



Referenz/Aktenzeichen: 232-00039

Bern, 13. August 2015

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Antonio Taormina (Vizepräsident), Laurianne Altwegg, Anne d'Arcy, Christian Brunner, Matthias Finger

in Sachen: **Stadtwerk Winterthur**, Postfach, 8402 Winterthur
vertreten durch: Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, 8021 Zürich

(Gesuchsteller)

gegen **Swissgrid AG**, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend **Vorrang bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz**



I Inhaltsverzeichnis

I	Inhaltsverzeichnis.....	2
II	Sachverhalt.....	3
III	Erwägungen.....	5
1	Zuständigkeit	5
2	Parteien und rechtliches Gehör	5
3	Materielle Beurteilung	5
3.1	Stromversorgungsrechtliche Grundlagen.....	5
3.2	Einleitende Bemerkungen zu Auktionen für grenzüberschreitende Kapazitäten.....	6
3.3	Gesetzmässigkeit von Artikel 20 Absatz 2 StromVV.....	8
3.3.1	Anforderungen an Vollziehungsverordnungen.....	8
3.3.2	Auslegung Artikel 17 Absatz 2 i.V.m. Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG.....	9
3.3.3	Artikel 20 Absatz 2 StromVV als Vollziehungsverordnung.....	11
3.4	Kein voraussetzungsloser und kostenloser Vorrang.....	11
3.5	Unverhältnismässige Einschränkung.....	11
3.6	Verletzung Rechtsgleichheitsgebot.....	13
3.7	Verletzung Gebot angemessener Tarife.....	14
3.8	Eventualiter: Einhaltung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV.....	15
3.9	Fazit.....	16
4	Gebühren	17
IV	Entscheid.....	18
V	Rechtsmittelbelehrung.....	19



II Sachverhalt

A.

- 1 Das Stadtwerk Winterthur (nachfolgend: Gesuchsteller) beendete per 1. Januar 2014 die Lieferverträge mit den Elektrizitätswerken des Kantons Zürich EKZ und beschafft seither die Energie an den europäischen Börsen und im Over-the-Counter (OTC)-Markt. Mit Schreiben vom 26. September 2013 verlangte der Gesuchsteller von der Swissgrid AG (nachfolgend: Verfahrensbeteiligte) die Bestätigung, dass die vom Gesuchsteller mit ausländischen Lieferanten abgeschlossenen Beschaffungsverträge für die Belieferung der grundversorgten Kunden Vorrang geniessen und von der Auktionierung ausgeschlossen sind (act. 1, Beilage 2).
- 2 Die Verfahrensbeteiligte verlangte mit Schreiben vom 27. November 2013 (act. 1, Beilage 3) den Nachweis, dass die Beschaffung ausschliesslich der Versorgung grundversorgter Endkunden dient. Zusätzlich verlangte sie den Nachweis, dass der Gesuchsteller ohne Importe seine Lieferpflicht nicht erfüllen kann und dass nicht gleichzeitig Lieferungen an Dritte im Ausland angemeldet sind.
- 3 Der Gesuchsteller bestätigte mit Schreiben vom 13. Dezember 2013 (act. 1, Beilage 4), dass die grenzüberschreitende Beschaffung ausschliesslich der Versorgung grundversorgter Endkunden dient und dass er keine Auslandlieferungen tätigen wird. Der Gesuchsteller bestritt, dass er den Nachweis erbringen muss, ohne Importe seine Lieferpflicht nicht erfüllen zu können.
- 4 Mit Schreiben vom 18. Februar 2014 (act. 1, Beilage 5) gelangte der Gesuchsteller informell an die Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom, um seine Position erörtern zu können. Am 6. Mai 2014 sowie am 24. Oktober 2014 fanden Treffen mit Vertretern des Gesuchstellers und des Fachsekretariats der EICom statt.

B.

- 5 Mit förmlichem Antrag vom 20. Oktober 2014 (act. 1, Beilage 7) ersuchte der Gesuchsteller die Verfahrensbeteiligte um Vorrang bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz, welchen die Verfahrensbeteiligte mit Schreiben vom 6. November 2014 abwies (act. 1, Beilage 8).

C.

- 6 Mit Eingabe vom 25. November 2014 (act. 1) stellte der Gesuchsteller bei der EICom folgende Rechtsbegehren:
 1. *Es sei Swissgrid zu verpflichten, dem Gesuchsteller bei der Zuteilung von Kapazitäten für die Jahres-, Monats- und Tagesauktionen sowie Intraday Auktionen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz an den Grenzen der Schweiz zu Deutschland, Österreich und Frankreich, in physischer und / oder finanzieller Hinsicht Vorrang einzuräumen.*
 2. *Die Herren Antonio Taormina und Christian Brunner haben in den Ausstand zu treten.*
 3. *Superprovisorisch, eventualiter aber jedenfalls vorsorglich: Es sei dem Gesuchsteller der beantragte Vorrang für die Jahres-, Monats- und Tagesauktionen sowie Intraday Auktionen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz an den Grenzen der Schweiz zu Deutschland, Frankreich und Österreich für das Jahr 2015 zu gewähren, eventualiter der Vorrang für die Jahresauktionen, Monats- und Tagesauktionen im Jahr 2015 im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz insbesondere zu Deutschland.*



4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin bzw. unter Kostenerlass zugunsten des Gesuchstellers.*

- 7 Die ECom eröffnete am 3. Dezember 2014 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), wies mit Verfügung das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab und gab der Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme (act. 4 und 5).
- 8 Am 13. Januar 2015 reichte die Verfahrensbeteiligte ihre Stellungnahme (act. 6) ein, verzichtete auf die Einnahme eines Parteistandpunktes und stellte keine Anträge. Die Stellungnahme wurde dem Gesuchsteller am 15. Januar 2015 zugestellt (act. 7).
- 9 Mit Verfügung vom 18. Februar 2015 wies die ECom das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme und das Gesuch um Ausstand der Herren Antonio Taormina und Christian Brunner ab. Den Parteien wurde die Möglichkeit gewährt, Schlussbemerkungen einzureichen (act. 8 und 9).
- 10 Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 10 und 11) reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 15. April 2015 seine Schlussbemerkungen ein (act. 12). Die Schlussbemerkungen wurden der Verfahrensbeteiligten am 16. Juni 2015 zugestellt (act. 15).
- 11 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes und die erwähnten Eingaben ist im Übrigen in den nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.



III Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 12 Die ECom überwacht die Einhaltung des StromVG, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des StromVG und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind (Art. 22 Abs. 1 StromVG). Sie ist insbesondere zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen und die Netznutzungstarife (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Fraglich sind vorliegend der Anspruch auf Vorrang bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 StromVG sowie die Gesetzmässigkeit der Voraussetzungen zur Handhabung von Engpässen bei grenzüberschreitenden Lieferungen gemäss Artikel 20 Absatz 2 Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71). Die Zuständigkeit der ECom ist somit gegeben.

2 Parteien und rechtliches Gehör

- 13 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 14 Der Gesuchsteller reichte bei der ECom mit Gesuch vom 25. November 2014 Anträge betreffend Vorrang im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz ein. Vorliegende Verfügung betrifft Rechte und Pflichten des Gesuchstellers. Er ist materieller Verfügungsadressat und daher Partei im Sinne von Artikel 6 VwVG.
- 15 Die Verfahrensbeteiligte hat mit ihrer Stellungnahme vom 13. Januar 2015 auf die Einnahme eines Parteistandpunktes verzichtet und keine Anträge gestellt. Die vorliegende Verfügung hat einen direkten Einfluss auf die von der Verfahrensbeteiligten wahrgenommenen Aufgaben. Die Verfügung betrifft unter anderem die Durchführung von Verfahren zur Handhabung von Engpässen (vgl. Art. 20 Abs. 2 Bst. d StromVG) und kann Auswirkungen auf die Behandlung der grenzüberschreitenden Übertragungskapazität und die Höhe der Auktionserlöse haben. Somit kommt auch der Verfahrensbeteiligten Parteistellung zu.
- 16 Den Parteien wurde am 3. Dezember 2014 mit Eröffnung der superprovisorischen Massnahme ebenfalls die Eröffnung eines formellen Verfahrens mitgeteilt (act. 4 und 5). Die Parteien konnten sich in diesem Verfahren wiederholt äussern. Sämtliche Eingaben der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zugestellt. Die vom Gesuchsteller und der Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente werden bei den materiellen Erwägungen behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Materielle Beurteilung

3.1 Stromversorgungsrechtliche Grundlagen

- 17 Artikel 17 StromVG regelt den Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz. Überschreitet die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität, kann die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen. Die ECom kann das Verfahren regeln (Art. 17 Abs. 1 StromVG).



- 18 Gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG haben bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Lieferungen auf Grund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen, die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind, sowie Lieferungen nach Artikel 13 Absatz 3 Vorrang. Es gehört dabei zu den Aufgaben der Verfahrensbeteiligten als nationale Netzgesellschaft, die grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer festzulegen (Art. 20 Abs. 1 StromVG).
- 19 Auf Verordnungsstufe wird das Verfahren zur Handhabung von Engpässen bei grenzüberschreitenden Lieferungen in Artikel 20 Absatz 2 StromVV konkretisiert. Importeure können bei der Zuteilung der Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz den Vorrang für Lieferungen an Endverbraucher mit Grundversorgung nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG nur geltend machen, wenn sie nachweisen, dass sie ohne Importe diese Lieferpflicht nicht erfüllen können und dass sie nicht gleichzeitig Lieferungen an Dritte im Ausland angemeldet haben.
- 20 Der Gesuchsteller rügt, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV gesetzeswidrig und unverhältnismässig sei, das Rechtsgleichheitsgebot verletze und es verunmögliche, Tarife zu angemessenen Preisen anzubieten. Auf diese Punkte wird nachfolgend unter Titel 3.3 – 3.7 eingegangen.

3.2 Einleitende Bemerkungen zu Auktionen für grenzüberschreitende Kapazitäten

- 21 Gemäss Artikel 20 Absatz 1 StromVG legt die nationale Netzgesellschaft die grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer fest. Die Übertragungsnetzbetreiber (TSO) der Regionen Central West Europe (CWE), Central South East (CSE) sowie die Verfahrensbeteiligte haben beschlossen, die Auktionen der Netzkapazitäten mit der 2008 gegründeten CASC.EU (Capacity Allocation Service Company) durchzuführen. Seit November 2010 ist die Verfahrensbeteiligte als Aktionärin an der CASC.EU beteiligt. Diese Beteiligung hat das Ziel, die Interessen der Schweiz optimal einzubringen und eine effiziente und sichere Engpassbewirtschaftung sicherzustellen (www.swissgrid.ch/swissgrid/de/home/europa/cooperations/casc.html).
- 22 Die grenzüberschreitende Kapazität wird an den Auktionen in weitgehender Übereinstimmung mit den börslich gehandelten Standardprodukten für Energie in Form von Langfristprodukten (Jahresprodukte, Monatsprodukte) und Kurzfristprodukten (Vortageshandel, Innertageshandel) vergeben.



- 23 Die grenzüberschreitende Übertragungsnetzkapazität wird durch die beiden die jeweiligen Grenzkuppelstellen betreibenden Übertragungsnetzbetreiber in enger Kooperation festgelegt, für die Auktionen der verschiedenen Produkte aufgeteilt und durch CASC.EU versteigert. An den Grenzen zu Frankreich, Deutschland und Österreich wird die Kapazität im Innertageshandel kostenfrei nach dem „First-come-first-serve“-Prinzip vergeben, während die Innertageskapazität an der Grenze zu Italien versteigert wird. Ferner besteht mit Deutschland und Frankreich die Möglichkeit von impliziter Beschaffung der Übertragungsnetzkapazität im Innertageshandel.

DE >> CH - 2015							
Auction ID	Days	Timetable	Offered capacity (MW)	Requested capacity (MW)	Allocated capacity (MW)	Price (€/MWh)	Bid curve
DE-CH-Y-BASE-----150101-01	2015/01/01 2015/12/31	Every day 00:00-24:00	300	2159	300	5.82	<input checked="" type="radio"/>

FR >> CH - 2015							
Auction ID	Days	Timetable	Offered capacity (MW)	Requested capacity (MW)	Allocated capacity (MW)	Price (€/MWh)	Bid curve
FR-CH-Y-BASE-----150101-01	2015/01/01 2015/12/31	Every day 00:00-24:00	200	2388	200	1.35	<input checked="" type="radio"/>

AT >> CH - 2015							
Auction ID	Days	Timetable	Offered capacity (MW)	Requested capacity (MW)	Allocated capacity (MW)	Price (€/MWh)	Bid curve
AT-CH-Y-BASE-----150101-01	2015/01/01 2015/12/31	Every day 00:00-24:00	160	1110	160	5.77	<input checked="" type="radio"/>

(Tabellen: <http://www.casc.eu/en/Market-data/Long-Term-Auctions-Results/Yearly-Products>)

Die Tabellen zeigen das Ergebnis der Jahresauktion 2015 für Kapazität von Deutschland, Frankreich und Österreich in die Schweiz: Die geforderte Kapazität von 2159 MW für Energielieferungen von Deutschland in die Schweiz überstieg die verfügbare Kapazität im Markt von 300 MW, so dass pro MWh ein Preis von 5.82 Euro bezahlt werden musste. Die geforderte Kapazität von 2388 MW für Energielieferungen von Frankreich in die Schweiz überstieg die verfügbare Kapazität im Markt von 200 MW, so dass pro MWh ein Preis von 1.35 Euro bezahlt werden musste. Die geforderte Kapazität von 1110 MW für Energielieferungen von Österreich in die Schweiz überstieg die verfügbare Kapazität im Markt von 160 MW, so dass pro MWh ein Preis von 5.77 Euro bezahlt werden musste.

- 24 Die in Form von Langfristprodukten (Jahres-, Monatsprodukte) ersteigerte Kapazität muss am Vortag der Lieferung nominiert werden. Bei der operativen Abwicklung werden die Vorränge nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG für Langfristverträge zeitgleich mit der Nomination ersteigeter Kapazitäten für Langfristprodukte geltend gemacht.
- 25 Seit dem 1. Januar 2015 können an der Grenze zu Deutschland keine Vorränge mehr geltend gemacht werden, nachdem das Kooperationsabkommen zwischen der Verfahrens beteiligten und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern gekündigt und neu ausgehandelt wurde (act. 6, S. 2).
- 26 Die Importkapazität für die in den letzten Jahren preislich interessanten Länder Frankreich, Deutschland und Österreich lag in jüngster Vergangenheit bei rund 4800 MW (vgl. Tätigkeitsbericht der EICOM 2014, S. 11). Durch betriebliche Optimierungen und durch Netzausbauten konnten die Netzkapazitäten gegenüber dem Vorjahr leicht erhöht werden (vgl. Tätigkeitsbericht der EICOM 2014, S. 34). Nach Abzug



der internationalen Bezugs- und Lieferverträge beträgt die Kapazität im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz zu Frankreich, Deutschland und Österreich, rund 2300 MW, was jährlich ca. **20,3 TWh** entspricht (2300 MW x 8760 h/Jahr). Der jährliche Strombedarf der Schweiz beträgt rund 55 TWh (ohne öffentlichen Verkehr). Davon konsumieren die grundversorgten Endverbraucher rund die Hälfte, das heisst **27,5 TWh** (vgl. Tätigkeitsbericht der ECom 2014, S. 22).

- 27 Der Gesuchsteller bringt vor, dass Artikel 13 Absatz 3 StromVG in Bezug auf die inländischen Netze einen Vorrang vorsehe, ohne dass dieser an weitere Voraussetzungen gebunden wäre. Damit habe der Gesetzgeber für die inländischen Netze und für die grenzüberschreitenden Übertragungsnetze eine kohärente Regelung getroffen (act. 1, S. 7). Im inländischen Verteilnetz werden gegenwärtig keine Kapazitätsengpässe bewirtschaftet und bis heute mussten die Lieferungen gemäss Artikel 13 Absatz 3 StromVG nicht priorisiert werden (vgl. Fachzeitschrift und Verbandsinformationen von Elektrosuisse und VSE, Bulletin 12/2013, S. 9). Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslage stellt sich damit die Frage einer kohärenten Regelung nicht.

3.3 Gesetzmässigkeit von Artikel 20 Absatz 2 StromVV

- 28 Der Gesuchsteller macht geltend, dass Artikel 17 Absatz 2 StromVG den Vorrang voraussetzungslos vorsehe und der Bundesrat keine zusätzlichen Voraussetzungen einführen könne. Der Bundesrat könne den Rahmen, der ihm vom Gesetzgeber gesetzt worden sei, nicht sprengen. Er dürfe die gesetzliche Bestimmung nur konkretisieren und eine Vollziehungsverordnung erlassen. Der Bundesrat sei jedoch nicht befugt, Rechte weitergehend einzuschränken oder neue Pflichten aufzuerlegen (act. 1, S. 6 ff.).

3.3.1 Anforderungen an Vollziehungsverordnungen

- 29 Der Bundesrat erlässt gemäss Artikel 30 Absatz 2 StromVG die erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Dazu gehören Bestimmungen, welche die gesetzlichen Verpflichtungen konkretisieren sowie Bestimmungen über die Organisation des Vollzugs, soweit der Bund dafür zuständig ist (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611, S. 1665, hiernach: Botschaft StromVG).
- 30 Der Bundesrat ist bereits gemäss Artikel 182 Absatz 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) für den Vollzug der Gesetzgebung besorgt. Das Bundesamt für Justiz führt dazu aus: „Vollziehungsverordnungen gestützt auf Artikel 182 BV dienen der Vervollständigung und allenfalls Ergänzung des Gesetzes sowie der Regelung von Detailfragen von untergeordneter Bedeutung. Sie müssen als logische Konsequenz des zu vollziehenden Grunderlasses erscheinen. Dies schliesst nicht aus, dass neue Rechtssätze aufgestellt werden, sofern sie sich im Rahmen des vom Grunderlass angestrebten Zweckes halten und ein Mittel zur Durchsetzung des Willens der zu vollziehenden Vorschrift darstellen“ (vgl. Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3. nachgeführte Auflage, 2007, Rz. 577 mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Die Vollziehungsverordnung hat den Inhalt des Gesetzes zu entfalten und enthält damit unweigerlich ein gewisses Mass an Regeln, welche so nicht im Gesetz stehen. Sie darf aber nicht Ansprüche wieder beseitigen, welche das Gesetz schafft (TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 14 Rz. 23). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben Vollziehungsverordnungen den Gedanken des Gesetzgebers durch Aufstellen von Detailvorschriften näher auszuführen und auf diese Weise die Anwendbarkeit der Gesetze zu ermöglichen (BGE 2C_741/2009 v. 26.4.2010, E. 3.3). Mit einer Vollziehungsverordnung dürfen keine neuen Pflichten auferlegt werden, auch dann nicht, wenn diese mit dem Gesetzeszweck in Einklang stehen (WIEDERKEHR RENÉ, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 403 und 406).



- 31 Zusammenfassend bestehen folgende Voraussetzungen an Vollziehungsverordnungen: 1. Sie müssen sich auf eine Materie beziehen, die Gegenstand des zu vollziehenden Gesetzes bildet; 2. Sie dürfen das Gesetz weder aufheben noch abändern; 3. Sie müssen der Zielsetzung des Gesetzes folgen und dürfen dabei lediglich die Regelung, die in grundsätzlicher Weise bereits im Gesetz Gestalt angenommen hat, aus- und weiterführen, also ergänzen und spezifizieren; 4. Sie dürfen dem Bürger keine neuen, nicht schon aus dem Gesetz folgenden Pflichten auferlegen (WIEDERKEHR, a.a.O., Rz. 407; HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich /Basel/Genf 2012, Rz. 1860).
- 32 Zu prüfen ist nachfolgend, ob Artikel 20 Absatz 2 StromVV die Regelung im Gesetz konkretisiert und als logische Konsequenz von Artikel 17 Absatz 2 StromVG erscheint oder ob mit Artikel 17 Absatz 2 StromVG zusätzliche Pflichten geschaffen werden. Der Inhalt von Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG ist durch Auslegung zu ermitteln.

3.3.2 Auslegung Artikel 17 Absatz 2 i.V.m. Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG

- 33 Bei der Auslegung der vorliegend relevanten Bestimmungen der Stromversorgungsgesetzgebung gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Es gelangen die grammatikalische, teleologische, systematische, historische und zeitgemässe Auslegungsmethode zur Anwendung, wobei keine Methode grundsätzlich Vorrang genießt. Es sollen jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 216 f.). Im Verwaltungsrecht steht dennoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, da es stets um die Erfüllung bestimmter staatlicher Aufgaben und um die Verwirklichung bestimmter öffentlicher Interessen geht, die je einen besonderen Zweck erfüllen (vgl. WIEDERKEHR, a.a.O., Rz. 951). Bei jungen Gesetzen ist insbesondere der Wille des historischen Gesetzgebers von erheblicher Bedeutung und darf nicht ohne weiteres übergangen werden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 218).
- 34 Nach dem *Wortlaut* von Artikel 17 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG haben Lieferungen an grundversorgte Endverbraucher bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Vorrang.
- 35 In *systematischer Hinsicht* bedeutet dieser Vorrang eine Durchbrechung des Grundsatzes der marktorientierten Zuteilung der Kapazitäten nach Artikel 17 Absatz 1 StromVG. Der Netzbetreiber ist gemäss Artikel 13 Absatz 1 StromVG bei der Zuteilung der vorhandenen Kapazität an den Grundsatz der Nichtdiskriminierung gebunden. Dieser Grundsatz gilt ebenfalls bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz. Überschreitet die Nachfrage die verfügbare Kapazität, kann die nationale Netzgesellschaft grundsätzlich die verfügbare Kapazität nach marktorientiertem Verfahren zuteilen, was eine Gleichbehandlung aller Marktakteure erlaubt. Jeder Vorrang stellt eine Einschränkung des diskriminierungsfreien Netzzugangs dar und reduziert die Kapazität, die dem Handel zur Verfügung steht. Eine grundsätzliche Privilegierung der grundversorgten Endverbraucher widerspricht dem Grundsatz der marktorientierten Zuteilung von Kapazitäten und der Nichtdiskriminierung. Die Einschränkung der marktorientierten Zuteilung muss entsprechend eng ausgelegt werden.
- 36 *Historische Auslegung:* In Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG werden die Tatbestände in der Reihenfolge ihrer Priorität aufgeführt, welchen bei Vorliegen von Kapazitätsengpässen im schweizerischen Verteilnetz Vorrang eingeräumt wird. Die Vorränge nach Buchstabe a und b sind daher nötig, weil der jeweilige Netzbetreiber eine entsprechende Lieferpflicht hat (Botschaft StromVG, S. 1651; Art.



6 Abs 1 StromVG). Der Verweis von Artikel 17 Absatz 2 StromVG auf Artikel 13 Absatz 3 StromVG wurde vom Parlament damit begründet, dass die inländischen Kleinbezüger eine Liefergarantie ihres Elektrizitätsversorgungsunternehmens geniessen (Ständerat Carlo Schmid-Sutter, AB 2006 S 847). In der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des National- und Ständerats wurde zu Artikel 17 Absatz 2 StromVG vorgebracht, dass man den festen Kunden einen Vorrang vor den freien Kunden geben wolle und hat ebenfalls auf die Lieferpflicht des Verteilnetzbetreibers verwiesen. Die Sicherstellung der Versorgungssicherheit sei prioritär und habe Vorrang gegenüber jedem anderen Anliegen. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass bei der Priorisierung so restriktiv als möglich vorgegangen werden solle, da die beschränkte Kapazität Auswirkungen auf den Strompreis habe. Je mehr Stromlieferungen von der Auktionierung ausgenommen würden, desto teurer werde die restliche Kapazität, was am Schluss jemand bezahlen müsse (Protokoll UREK-N vom 14. Februar 2005, Protokoll UREK-S vom 24. August 2006, Protokoll UREK-N vom 23. Oktober 2006).

- 37 *Teleologische Auslegung:* Das Stromversorgungsgesetz bezweckt, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Beide gesetzgeberischen Ziele sind gleichrangig und die Behörden sind daher angehalten, sowohl die Versorgungssicherheit im Auge zu behalten als auch das Entstehen eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkts zu fördern (vgl. WEBER ROLF H./KRATZ BRIGITTA, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 2 Rz. 27). Die Versorgungssicherheit umfasst namentlich die konstante Lieferung von elektrischer Energie und das Gewährleisten von genügend Kapazitäten bei der Erzeugung, Übertragung und Verteilung (vgl. Botschaft StromVG, S. 1642). Da der Bedarf der grundversorgten Endverbraucher die grenzüberschreitende Kapazität erheblich übersteigt (siehe dazu vorn, Rz. 26), führt deren grundsätzlicher Vorrang zu einem Engpass im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz. Diese Engpasssituation wird durch die Anwendung von Artikel 17 Absatz 1 StromVG gelöst, wonach die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität nach marktorientiertem Verfahren zuteilen kann. Um die Engpasssituation zu lösen und gleichzeitig die geltend gemachten Vorränge zu gewähren, müsste im Ergebnis ein kompliziertes, sequentielles Auktionsverfahren durchgeführt werden. In einem ersten Schritt würde die Kapazität für die Vorränge versteigert und erst in einem zweiten Schritt die allfällig restliche Kapazität für den freien Handel. Die grenzüberschreitende Kapazitätsallokation ist international abgestimmt und erfordert die Zustimmung der benachbarten Übertragungsnetzbetreiber. Da die verfügbaren Zeitfenster für die operative Abwicklung sehr begrenzt sind, ist fraglich, ob ein sequentielles Auktionsverfahren technisch überhaupt umsetzbar wäre. Können grenzüberschreitende Programme aber nicht limitiert werden, kommt es zu Netzüberlastungen, welche die Systemstabilität und somit die Versorgungssicherheit gefährden. Der Zweck des Stromversorgungsgesetzes, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung zu schaffen, wäre gefährdet. Auf die Einschränkung des Wettbewerbs wurde bereits in Rz. 35 eingegangen.
- 38 Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein Vorrang für die Belieferung aller grundversorgten Endverbraucher mangels genügender grenzüberschreitender Kapazität nicht möglich ist und eine Gewährung von voraussetzungslosen Vorrängen die sichere Elektrizitätsversorgung gefährden kann. Wird ein grosser Anteil grenzüberschreitender Stromlieferungen von den Auktionen ausgenommen, widerspricht dies zudem dem Ziel, einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen. Die enge Auslegung von Artikel 17 Absatz 2 StromVG mit Blick auf die Versorgungssicherheit der grundversorgten Endverbraucher entspricht dem Zweck des StromVG, der systematischen Stellung von Artikel 17 Absatz 2 StromVG und dem Willen des Gesetzgebers. Dieser wollte den Vorrang für Lieferungen an grundversorgte Endverbraucher bei Kapazitätsengpässen zur Sicherstellung der Versorgung gewähren und hat auf die Reihenfolge der Priorität bei Engpässen im inländischen Verteilnetz verwiesen. Der Vorrang ist daher nur restriktiv zu gewähren.



3.3.3 Artikel 20 Absatz 2 StromVV als Vollziehungsverordnung

- 39 Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob Artikel 20 Absatz 2 StromVV die Anforderungen an Vollziehungsverordnungen erfüllt. Artikel 20 Absatz 2 StromVV bezieht sich auf die gleiche Materie wie Artikel 17 Abs. 2 StromVG, nämlich auf Vorränge bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz. Diese Verordnungsbestimmung bedeutet keine Abänderung des Gesetzes, sie folgt wie gesehen im Gegenteil dessen Zielsetzung. Der Vorrang gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 StromVG kann wie gesehen nur geltend gemacht werden, wenn die Versorgung der grundversorgten Endverbraucher gefährdet ist. Der Bundesrat hat den Anspruch auf Vorrang im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz deshalb an Voraussetzungen geknüpft, welche in Artikel 20 Absatz 2 StromVV genannt werden. Die Versorgungssicherheit der inländischen Endverbraucher ist namentlich dann gefährdet, wenn Netzbetreiber ohne die Importe die Lieferpflicht nicht erfüllen können. Artikel 20 Absatz 2 StromVV begründet keine neuen Pflichten. Artikel 20 Absatz 2 StromVV vervollständigt und konkretisiert den Willen des Gesetzgebers, stellt auf den Zweck der Norm ab, erscheint als logische Konsequenz von Artikel 17 Absatz 2 StromVG und entfaltet dessen Inhalt.
- 40 Die Rüge des Gesuchstellers, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV keine genügende gesetzliche Grundlage hat, ist daher unbegründet.

3.4 Kein voraussetzungsloser und kostenloser Vorrang

- 41 Selbst wenn Artikel 20 Absatz 2 StromVV als gesetzeswidrig qualifiziert würde, könnte der Anspruch auf Vorrang im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz nicht voraussetzungslos und kostenlos gewährt werden. Wie ausführlich dargelegt wurde, ist eine grundsätzliche Privilegierung aller grundversorgten Endverbraucher mangels genügender grenzüberschreitender Kapazität nicht möglich und die nationale Netzgesellschaft müsste die verfügbare Kapazität in einem marktorientierten Verfahren zuteilen. Gemäss Artikel 17 Absatz 1 StromVG kann die ElCom das Verfahren regeln. Die Netzstabilität hat höchste Priorität für die Sicherheit der Stromversorgung und bei einer Gutheissung des Gesuchs um Vorrang wäre es unausweichlich, dass die ElCom Regeln für die Zuteilung der verfügbaren Kapazität für alle zu gewährenden Vorränge aufstellen müsste.
- 42 Als Massnahme zur Sicherung der Netzstabilität und der Gewährung der Vorränge würde die Durchführung eines aufwändigen sequentiellen Auktionsverfahrens geprüft (Rz. 37). Es ist nicht anzunehmen, dass mit den ausländischen Übertragungsnetzbetreibern ein solches Verfahren für die gesamte Importkapazität vereinbart werden kann, da die Vorränge gegen die Prinzipien des europäischen Rechts verstossen. Im Resultat müsste die Kapazität auf die beiden Übertragungsnetzbetreiber aufgeteilt werden. Dies führt zu einer Verknappung der Kapazität, womit die Preise für die Kapazität steigen. Bei Auktionen fallen somit grundsätzlich Kosten für die Kapazität an, was nicht zu dem vom Gesuchsteller erwarteten Kostenersparnis führt, sondern zu höheren Preisen für die Energielieferungen. Aus dem Gesetz kann nicht abgeleitet werden, dass den Grundversorgern die Kapazität kostenlos zur Verfügung gestellt werden muss (Rz. 47). Der Nutzen für den grundversorgten Endverbraucher wäre bei einer grundsätzlichen Gewährung des Vorrangs somit nur minimal, wenn nicht sogar negativ.

3.5 Unverhältnismässige Einschränkung

- 43 Der Gesuchsteller rügt, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV unverhältnismässig sei im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 BV. Dem öffentlichen Interesse, die Grundversorgung zu erleichtern und ein preisgünstiges Angebot für die Grundversorgungskunden bereitzustellen, widerspreche die vom Bundesrat neu eingefügte Subsidiarität der Priorität. Der Schweizer Handelsgrossmarkt weise eine stark eingeschränkte Li-



quidität auf mit der Folge, dass die Preise entsprechend übersteuert seien. Die übersteuerten Preise würden zum einen durch die Exporte nach Italien und durch die begrenzten Importmöglichkeiten aus Deutschland definiert. Zum anderen würden sich die langfristigen Bezugsverträge mit französischen Kernkraftwerkbetreibern auf dem Schweizer Grosshandelsmarkt stark preistreibend auswirken (act. 1, S. 8 f.).

- 44 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist ein Grundprinzip des Verwaltungsrechts. Demnach müssen Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sein und in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden. Die Massnahme muss ebenfalls erforderlich sein, das heisst, sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Eine Verwaltungsmassnahme ist gerechtfertigt, wenn das öffentliche Interesse das private Interesse überwiegt. Dann ist die Massnahme für den Privaten zumutbar (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a. a. O., Rz. 581 ff.).
- 45 Voraussetzungslose Vorränge können mangels Kapazität im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz die Netzsicherheit und somit die Versorgungssicherheit gefährden. Das öffentliche Interesse an einer sicheren Elektrizitätsversorgung der grundversorgten Endverbraucher kann mit der Anwendung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV gewährleistet werden. Dass der Nachweis gemäss Verordnungsbestimmung erbracht werden muss, dass ohne Importe die Versorgung der grundversorgten Endverbraucher nicht sichergestellt werden kann, stellt eine geeignete Massnahme zur Gewährleistung des öffentlichen Interesses an einer sicheren Elektrizitätsversorgung dar.
- 46 Eine mildere Massnahme, welche das Ziel einer sicheren Versorgung der grundversorgten Endverbraucher und eines stabilen Netzbetriebs ebenfalls erreichen kann, wenn alle Netzbetreiber für ihre grundversorgten Endverbraucher die Privilegierung geltend machen, ist nicht ersichtlich und wurde vom Gesuchsteller nicht vorgebracht.
- 47 Der Betreiber von Verteilnetzen muss gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG die Elektrizität zu angemessenen Tarifen liefern. Dass er möglichst preisgünstige Angebote bereithalten muss und deshalb die grenzüberschreitende Kapazität kostenlos erhalten soll, kann aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden und ist aus den Materialien des StromVG nicht ersichtlich (vgl. unten Rz. 58 ff.).
- 48 Ein grundsätzlicher Vorrang aller Importe für die grundversorgten Endverbraucher ist nicht möglich und eine voraussetzungslose Gewährung von Vorrängen gefährdet die Netzstabilität und somit die Versorgungssicherheit. Das öffentliche Interesse an der sicheren Elektrizitätsversorgung ist höher zu gewichten als die Ermöglichung von möglichst preisgünstigen Angeboten. Hinzu kommt, dass bei einem allfälligen Zusammenbruch der Elektrizitätsversorgung gar keine Versorgung mehr möglich ist, auch keine preisgünstige. Schliesslich werden die Auktionserlöse insbesondere für den Erhalt oder Ausbau des Übertragungsnetzes sowie zur Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes eingesetzt (Art. 17 Abs. 5 Bst. b und c StromVG) und führen damit zu einer Tarifreduktion zugunsten der Endverbraucher. Die Anforderungen gemäss Artikel 20 Absatz 2 StromVV sind somit zumutbar.
- 49 Keine Folge der Anwendung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV ist eine allfällige Abnahme der Konkurrenzfähigkeit des Gesuchstellers, da er wegen der hohen Tarife kein attraktiver Lieferant für die freien Kunden mehr sei. Kapazitäten für die Stromlieferungen an freie Kunden fallen nicht unter die Vorränge gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 StromVG und müssen grundsätzlich ersteigert werden.



- 50 Zusammenfassend ergibt sich, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV nicht unverhältnismässig ist. Er ist geeignet, erforderlich und zumutbar, um die sichere Energieversorgung in der Schweiz zu gewährleisten. Die Rüge des Gesuchstellers ist daher unbegründet.

3.6 Verletzung Rechtsgleichheitsgebot

- 51 Der Gesuchsteller rügt eine rechtsungleiche Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV). Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Gesuchsteller schlechter behandelt werde als die grossen Schweizer Händler, Energieversorger und Stromvertreiber, die über Bezugsverträge vor dem 31. Oktober 2002 verfügten. Diese würden den Beschränkungen nicht unterliegen (act. 1, S. 10 f.). Eine wettbewerbsrechtliche Gleichstellung des Gesuchstellers mit grossen Handelshäusern mit Priorisierung an den Grenzen sei nur herstellbar, wenn diese ungerechtfertigte Benachteiligung bei den Kapazitäten an den Grenzen aufgehoben werde (act. 12, S. 6).
- 52 Nach dem Rechtsgleichheitsgebot ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Eine gleiche Behandlung der Personen wird nur bei Verhältnissen verlangt, die im Wesentlichen gleich oder ähnlich sind. Das setzt eine Prüfung voraus, ob die tatsächlichen Verhältnisse überhaupt vergleichbar sind (vgl. SCHWEIZER RAINER J., in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Artikel 8 Rz. 19). Ein Erlass verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung oder für unterlassene Unterscheidungen vernünftige Gründe in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich sind, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen sowie je nach dem im fraglichen Zeitpunkt gegebenen rechtlichen Umfeld (vgl. BGE 127 I 185, E. 5).
- 53 Gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG haben Lieferungen auf Grund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen, die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind, Vorrang. Das Datum des 31. Oktobers 2002 wurde deshalb gewählt, weil die Anwendung marktorientierter Zuteilungsverfahren für das Engpassmanagement anlässlich des Florenz-Forums der EU-Regulatoren im November 2002 beschlossen wurde. Für langfristige internationale Bezugs- und Lieferverträge, welche nach diesem Datum abgeschlossen wurden, wird vorausgesetzt, dass sie in Kenntnis des kommenden Systems des Engpassmanagements nach marktorientierten Verfahren erfolgten. Eine Vorrangstellung aus Gründen der Rechtssicherheit lässt sich nach diesem Datum nicht mehr rechtfertigen (vgl. Botschaft StromVG, S. 1638). Der Vorrang dieser Bezugs- und Lieferverträge findet seine Begründung in der Rechtssicherheit. Parteien, die zu einem Zeitpunkt Verträge abgeschlossen haben, als noch niemand daran denken musste, dass die Stromlieferungen eines Tages verauktioniert werden könnten, sollen in ihrem Vertrauen auf die Geltung des Vertrages nicht getäuscht werden (Ständerat Carlo Schmid-Sutter, AB 2006 S 847).
- 54 Internationale Bezugs- und Lieferverträge mit Vorrang werden bis zum Vertragsende prioritär behandelt. Läuft ein Langfristvertrag aus, führt dies zu einer Erhöhung der Kapazität an der entsprechenden Grenze. Per 1. Januar 2012 konnte durch Auslaufen eines Langfristvertrages ein Teil der Netzkapazität dem Markt zur Verfügung gestellt werden (vgl. Fachzeitschrift und Verbandsinformationen von Elektro-suisse und VSE, Bulletin 12/2013, S. 10). Neue Langfristverträge können nicht mehr von Vorrängen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz profitieren. Demgegenüber werden die Vorränge für Stromlieferungen an grundversorgte Endverbraucher gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit



Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG mit der Versorgungssicherheit und der Lieferpflicht der Energieversorgungsunternehmen begründet. Diese Vorränge können nach der geltenden Rechtslage zeitlich unbefristet geltend gemacht werden.

- 55 Artikel 17 Absatz 2 StromVG regelt damit zwei verschiedene Sachverhalte.
- 56 Die Vorränge können grundsätzlich nur für Lieferungen an grundversorgte Endverbraucher geltend gemacht werden und nicht für Lieferungen an Kunden im freien Markt. Die Anwendung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV hat im Ergebnis keinen Einfluss auf die Konkurrenzfähigkeit des Gesuchstellers und darauf, dass marktberechtigten Kunden zu anderen Lieferanten wechseln.
- 57 Es liegen somit sachliche Gründe vor, die Vorränge der Langfristverträge und diejenigen für Lieferungen an grundversorgte Endverbraucher unterschiedlich zu behandeln. Die Rüge, dass das Rechtsgleichheitsgebot verletzt worden sei, ist daher unbegründet.

3.7 Verletzung Gebot angemessener Tarife

- 58 Der Gesuchsteller rügt, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV Artikel 6 Absatz 1 StromVG verletze, weil die Festlegung eines angemessenen Tarifs verunmöglicht werde. Die Anforderung gemäss Artikel 4 Absatz 1 StromVV, dass sich der Tarif auch an den langfristigen Bezugsverträgen orientieren soll, bedeute denn auch nichts anderes, als dass sich der Tarif an der Marktsituation bzw. an den Marktpreisen ausrichten solle (act. 1, S. 11 f.).
- 59 Artikel 6 Absatz 1 StromVG stipuliert eine Versorgungspflicht der Verteilnetzbetreiber für die Haushalte. Diese haben einen rechtlichen Anspruch darauf, dass ihnen jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität zu angemessenen Preisen geliefert wird (vgl. Botschaft StromVG, S. 1645). Anspruchsberechtigt ist somit der grundversorgte Endverbraucher. Ein Energieversorgungsunternehmen kann daraus keinen Anspruch auf möglichst günstige Stromlieferungen ableiten.
- 60 Das StromVG äussert sich nicht weiter dazu, wie sich der „angemessene“ Tarif zusammensetzt. Gemäss Artikel 4 Absatz 1 StromVV orientiert sich der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers.
- 61 In der Botschaft zum StromVG fehlt eine ausdrückliche Definition der „Angemessenheit“ der Tarife. Im Zusammenhang mit der Pflicht zur Erstellung einer Kostenträgerrechnung (Art. 6 Abs. 4 StromVG) wird angeführt, diese solle dazu dienen, Transparenz zu schaffen und eine Quersubventionierung zu verhindern. Damit soll es für die Endverteiler im Bedarfsfall möglich sein nachzuweisen, dass die Energietarife auf den tatsächlichen Kosten basieren und die Preisvorteile an die Haushalte weitergegeben werden. Hintergrund dieser Verpflichtung zur Weitergabe erzielter Preisvorteile bilde der Umstand, dass die Betreiber der Verteilnetze bereits bei Inkrafttreten des StromVG unbeschränkten Marktzugang hatten. Dies ermögliche es ihnen, sich von ihren bisherigen Vorlieferanten zu lösen und sich am Markt mit der preisgünstigsten Energie einzudecken (Botschaft StromVG, S. 1645 f.). Für die Endverbraucher in der Grundversorgung sollte sich vordergründig nichts verändern, da für die Beschaffung der Energie nach wie vor der Versorger in der Verantwortung stehen soll. Sie sollen jedoch insofern von der Marktöffnung profitieren, wie auch ihr Endverteiler von der Wahlfreiheit profitieren kann (Botschaft StromVG, S. 1626).
- 62 Daraus ergibt sich, dass für den Gesetzgeber die tatsächlichen Kosten das zentrale Kriterium für die Beurteilung der „Angemessenheit“ der Energietarife sind. Er hat sich damit für ein kostenorientiertes Modell entschieden. Im Wesentlichen wird damit bezweckt, überhöhte Energietarife zu verhindern. Der



gebundene Endverbraucher soll davor geschützt werden, dass er über zu hohe Energietarife die Energiepreise der freien Endverbraucher des gleichen Netzbetreibers subventionieren muss (vgl. Verfügung der ECom vom 22. Januar 2015 [211-00008 alt: 957-09-127], Rz. 73 ff.). Sofern der Verteilnetzbetreiber durch seinen unbeschränkten Marktzugang günstigere Preise erzielen kann, hat er diese zwingend auch an die Endverbraucher weiterzugeben (Art. 6 Abs. 5 StromVG). Der Endverbraucher muss mithin auch von tieferen Marktpreisen resp. tatsächlich tieferen Einkaufspreisen profitieren können. Ausgeschlossen wäre e contrario, dass tiefere Einkaufspreise auf dem Markt nur den freien Verbrauchern zugutekommen und die festen Endverbraucher beispielsweise die höheren Gestehungskosten der eigenen Produktion zu tragen hätten (vgl. Weisung 3/2012 der ECom vom 14. Mai 2012 zu den Gestehungskosten und langfristigen Bezugsverträgen gemäss Art. 4. Abs. 1 StromVV, abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Weisungen > 2012).

- 63 Wie bereits unter Rz. 49 ausgeführt, hat die Anwendung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV keine Auswirkungen auf eine allfällige Abnahme der Konkurrenzfähigkeit des Gesuchstellers. Kapazitäten für die Stromlieferungen an freie Kunden fallen nicht unter die Vorränge gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 StromVG und müssen grundsätzlich ersteigert werden.
- 64 Es kann festgehalten werden, dass der Gesetzgeber unter angemessenen Tarifen für den Anteil der Energielieferung grundsätzlich Preise versteht, die sich an den tatsächlichen Beschaffungskosten orientieren. Müssen für die Lieferung von Strom im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Auktionszuschläge bezahlt werden, gehören diese zu den tatsächlichen Beschaffungskosten und sind unter dem Blickwinkel von Artikel 6 Absatz 1 StromVG nicht zu beanstanden. Die „Angemessenheit“ der Tarife orientiert sich somit nicht an allenfalls günstigeren Marktpreisen. Hat ein Energieversorgungsunternehmen keine Langfristverträge abgeschlossen und kann demzufolge keine Vorränge geltend machen, hat dies im Ergebnis keine Auswirkung auf die Angemessenheit seiner Tarife. Für die Tarifgestaltung sind die effektiven Kosten für die Energiebeschaffung massgebend. Die allfällige Einführung des „Market Couplings“ kann zu sinkenden Energiepreisen führen, hat aber auf die Angemessenheit der Tarife keinen Einfluss.
- 65 Hinzu kommt wie bereits erwähnt, dass die Auktionserlöse insbesondere für Aufwendungen für den Erhalt oder Ausbau des Übertragungsnetzes sowie zur Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes eingesetzt werden (Art. 17 Abs. 5 Bst. b und c StromVG) und damit zu einer Tarifreduktion zugunsten der Endverbraucher führen.
- 66 Die Rüge, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV das Gebot verletze, angemessene Tarife festzulegen, ist somit unbegründet.

3.8 Eventualiter: Einhaltung von Artikel 20 Absatz 2 StromVV

- 67 Der Gesuchsteller macht geltend, dass er die Voraussetzungen gemäss Artikel 20 Absatz 2 StromVV erfülle. Die Ausgangslage am Schweizer Handelsgrossmarkt erlaube es nicht, marktgerechte und damit angemessene Preise zu erhalten. Die Schweiz verfüge über einen nicht liquiden und für die meisten Marktteilnehmer nicht transparenten OTC-Markt für Standardprodukte. Belegen lasse sich die mangelnde Liquidität mit der sehr grossen Varianz der einzelnen Geschäfte zum gleichen Zeitpunkt (act. 1, Beilage 6, S. 6).
- 68 Der Nachweis, dass ohne Importe die Lieferpflicht nicht erfüllt werden kann, ist dann erbracht, wenn eine deutlich überhöhte Preisnotierung für die Schweiz im Verhältnis zu den umliegenden Märkten in der entsprechenden Zeitperiode vorliegt (Stromversorgungsverordnung: Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf des Bundesamts für Energie BFE vom 27. Juni 2007, S. 19).



- 69 Aus den Belegen des Gesuchstellers ist ersichtlich, dass in der Schweiz jederzeit Strom auf dem Markt verfügbar war. Der Beschaffungspreis für Energie variierte im Jahr 2012 von ca. 50 Euro/MWh bis 60 Euro/MWh und im Jahr 2013 von ca. [...]Euro/MWh bis [...] Euro/MWh. Die Preisdifferenz beträgt pro Jahr somit rund 20 %. Aus den Belegen ist ebenfalls ersichtlich, dass die Schwankungen saisonal bedingt sind und der Beschaffungspreis für Energie im Sommer tendenziell günstiger war (act. 1, Beilage 6). Die grenzüberschreitenden Stromflüsse weisen saisonal bedingte Unterschiede auf. Im Sommer wird in der Regel mehr Strom exportiert, im Winter ist die Schweiz auf zusätzliche Importe angewiesen. Die Stromversorgungssicherheit in der Schweiz ist grundsätzlich gut und im Jahr 2013 war die Schweiz ein Netto-Exporteur (vgl. Elektrizitätsstatistik der Schweiz 2013, S. 4; abrufbar unter www.bfe.admin.ch > Themen > Elektrizitätsstatistiken). Die Importe im Winter bewirken einen tendenziell höheren Energiepreis (Quelle: www.epexspot.com).
- 70 Im Jahr 2014 betrug der Preis für Energie im Vortageshandel in Deutschland im Mittel 32.8 Euro/MWh, in der Schweiz lag der Mittelwert bei 36.8 Euro/MWh. Der Unterschied beträgt also 4 Euro/MWh oder ca. 0.42 Rp./kWh (Quelle: www.epexspot.com).
- 71 An der Schweizer Strombörse wurden 2014 für jede Stunde ein Handelsvolumen von durchschnittlich 2'336 MWh umgesetzt (Quelle: www.epexspot.com). Es war somit zu jeder Zeit möglich, Strom in der Schweiz zu kaufen.
- 72 An den Kapazitätsauktionen im Vortageshandel wurde für das Jahr 2014 durchschnittlich 3.97 Euro/MW erzielt, das Jahresprodukt für Kapazität an der Grenze Deutschland-Schweiz kostete 6.37 Euro/MWh für das Jahr 2014.
- 73 Der Strom ist in der Schweiz durchschnittlich rund 0.4 Rp./kWh teurer als in Deutschland. An der Schweizer Strombörse ist die Liquidität im Spothandel ausreichend für eine Belieferung der Schweizer Endkunden, so dass damit auch die gemäss den Ausführungen des Gesuchstellers (act. 1, Beilage 6) geringe Liquidität im Langfristhandel abgesichert werden kann.
- 74 Somit ist erstellt, dass in der Schweiz Strom auf dem Markt jederzeit erhältlich und die Preisnotierung mit ca. 10 % gegenüber Deutschland nicht deutlich überhöht ist. Der Gesuchsteller kann somit den Nachweis nicht erbringen, dass er ohne die Importe seine Lieferpflicht an grundversorgte Endverbraucher nicht erfüllen kann. Die Überprüfung der weiteren Voraussetzungen erübrigt sich somit.

3.9 Fazit

- 75 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Artikel 20 Absatz 2 StromVV gesetzmässig ist, den Gesuchsteller nicht unverhältnismässig einschränkt, das Rechtsgleichheitsgebot nach Artikel 8 Absatz 1 BV nicht verletzt und es nicht verunmöglicht, nach Artikel 6 Absatz 1 StromVG Tarife zu angemessenen Preisen anzubieten. Der Gesuchsteller hat somit die Voraussetzungen gemäss Artikel 20 Absatz 2 StromVV zu erfüllen, um den Vorrang gemäss Artikel 17 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 StromVG geltend zu machen. Wie oben in Rz. 69 ff. ausgeführt, wird in der Schweiz genügend Energie für die Versorgung der grundversorgten Endverbraucher gehandelt und der Preis war mit einer Differenz von 10 % gegenüber Deutschland nicht deutlich überhöht. Der Gesuchsteller kann somit nicht nachweisen, dass er seine Lieferpflicht in der Schweiz ohne die Importe nicht erfüllen kann. Die Voraussetzungen gemäss Artikel 20 Absatz 2 StromVV sind somit nicht erfüllt und dem Gesuchsteller ist weder in physischer noch finanzieller Hinsicht ein Vorrang im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz zu gewähren. Der Antrag des Gesuchstellers ist abzuweisen.



- 76 Selbst wenn Artikel 20 Absatz 2 StromVV als gesetzeswidrig qualifiziert würde, könnte der Anspruch auf Vorrang im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz nicht voraussetzungslos und kostenlos gewährt werden. Wie ausführlich dargelegt wurde, ist eine grundsätzliche Privilegierung aller grundversorgten Endverbraucher mangels genügender grenzüberschreitender Kapazität nicht möglich und kann die Netzstabilität und somit die Versorgungssicherheit gefährden. Es wäre somit unausweichlich, dass die ECom Regeln für die Zuteilung der verfügbaren Kapazität aufstellen müsste, was zu einer Auktio- nierung und somit zu einer Kostensteigerung der Energielieferungen für die grundversorgten Endver- braucher führt.

4 Gebühren

- 77 Die ECom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. Novem- ber 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).
- 78 Die Gebühren für Verfügungen der ECom werden nach Zeitaufwand berechnet (Art. 3 Abs. 2 GebV- En). Die ECom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von CHF 250.-- pro Stunde (ausmachend CHF [...]), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebühren- ansatz von CHF 200.-- pro Stunde (ausmachend CHF [...]) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von CHF 180.-- pro Stunde (ausmachend CHF [...]). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von CHF [...]. Dazu kommen die Gebühren der superprovisorischen Massnahme von CHF [...], welche gemäss Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 3. Dezember 2014 mit der Hauptsache auf- erlegt werden und der vorsorglichen Massnahme von CHF [...], welche gemäss Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 18. Februar 2015 mit der Hauptsache auferlegt werden. Die Gebühren für das Verfahren betragen insgesamt CHF [...].
- 79 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst hat oder eine Dienstleistung beansprucht (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]). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens aufge- teilt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DA- NIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, Rz. 971; BGE 132 II 47 E. 3.3).
- 80 Der Gesuchsteller unterlag mit seinen Anträgen für die superprovisorische sowie die vorsorgliche Massnahme, dem Gesuch um Ausstand der Herren Antonio Taormina und Christian Brunner sowie den Anträgen in der Hauptsache. Dem Gesuchsteller werden die Kosten vollumfänglich auferlegt.



IV **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Das Gesuch um physischen oder finanziellen Vorrang für Lieferungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe a StromVG wird abgewiesen.
2. Die Gebühren für die Behandlung des Gesuchs betragen CHF [...]---. Sie werden vollständig dem Gesuchsteller auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 13. August 2015

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Stadtwerk Winterthur, Postfach, 8402 Winterthur
 vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Bratschi Wiederkehr & Buob AG,
 Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, 8021 Zürich
- Swissgrid AG, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg



V **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 (Art. 23 StromVG, Art. 22a und 50 VwVG).

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 (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

.