



Referenz/Aktenzeichen: 221-00006 (alt: 941-12-042)

Bern, 15. April 2014

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Antonio Taormina (Vizepräsident), Christian Brunner, Aline Clerc, Matthias Finger

in Sachen: **Geneva Consulting & Management SA GC&M**, Turmigerstrasse 71, 8606 Greifensee

(Gesuchstellerin)

CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion

(Verfahrensbeteiligte 1)

Bundesamt für Energie, Geräte und Wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003 Bern

(Verfahrensbeteiligter 2)

betreffend Wettbewerbliche Ausschreibung 2012 – Selektiv variabler Taktfahrplan



I Sachverhalt

A.

- 1 Mit Datum vom 30. November 2011 veröffentlichte ProKilowatt die wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 für Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich (im Folgenden: Ausschreibungsunterlagen; act. 11). Unterstützt werden damit Projekte und Programme, die möglichst kostengünstig zum sparsameren Stromverbrauch im Industrie- und Dienstleistungsbereich und in den Haushalten beitragen.
- 2 Am 29. Februar 2012 reichte die Gesuchstellerin zur Teilnahme an den wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 bei ProKilowatt ein Antragsformular für das Programm SVTFP Selektiv Variabler Taktfahrplan ein. Mit diesem Programm soll durch die Einführung eines selektiv variablen Taktfahrplans Strom gespart werden (act. 26).
- 3 Mit Bescheid vom 20. Juni 2012 teilte die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt (ProKilowatt) der Gesuchstellerin mit, dass der Antrag für einen Förderbeitrag im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen abgewiesen werde (act. 1, Beilage 4.3).

B.

- 4 Mit Schreiben vom 2. Juli 2012 reichte die Gesuchstellerin bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) ein Gesuch um Beurteilung des Bescheides von ProKilowatt vom 20. Juni 2012 ein (im Folgenden: Beurteilungsgesuch). In Ihrem Gesuch stellte sie folgende Anträge (act. 1):
 - „1. *Unser Programmantrag Ref. Nr. 3-Pg306 SVTFP sei gut zu heissen und die beantragten Fördermittel für die Umsetzung der postulierten Lösungen seien zu sprechen.*
 2. *Dem Antragsteller sei angesichts der enormen volkswirtschaftlichen Potentiale der unterbreiteten Lösungen eine Möglichkeit der Anhörung zu gewähren.“*
- 5 Die Gesuchstellerin begründet ihre Begehren im Wesentlichen damit, dass die Begründung von ProKilowatt für die Nichtzulassung zur Auktion zu kurz greife und sachlich falsch sei. Das aktuelle Fahrplanangebot der Bahnen sei undifferenziert und stelle einen Fall einer überdimensionierten Anlagenutzung dar. Mit dem von der Gesuchstellerin eingereichten Programm könnte mit einer Kombination von selektiver Taktausdünnung in Zeiten schwachen Passagieraufkommens und selektiver Taktverdichtung in Zeiten hohen Passagieraufkommens insgesamt eine Energieeinsparung von ca. 500 GWh pro Jahr erzielt werden.

C.

- 6 Das Fachsekretariat der EiCom (Fachsekretariat) eröffnete mit Schreiben vom 7. Februar 2013 ein Verfahren und forderte ProKilowatt und das Bundesamt für Energie (BFE) auf, zu den Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Es teilte der Gesuchstellerin zudem mit, dass das Verfahren schriftlich geführt werde (act. 3).

D.

- 7 Mit Schreiben vom 24. April 2013 nahm das BFE Stellung und beantragte die Abweisung des Gesuchs. Das BFE führt zur Begründung seines Antrages im Wesentlichen aus, dass das Pro-



gramm der Gesuchstellerin die Grundanforderungen und Zulassungskriterien, welche sich aus der „Vollzugsweisung zur Durchführung von Ausschreibungen und Umsetzung von Massnahmen (Stand November 2010)“ des BFE (nachfolgend Vollzugsweisung, act. 31) ergeben, nicht erfülle (act. 8).

E.

- 8 Mit Schreiben vom 29. April 2013 beantragte ProKilowatt, die Begehren der Gesuchstellerin seien abzuweisen (act. 9). Für die Begründung verwies ProKilowatt auf das Schreiben des BFE vom 24. April 2013 (act. 8).

F.

- 9 Das Fachsekretariat stellte der Gesuchstellerin die Stellungnahmen von ProKilowatt und des BFE mit Schreiben vom 2. Mai 2013 zu (act. 10).
- 10 Am 5. Juni 2013 reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zu den Eingaben von ProKilowatt und des BFE ein (act. 12). Diese Stellungnahme wurden ProKilowatt und dem BFE am 12. Juni 2013 zugestellt (act. 13).

G.

- 11 Mit Schreiben vom 29. Juli 2013 bzw. vom 21. August 2013 reichten das BFE und ProKilowatt eine weitere Stellungnahme ein (act. 16 und 18). Diese wurden der Gesuchstellerin mit Brief vom 5. bzw. 26. August 2013 zugestellt (act. 17 und 19).

H.

- 12 Mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 reichte die Gesuchstellerin ihre als abschliessend bezeichnete Stellungnahme ein (act. 20). Sie beantragte sinngemäss weiterhin die Zulassung des Gesuchs sowie die Freigabe der benötigten Mittel.
- 13 Die Eingabe der Gesuchstellerin wurde ProKilowatt mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 sowie dem BFE mit Schreiben vom 1. November 2013 je zur Kenntnisnahme zugestellt. Das BFE nahm mit Eingabe vom 19. November 2013 zu dieser Eingabe Stellung (act. 22).

I.

- 14 Mit Schreiben vom 24. Januar 2014 bat das Fachsekretariat das BFE, näher zum Begriff der Effizienzmassnahme und den zur Beurteilung der effizienzmassgebenden Parametern Stellung zu nehmen und die vollständigen Vorakten sowie diverse weitere Dokumente vorzulegen. Eine Kopie dieses Schreibens wurde je an die Gesuchstellerin und an ProKilowatt zugestellt, an Letztere mit der Bitte, sich bezüglich der Akteneinreichung mit dem BFE abzusprechen (act. 24).
- 15 Am 10. Februar 2014 übermittelte ProKilowatt dem Fachsekretariat auf elektronischem Weg die Vorakten, welche vom Fachsekretariat ausgedruckt und als act. 26 zu den Verfahrensakten genommen wurden.



- 16 Mit E-Mail vom 11. Februar 2014 übermittelte das BFE dem Fachsekretariat den Rahmenvertrag 2010 – 2012 zwischen BFE und CimArk SA betreffend Geschäftsstelle wettbewerbliche Ausschreibungen unter Einschluss des Pflichtenhefts (act. 29).
- 17 Mit Eingabe vom 24. Februar 2014 nahm das BFE zu den vom Fachsekretariat aufgeworfenen Fragen betreffend Effizienzmassnahmen Stellung (act. 30).
- 18 Auf Anfrage des Fachsekretariats vom 4. bzw. 10. März 2014 (act. 32 und 34) nahm das BFE am 10. März 2014 sowie ProKilowatt am 13. März 2014 zur Vertraulichkeit des Rahmenvertrags Stellung (act. 33 bzw. 35). Mit E-Mail vom 14. März 2014 sicherte das Fachsekretariat der CimArk SA zu, dass der Rahmenvertrag im Aktenverzeichnis als Geschäftsgeheimnis bezeichnet und den Parteien nicht zugestellt wird (act. 36).

J.

- 19 Mit Schreiben vom 14. März 2014 stellt das Fachsekretariat der Gesuchstellerin die Stellungnahme des BFE vom 24. Februar 2014 sowie das Aktenverzeichnis zu, Letzteres unter Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht. Der Gesuchstellerin wurde Frist bis zum 31. März 2014 eingeräumt zu einer allfälligen Stellungnahme (act. 37).
- 20 Mit Schreiben vom 31. März 2014 äusserte sich die Gesuchstellerin zur Stellungnahme des BFE vom 24. Februar 2014. Sie machte unter anderem geltend, in den Akten fehle ihre Programmeingabe an ProKilowatt vom 28. Februar 2012 (act. 40).
- 21 Mit E-Mail vom 3. April 2014 bat das Fachsekretariat der EICom die Gesuchstellerin, sich per E-Mail zu melden, falls es sich bei dem sowohl in act. 1 als auch in act. 26 vorhandenen „Antragsformular Programm“ nicht um das angeblich fehlende Dokument handle (act. 41).
- 22 Die Gesuchstellerin meldete sich bis zur gesetzten Frist am 7. April 2014 nicht.

K.

- 23 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes sowie die erwähnten Eingaben und Schreiben ist im Übrigen, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 24 Vorliegend ist die Ausrichtung eines Förderbeitrags für das Programm der Gesuchstellerin im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen des Jahres 2012 streitig. Gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0) beurteilt die EICom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a). Die wettbewerblichen Ausschreibungen haben ihre gesetzliche Grundlage in Artikel 7a Absatz 3 und 4 sowie in Artikel 15b Absatz 1 Buchstabe b EnG und ihre Kosten werden über Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes finanziert (Art. 7a Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 15b Abs. 1 Bst. b EnG). Die EICom ist folglich für die Überprüfung von negativen Bescheiden betreffend wettbewerbliche Ausschreibungen zuständig (vgl. zur analog geregelten Zuständigkeit der EICom bei kostendeckenden Einspeisevergütungen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1989/2009 vom 11. Januar 2011). Dementsprechend beurteilt die EICom bei Streitigkeiten



auch den Bescheid der Geschäftsstelle ProKilowatt. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine erstinstanzliche Beurteilung oder um ein Beschwerdeverfahren handelt.

2 Rechtsnatur des Bescheids

- 25 Gemäss Artikel 7 EnG kann der Bundesrat wettbewerbliche Ausschreibungen für Effizienzmassnahmen regeln, insbesondere für den rationellen und sparsamen Umgang mit Elektrizität in Gebäuden und Unternehmen (Art. 7a Abs. 3 EnG). Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Bundesrat in Artikel 4 bis 5 EnV Ausführungsbestimmungen erlassen. Demgemäss führt das Bundesamt für Energie (BFE) jährlich wettbewerbliche Ausschreibungen für befristete verbrauchsseitige Effizienzmassnahmen durch (Art. 4 Abs. 1 der Energieverordnung [EnV; SR 730.01]). Es legt zudem jährlich die Förderschwerpunkte und die Bedingungen für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren fest (Art. 4^{bis} Abs. 1 EnV).
- 26 Gemäss Artikel 4^{bis} Absatz 3 EnV kommt auf das Bescheidverfahren sinngemäss Artikel 3g Absatz 3 EnV zur Anwendung. Diese Bestimmung bezieht sich auf die kostendeckende Einspeisevergütung und regelt dafür das Verfahren zur Prüfung der Anmeldungen von Neuanlagen, welche Elektrizität aus erneuerbaren Energien gewinnen. Die Bestimmung sieht namentlich vor, dass die nationale Netzgesellschaft prüft, ob das Projekt in der Zubaumenge nach Artikel 7a Absatz 2 Buchstabe d EnG oder in der maximalen Summe der Zuschläge nach Artikel 7a Absatz 4 EnG Platz findet. Das Resultat dieser Prüfung teilt die nationale Netzgesellschaft dem Antragsteller in einem sogenannten Bescheid mit. Die Energieverordnung klärt somit die Rechtsnatur der Mitteilung des Resultats der Prüfung nicht, vermeidet aber (in der deutschsprachigen Fassung) den Begriff der Verfügung und spricht stattdessen von einem „Bescheid“.
- 27 Das BFE kann die Kantone und private Stellen zum Vollzug beziehen (Art. 4^{bis} Abs. 2 EnV). Von dieser Möglichkeit hat es Gebrauch gemacht, indem es unter Beibehaltung seiner Verantwortung für die strategische Steuerung die zur Durchführung der wettbewerblichen Ausschreibungen erforderlichen ausführenden Tätigkeiten in der Geschäftsstelle ProKilowatt zusammengefasst und mit Rahmenvertrag vom 17. Dezember 2009 (act. 29) an die CimArk SA übertragen hat (vgl. auch Vollzugsweisung „Wettbewerbliche Ausschreibungen für Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich, Vollzugsweisung zur Durchführung von Ausschreibungen und Umsetzung von Massnahmen“ vom November 2010, act. 31, Ziffer 3.3.2). Die CimArk SA tritt in diesem Zusammenhang als Geschäftsstelle ProKilowatt in Erscheinung.
- 28 Die Aufgaben der Geschäftsstelle umfassen (vgl. Vollzugsweisung, act. 31, Ziffer 3.3.2):
- Vorbereitungsarbeiten für Ausschreibungen (Aufbau Infrastruktur, Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, der Beurteilungshilfsmittel und der Vertragsvorlagen),
 - Betrieb der Geschäftsstelle (Basisleistungen wie Kommunikation, Zusammenarbeit mit dem BFE bzw. der strategischen Steuerung, periodisches Aktualisieren der Ausschreibungsunterlagen, Vorlagen und der Hilfsmittel),
 - Durchführung der Ausschreibungen (Veröffentlichung der Ausschreibungen, Beurteilung der Gesuche, Empfehlung zuhanden BFE, allfälliger Beizug von Expertinnen),
 - Begleitung der Projekte und Programme,
 - Ausserordentliche Aufgaben: nicht planbare Arbeiten bzw. weitere Unterstützung des BFE im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen (z.B. Erstellen von Marktanalysen bei sektoren-



riellen Programmausschreibungen).

- 29 Die CimArk SA als Betreiberin der Geschäftsstelle ProKilowatt führt die wettbewerblichen Ausschreibungen durch, beurteilt die eingehenden Angebote in formaler und inhaltlicher Hinsicht, überwacht bzw. begleitet die Ausführung der Projekte und Programme und führt, sowohl in finanzieller Sicht als auch bezüglich der erzielten Wirkung, ein Monitoring sowie ein Controlling durch. Grössere Projekte und insbesondere Programme werden dabei inhaltlich und kostenmässig durch unabhängige Experten überprüft (Pflichtenheft, act. 29, S. 5). Die Geschäftsstelle gibt dem BFE eine Empfehlung als Grundlage für die Zuschlagsfreigabe ab. Die Zuschlagsfreigabe erfolgt durch das BFE. Die entsprechenden Bescheide teilt in der Folge wiederum die CimArk SA als Geschäftsstelle ProKilowatt den Gesuchstellern („Projekteignern“) mit (Pflichtenheft, act. 29, S. 12). Die Verfügungskompetenz wurde der Geschäftsstelle nicht übertragen. Der Bescheid Geschäftsstelle ProKilowatt stellt somit keine Verfügung dar.
- 30 Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG regelt unter dem Titel Rechtspflege, dass die EICom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen beurteilt. Während der Titel Rechtspflege auf eine Zuständigkeit der EICom als Beschwerdeinstanz hindeutet, spricht die Verwendung des Begriffs Streitigkeiten – der Begriff Streitfall wird auch in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG erwähnt, wonach die EICom unbestrittenermassen als erste Instanz verfügt – für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der EICom (Verfügungen der EICom vom 9. Juni 2011, 941-09-008, E. 1.2; Verfügung der EICom vom 12. Mai 2011, 941-09-037, E. 1.2; Verfügung der EICom vom 18. August 2011, 941-10-013 E. 1.2, alle abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2013 Nr. 13 E. 5 sowie A-1989/2009 vom 11. Januar 2011). Somit ist die EICom zuständig, über die Ausrichtung von Förderbeiträgen im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen von Effizienzmassnahmen erstinstanzlich mittels Verfügung zu entscheiden. Erstinstanzliche und verfügende Behörde ist die EICom.

3 Parteien und beteiligte Stellen

- 31 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.
- 32 Die vorliegende Verfügung wird auf Antrag der Gesuchstellerin erlassen und berührt in Bezug auf die sich stellenden Fragen deren Rechte und Pflichten. Der Gesuchstellerin kommt daher Parteistellung zu.
- 33 Die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt sowie das BFE sind mit der Abwicklung der wettbewerblichen Ausschreibung betraut (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 4^{bis} Abs. 2 EnV) und damit je in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem waren sie bereits in der streitigen Angelegenheit involviert. Sie werden daher als Verfahrensbeteiligte ins vorliegenden Verfahren einbezogen.



4 Anspruch auf Rückweisung zur Ergänzung?

- 34 In ihrer Eingabe vom 17. Oktober 2013 (act. 20) rügt die Gesuchstellerin als Verstoss gegen Treu und Glauben, dass bei der Gesuchsprüfung keine Rücksprache zwecks Überarbeitung des Gesuchs genommen wurde. Das BFE hält dem in seiner Stellungnahme vom 19. November 2013 (act. 22), entgegen, es bestehe im Verfahren der wettbewerblichen Ausschreibung kein Anspruch auf eine materielle Vorprüfung und eine Rückweisung zur Ergänzung oder Verbesserung.
- 35 Die Vollzugsweisung legt in Kapitel 4.3 Anforderungen an die Gesuche für Programme fest. So verlangt Kapitel 4.3.4, dass die eingereichten Programmkonzepte klar, vollständig und nachvollziehbar sind. Diese Anforderungen werden als Eignungskriterien bezeichnet. Ihre Nichteinhaltung führt deshalb grundsätzlich zum Ausschluss, insbesondere wenn dadurch die inhaltlichen Anforderungen nur ungenügend beurteilt werden können. Der Ablauf von Programmausschreibungen gemäss Kapitel 4.3.9 der Vollzugsweisung sieht vor, dass die Gesuche nach Eingang in formeller Hinsicht und in Bezug auf die Einhaltung der Grundanforderungen vorgeprüft werden. Bei nicht vollständigen Gesuchen werden die fehlenden Angaben eingefordert bzw. die Gesuchsteller angehalten, das Gesuch zu überarbeiten (Kap. 2, S. 31). Die eigentliche Prüfung, ob die Gesuche die Grundanforderungen 8 bis 12 und die Eignungskriterien gemäss Kapitel 4.3.4 erfüllen erfolgt sodann durch die Geschäftsstelle und externe Experten. Auch hier besteht die Möglichkeit, die Gesuche mit den Trägerschaften zu bereinigen, z.B. hinsichtlich der zu erwartenden Wirkungen (act. 31).
- 36 Vorliegend wird der abschlägige Bescheid nicht primär mit einer fehlenden Vollständigkeit oder zu überarbeitenden Erörterungen von Aspekten des Programms begründet, sondern damit, dass die vorgeschlagenen Massnahmen nach Auffassung der Geschäftsstelle ProKilowatt bzw. des BFE keine Effizienzmassnahmen darstellen. Unter diesen Umstand bestand kein Anlass, den Programmantrag zur Überarbeitung zurückzuweisen oder eine Bereinigung durchzuführen. Ausserdem hatte die Gesuchstellerin im vorliegenden Beurteilungsverfahren vor der EICom die Möglichkeit, zur Kritik des BFE und der Experten Stellung zu nehmen.

5 Wettbewerbliche Ausschreibungen

5.1 Allgemeines

- 37 Die Bedingungen für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren hat das BFE in der Vollzugsweisung zur Durchführung von Ausschreibungen und Umsetzung von Massnahmen vom November 2010 festgelegt (act. 31).
- 38 Die Ausschreibungsunterlagen (act. 11) verweisen sowohl in allgemeiner Hinsicht als auch spezifisch mit Bezug auf die Ausschreibung von Programmen auf die Vollzugsweisung.

5.2 Erfordernis der Effizienzmassnahme

- 39 Der Bescheid vom 20. Juni 2012 (act. 1, Beilage 4.3) begründet die Abweisung des Gesuchs für einen Förderbeitrag damit, dass das von der Gesuchstellerin eingereichte Programm die Grundanforderungen und Zulassungskriterien gemäss Punkt 3 des Kapitels 4.1 der Vollzugsweisung vom November 2010 nicht erfülle. Gemäss dieser Anforderung sind von den wettbewerblichen Ausschreibungen unter anderem Massnahmen ausgenommen, die zu einer Reduktion des Nutzenergiebedarfs führen. Dieser Punkt wird in der Begründung des Entscheids zu-



sammen mit der zugehörigen Fussnote wiedergegeben, wobei in der Fussnote das folgende Beispiel hervorgehoben wurde: „Elektrizitätseinsparungen durch den teilweisen oder gänzlichen Verzicht auf die Befriedigung von Bedürfnissen“. Der Bescheid führt weiter aus, dass gemäss dem Projektantrag die Stromeinsparungen aufgrund eines reduzierten Taktfahrplans zu Randzeiten vorgesehen seien, was im Widerspruch zur vorgenannten Grundanforderung stehe.

- 40 Die Gesuchstellerin macht demgegenüber geltend, die Begründung des abschlägigen Bescheids greife zu kurz, weil diese sich nur auf die in ihrem Programmantrag enthaltenen Szenarien 1 und 2, nicht aber auf das Szenario 3 beziehe. Dieses postuliere eine „idealtypische“ Kombination der selektiven Taktverdünnung mit einer partiell selektiven Taktverdichtung (act. 1, Ziff. 3.2). Weiter hält die Gesuchstellerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Juni 2014 (act. 12) dafür, dass die Energieeffizienz am Parameter „Kilowattstunde pro Personenkilometer“ gemessen werden solle und nicht an den Zugs-Kilometern. In ihrer Eingabe vom 31. März 2013 stellt sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, die vom BFE in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2014 vorgebrachte Argumentation sei falsch (act. 40).
- 41 Das BFE äussert sich im Sinne der Begründung des Bescheids und führt weiter aus, dass selbst hinsichtlich der Szenarien 3 und 4, welche nebst selektiven Fahrplanausdünnungen auch selektive Fahrplanverdichtungen in Zeiten hohen Fahrgastaufkommens enthalten, gemäss der Beilage 4.5 zum Beurteilungsgesuch per Saldo eine Reduktion der Fahrtzahl resultiere (act. 8).
- 42 Die wettbewerbliche Ausschreibung hat Effizienzmassnahmen zum Gegenstand. Dies ergibt sich bereits aus Artikel 7a Absatz 3 EnG, worauf auch in den Ausschreibungsunterlagen (act. 11, Ziff. 1.3) verwiesen wird. Unter Effizienz im Sinne dieser Bestimmung ist in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des BFE vom 24. Februar 2014 (act. 30) der Energieaufwand im Verhältnis zur Erreichung eines bestimmten Nutzens zu verstehen. Kapitel 4.1 der Vollzugsweisung regelt die Grundanforderungen und Zulassungskriterien für Projekte und Programme. Absatz 2 dieser Bestimmung hält ausdrücklich fest, dass die Reduktion des Elektrizitätsverbrauchs durch Effizienzmassnahmen erzielt werden muss und verweist für diesen Begriff auf Kapitel 2.2 der Vollzugsweisung. Nach dieser Bestimmung werden unter Stromeffizienzmassnahmen Investitionen in (technische) Verbesserungen sowie in die verbesserte Nutzung von Geräten, Anlagen, Fahrzeugen und Gebäuden verstanden, die zu einer Reduktion des Stromverbrauchs führen. Effizienzmassnahmen im Sinne der Ausschreibung müssen somit dazu dienen, den gleichbleibenden Nutzen unter Aufwendung einer geringeren Energiemenge zu erreichen. Dies wird auch von der Gesuchstellerin nicht bestritten. Von der wettbewerblichen Ausschreibung ausgeschlossen sind demzufolge Massnahmen, die zu einer Reduktion des Nutzenergiebedarfs führen sowie Massnahmen, welche Elektrizitätseinsparungen durch eine Reduktion des Produktionsvolumens in der Industrie bzw. im Gewerbe erzielen bzw. durch einen teilweisen oder gänzlichen Verzicht auf die Befriedigung von Bedürfnissen (act. 31, Kap. 4.1 Ziff. 3 der Vollzugsweisung und dort insbesondere auch Fussnote 5).
- 43 Die Gesuchstellerin stellt sich allerdings in ihrer Eingabe vom 5. Juni 2013 (act. 12) auf den Standpunkt, die Energieeffizienz des Transportsystems Bahn solle am Parameter „Kilowattstunde pro Personenkilometer“ gemessen werden. Für den Umfang der Befriedigung von Bedürfnissen wären somit nicht die Anzahl Züge, sondern die genutzten Personenkilometer massgebend.
- 44 Die verantwortlichen Behörden von Bund und Kantonen haben über die Leistungsvereinbarungen und die Bestellung der Leistungen (Art. 32 ff. des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung vom 20. März 2009, Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1; Art. 51 des Ei-



senbahngesetzes vom 20. Dezember 1957, EBG, SR 742.101; Art. 8 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998, SBBG, SR 742.31) ein bestimmtes Fahrplanangebot bestellt, das im wesentlichen auf einen Taktfahrplan festgelegt ist und damit ein regelmässiges Angebot von Fahrmöglichkeiten zur Verfügung stellt. Der Nutzen besteht nicht allein darin, dass Personen über bestimmte Distanzen transportiert werden, sondern unter anderem auch darin, dass ihnen eine zeitlich regelmässig verteilte Auswahl an Verbindungen zur Verfügung steht. Somit rechtfertigt es sich, auch die Anzahl Zugverbindungen und die Regelmässigkeit des Fahrplanangebots als massgebliche Parameter der Bedürfnisse zu betrachten, die unter Einsatz der Energie befriedigt werden sollen. Indem der Programmantrag der Gesuchstellerin sowohl die Regelmässigkeit des Angebots als auch per Saldo die Anzahl der täglich zur Verfügung stehenden Zugverbindungen vermindert, bedingen die erzielbaren Elektrizitätseinsparungen den teilweisen Verzicht auf die Befriedigung dieser Bedürfnisse. Damit liegt ein Ausschlussgrund im Sinne von Punkt 3 des Kapitels 4.1 der Vollzugsweisung vor.

5.3 Reduktion überdimensionierter Anlagen

- 45 Nicht überzeugend ist das weitere von der Gesuchstellerin in ihren Stellungnahmen vom 5. Juni und 17. Oktober 2013 (act. 12, S. 1; act. 20) vorgebrachte Argument, bei den von ihr vorgeschlagenen Massnahmen handle es sich um die Reduktion von überdimensionierten Anlagen, welche gemäss Fussnote 5 zu Punkt 3 des Kapitels 4.1 der Vollzugsweisung zulässig seien. Anlagen im Sinne dieser Formulierung sind die mit einem Bauwerk fest verbundenen Maschinen und Apparate (vgl. Botschaft zum Energiegesetz, BBl 1996 IV 1005 S. 1098). Es kann offen gelassen werden, ob auch die schweizerische Eisenbahninfrastruktur insgesamt als Anlage im Sinne der Vollzugsweisung betrachtet werden kann (was vom BFE in seiner Stellungnahme vom 29. Juli 2013 (act. 16) bestritten wird). Jedenfalls hat die Gesuchstellerin nicht dargelegt, inwiefern das System der schweizerischen Eisenbahninfrastruktur (als Gesamtheit der dazu gehörenden Anlagen) als solches überdimensioniert wäre. Dies ist auch nicht ersichtlich. Das Programm der Gesuchstellerin zielt denn auch nicht auf die Reduktion der Eisenbahninfrastruktur ab, sondern auf eine Reduktion derer Nutzung. Solche Massnahmen können aber gemäss der erwähnten Bestimmung gerade nicht Gegenstand der wettbewerblichen Ausschreibung bilden. Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 17. Oktober 2013 (act. 20) weicht diese Interpretation des Begriffs Anlage nicht von der Vollzugsweisung ab, sondern ist auch durch eine Auslegung nach dem allgemeinen und fachtechnischen Sprachverständnis gedeckt, was sich gerade auch anhand der von ihr angeführten Beispielen bestätigt. Der Fahrplan, den die Gesuchstellerin reduzieren will, ist auch im Sinne der von ihr zitierten Formulierungen keine Anlage, sondern eine Modalität der Nutzung einer Anlage.
- 46 Sodann werden nach der Vollzugsweisung Massnahmen zur Reduktion von überdimensionierten Anlagen ausdrücklich nur dann zur Ausschreibung zugelassen, wenn sie mit Investitionen verbunden sind. Vorliegend bestehen die Programmkosten jedoch weitgehend in Dienstleistungen, welche die Gesuchstellerin erbringen würde. Somit kann sich die Gesuchstellerin nicht erfolgreich auf die Erwähnung der Reduktion von überdimensionierten Anlagen in Fussnote 5 zu Punkt 3 des Kapitels 4.1 der Vollzugsweisung berufen. Auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben lässt sich im Zusammenhang mit dieser Bestimmung die Zulässigkeit ihres Programmgesuchs nicht herleiten.

5.4 Wirksamkeit

- 47 Weiter legt die Gesuchstellerin nicht dar, wie sie die erwarteten Fahrplanänderungen bewirken könnte. Dazu genügt es nicht, dass sie ein neues Fahrplankonzept ausarbeitet. Die Festlegung



der Fahrleistungen liegt nicht in ihrer Macht. Auch aus diesem Grund kann ihr Programmantrag nicht zugelassen werden.

5.5 Weitere Grundanforderungen und Zulassungskriterien

- 48 Unter diesen Umständen braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, ob der Programmantrag der Gesuchstellerin die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Vorgaben einhält, dass die Programme auf eine Verhaltensänderung ausgewählter Zielgruppen abzielen und dass der Personalaufwand für die eigentliche Umsetzung der Massnahme nicht anrechenbar ist (act. 11, Kap. 4.1 , S. 8, sowie Beilage 1, S. 13).
- 49 Gemäss Kapitel 4.3.1 der Vollzugsweisung beinhalten „Programme“ im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen in der Regel mehrere Einzelmassnahmen und zielen auf Verhaltensänderungen bei ausgewählten Zielgruppen ab. Es muss sich um Förderprogramme handeln, die typischerweise finanzielle Beiträge an energieeffiziente Anwendungen mit Informations- und Beratungsleistungen kombinieren. Ergänzend können sie gezielte Massnahmen zum Abbau von strukturellen bzw. organisatorischen und rechtlichen Hindernissen umfassen. Sie sollen sich auf den gezielten Abbau der spezifischen Hemmnisse bei den jeweiligen Anwendungen ausrichten. Im Vordergrund steht dabei der Abbau von finanziellen Hemmnissen (Finanzierungshemmnisse und fehlende Wirtschaftlichkeit). Ergänzende Informations- und Beratungsleistungen, Aus- und Weiterbildungsmassnahmen sowie organisatorische Massnahmen können zur Reduktion der Transaktionskosten beitragen und ergänzend zu den finanziellen Beiträgen vorgesehen werden, wobei die finanzielle Förderung von nicht-investiven Massnahmen massgeblich mit der Umsetzung gekoppelt werden muss (act. 31).
- 50 Die Gesuchstellerin macht in ihrer Eingabe vom 17. Oktober 2013 (act. 20) geltend, Betriebsoptimierungsmassnahmen seien gemäss Beilage 1 der Ausschreibung förderberechtigt, wenn sie den Grundsätzen genügen, wie diese unter anderem auf S. 13, Abschnitt „Projekt/Programmkosten“ der Ausschreibungsunterlagen formuliert seien. Demnach sei der Aufwand unter anderem für die Konzeption und Dokumentation verrechenbar. Ihr Projekt umfasse primär einen konzeptionellen Ansatz zur Entwicklung eines neuartigen, energieoptimierten Taktfahrplanes, weshalb er vorwiegend aus konzeptionellen Arbeiten, Analysen sowie der Entwicklung spezifischer Algorithmen bestehe und damit förderberechtigt sei.
- 51 Gemäss der genannten Bestimmung können Förderprogramme zulässigerweise Informations- und Beratungsleistungen beinhalten, dies jedoch grundsätzlich nur in Kombination mit finanziellen Beiträgen an energieeffiziente Anwendungen. Das Gleiche gilt auch für konzeptionelle Arbeiten. Nur ergänzend können Programme gezielte Massnahmen zum Abbau von strukturellen bzw. organisatorischen und rechtlichen Hemmnissen umfassen. Dementsprechend werden auf S. 13 der Ausschreibungsunterlagen (act. 11) ausdrücklich Projekte ausgeschlossen, die ausschliesslich oder mehrheitlich Sensibilisierungs-, Informations- und Weiterbildungsmassnahmen betreffen. Die im Programmantrag der Gesuchstellerin enthaltenen Massnahmen bestehen hauptsächlich in der Ausarbeitung eines selektiv variablen Taktfahrplans, dessen Validierung durch unabhängige Experten, der Durchführung einer umfassenden Nutzwertanalyse sowie der Realisierung einer ersten Testphase auf regionaler Ebene in Zusammenarbeit mit einer Privatbahn, wobei aus dem Programmantrag nicht hervor geht, in welchem Umfang die Gesuchstellerin die darin aufgeführten Leistungen selber erbringt. Ob ein Programm, das zu wesentlichen Teilen darin besteht, dass die Gesuchstellerin für das Bundesamt für Verkehr (BAV) einen bestimmten Fahrplan ausarbeitet und dessen Umsetzung begleitet, noch als Massnahme zur Bewirkung einer Verhaltensänderung bezeichnet werden kann, ist zweifelhaft. Die beschriebenen



Leistungen dürften ausserdem zu einem erheblichen Teil in Personalaufwand bestehen. Der Fahrplan kann kaum als blosser Massnahme zur Information und Motivation von ausgewählten Zielgruppen oder als konzeptionelle Arbeit zur Reduktion von Hemmnissen qualifiziert werden, sondern stellt wohl bereits einen wesentlichen Schritt der Umsetzung der Massnahme dar. Die dafür anfallenden Personalkosten könnten somit voraussichtlich nicht angerechnet werden. Folgt man diesen Bedenken, muss das Gesuch auch aus diesem Grund ausgeschlossen werden. Die Frage kann aber hier, wie gesagt, offen gelassen werden.

5.6 Fazit

- 52 Demzufolge ist das Programm der Gesuchstellerin in Übereinstimmung mit dem Bescheid von ProKilowatt vom 20. Juni 2012 nicht zuzulassen und es ist dafür kein Förderbeitrag auszurichten.

6 Antrag auf Anhörung

- 53 Die Gesuchstellerin beantragt, sie sei im Verfahren vor EICom anzuhören. Das Verfahren der wettbewerblichen Ausschreibungen wird grundsätzlich schriftlich geführt. Weder nach dem VwVG noch nach den besonderen Bestimmungen der Energieverordnung besteht ein Anspruch auf Anhörung. Der Sachverhalt steht auf Grund der Akten fest und die Gesuchstellerin hatte mehrmals Gelegenheit, sich umfassend zur Sache zu äussern. Damit erweist sich eine Anhörung nicht als angezeigt.

7 Gebühr

- 54 Die EICom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Art. 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 55 Die Gebühren für Verfügungen der EICom werden nach Zeitaufwand berechnet (Art. 3 Abs. 2 GebV-En). Die EICom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 56 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst hat (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Nachdem die Gesuchstellerin die Beurteilung durch die EICom verlangt hat und mit ihrem Begehren nicht durchdringt, ist sie als Veranlasserin der Verfügung zu betrachten. Die Gebühr wird daher der Gesuchstellerin auferlegt.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Das von der Geneva Consulting & Management SA GC&M eingereichte Programm „Selektiv Variabler Taktfahrplan“, Programm-Nr. 3-Pg306, wird nicht zur Auktion zugelassen. Es wird dafür kein Förderbeitrag ausgerichtet.
2. Auf eine Anhörung der Geneva Consulting & Management SA GC&M wird verzichtet.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken und wird der Geneva Consulting & Management SA GC&M auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Die Verfügung wird der Geneva Consulting & Management SA GC&M, der CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, und dem Bundesamt für Energie mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 15. April 2014

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer EICom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Geneva Consulting & Management SA GC&M, Turmigerstrasse 71, 8606 Greifensee
- CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion
- Bundesamt für Energie, Geräte und Wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003 Bern



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.