

**UNIVERSITÄT
LUZERN**



BERNHARD RÜTSCHÉ
ORDINARIUS FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
UND RECHTSPHILOSOPHIE

**SUBVENTIONEN IM LICHTÉ
DER WIRTSCHAFTSFREIHEIT**

**STAATS- UND VERWALTUNGSRECHTS-
LEHRERTAGUNG**

**UNIVERSITÄT LUZERN
24. MAI 2024**

ALLGEMEINE THESEN

1. Auch **wettbewerbsneutral (rechtsgleich) ausgestaltete Subventionen** greifen in den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) ein, da sie Wettbewerbsfunktionen beeinträchtigen.
2. Die Vereinbarkeit einer staatlichen Massnahme mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit als **Systemgarantie** (Art. 94 i.V.m. Art. 5 BV) sollte gleich streng geprüft werden wie die Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit als **Individualrecht** (Art. 27 i.V.m. Art. 36 BV).
3. Der aus der Wirtschaftsfreiheit folgende Schutz vor wettbewerbsverzerrenden (rechtsungleichen) Subventionen gilt auch für die **Ausübung marktfähiger öffentlicher Aufgaben (Grundversorgungsaufgaben)**, nicht aber für hoheitliche Tätigkeiten (Vollzugsaufgaben).
4. Aus den Geboten der Gleichbehandlung von Konkurrenten und der Wettbewerbsneutralität folgt die **Pflicht zu einer transparenten und diskriminierungsfreien Vergabe von Subventionen**, soweit diese zu einer faktischen Marktschliessung führen.
5. Die Entwicklung eines Beihilferechts aus der Wirtschaftsfreiheit stösst an ihre Grenzen, wenn es um **institutionelle Vorkehren zum Schutz vor wettbewerbswidrigen Subventionen** geht.

KANTONALE SPITALSUBVENTIONEN

Aktuelle Beispiele (Finanzhilfen)

- **Aargau**: Beitrag à fonds perdu von 240 Mio. für das Kantonsspital zur **Defizitdeckung**
- **Freiburg**: zinsloses Darlehen für den Bau eines **neuen Spitalgebäudes** in der Höhe von 70 Mio.
- **Basel-Stadt**: **verzinsliches und jährlich rückzahlbares Darlehen** von total 300 Millionen Franken für zwei **Neubauten** des Universitätsspitals. Umwandlung in **Eigenkapital**, falls das Spital in finanzielle Schwierigkeiten gerät
- **Zürich**: Erhöhung des bestehenden **Kantonsdarlehens** um 100 Mio. Franken auf 250 Mio. für das Kinderspital. Darlehen wird **verzinst** und über eine **Laufzeit** von 25 Jahre amortisiert. Zusätzlich **Subvention für das Jahr 2024** in Höhe von maximal 35 Mio.

KANTONALE SPITALSUBVENTIONEN

Thesen

1. Die **Wirtschaftsfreiheit** (BV 27 und 94) ist auf kantonale Spitalsubventionen anwendbar.
2. Für eine **wettbewerbsneutrale Ausgestaltung von Spitalsubventionen** müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
 - **Trägerschaftsneutrale** gesetzliche Grundlage
 - **Subsidiarität** zum Kapitalmarkt
 - **Darlehen zu marktüblichen Konditionen** (Verzinsung, Amortisation)
 - Anforderungen an die **Qualität** und **Wirtschaftlichkeit (Effizienz)** für die Subvention
 - **Ausschreibungspflicht**
 - Ausnahmen für **systemrelevante Spitäler** («too big to fail»)
3. Es gibt keinen effektiven **Rechtsschutz** von Spitalern gegenüber Spitalsubventionen an die Konkurrenz.

SUBVENTIONEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN

Geltendes Recht (EnG)

- **Einspeisevergütung** für Elektrizität aus erneuerbaren Energien
 - Einspeiseprämie (und evtl. Referenz-Marktpreis)
- **Marktprämie** für Elektrizität aus Grosswasserkraftanlagen
 - Ausgleich, falls Marktpreis unter den Gestehungskosten liegt
- Garantien für **Geothermieranlagen**
- Betriebskostenbeiträge für **Biomasseanlagen**
- **Investitionsbeiträge** für Photovoltaik-, Wasserkraft-, Biomasse-, Windenergie- und Geothermieranlagen
 - **Einmalvergütung** für neue Photovoltaikanlagen ohne Eigenverbrauch ab Leistung von 150 kW mit **Auktionen**
 - Alternativ zur Einspeisevergütung

SUBVENTIONEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN

Mantelerlass EnG und StromVG (Abstimmungsvorlage 9. Juni)

- **Gleitende Marktprämie** für neue Anlagen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien ab einer bestimmten Grösse
 - Vergütungssatz (= staatlich garantierter Strompreis) richtet sich nach den **Gestehungskosten**, die bei der Inbetriebnahme einer Anlage massgeblich und angemessen sind
 - Wenn tatsächlicher Referenz-Marktpreis höher, dann **Rückerstattung** an den Netzzuschlagsfonds
 - **Wahlmöglichkeit**: Investitionsbeiträge oder Marktprämie
- **Beiträge für die Projektierung** von Wasserkraft-, Windenergie- und Geothermieanlagen

SUBVENTIONEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN

Finanzierung der Subventionen

- Öffentliche Abgabe: Zuschlag auf dem Netznutzungsentgelt für das Übertragungsnetz (**Netzzuschlag**)
 - Netzzuschlag beträgt **höchstens 2,3 Rappen/kWh**
- Netzbetreiber können den Netzzuschlag **auf die EndverbraucherInnen überwälzen**
- **Netzzuschlagsfonds**: Spezialfonds, vom UVEK verwaltet
 - Geltendes Recht: Netzzuschlagsfonds darf sich **nicht verschulden**
 - Mantelerlass: **Verschuldung** durch Tresoriedarlehen der EFV zulässig; Rückzahlung innerhalb von 7 Jahren; marktübliche Verzinsung

SUBVENTIONEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN

Thesen und Fragen

1. Strukturwandel wird durch **Lenkung des Angebots** (positive finanzielle Anreize für bestimmte Technologien) herbeigeführt
 - Vergleich mit einem System von **Lenkungsabgaben** (Lenkung über den Preis)
 - **öffentliche Interessen**: Klimaschutz und Energieversorgungssicherheit
→ keine reine Strukturpolitik
2. **Geschlossenes System**: Subventionen werden nicht aus dem allgemeinen Staatshaushalt, sondern **durch den Markt selbst (Endverbraucher) finanziert**
 - wird dem **Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit** besser gerecht, weil der Preis die Kosten widerspiegelt (Kostenwahrheit) und insofern Fehlallokationen vermieden werden (keine Übernutzung); zudem: Vermeidung von rent seeking
 - Lässt sich das System auf andere Branchen übertragen? D.h. müsste mit Blick auf den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit generell verlangt werden, dass **Subventionen einer Branche in geschlossenen Systemen** erfolgen?
3. Rechtsgrundlage für die **öffentliche Abgabe**: Ist der Netzzuschlag eine **Steuer** oder eine **Kausalabgabe**?

Besten Dank

bernhard.ruetsche@unilu.ch