



Entscheid ist noch
nicht rechtskräftig.

Referenz/Aktenzeichen: 232-00031

Bern, 2. Juli 2015

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: **Kraftwerk Reckingen AG**, 5332 Rekingen

(Verfügungsadressatin)

und **Swissgrid AG**, MO-RA, Werkstrasse 12
5080 Laufenburg

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Vorränge für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk
Reckingen

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	9
1	Zuständigkeit	9
2	Parteien und rechtliches Gehör	9
2.1	Parteien	9
2.2	Feststellungsverfügung	10
2.3	Rechtliches Gehör	11
3	Materielle Beurteilung.....	11
3.1	Stromversorgungsrechtliche Grundlagen.....	11
3.2	Staatsvertragliche Normen	12
3.3	Konzessionsrechtliche Bestimmungen.....	12
3.4	Frage des Vorrangs bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz	13
3.5	Einstauersatzenergielieferung an das Kraftwerk Eglisau.....	15
3.6	Weitere Anträge der Verfügungsadressatin	15
4	Gebühren.....	16
III	Entscheid.....	17
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	18

I Sachverhalt

A.

- 1 Die Kraftwerk Reckingen AG mit Sitz in Reckingen (D) und Schweizer Zustelladresse in Rekingen (Verfügungsadressatin) betreibt am Rhein bei Rekingen eine Wasserkraftanlage mit einer Nennleistung von [...] MW (act. 5). Bei solchen Grenzkraftwerken können unter anderem in Bezug auf die Handhabung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz stromversorgungsrechtliche Fragestellungen auftreten.

B.

- 2 Die Nachfrage nach grenzüberschreitenden Übertragungsnetzkapazitäten ist zeitweise grösser als die verfügbare Übertragungsnetzkapazität, weshalb es zu Engpässen kommen kann. Überschreitet die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität, kann die nationale Übertragungsnetzgesellschaft Swissgrid AG (Verfahrensbeteiligte) die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen (Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7]). Die Verfahrensbeteiligte versteigert daher zusammen mit den deutschen Übertragungsnetzbetreibern [...] und [...] bei Engpässen die verfügbare grenzüberschreitende Übertragungskapazität zwischen der Schweiz und Deutschland.
- 3 Die Zusammenarbeit der Verfahrensbeteiligten mit den deutschen Übertragungsnetzbetreibern hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe der verfügbaren Transportkapazität im grenzüberschreitenden Stromhandel zwischen Deutschland und der Schweiz wird in einem Vertrag geregelt. Zur Bestimmung und Berechnung der grenzüberschreitenden Kapazität zieht die Verfahrensbeteiligte in Zusammenarbeit mit den deutschen Übertragungsnetzbetreibern das schweizerische Übertragungsnetz, einen Ausschnitt des deutschen Übertragungsnetzes sowie die im internationalen Verbundbetrieb relevanten, grenzüberschreitenden Leitungen (sogenannte Tie-Lines) heran (vgl. ENTSO-E¹). Die dabei betrachteten Tie-Lines sind bis auf eine Ausnahme der Netzebene 1, i.e. dem von Swissgrid und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern betriebenen Übertragungsnetz zugeordnet. Eine Ausnahme bildet die Transformationsstufe (Netzebene 2) in Laufenburg.
- 4 Die bis 31. Dezember 2014 gültige Version des Kooperationsvertrags gewährte für Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen Vorränge bei der Zuteilung von grenzüberschreitender Übertragungskapazität (act. 12). Die Kapazität für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen musste demzufolge nicht ersteigert werden, sondern wurde kostenfrei zugeteilt. Die Vorranggewährung erfolgte im Umfang von [...] MW in der Lieferichtung Schweiz nach Deutschland und im Umfang von [...] MW in der Lieferichtung Deutschland nach Schweiz.

C.

- 5 Das Fachsekretariat der EICom bat mit Schreiben vom 8. Oktober 2012 (act. 4) die Verfügungsadressatin, die technischen und energiewirtschaftlichen Gegebenheiten beim Kraftwerk Reckingen darzulegen.
- 6 Die Verfügungsadressatin antwortete auf die Fragen des Fachsekretariats der EICom mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 (act. 5) und E-Mail vom 24. Oktober 2012 (act. 7). Aus den Antworten geht hervor, dass die Umwandlung der Wasserkraft in elektrische Energie in 2 identischen Turbinen-Generatorgruppen erfolgt. Die erzeugte Energie wird einerseits durch einen 110kV-Anschluss im deutschen Verteilnetz und andererseits einen 50kV-Anschluss im schweizerischen Verteilnetz abgegeben. Aufgrund

¹ Siehe https://www.entsoe.eu/Documents/Publications/Statistics/YSAR/141515_Y SAR_2013_report.pdf sowie https://www.entsoe.eu/Documents/Publications/Statistics/YSAR/141215_Y SAR_2013_data.zip, heruntergeladen am 11. Mai 2015

der unterschiedlichen Spannung kann die Turbinen-Generatorgruppe 1 nur ins schweizerische Verteilnetz, die Turbinen-Generatorgruppe 2 nur ins deutsche Verteilnetz einspeisen.

- 7 Mit Schreiben vom 6. März 2013 (act. 8) forderte das Fachsekretariat der EICom die Verfügungsadressatin auf, darzulegen, wie der von der Verfahrensbeteiligten und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern gewährte Vorrang im Übertragungsnetz für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen begründet sei, vor dem Hintergrund, dass die symmetrische Energielieferung nach Deutschland und in die Schweiz im Verteilnetz abgewickelt werden kann.
- 8 Die Verfügungsadressatin legte mit Schreiben vom 17. Mai 2013 (act. 10) dar, dass die hälftige Aufteilung der Energie bei störungsbedingtem Unterbruch in einer der beiden Ableitungen, bei Umbauten oder Revisionsarbeiten, infolge ungleichmässiger Anströmung der Maschinen des Kraftwerks oder bei Teilmaschinenbetrieb infolge tiefer Wasserführung des Rheins nicht über die symmetrische Einspeisung ins Verteilnetz erfolgen kann. Weil das deutsche und das schweizerische Verteilnetz entlang des Rheins nicht verbunden seien, müsse die Möglichkeit bestehen, die Energie über das Übertragungsnetz grenzüberschreitend zu transferieren. Ferner wies die Verfügungsadressatin darauf hin, dass sie gemäss der Verleihung verpflichtet sei, dem Kraftwerk Eglisau Einstauersatz im Umfang von maximal [...] MW zu liefern. Weil das Kraftwerk Eglisau eine rein schweizerische Kraftwerksgesellschaft sei, müsse je nach Betriebsfall die ganze Einstauersatzenergie ([...] MW) in die Schweiz geliefert werden können.
- 9 Die EICom orientierte die Verfügungsadressatin mit Schreiben vom 29. April 2014 (act. 13) darüber, dass die Verfahrensbeteiligte mit Schreiben vom 29. April 2014 (act. 14) angewiesen wird, per 1. Juni 2014 die Gewährung von Vorrängen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz für Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen aufzuheben. Die EICom wies ferner darauf hin, dass bei Nichtanerkennung der Anweisung an die Verfahrensbeteiligte die Verfügungsadressatin verpflichtet ist, binnen 30 Tage Antrag auf Verfügung durch die EICom zu stellen sei.
- 10 Die Verfügungsadressatin verlangte mit Schreiben vom 21. Mai 2014 (act. 15) aus praktischen Gründen (Verständigung zwischen den Aktionärspartnern der Verfügungsadressatin) eine Fristerstreckung. Eine Erstreckung um 30 Tage wurde durch das Fachsekretariat der EICom mit Schreiben vom 27. Mai 2014 (act 16) gewährt. Ferner wurde die Umsetzungsanweisung an die Verfahrensbeteiligte ebenfalls erstreckt und neu auf den 1. August 2014 terminiert (act. 17).

D.

- 11 Die Verfügungsadressatin stellte mit Schreiben vom 27. Juni 2014 (act. 18) folgende Anträge an die EICom:

1. Es sei auf eine Einschränkung des Vorrangs der grenzüberschreitenden Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen zu verzichten und dem Kraftwerk sei ungeschmälerter und ununterbrochener Vorrang im Umfang der gesamten Leistung und Produktion für Lieferungen in die Schweiz (derzeit beansprucht [...] MW) und für Lieferungen nach Deutschland (derzeit beansprucht [...] MW) zu gewähren und es sei zusätzlich für die Lieferung des gesamten Einstauersatzes an das Kraftwerk Eglisau ebenfalls der ungeschmälerter und ununterbrochener Vorrang für Lieferung in die Schweiz zu gewähren (derzeit beansprucht [...] MW).

2. Es sei auf eine Anweisung an Swissgrid zur Beschränkung der Priorität der grenzüberschreitenden Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen ganz zu verzichten. Stattdessen sei Swissgrid anzuweisen, für die gesamte Leistung und Produktion für Lieferungen in die Schweiz (derzeit beansprucht [...] MW) und für Lieferungen nach Deutschland (derzeit beansprucht [...] MW) sowie für die gesamte Einstauersatzlieferung des Kraftwerks Reckingen an das Kraftwerk Eglisau für Lieferungen in die Schweiz (derzeit beansprucht [...] MW) den Vorrang nach Art. 17 Abs. 2 StromVG ununterbrochen und dauerhaft auf den Bestand des Kraftwerks zu gewähren.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

12 Die EICom sistierte mit Schreiben vom 4. Juli 2014 (act. 19) die Anweisung an die Verfahrensbeteiligte, die Vorranggewährung per 1. August 2014 für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen aufzuheben.

13 Mit den beiden Schreiben vom 16. Juli 2014 an die Verfügungsadressatin (act. 20) und an die Verfahrensbeteiligte (act. 21) eröffnete das Fachsekretariat der EICom ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).

E.

14 Die Verfügungsadressatin forderte daraufhin vollständige Akteneinsicht im Verfahren sowie um Aufnahme der Aktionäre der Kraftwerksgesellschaft (EnBW Energie Baden-Württemberg AG, AEW Energie AG, Aarau; Axpo Power AG, Baden) sowie die Kraftwerk Eglisau AG als Empfängerin der Einstauer-satzenergie als Parteien in das Verfahren (act. 22).

15 Die Verfahrensbeteiligte beantragte mit Schreiben vom 18. August 2014 Parteistellung im Verfahren sowie vollständige Akteneinsicht (act. 25).

16 Nach Bezeichnung der Geschäftsgeheimnisse durch die Verfügungsadressatin (act. 24) wurde der Verfügungsadressatin (act. 26-29) und der Verfahrensbeteiligten (act. 34-38) Akteneinsicht gewährt. Zudem wurde der Analysebericht des Fachsekretariats der EICom zur technischen und energiewirtschaftlichen Erhebung der Grenzkraftwerke (act. 32) in die Verfahrensakten aufgenommen und der Verfügungsadressatin (act. 33) zur Verfügung gestellt.

F.

17 Die Verfahrensbeteiligte informierte das Fachsekretariat der EICom am 1. Oktober 2014 dahingehend, dass die deutschen Übertragungsnetzbetreiber [...] und [...] den Kooperationsvertrag zwischen ihnen und der Verfügungsadressatin über die gemeinsame Vergabe der verfügbaren Transportkapazität im grenzüberschreitenden Stromhandel zwischen Deutschland und der Schweiz gekündigt haben und wies darauf hin, dass eine vorrangige Vergabe von Übertragungsnetzkapazitäten per 1. Januar 2015 nicht mehr zugelassen würde. Der Information von Swissgrid an das Fachsekretariat der EICom lag eine Kopie des Informationsschreibens über den gleichen Sachverhalt an die Verfügungsadressatin bei (act 37).

18 Das Fachsekretariat der EICom forderte daraufhin die Verfügungsadressatin auf (act. 38), eine Stellungnahme unter Berücksichtigung des Schreibens von [...] an die Verfügungsadressatin (act. 37) einzureichen.

19 Die Verfügungsadressatin hielt in ihrer Antwort vom 17. Oktober 2014 (act. 39) fest, dass das Schreiben von [...] die deutschen Übertragungsnetzkapazitäten betreffe, sich die Ansprüche der Verfügungsadressatin auf Vorränge für grenzüberschreitende Energielieferungen auf das schweizerische Übertragungsnetz bezögen und damit nicht berührt seien. Die Verfügungsadressatin halte somit an ihren Anträgen gemäss Schreiben vom 27. Juni 2014 (act. 18) fest.

G.

20 Die deutschen Übertragungsnetzbetreiber kündigten das Kooperationsabkommen mit Swissgrid per 31. Dezember 2014 und handelten mit der Verfahrensbeteiligten ein neues Abkommen aus, welches am 1. Januar 2015 in Kraft gesetzt wurde. Das neue Kooperationsabkommen zwischen der Verfahrensbeteiligten und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern sieht keine Gewährung von Vorrängen mehr vor,

auch nicht für eventuelle schweizerische Kapazitäten. In der Konsequenz werden für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Reckingen keine Vorränge bei der Zuteilung von grenzüberschreitenden Übertragungskapazität gewährt (act. 45).

- 21 Die Verfahrensbeteiligte informierte darüber am 17. Dezember 2014 die EICom, dass die Verhandlungen zum Abschluss eines neuen Abkommens zwischen der Verfahrensbeteiligten und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern abgeschlossen wurden. Dieser neue Kooperationsvertrag schliesse mit ein, dass ab 1. Januar 2015 keine Vorränge bei der Zuteilung grenzüberschreitender Übertragungskapazitäten gewährt würden (act. 40).
- 22 Das Fachsekretariat der EICom antwortete umgehend am 19. Dezember 2014 auf die Information der Verfahrensbeteiligten und wies darauf hin, dass die stromversorgungsrechtlichen Vorgaben und insbesondere die Vorrangregelung in Artikel 17 Absatz 2 StromVG bei der Festlegung der Grenzkapazitäten zu beachten und einzuhalten seien. Die EICom behielt sich ausdrücklich vor, dass auf entsprechende Gesuche hin oder von Amtes wegen eine Prüfung der Gewährung von Vorrängen bei den Grenzkraftwerken an der deutschen Grenze mit entsprechenden Anpassungen erfolgen kann (act. 41).
- 23 Die Verfügungsadressatin stellte der EICom in Kopie das Schreiben an die Verfahrensbeteiligte zu, worin sie darauf hinwies, dass die Beendigung der Vorranggewährung an der Grenze Schweiz-Deutschland im Widerspruch zu Artikel 17 Absatz 2 StromVG stehe und eine Versteigerung der Kapazitäten für Energielieferungen aus Grenzkraftwerken dem Willen des Gesetzgebers zuwider laufe (act. 42).

H.

- 24 Mit Schreiben vom 9. April 2015 stellte das Fachsekretariat der EICom der Verfügungsadressatin ein aktualisiertes Aktenverzeichnis sowie weitere Unterlagen zu und forderte diese auf, bis 8. Mai 2015 unter Berücksichtigung der zusätzlichen Akten allfällige Schlussbemerkungen, Anträge oder weitere Beweismittel einzureichen (act. 47).
- 25 Mit Eingabe vom 4. Mai 2015 (act. 49) bestätigte die Verfügungsadressatin ihre bisherigen Anträge 1 - 2. Neu stellte die Verfügungsadressatin die folgenden Anträge:

3. [neu] Es sei festzustellen, dass das Kooperationsabkommen Swissgrid – [...] – [...] vom Dezember 2014 widerrechtlich und daher nichtig ist.

4. [neu] Swissgrid sei anzuweisen, ein neues Kooperationsabkommen mit den zuständigen deutschen Übertragungsnetzbetreibern abzuschliessen, welches mit dem Landesrecht konform ist und den Vorrang der grenzüberschreitenden Energielieferungen gemäss den Anträgen 1 und 2 sicherstellt und seine praktische Umsetzung dieses Vorrangs gewährleistet.

5. [neu] Swissgrid sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Zeitraum ab 1. Januar 2015 und bis zur Wiederaufnahme der physischen Priorisierung der vorrangberechtigten Stromlieferungen die Auktionserlöse auszuzahlen, die sich aus der Auktionierung der der Gesuchstellerin vorrangig zustehenden grenzüberschreitenden Leitungskapazität ergeben; für die Ermittlung des auszahlenden Betrages sei auf die Fahrpläne für priorisierte Stromimporte abzustellen, welche die Gesuchstellerin im entsprechenden Monat des Kalenderjahres 2014 bei der Swissgrid angemeldet hat.

- 26 Zudem stellte die Verfügungsadressatin folgenden Verfahrens Antrag:

Swissgrid sei zu verpflichten, eine ungeschwärzte Kopie des Kooperationsabkommens Swissgrid – [...] – [...] vom Dezember 2014 einzureichen; der Gesuchstellerin sei die Gelegenheit zu geben, Einsicht in dieses Abkommen zu nehmen und gegebenenfalls innert angemessener Frist eine ergänzende Stellungnahme dazu einzureichen.

- 27 Zur Begründung ihrer Anträge führte die Verfügungsadressatin im Wesentlichen Folgendes an: Die Verfügungsadressatin habe bereits in ihrer Eingabe vom 27. Juni 2014 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte von Artikel 17 Absatz 2 StromVG dargelegt, dass die Importlieferungen von Strom aus Grenzkraftwerken unter die gesetzliche Priorisierung fallen würden, woran vollumfänglich festgehalten werde. Aus der parlamentarischen Beratung ergebe sich, dass der Strom aus Grenzkraftwerken nach dem Willen des Gesetzgebers deshalb von der Pflicht zu Auktionierung ausgenommen sein solle, da es sich dabei in der Sache um einen reinen Binnensachverhalt handle. Es ergebe sich aus dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip, dass der Strom, welcher in einem Grenzkraftwerk produziert wird, anteilig den beiden Konzessionsstaaten zustehe. Der seit anfangs dieses Jahres geltende Kooperationsvertrag verstosse offenkundig gegen geltendes schweizerisches Recht und dies unabhängig davon, ob die Importlieferungen von Strom aus Grenzkraftwerken nun priorisiert seien oder nicht, denn jedenfalls seien die internationalen Lieferungen im Sinne von Artikel 17 Absatz 2 StromVG von Gesetzes wegen priorisiert. Die Verfügungsadressatin fragte sich, wie die Verfahrensbeteiligte dazu komme, in eigener Kompetenz mit den deutschen Übertragungsnetzbetreibern einen Vertrag abzuschliessen, mit welchem bewusst gegen geltendes schweizerisches Recht verstossen werde. Die Verfahrensbeteiligte sei daher anzuweisen, einen neuen Kooperationsvertrag mit den deutschen Übertragungsnetzbetreibern abzuschliessen, welcher die grenzüberschreitende Netznutzung in gesetzes- und völkerrechtskonformer Weise regle.
- 28 Ferner hielt die Verfügungsadressatin fest, dass eine finanzielle Abwicklung des Einstauersatzes aufgrund eines am 15. und 23. Mai 2013 unterzeichneten Vertrages zwischen der Verfügungsadressatin und der Kraftwerk Eglisau-Glattfelden AG ausgeschlossen sei, da dieser gültige Vertrag eine physische Lieferung vorsehe (act. 49, Beilage 1).
- 29 Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 (act. 50) nahm die Verfahrensbeteiligte wie folgt Stellung: Die Verfahrensbeteiligte habe zur Aufrechterhaltung der gemeinsamen grenzüberschreitenden Kapazitätsvergaben einen neuen Kooperationsvertrag abschliessen müssen. Aufgrund der mit deren Hinweise auf deren Recht begründeten Weigerung der deutschen Übertragungsnetzbetreiber, vorrangige Kapazitätsvergaben nach Schweizer Recht zu akzeptieren, habe dies im Kooperationsabkommen nicht mehr vertraglich durchgesetzt werden können. Es bestünden bei der grenzüberschreitenden Kapazitätsvergabe aufgrund des Territorialitätsprinzips faktische bzw. übergesetzliche Grenzen der schweizerischen Regulierungs- bzw. Hoheitsgewalt. Juristisch betrachtet unterliege die Vergabe grenzüberschreitender Übertragungsnetzkapazitäten aufgrund des Territorialitätsprinzips jedoch zwei verschiedenen Rechtsordnungen. Weder sei allein die Schweiz verantwortlich noch liege die Zuständigkeit einzig bei den Nachbarstaaten. Es sei schlicht unmöglich, dass die Verfahrensbeteiligten die Vergabe grenzüberschreitender Übertragungsnetzkapazitäten unilateral festlege. Ohne explizite Anträge zu stellen, folgerte die Verfahrensbeteiligte, dass die EICom die Verfahrensbeteiligte nicht anweisen oder verpflichten könne, den Gesuchstellerinnen weiterhin Vorränge zu gewähren. Die Verfahrensbeteiligte sei dazu auf die Kooperation der deutschen Übertragungsnetzbetreiber angewiesen, welche diese aber die wie aufgezeigt verweigerten.
- 30 Am 27. Mai 2015 wurden den Parteien deren Eingaben vom 4. Mai 2015 je wechselseitig zugestellt (act. 51, 52).
- 31 Mit Schreiben vom 2. Juni 2015 machte die Verfügungsadressatin nach abgeschlossenem Schriftenwechsel in Bezug auf die Eingabe der Verfahrensbeteiligten vom 4. Mai 2015 darauf aufmerksam, dass die Verfahrensbeteiligte mit ihrem Vorgehen, insbesondere mit dem Abschluss des neuen Kooperationsvertrages, das StromVG (Art. 17 Abs. 2 StromVG) und die sich daraus für die Verfügungsadressatin ergebenden Pflichten verletzt habe (act. 53). Die Verfahrensbeteiligte habe ohne Not, in Verletzung der Interessen der Schweiz und in Überschreitung ihrer Kompetenzen eine klar gegen schweizerisches Recht verstossende und damit widerrechtliche Vereinbarung mit den deutschen Übertragungsnetzeigentümern abgeschlossen.

- 32 Mit ebenfalls nach abgeschlossenem Schriftenwechsel erfolgter Eingabe der Verfahrensbeteiligten vom 12. Juni 2015 reichte diese unter anderem folgende Bemerkungen ein (act. 54): Es sei völlig haltlos und unbegründet, das Kooperationsabkommen zwischen der [...], der [...] und der Swissgrid AG vom 10./11. Dezember 2014 als widerrechtlich bzw. nichtig zu bezeichnen. Die Notwendigkeit einer vertraglichen Regelung mit dem Nachbarstaat zur Bewirtschaftung bzw. Verauktionierung der grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten stehe ausser Frage, da ohne dessen verbindlich vereinbarte Mitwirkung ein störungsfreier Ablauf des grenzüberschreitenden Stromtransports nicht gewährleistet werden könne.
- 33 Mit Schreiben vom 19. Juni 2015 wurden die letztgenannten Eingaben den Parteien unter Hinweis auf den bereits abgeschlossenen Schriftenwechsel je noch wechselseitig zugestellt.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 34 Gemäss Artikel 22 StromVG überwacht die EICom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die EICom ist für Streitfälle bei Netzzugang und Netznutzungsbedingungen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG) sowie speziell für Fragen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Übertragungskapazität zuständig (vgl. Art. 17 StromVG). Fraglich ist vorliegend insbesondere die Handhabung von Vorrängen bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG.
- 35 Bei der Stromversorgungsgesetzgebung handelt es sich grundsätzlich um öffentliches Recht. Dieses kennt anders als das Privatrecht kein eigentliches Kollisionsrecht. Es gilt das Territorialitätsprinzip. Schweizerisches öffentliches Recht wird demnach nur auf Sachverhalte angewendet, welche sich in der Schweiz zutragen. Schweizerische Behörden dürfen nur schweizerisches öffentliches Recht anwenden. Es kann allerdings unklar sein, welchem Gemeinwesen ein bestimmter Sachverhalt zuzuordnen ist (HÄFELIN URLICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz 355 ff.). Dabei kann an verschiedene Kriterien angeknüpft werden, zum Beispiel an den Ort der Handlung, an den Ort der Auswirkungen dieser Handlung, an den Ort der gelegenen Sache oder an den Wohnsitz. Damit werden gleichzeitig die Zuständigkeit und das anwendbare Recht bestimmt. Zuständigkeit und anwendbares Recht können nicht auseinanderfallen (IMBODEN MAX/RHINOW RENÉ, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 19 B.II.a und Nr. 19 B.III.b; siehe zum Ganzen bereits die Verfügung der EICom vom 30. Oktober 2008 [952-08-017], Rz. 6). Völkerrechtlich ist jeder Staat als Inhaber der Gebietshoheit bzw. auf Grundlage des Territorialitätsprinzips auf dem eigenen Staatsgebiet regelungsbefugt für Sachverhalte, die sich auf seinem Gebiet ereignen (vgl. BENEDIKT PIRKER/ASTRID EPINEY, Zur vorrangigen Vergabe von Stromübertragungskapazitäten bei „Grenzkraftwerken“ – ausgewählte rechtliche Aspekte, Gutachten, November 2014, S. 40; act. 43).
- 36 Die Zuständigkeit der EICom ist somit für die auf schweizerischem Territorium stattfindenden oder sich auf diesem Territorium auswirkenden Handlungen gegeben.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 37 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.
- 38 Die Verfügungsadressatin reichte in dieser Angelegenheit bei der EICom Anträge ein. Vorliegende Verfügung betrifft Rechte und Pflichten der Verfügungsadressatin. Die Verfügungsadressatin ist materielle Verfügungsadressatin und daher Partei im Sinne von Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 48 VwVG.
- 39 Mit Schreiben vom 21. Juli 2014 führte die Verfügungsadressatin an, dass insbesondere auch ihren Aktionären Parteistellung zukomme. Dass jemand "besonders berührt" (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) bzw. stärker als die Allgemeinheit betroffen ist, genügt für sich allein jedoch noch nicht für eine Zuerkennung der Parteistellung; zusätzlich ist eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streit Sache bzw. ein schutzwürdiges Interesse erforderlich (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG; BGE 135 II 172 E.

2.1; 134 II 120 E. 2.1). Auch Aktionäre sind als bloss mittelbar Betroffene selbst dann nicht befugt, eine gegen die Aktiengesellschaft ergehende Verfügung anzufechten, wenn sie Allein- oder Hauptaktionär sind (BGE 131 II 306 E. 1.2.2). Demnach vermag der Umstand, dass für die von der Verfügungsadressatin erwähnten Gesellschaften indirekt aufgrund ihrer Aktionärsstellung allenfalls hinsichtlich der Energie verteuerte Jahreskosten resultieren, keine Parteistellung zu begründen. Die im Schreiben vom 23. Juli 2014 genannten Gesellschaften haben deshalb in diesem Verfahren keine Parteistellung. Das Fachsekretariat der EICom teilte der Verfügungsadressatin diese Einschätzung mit Schreiben vom 9. Februar 2015 mit und forderte die Verfügungsadressatin auf, falls sie dieser Einschätzung nicht zustimmt, entsprechende Anträge zu stellen oder durch die nach deren Auffassung Betroffenen stellen zu lassen. Es wurden keine solchen Anträge gestellt.

- 40 Die vorliegende Verfügung hat auch 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 haben. Somit kommt auch der Verfahrensbeteiligten Parteistellung zu.

2.2 Feststellungsverfügung

- 41 Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Art. 25 Abs. 1 VwVG). Die Feststellungsverfügung ist subsidiär, wobei sie unter anderem zur vorgängigen Klärung gewisser grundlegender Fragestellungen erfolgen kann (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25 N 16). Mithin kann eine Feststellungsverfügung erlassen werden, wenn der Gesuchsteller an der Beseitigung einer Unklarheit über öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten interessiert ist, weil er sonst Gefahr laufen würde, ihm nachteilige Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen (Urteil BGer 1C_6/2007 vom 22. August 2007, E. 3.3).
- 42 In diesem Verfahren ist umstritten, ob und inwiefern ein sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützender Vorrang besteht. Diesbezüglich handelt sich um die Frage eines Bestandes von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, deren Klärung im Interesse der Parteien liegt und im vorliegenden Fall nicht durch eine rechtsgestaltende Massnahme erfolgen kann.
- 43 Die Verfügungsadressatin stellte zudem den Antrag auf Feststellung, dass das Kooperationsabkommen Swissgrid – [...] – [...] vom Dezember 2014 widerrechtlich und daher nichtig sei. Wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht, hat die Verfügungsadressatin kein Anrecht auf einen sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützenden Vorrang. Damit besteht für die Verfügungsadressatin auch kein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an Feststellungen betreffend die Stromversorgungsrechtskonformität des zwischen Übertragungsnetzbetreibern abgeschlossenen Kooperationsabkommens. Auf diesen Antrag der Verfügungsadressatin ist deshalb nicht einzutreten. Mangels Feststellungsinteresse ist auch der Verfahrensantrag der Verfügungsadressatin auf Einsicht in eine ungeschwärzte Kopie des Kooperationsabkommens abzuweisen. Die Schwärzungen erfolgten, da gestützt auf Artikel 26 Absatz 1 StromVG die EICom Geschäftsgeheimnisse zu wahren hat, wobei sich bei dieser Ausgangslage auch eine Kenntnisgabe des wesentlichen Inhalts nach Artikel 28 VwVG erübrigt. Eine von der Verfügungsadressatin geltend gemachte Nichtigkeit des seit anfangs Januar 2015 geltenden Kooperationsabkommens würde zu keinen Änderungen am Ausgang des vorliegenden Verfahrens führen. Die EICom behielt sich diesbezüglich mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 ausdrücklich entsprechende Prüfungen und Anpassungen des abgeschlossenen Kooperationsabkommens vor (vgl. vorne Rz. 22).

2.3 Rechtliches Gehör

- 44 Den Parteien wurde die Eröffnung eines formellen Verfahrens mitgeteilt (act. 20). Den Parteien wurden mehrfach Aktenverzeichnisse zugestellt und diese übten ihr Recht auf Akteneinsicht wiederholt aus (act. 26 - 29, act. 34-36). Die Parteien konnten sich in diesem Verfahren ebenfalls wiederholt äussern sowie nahmen mehrfach Stellung. Die von der Verfügungsadressatin 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

- 45 Artikel 17 StromVG betrifft seinem Titel entsprechend den Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz. In Artikel 17 Absatz 1 StromVG wird festgehalten, dass wenn die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität überschreitet, die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen kann. Die ECom kann das Verfahren regeln.
- 46 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. Mit dieser Spezialnorm wird in bestimmten Fällen ein sogenannter Vorrang gewährt. Es gehört dabei zu den Aufgaben der Verfahrensbeteiligten als nationale Netzgesellschaft, die grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer festzulegen (vgl. Art. 20 Abs. 1 StromVG). Im Streitfall hat ein Entscheid der ECom zu ergehen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Die Gewährung eines physischen Vorrangs hat zur Folge, dass die betreffende Kapazität nicht verauktioniert wird. Der Berechtigten wird Kapazität zur freien Nutzung zur Verfügung gestellt (vgl. Verfügung der ECom vom 12. Mai 2011 [921-09-003], Rz. 32).
- 47 In der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004 (BBl 2005 1611; Botschaft) wird zu Artikel 17 Absatz 2 StromVG ausgeführt, dass die Zuteilung der Kapazität im marktorientierten Verfahren in zweierlei Hinsicht eingeschränkt ist: Zum einen in Bezug auf die Vorrangstellung von Importen zur Versorgung der inländischen Endverbraucher und zum andern in Bezug auf den Vorrang von Lieferungen auf Grund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen, die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind. 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 erfolgen. Eine Vorrangstellung aus Gründen der Rechtssicherheit lässt sich nach diesem Datum nicht mehr rechtfertigen (Botschaft, S. 1638).
- 48 Die Bedeutung von Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Zusammenhang mit Grenzkraftwerken ergibt sich unter anderem aus dem (nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen) Votum des damaligen Präsidenten der vorberatenden Kommission im Ständerat (AB 2006 S 847): „Wir haben 23 Wasserkraftwerke, die als Grenzkraftwerke bezeichnet werden und die durch neun Staatsverträge mit dem Ausland normiert werden. Diese Verträge gehen davon aus, dass der Strom aus diesen Kraftwerken, welcher z. B. nach Italien geleitet wird, wie in Italien produzierter Strom behandelt wird, dass er daher keinen fiskalischen Belastungen und keinen handelspolitischen Schranken unterworfen ist. Dass solcher Strom nicht

auch noch verauktioniert werden muss, weil er eben in einem gewissen Sinne gar nicht grenzüberschreitend ist, erscheint uns klar und soll der Klarheit halber hier auch deutlich gesagt werden. Der Bundespräsident hat es gesagt, die Kommission bestätigt es aus ihrer Sicht. Artikel 17 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe c ist die Grundlage für unsere Rechtsauffassung“.

- 49 Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass in Bezug auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG, gerade in Fällen, wo schweizerische Unternehmen aus dem Ausland aufgrund von Beteiligungen an Kraftwerken im Ausland Strom beziehen, auch Gesichtspunkte der Stromversorgung von strategischer Bedeutung sind (vgl. AB 2006 S 847). Damit beinhaltet Artikel 17 Absatz 2 StromVG auch Aspekte der Stromversorgungssicherheit.
- 50 Auf Verordnungsstufe wird das Verfahren zur Handhabung von Engpässen bei grenzüberschreitenden Lieferungen in Artikel 20 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) konkretisiert.
- 51 Zum Umgang mit Engpässen im Übertragungsnetz an den Landesgrenzen ist in der Europäische Union (EU) im Übrigen die Anwendung marktorientierter Verfahren vorgesehen (vgl. Verordnung [EG] Nr. 714/2009 des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1228/2003).

3.2 Staatsvertragliche Normen

- 52 In staatsvertraglicher Hinsicht sind die folgenden Vereinbarungen zu erwähnen, welche auch in der Verleihung (also der Konzession) für die Nutzung der Wasserkraft des Grenzkraftwerks Reckingen angeführt werden. Es ist dies die Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basels vom 10. Mai 1879 (SR 0.747.224.32), für welche die Konzession eine Verständigung gestützt auf Artikel 5 der genannten Übereinkunft vorsieht. Ferner wurde bei der Erweiterung der Verleihung 9. Oktober 1956 der Vertrag zwischen der Schweiz und Deutschland über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein vom 28. März 1929 (SR 0.747.224.052.1), welcher gemäss Artikel 6 Absatz 3 die Ausführung von Kraftwerken erleichtern soll, zusätzlich beigezogen.

3.3 Konzessionsrechtliche Bestimmungen

- 53 Der schweizerische Bundesrat verlieh am 16. März 1926 einer dazumal noch zu gründenden Aktiengesellschaft gestützt auf Artikel 24^{bis} der Bundesverfassung und Artikel 7 und 38 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, nach Verständigung mit der Regierung des Landes Baden-Württemberg gemäss Artikel 5 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden vom 10. Mai 1879 betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basel, im Einvernehmen mit der badischen Regierung und den Regierungen der Kantone Aargau und Zürich das Recht zum Bau und Betrieb einer Wasserkraftanlage Rhein bei Reckingen (act. 1; Verleihung). Artikel 5 Absatz 2 der genannten Übereinkunft sieht unter anderem vor, dass für künstliche Bauten (wie z.B. Kraftwerke) die Pläne zur tunlichsten Herbeiführung eines Einverständnisses zwischen den Vertragsparteien mitgeteilt werden. Das Bundesgericht hielt in einem das Kraftwerk Reckingen betreffenden Fall unter Berücksichtigung der erwähnten Staatsverträge fest, dass durch die in gegenseitigem Einvernehmen erfolgte Erteilung von formell zwar unabhängigen, inhaltlich aber weitgehend übereinstimmenden Konzessionen, zwischen den beteiligten Staaten eine völkerrechtliche Bindung entstehen kann (BGE 129 II 114, E. 4.2).

- 54 Artikel 2a der Verleihung regelt das Verhältnis zu den Kraftwerken Eglisau und Waldshut-Kadelburg. Dem flussaufwärts gelegenen Kraftwerk Eglisau ist der durch den Höherstau des Rheins bei Rekingen entstehende Energieausfall zu entschädigen. Das Kraftwerk Waldshut-Kadelburg wurde nicht gebaut.
- 55 In Zusammenhang mit der vorliegenden Verfügung ist insbesondere Artikel 17 der Verleihung von Bedeutung, der sich gemäss dessen Titel zur Verteilung der Wasserkraft und zur Verwendung der elektrischen Energie äussert. Artikel 17 Absatz 1 der Verleihung hält fest, dass die vom Kraftwerkunternehmer nutzbar gemachte Wasserkraft des Rheins, und zwar die ständige und die unständige, je zur Hälfte auf die Schweiz und das Land Baden-Württemberg zu entfallen hat.
- 56 Die Verleihung an die Verfügungsadressatin wurde erstmalig am 28. April 1938 (act. 2) und am 9. Oktober 1956 (act. 3) ein zweites Mal erweitert. Die hier interessierenden, in Rz. 54 und 55 genannten Regelungen blieben von diesen Erweiterungen unberührt.

3.4 Frage des Vorrangs bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz

- 57 Gemäss der bereits erwähnten Bestimmung in Artikel 17 Absatz 2 StromVG haben bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Lieferungen auf Grund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen Vorrang, die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind, sowie Lieferungen nach Artikel 13 Absatz 3 Vorrang. Bis 31. Dezember 2014 kam die Verfügungsadressatin gestützt auf das bisherige Kooperationsabkommen zwischen den involvierten Übertragungsnetzbetreibern in den Genuss eines Vorranges von [...] MW in Richtung Schweiz nach Deutschland und [...] MW in Richtung Deutschland nach Schweiz.
- 58 Im neuen Kooperationsvertrag werden ab 1. Januar 2015 keine Vorränge bei der Zuteilung grenzüberschreitender Übertragungsnetzkapazitäten mehr gewährt. Die Verfügungsadressatin stellt demgegenüber bei der EICom Anträge auf Festlegung der bis 31. Dezember 2014 gewährten Vorränge und beruft sich zur Begründung insbesondere auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG.
- 59 Um die Frage eines stromversorgungsrechtlichen Vorrangs zu klären, sind auch die technisch Gegebenheiten zu betrachten. Die Verfügungsadressatin legte in ihrer Antwort (act. 5) auf die technisch-energiewirtschaftliche Erhebung des Fachsekretariats der EICom (act. 4) dar, dass sie zur hälftigen Aufteilung der Energie aus dem Kraftwerk Reckingen über zwei Netzanschlüsse im Verteilnetz (Netzebene 3) verfügt. Die Verfügungsadressatin wies darauf hin, dass das Kraftwerk Reckingen über Netzanschlüsse an das deutsche und schweizerische Verteilnetz verfügt (act. 10). Die erzeugte Energie kann direkt ab Kraftwerk hälftig in die Schweiz und nach Deutschland (Baden-Württemberg) geliefert werden.
- 60 Daraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Anwendung von Artikel 17 Absatz 2 StromVG unter anderem seinem Wortlaut entsprechend in zweifacher Hinsicht nicht erfüllt sind: Erstens handelt es sich nicht um grenzüberschreitende Lieferungen, da die Stromeinspeisung direkt ins jeweilige nationale Verteilnetz erfolgt. Zweitens handelt es sich nicht um eine Einspeisung ins Übertragungsnetz (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG), sondern in ein Verteilnetz (vgl. vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG). Die Aufteilung der Energie erfolgt mithin nicht im engpassbehafteten Übertragungsnetz (Netzebene 1).
- 61 Die Begründung der Verfügungsadressatin, dass ein Vorrang im engpassbehafteten Übertragungsnetz zur hälftigen Aufteilung der Energie für spezielle Betriebsituationen wie störungsbedingter Unterbruch in einer der beiden Verteilnetzableitungen, bei Umbauten oder Revisionsarbeiten, infolge ungleichmässiger Anströmung der Maschinen des Kraftwerks oder bei Teilmaschinenbetrieb infolge tiefer Wasserführung des Rheins notwendig sei, basiert auf der Annahme, dass die hälftige Aufteilung der Energie zu jedem Zeitpunkt zu erfolgen hat. Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Erstens ist eine hälftige Aufteilung der Energie im Augenblick der Erzeugung, d.h. eine hälftige Aufteilung der elektrischen Leistung,

in der Verleihung nicht vorgesehen. Zweitens lässt sich eine hälftige Aufteilung der Energie auch anders als über eine hälftige Aufteilung der momentan erzeugten Leistung bewerkstelligen. Als Beispiele seien eine buchhalterische Abwicklung über Energieausgleichskonti oder via eine bevorzugte Lieferung in die Schweiz und anschliessendem Ausgleich entgegen der Engpassrichtung nach Deutschland erwähnt. Daraus ergibt sich, dass auch in speziellen Betriebssituationen keine Vorränge im engpassbehafteten Übertragungsnetz erforderlich oder abzuleiten sind.

- 62 Die Begründung der Verfügungsadressatin erfolgt im Wesentlichen durch Hinweise auf einen sich gemäss der gesetzlichen Entstehungsgeschichte auch auf Grenzkraftwerke beziehenden Vorrang nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG sowie den entsprechenden Verweis auf Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe c StromVG. Hierzu ist festzuhalten, dass aufgrund der energietechnischen Abwicklung auf dem Verteilnetz und damit mangels grenzüberschreitender Lieferungen auf dem Übertragungsnetz - sowie ohne Auktionierungen von Kapazitäten - den konzessionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere einer hälftigen Energieaufteilung, ohne weiteres Rechnung getragen ist. Für darüber hinausgehende Ansprüche für Bevorrangungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz bestehen in diesem Fall keine Rechtsgrundlagen. Weitergehende konkrete Begründungen, Hinweise oder Quellen für das Vorliegen eines Vorrangs für das Kraftwerk Reckingen werden von der Verfügungsadressatin nicht vorgebracht. Da es sich nicht um Lieferungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz handelt, kann im Übrigen auch der in Artikel 17 Absatz 2 StromVG enthaltene Verweis auf Artikel 13 Absatz 3 StromVG nicht zur Anwendung gelangen. In diesem Fall wäre allenfalls zu berücksichtigen, dass weder die erwähnten Staatsverträge noch die Verleihung eine explizite Gleichstellung mit inländisch erzeugtem Strom oder eine Befreiung von Abgaben vorsehen, wie dies beispielsweise bei den in der Verfügung der ECom vom 12. Mai 2011 [921-09-003] behandelten Kraftwerk der Fall war.
- 63 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass die Voraussetzungen für das Bestehen eines sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützenden Vorrangs beim Kraftwerk Reckingen nicht gegeben sind. Dementsprechend sind die von der Verfügungsadressatin gestellten Anträge abzuweisen. Eine rechtsgestaltende Massnahme erübrigt sich, da nach dem neuen Kooperationsabkommen von Swissgrid keine Vorränge mehr gewährt werden. Da es sich um einen Nichtbestand eines von der Verfügungsadressatin geltend gemachten Rechts handelt, ist rechtlich im Entscheiddispositiv festzustellen, dass für das Kraftwerk Reckingen kein Vorrang nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG vorliegt.
- 64 Im Weiteren ist an dieser Stelle zu fragen, ob bei dieser Rechtsanwendung des Stromversorgungsrechts eventuelle konzessionsrechtliche Widersprüche bestehen.
- 65 Die Verleihung sieht lediglich eine hälftige Aufteilung der Energie vor. Eine Pflicht zur hälftigen Aufteilung im Augenblick der Erzeugung, d.h. eine hälftige Aufteilung der elektrischen Leistung, ist wie unter Rz. 55 erwähnt in der Verleihung nicht vorgesehen und lässt sich aus dieser nicht ableiten. Folglich ist eine Übertragung von Energieanteilen über das engpassbehaftete, grenzüberschreitende Übertragungsnetz keine Notwendigkeit, die sich aus der Verleihung schliessen lässt.
- 66 Damit sind zur Erfüllung der Pflicht gemäss Artikel 17 der Verleihung, dass die nutzbare gemachte Wasserkraft je hälftig auf das schweizerische und das badische Staatsgebiet entfällt, keine Vorränge im Übertragungsnetz gemäss Artikel 17 Absatz 2 StromVG notwendig. Die sich aus der Konzession ergebenden Verpflichtungen werden aufgrund der technischen Gegebenheiten im Verteilnetz abgewickelt.
- 67 Die Verfügungsadressatin beruft sich zudem auf völkerrechtliche Pflichten, welche sich aus einem „nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis“ ergeben würden, welche die Schweiz und Deutschland mit der Erteilung gleichlautender Konzessionen eingegangen seien. Wie vorne erwähnt (vgl. Rz. 53) hielt das Bundesgericht fest, dass durch die in gegenseitigem Einvernehmen erfolgte Erteilung von formell zwar unabhängigen, inhaltlich aber weitgehend übereinstimmenden Konzessionen, zwischen den beteiligten Staaten eine völkerrechtliche Bindung entstehen kann (BGE 129 II 114, E. 4.2). Aus den

Konzessionen ergeben sich in im vorliegenden Fall keine weitergehenden Ansprüche auf Bevorrangungen im Übertragungsnetz, wobei solche für eine Energieaufteilung auch nicht erforderlich sind.

- 68 Da keine Widersprüche zwischen der Anwendung des StromVG und der Konzession bestehen, ist die Frage des Verhältnisses zwischen StromVG und Konzession grundsätzlich nicht von Bedeutung. Falls eine Einschränkung von konzessionsrechtlich wohlervorbenen Rechten vorläge – was hier nicht ersichtlich ist – wären diese Rechte auch nicht vor jeder Änderung aufgrund einer späteren Gesetzgebung geschützt, sondern könnten unter denselben Voraussetzungen, die für die Eingriffe verfassungsmässige Rechte gelten, eingeschränkt bzw. verändert werden (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3 Auflage, Bern 2009, S. 430). Es ist nicht ausgeschlossen, Gesetze anzuwenden, die nach der Verleihung in Kraft treten, sofern die neuen Normen keinen Eingriff in die Substanz des wohlervorbenen Rechts zur Folge haben (BGE 107 Ib 140 E.3.b). Der Gedanke, wohlervorbene Rechte seien schlechthin gesetzesbeständig und damit unentziehbar, würde bedeuten, diese Rechte gingen in ihrer Tragweite über die Eigentumsgarantie hinaus, was der übereinstimmenden Lehre sowie der Rechtsprechung widersprechen würde (BGE 112 Ia 275 E.4.b).

3.5 Einstauersatzenergielieferung an das Kraftwerk Eglisau

- 69 Durch die beidseitige Anbindung des Kraftwerks Reckingen im schweizerischen und deutschen Verteilnetz ist zur Erfüllung der Entschädigung bei Einstauersatzenergielieferungen bereits mit Blick auf die bestehende Netztopologie keine Kapazität im engpassbehafteten, grenzüberschreitenden Übertragungsnetz erforderlich, da ein Einstauersatz physisch auch im (schweizerischen) Verteilnetz abwickelbar ist (vgl. Rz. 59).
- 70 Zudem hat gemäss Art. 2a der Verleihung (act. 1) die Verfügungsadressatin das Kraftwerk Eglisau für den Energieausfall, bedingt durch den Einstau vom Kraftwerk Reckingen, zu entschädigen. Die Entschädigung kann durch Lieferung elektrischer Energie oder auf andere Weise erfolgen (Art. 2a Verleihung [act. 1]). Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass im Falle von Lieferung elektrischer Energie (z.B. eine Abwicklung über Energieausgleichskonti oder via bevorzugte Lieferung, vgl. vorne Rz. 61) und zudem auch eine finanzielle Abgeltung möglich und in der Verleihung vorgesehen sind.
- 71 Entsprechend den Ausführungen in Rz. 60 und 61 sieht die Verleihung keine Entschädigung auf Basis der momentan erzeugten Leistung, sondern lediglich auf Basis der Energie vor. Ferner sieht die Verleihung explizit auch andere Möglichkeiten einer Entschädigung vor.

3.6 Weitere Anträge der Verfügungsadressatin

- 72 Die Verfügungsadressatin beantragte mit Eingabe vom 2. März 2015, dass die Verfahrensbeteiligte anzuweisen sei, ein neues landesrechtskonformes Kooperationsabkommen mit den zuständigen deutschen Übertragungsnetzbetreibern abzuschliessen, welches entsprechende Vorränge beinhaltet. Da für das Grenzkraftwerk Reckingen keine sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützende Vorränge bestehen, ist für diesen Fall auch keine Anweisung auf Verhandlung eines neuen Kooperationsabkommens gerechtfertigt (vgl. auch vorne Rz. 43). Der Antrag wird deshalb abgewiesen.
- 73 Weiter beantragte die Verfügungsadressatin, dass die Verfahrensbeteiligte zu verpflichten sei, ihr die Auktionserlöse der Gesuchstellerin für den Zeitraum ab 1. Januar 2015 und bis zur Wiederaufnahme der physischen Priorisierung der vorrangberechtigten Stromlieferungen entsprechende Auktionserlöse auszusahlen. Da im vorliegenden Fall keine Ansprüche auf Vorrang bestehen, stellt sich die Frage nach allfälligen Entschädigungsansprüchen nicht. Der Antrag ist deshalb abzuweisen, soweit aufgrund einer hier nicht näher zu beurteilenden Zuständigkeit der EICom darauf einzutreten wäre.

4 Gebühren

- 74 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. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 CHF pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 75 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren 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). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.
- 76 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (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]).

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügungsadressatin beim Kraftwerk Reckingen über keinen Vorrang nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG verfügt.
2. Die Anträge der Verfügungsadressatin werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird der Verfügungsadressatin auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Die Verfügung wird der Verfügungsadressatin und der Verfahrensbeteiligten mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 2. Juli 2015

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ECom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Kraftwerk Reckingen AG, 5332 Rekingen
- Swissgrid AG, MO-RA, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie, 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.