



Referenz/Aktenzeichen: 222-00003

Bern, 2. Juli 2024

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Werner Luginbühl (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Katia Delbiaggio, Sita Mazumder, Jürg Rauchenstein, Andreas Stöckli,
Felix Vontobel

in Sachen: **ADEV Wasserkraftwerk AG**, Kasernenstrasse 63, 4410 Liestal,
vertreten durch Sara Oeschger, Advokatin, Picassoplatz 8, Postfach 330, 4010
Basel

(Gesuchstellerin)

gegen: **BKW Energie AG**, Viktoriaplatz 2, 2013 Bern

(Gesuchsgegnerin)

betreffend Vergütung für bezogenen Strom im Zeitraum 1. April bis 30. September 2022

Die EICom stellt fest und erwägt,

dass die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. Januar 2024 bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission EICom (nachfolgend: EICom) ein Gesuch betreffend «Vergütung für bezogenen Strom im Zeitraum 1. April bis 30. September 2022» mit den folgenden Begehren eingereicht hat (act. 1):

1. *«Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den im Zeitraum vom 1. April 2022 bis 30. September 2022 vom Kleinwasserkraftwerk Moosbrunnen 3 bezogenen Strom eine Vergütung von CHF 160'611.00 zu bezahlen.*
2. *Unter o/e-Kostenfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.»*,

dass die Gesuchstellerin zudem die folgenden Verfahrensanhträge stellt:

1. *«Es seien die Parteien zu einer **Einigungsverhandlung** zur Erläuterung und Begründung ihrer Anliegen einzuladen.*
2. *Es sei die Pronovo zum vorliegenden Verfahren beizuladen und sie sei ebenfalls zur Einigungsverhandlung einzuladen.*
3. *Es sei der Gesuchstellerin im Falle der Nichteinigung anlässlich der gemeinsamen Besprechung / Einigungsverhandlung eine angemessene Frist zur Ergänzung des vorliegenden Gesuchs anzusetzen.»*,

dass das Fachsekretariat der EICom (nachfolgend: Fachsekretariat) mit Schreiben vom 5. Februar 2024 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet hat (act. 4),

dass das Fachsekretariat mit Schreiben vom 13. März 2024 die Gesuchstellerin aufgefordert hat, der EICom weitere Unterlagen einzureichen, damit die Zuständigkeit der EICom geprüft werden kann (act. 5),

dass die Gesuchstellerin diese mit Eingabe vom 12. April 2024 eingereicht hat,

dass die EICom gemäss Artikel 62 Absatz 3 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730), vorbehaltlich Absatz 4, bei Streitigkeiten aufgrund der Artikel 15, 16-18 und 73 Absätze 4 und 5 entscheidet,

dass nach Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a EnG die Netzbetreiber die ihnen in ihrem Netzgebiet angebotene Elektrizität aus erneuerbaren Energien und aus fossil und teilweise fossil befeuerten Wärme-Kraft-Kopplungsanlagen abzunehmen und angemessen zu vergüten haben,

dass sich die Zuständigkeit der EICom für die Beurteilung einer Vergütung für in das Netz eingespeiste Elektrizität sich vorliegend demnach auf Streitigkeiten nach Artikel 15 EnG, d.h. auf Fälle, in welchen eine Abnahmeverpflichtung des (lokalen) Netzbetreibers für die ihm angebotene Elektrizität aus erneuerbaren Energien besteht, beschränkt,

dass es gemäss Ausführungen der Gesuchstellerin im Schreiben vom 12. April 2024 (act. 6) vorliegend jedoch nicht um die Abnahmeverpflichtung der den Netzbetreibern in ihrem Netzgebiet tatsächlich angebotenen Elektrizität, sondern nur um die Frage der Vergütungspflicht für den im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. September 2022 tatsächlich abgenommenen Strom geht,

dass nach Artikel 15 Absatz 4 EnG die Pflicht zur Abnahme- und Vergütung der den Netzbetreibern in ihrem Netzgebiet angebotenen Elektrizität nach Artikel 15 Absätze 1-3 nicht gilt, solange die Produzenten am Einspeisevergütungssystem (Art. 19) teilnehmen,

dass das Wasserkraftwerk Moosbrunnen 3 am Einspeisevergütungssystem teilnimmt (siehe Verfügung der Pronovo AG vom 12. September 2019 in act 1, Beilage 3),

dass das Kraftwerk Moosbrunnen 3 aufgrund seiner Leistung grundsätzlich der Direktvermarktungspflicht untersteht, d.h. dass die Betreiberin die Elektrizität grundsätzlich selber am Markt zu verkaufen hat (Art. 21 EnG) (vgl. act. 1, Rz. 15),

dass die Gesuchstellerin geltend macht, dass vorliegend zwar grundsätzlich eine Direktvermarktungspflicht bestehe, dass eine Direktvermarktung jedoch erst nach der Inbetriebnahme, Auditierung, Beglaubigung durch Swiss Safety und Bearbeitung und Bestätigung einer neuen Anlage durch die Pronovo AG möglich sei, dass sie den faktischen Gegebenheiten geschuldet und ihrerseits unverschuldet den produzierten Strom somit erst ab dem 1. Oktober 2022 direkt vermarkten können, dass zwischen der Inbetriebnahme einer Neuanlage und der möglichen Direktvermarktung des produzierten Stroms eine Übergangsphase entstehe, welche gesetzlich nicht geregelt sei und deren rechtliche Behandlung somit zu klären wäre und dass für diese Übergangszeit rein faktisch noch keine Teilnahme am Einspeisevergütungssystem bestehe (act. 1, Rz. 18 ff.),

dass die Pronovo AG der Gesuchstellerin jedoch ab Inbetriebnahme des Kraftwerks Moosbrunnen 3 die Einspeiseprämien und das Bewirtschaftungsentgelt entrichtete (act. 6, Beilage 13),

dass gemäss Faktenblatt «Direktvermarktung» des BFE vom 22. November 2017 Produzenten in der Direktvermarktung die Verantwortung für die Bilanzierung ihrer Einspeisung tragen und dass die damit zusammenhängenden Vermarktungskosten, wie beispielsweise für die Fahrplanerstellung und die Ausgleichsenergie, mit einem Bewirtschaftungsentgelt pro kWh entschädigt werden (siehe Bundesamt für Energie BFE, Direktvermarktung, Faktenblatt Version 1.0 vom 22. November 2017, S. 3, abrufbar unter www.bfe.admin.ch > Förderung > Erneuerbare Energien > Einspeisevergütung > Dokumente > Faktenblätter; zuletzt besucht am 17.06.2024),

dass somit der Erhalt des Bewirtschaftungsentgelts nur gerechtfertigt ist, wenn die Kraftwerksbetreiberin die Elektrizität selbst vermarkten muss und nicht in Fällen, wo eine Abnahme- und Vergütungspflicht nach Artikel 15 EnG besteht,

dass demnach für die Gesuchstellerin resp. für das entsprechende Kraftwerk Moosbrunnen 3 entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin (act. 1, Rz. 18 ff.) auch für den Zeitraum vom 1. April bis zum 30. September 2022 faktisch (und rechtlich) eine Teilnahme am Einspeisevergütungssystem besteht,

dass somit Artikel 15 Absätze 1-3 EnG für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit nicht anwendbar ist (vgl. Art. 15 Abs. 4 EnG),

dass die Gesuchstellerin des Weiteren von der Gesuchsgegnerin eine Vergütung zum Referenzmarktpreises fordert, sich die Vergütung im Rahmen der Abnahme und Vergütungspflicht nach Artikel 15 EnG (Zuständigkeitsbereich der ECom) im Streitfall jedoch nach den Kosten des Netzbetreibers für den Bezug gleichwertiger Elektrizität bei Dritten sowie den Gestehungskosten der eigenen Produktionsanlagen richtet (Art. 15 Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 der Energieverordnung vom 1. November 2017 [EnV; SR 730.01]),

dass schliesslich keine Hinweise bestehen, dass die Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin zum damaligen Zeitpunkt geltend gemacht hätte, dass diese zur Abnahme und Vergütung nach Artikel 15 EnG verpflichtet sei,

dass es sich folglich vorliegend nicht um eine Streitigkeit nach Artikel 15 EnG handelt und die ECom deshalb für deren Beurteilung nicht zuständig ist,

dass nach Artikel 8 Absatz 1 VwVG die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde zu überweisen hat,

dass die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 12. April 2024 (act. 6) auch beantragt, die Angelegenheit sei an die zuständige Stelle zu überweisen, falls sich die angerufene Behörde als nicht zuständig erachte,

dass das Fachsekretariat der ECom deshalb beim Bundesamt für Energie BFE angefragt hat, ob sich dieses für die vorliegende Streitigkeit als zuständig erachte (vgl. Art. 62 Abs. 1 EnG) und ob das Fachsekretariat die Sache somit an das BFE überweisen könne, dass das BFE sich jedoch ebenfalls als nicht zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit erachtet und es vielmehr davon ausgeht, dass es sich vorliegend um eine durch die Zivilgerichte zu beurteilende Streitigkeit handelt,

dass eine Überweisung nicht stattzufinden hat, wenn die kantonalen Zivilgerichte als zuständig erachtet werden und dass diesfalls ein Nichteintretensentscheid zu fällen und auf eine Überweisung ist zu verzichten ist (THOMAS FLÜCKIGER in: BERNHARD WALDMANN / PATRICK L. KRAUSKOPF [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage 2023, Art. 8 Rz. 18),

dass somit auf das vorliegende Gesuch mangels Zuständigkeit der ECom nicht einzutreten ist,

dass die ECom für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren erlässt (Art. 21 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 [StromVG; SR 734.7], Art. 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]),

dass die Gebühren nach Zeitaufwand berechnet werden und je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde betragen (Art. 3 GebV-En),

dass für die vorliegende Verfügung folgende Gebühren in Rechnung gestellt werden: 0.5 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 125 Franken), 0.5 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 115 Franken) und 3 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 600 Franken),

dass sich damit gesamthaft eine Gebühr von 840 Franken ergibt,

dass die Gebühr zu bezahlen hat, 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]),

dass die Gebühr somit der Gesuchstellerin auferlegt wird,

dass die Gesuchstellerin eine Parteientschädigung beantragt,

dass weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vorsehen,

dass für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, kein Raum besteht, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m.w.H.: BGE 132 II 47 ff., E. 5.2),

dass im vorliegenden Verfahren daher keine Parteientschädigung gesprochen wird.

Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt 840 Franken. Sie wird der ADEV Wasserkraftwerk AG auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. Die Verfügung wird der ADEV Wasserkraftwerk AG und der BKW Energie AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 2. Juli 2024

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Werner Luginbühl
Präsident

Urs Meister
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- ADEV Wasserkraftwerk AG,
vertreten durch Sara Oeschger, Advokatin, Picassoplatz 8, Postfach 330, 4010 Basel
- BKW Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern

Mitzuteilen an:

- Pronovo AG, Dammstrasse 3, 5070 Frick
- Bundesamt für Energie BFE, 3003 Bern

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen (Art. 50 VwVG, Art. 66 Abs. 2 EnG). 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. 22a 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).