid mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 82 ff. BGG).

12. Zusammenfassende Würdigung

145. *Die Haftung, ein Ratespiel.* – Abschliessend soll zusammenfassend festgehalten werden, wie die Haftung für den Betrieb des Übertragungsnetzes geregelt ist und welche Besonderheiten dabei bestehen. Besonders ins Auge sticht dabei sicherlich die Haftung von Swissgrid nach EleG und VG, die Werkeigentümerhaftung von Swissgrid sowie die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Kantone für die abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder. Hervorzuheben ist auch die Ausfallhaftung des Bundes nach VG und EleG. Und nicht zuletzt scheint bemerkenswert, dass das StromVG keinerlei Haftungsbestimmungen vorsieht. Die Haftung für den sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes, den das StromVG bezweckt, muss vielmehr aus verschiedenen Erlassen zusammengesucht werden. Die Suche nach der Haftung für den sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes gleicht einem Ratespiel.

146. *Keine Haftung von Swissgrid für den Blackout nach EleG ...* – Wir haben eingangs zu diesem Kapitel gesehen, dass der Bundesrat davon ausging, dass

³⁵⁶ Botschaft StromVG, S. 1659; Weber/Kratz, § 6 N 28.

ausschliesslich die Betreiberin des Übertragungsnetzes für Schäden aus dem Blackout in Italien und der südlichen Schweiz haften würde und keinesfalls die Eidgenossenschaft (n° 77). Er bezog sich dabei auf das EleG. Doch wir wissen nun, dass das EleG nur für den Betrieb des Übertragungsnetzes eine Haftung begründet und nicht für seinen Nicht-Betrieb, weil vom Elektrizitätsnetz keine Gefahr im Zusammenhang mit der Elektrizität ausgeht, wenn es nicht in Betrieb ist. Mit anderen Worten muss Swissgrid bei einem Blackout nicht gerade stehen nach dem EleG. Haften würde sie nur, wenn sie die Netzspannung oder die Frequenz ansteigen liesse und dadurch Schäden z. B. an Maschinen entständen (s. n° 17 f. u. n° 121). Den Bund würde eine Ausfallhaftung treffen, soweit Swissgrid für den Schaden nicht aufkommen könnte (n° 126). Der Schaden wäre insofern begrenzt, als nur Personenschäden und direkte Sachschäden vergütet werden müssten, nicht indirekte Sachschäden und Vermögensschäden (n° 122). Durch die Beschränkung der Haftung auf direkte Sachschäden und den Ausschluss einer Haftung bei Nichtbetrieb des Netzes sind die Haftungsregelungen des EleG aus heutiger Sicht unbefriedigend.

147. ... *aber nach VG.* – Schäden durch einen Blackout würden dagegen vom VG erfasst, und zwar Personen-, Sach- wie Vermögensschäden (s. n° 107 ff.). Zwar handelt es sich anders als nach EleG nicht um eine Gefährdungshaftung, sondern bloss um eine Kausalhaftung. Das StromVG enthält indes mit dem Auftrag zur dauernden Sicherstellung der Netzsicherheit (Art. 20 Abs. 1 StromVG) eine Norm, die eine (falls der Schaden durch eine Unterlassung entstanden wäre) Handlungspflicht wie auch die Widerrechtlichkeit in diesem Falle begründen würde; es bliebe neben dem Schaden noch der Kausalzusammenhang zu beweisen. Wenn Swissgrid ihre Pflichten zur dauernden Gewährleistung der Netzsicherheit verletzte und es zu einer Überspannung mit Folgeschäden käme, wäre sie anders als nach EleG grundsätzlich auch für Vermögensschäden haftbar, also beispielsweise für Verluste infolge von Produktionsausfällen; den Bund würde eine Ausfallhaftung treffen. Das StromVG bezweckt indes nicht den Schutz privaten Vermögens, sondern die Schaffung der Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Vermögensschäden wären also gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch nicht nach VG gedeckt. Dies ist unbefriedigend (vgl. n° 122). Eine mögliche Lösung wäre die Regelung der Haftung für die Nichterfüllung der aus dem StromVG fliessenden Pflichten im

StromVG selbst – die Suche nach den Haftungsnormen würde dann auch kein Ratespiel mehr darstellen.

148. *Haftung der Kantone.* – Da Swissgrid eine gemischtwirtschaftliche AG ist, gilt die besondere Haftungsregel von Art. 762 Abs. 4 OR. Die Kantone haften deshalb solidarisch für die beiden von ihnen abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder (n° 95 ff.). Bei gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften steht dabei das Risiko von Interessenkonflikten der abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder im Vordergrund: Sie müssen einerseits die Interessen des abordnenden Gemeinwesens wahren, andererseits die Interessen der AG, wobei letztere aktienrechtlich stets vorgehen. Das Risiko einer aktienrechtlichen Haftung der Kantone dadurch, dass die abgeordneten Mitglieder den Interessen der Kantone Vorrang geben und so ihre aktienrechtlichen Pflichten verletzen, ist indes gering, weil Swissgrid keine kommerziellen Interessen verfolgt, sondern eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt und ihre Zielsetzung mit derjenigen der Kantone übereinstimmt, nämlich den sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes sicherzustellen.

149. *Swissgrid als Werkeigentümerin.* – Während sich die Haftung für Schäden aus dem Betrieb des Übertragungsnetzes nach dem EleG richtet, kommt für Schäden durch die fehlerhafte Anlage, Herstellung oder Instandhaltung die Werkeigentümergehaftung von Art. 58 OR zum Zuge. Nicht festgeschraubte Masten, ungeeignete Apparaturen, mangelhafte Unterhaltsarbeiten können so zu einer Haftung von Swissgrid führen (n° 131 ff.). Und in diesem Falle nun wäre sie für direkte wie indirekte Personen-, Sach- und auch Vermögensschäden haftbar (vgl. n° 108), wobei diese Haftung durch die Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt ist.

150. *Weitere Haftungsgründe.* – Hervorgehoben werden kann des Weiteren, dass für Schäden aus unerlaubten Handlungen ihrer Organe (Art. 41 OR) im Aussenverhältnis einerseits Swissgrid haftet, andererseits haften aber auch die Organe selbst, d.h. im Falle von Verwaltungsratsmitgliedern die Kantone. In der Praxis dürfte dies aber kaum von grösserer Bedeutung sein, zumal die Verwaltungsratsmitglieder alle organhaftpflichtversichert sind. Keine Besonderheiten sind bei der Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen zu vermerken; bei einer Vertragsverletzung haftet Swissgrid, gleichviel, ob es sich um einen verwaltungsrechtlichen oder einen privatrechtlichen Vertrag handelt (n° 91; n° 93).

VII. Eine öffentliche Aufgabe in privater Verkleidung

151. *Swissgrid als Anstalt.* – Das Übertragungsnetz ist ein natürliches Monopol; aus rechtlicher Sicht ist bei einem Monopol eine privatrechtliche Rechtsform nur zulässig, wenn diese erforderlich ist. Beim Übertragungsnetz ist dies keineswegs der Fall, wie schon die parlamentarischen Diskussionen gezeigt haben (n° 35). Dass das Schweizer Übertragungsnetz von einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft, der Swissgrid AG, betrieben wird, entspricht somit nicht dem Lehrbuch: Wenn die Versorgungssicherheit der Schweiz mit elektrischer Energie, für die der Betrieb des Übertragungsnetzes notwendig ist, optimal gewährleistet werden soll, ist eine öffentlich-rechtliche Lösung angezeigt, konkret – auch wenn das in heutigen Ohren wenig attraktiv tönen mag – eine selbständige Anstalt (s. n° 34 ff.). Ausschlaggebend für den Entscheid der Bundesversammlung waren denn auch nicht rechtliche Überlegungen, sondern die Tatsache, dass es Swissgrid schon gab und Swissgrid die Aufgaben der noch zu schaffenden nationalen Netzgesellschaft bereits wahrnahm (n° 35). Als Folge davon wird eine öffentliche Aufgabe in privater Verkleidung wahrgenommen.

152. *Der ETH-Bereich als Modell.* – Doch unabhängig von der Verkleidung der juristischen Person, die für das Übertragungsnetz verantwortlich ist, steht der Bund immer in der Verantwortung (n° 74 ff.): Das Übertragungsnetz ist das Rückgrat der Stromversorgung der Schweiz, sein Betrieb ist von nationalem Interesse, und das Personal von Swissgrid wird nicht ohne Grund sicherheitsgeprüft nach BWIS. Doch selbst wenn für den Betrieb des Übertragungsnetzes primär die Swissgrid AG verantwortlich ist und haftet – ein «Grounding» des Übertragungsnetzes darf der Bund nicht zulassen. Und auch die Kantone stehen in der Verantwortung – denn ihnen gehört die Swissgrid indirekt zum allergrössten Teil (vgl. oben, n° 26). Wenn man also genauer hinsieht, erblickt man hinter der privaten Verkleidung überall den Staat. Swissgrid hat einen öffentlichen Zweck, sie erfüllt eine öffentliche Aufgabe von nationalem Interesse. Statt dieser ein privatrechtliches Kleid umzuhängen, hätte der Betrieb des Übertragungsnetzes mit der dazugehörigen Verantwortung als nationale Aufgabe direkt dem Bund übertragen werden sollen, wie sich das auch aus den Grundsätzen des Corporate-Governance-Berichts des Bundesrates ergibt

(n° 36). Ein mögliches Modell wäre der ETH-Bereich gewesen³⁵⁷. Dies hätte eine direkte Kontrolle durch die zuständigen Behörden, eine grössere Transparenz sowie klare Zuständigkeiten und Verfahren beim Unterhalt und der weiteren Entwicklung des Übertragungsnetzes ermöglicht.

153. Des Rätsels Lösung. – Swissgrid ist – typisch schweizerisch – auf pragmatische Weise aufgrund der gegebenen Umstände entstanden. Aber es ist gut möglich, dass das Pendel vom «New Public Management» dereinst wieder zurückschwingt und dann klare Strukturen geschaffen werden, sodass sich die Privaten um Privates und der Staat um Staatliches kümmert – ganz ohne verwirliche Verkleidungen. Damit können wir den Kreis zum Anfang schliessen: Auch die Rechtsform von Swissgrid gleicht einem Rätsel. Sie ist nur aufgrund der Entstehungsgeschichte zu verstehen. Doch auch bei Swissgrid muss man dem Gesetzgeber doch eines zu Gute halten: «Es funktioniert! Ich habe Licht!»

³⁵⁷ S. dazu das ETH-Gesetz.

Schriften zum Energierecht

Peter Hettich / Simone Walther / Sabine Schreiber Tschudin

Schweiz ohne Stromabkommen

2015. IX, 71 Seiten, broschiert, CHF 38.–, ISBN 978-3-03751-767-3

Andreas Abegg

Energiewende im Konflikt mit Natur- und Heimatschutz

Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutzgesetzes des Bundes auf Anlagen

zur Erzeugung von erneuerbarer Energie: ein Kommentar zu Art. 2 NHG

2015. VII, 44 Seiten, broschiert, CHF 35.–, ISBN 978-3-03751-774-1

Livia Camenisch

Klima- und Energielenkungssystem

Normative Überlegungen zu Art. 131a E-BV

2016. XIV, 153 Seiten, broschiert, CHF 45.–, ISBN 978-3-03751-843-4

Kaspar Plüss

Interessenabwägung beim Bau von Wasser- und Windenergieanlagen

Möglichkeiten zur Erhöhung der Rechtssicherheit anhand der Prüfung von monetären und nicht-monetären Landschaftsbewertungen

2017. XII, 156 Seiten, broschiert, CHF 45.–, ISBN 978-3-03751-872-4

Andreas Abegg / Leonie Dörig

Koordinationspflichtige Bauvorhaben bei Schutzobjekten

Zur Umsetzung von Art. 25a RPG am Beispiel des Zürcher Rechts, mit besonderer Berücksichtigung der Erstellung von Solaranlagen

2017. IX, 70 Seiten, broschiert, CHF 38.–, ISBN 978-3-03751-922-6

Peter Hettich / Simone Walther / David Wohlgemuth / Livia Camenisch /
Joel Drittenbass

Strommarkt 2023

Quotenmodelle im Zieldreieck von Umweltverträglichkeit, Wirtschaftlichkeit und Versorgungssicherheit

2017. XIII, 226 Seiten, broschiert, CHF 58.–, ISBN 978-3-03751-945-5

Brigitta Kratz

Speicher als Schlüsselkomponente der Energiewende

Überlegungen zu einer regulatorischen Lücke im schweizerischen
Energiewirtschaftsrecht

2018. XI, 251 Seiten, broschiert, CHF 62.–, ISBN 978-3-03891-012-1

Nicolas F. Diebold / Martin Ludin

Öffentliche Beschaffungen von Strom im teilliberalisierten Stromversorgungsmarkt

2018. VIII, 79 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-026-8

Simone Walther

Regulierung von Energiespeichern in der Schweiz

2019. IX, 72 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-089-3

Schriften zum Energierecht

Sebastian Heselhaus / Julia Hänni / Markus Schreiber

Rechtsfragen der Energiewirtschaft

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

2019. XIII, 196 Seiten, broschiert, CHF 56.–, ISBN 978-3-03891-102-9

Reto Schleiniger / Regina Betz / Christian Winzer

Der schweizerische Strommarkt zwischen Liberalisierung und Regulierung

2019. XVII, 187 Seiten, broschiert, CHF 58.–, ISBN 978-3-03891-092-3

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

Energierechtstagung 2019

2019. XIII, 130 Seiten, broschiert, CHF 52.–, ISBN 978-3-03891-142-5

Peter Hettich / Philipp Thaler / Livia Camenisch / Benjamin Hofmann /
Beatrice Petrovich / Rolf Wüstenhagen

Europeanization of the Swiss Energy System

2020. XVIII, 133 Seiten, broschiert, CHF 52.–, ISBN 978-3-03891-169-2

Leonie Dörig

Das Recht zur Nutzung der Erdwärme

2020. XLIX, 219 Seiten, broschiert, CHF 68.–, ISBN 978-3-03891-171-5

Andreas Abegg / Phil Baumann

Privatwirtschaftliche Tätigkeiten von Energieversorgungsunternehmen – wie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden

2020. XIX, 64 Seiten, broschiert, CHF 40.–, ISBN 978-3-03891-238-5

Robert Baumann

Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Grünstromförderung in der Schweiz

mit einem Seitenblick auf Frankreich, Deutschland und Italien

2020. XIII, 47 Seiten, broschiert, CHF 35.–, ISBN 978-3-03891-257-6

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

Energierechtstagung 2020

2021. XIII, 130 Seiten, broschiert, CHF 52.–, 978-3-03891-215-6

Oliver Streiff (Hrsg.)

Raumplanung und Photovoltaik

2021. III, 81 Seiten, broschiert, CHF 42.–, 978-3-03891-290-3

Andreas Abegg / Leonie Dörig (Hrsg.)

Aktuelle Herausforderungen beim Bau von Energieanlagen

Umsetzung der Energiestrategie in der Raumplanung

2021. III, 118 Seiten, broschiert, CHF 48.–, 978-3-03891-336-8

Schriften zum Energierecht

Beatrix Schibli

Biomasseanlagen in der Landwirtschaft

2022. IX, 89 Seiten, broschiert, CHF 44.–, 978-3-03891-403-7

Reto Patrick Müller

Anforderungen an die unabhängige Aufgabenerfüllung der Nuklearaufsicht

2021. XXIV, 101 Seiten, broschiert, CHF 48.–, 978-3-03891-342-9

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber / Marion Zumoberhaus (Hrsg.)

Handbuch zum schweizerischen Energierecht

2022. XV, 291 Seiten, broschiert, CHF 92.–, 978-3-03891-276-7

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

Energierechtstagung 2021

2022. X, 150 Seiten, broschiert, CHF 54.–, 978-3-03891-417-4

Beatrix Schibli

Solarstrom und Direktzahlungsberechtigung

mit Fokus auf Photovoltaik-Anlagen

2022. XIV, 32 Seiten, broschiert, CHF 34.–, 978-3-03891-449-5

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

Energierechtstagung 2022

In Vorbereitung. 978-3-03891-505-8

Um von den Kraftwerken zu den Verbrauchern zu gelangen, muss der elektrische Strom durch das 6700 km lange Übertragungsnetz fließen. Ohne dieses wäre die Versorgung mit elektrischer Energie nicht möglich. Eigentümerin und Betreiberin des Übertragungsnetzes ist Swissgrid – eine privatrechtliche Aktiengesellschaft. Swissgrid ist von Gesetzes wegen dafür verantwortlich, dass schweizweit dauernd und jederzeit die nötige Menge Strom zu angemessenen Preisen erhältlich ist. Doch was geschieht, wenn Swissgrid dies einmal nicht mehr gewährleisten kann? Dies hätte drastische Auswirkungen auf die gesamte Bevölkerung und die Wirtschaft: Ein Blackout verursacht einen Schaden von vier Milliarden Franken – pro Tag. Für diesen Schaden würde zwar in erster Linie die privatrechtliche Swissgrid haften. Doch den Bund trifft stets die Letztverantwortung. Das vorliegende Werk zeigt deshalb nicht nur detailliert das Haftungsregime auf, sondern untersucht auch, ob es sinnvoll ist, die sichere Stromversorgung der Schweiz in die Hände einer AG zu legen.



Als Querschnittsrecht strahlt das Energierecht in verschiedenste Rechtsgebiete aus, so insbesondere in das Regulierungsrecht sowie das Raumplanungs- und Umweltrecht. Starke Bezüge zum internationalen und europäischen Recht hat das Energierecht bei Fragen des Klimaschutzes sowie des grenzüberschreitenden Energietransports und -handels. Das traditionell im Vordergrund stehende, auf Sicherheitsvorschriften sowie Haftungs- und Enteignungsfragen fokussierte Elektrizitäts- und Rohrleitungsrecht bildet entsprechend nur noch einen kleinen Teil dessen, was heute unter Energierecht zu verstehen ist. Mit der Zunahme des Energiehandels und dem Entstehen von Energiebörsen sind selbst Teile des Finanzmarktrechts heute funktional dem Energierecht zuzuordnen. Gleichzeitig mit dem wachsenden Umfang hat das Energierecht auch stark an Dynamik gewonnen, was zu einer grossen Vielfalt an unbeantworteten rechtlichen Fragen, die darüber hinaus meist interdisziplinäre Bezüge aufweisen, führt. Die vorliegende, von Professoren der Universitäten Luzern, St. Gallen und Zürich sowie der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW gemeinsam getragene Schriftenreihe bildet ein Gefäss zur Kommunikation von Forschungsergebnissen in Wissenschaft, Praxis und Gesellschaft.