



Referenz/Aktenzeichen: 232-00034

Bern, 19. Mai 2015

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: **Energiedienst AG, Rheinfelden (D)**

vertreten durch:
Energiedienst Holding AG, Baslerstrasse 44,
5080 Laufenburg

(Verfügungsadressatin)

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

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend **Vorränge für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden**

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen.....	7
1	Zuständigkeit	7
2	Parteien und rechtliches Gehör.....	7
2.1	Parteien.....	7
2.2	Feststellungsverfügung.....	8
2.3	Rechtliches Gehör	8
3	Materielle Beurteilung	8
3.1	Stromversorgungsrechtliche Grundlagen	8
3.2	Staatvertragliche Normen	10
3.3	Konzessionsrechtliche Bestimmungen	10
3.4	Frage des Vorrangs bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz	10
4	Gebühren	12
III	Entscheid	13
IV	Rechtsmittelbelehrung	14

I Sachverhalt

A.

- 1 Die Energiedienst AG (früher: Kraftübertragungswerke Rheinfelden AG) mit Sitz in Rheinfelden in Deutschland (Verfügungsadressatin), vertreten durch die Energiedienst Holding AG mit Sitz in Laufenburg (CH) betreibt am Rhein bei Rheinfelden eine Wasserkraftanlage mit einer Bruttoengpassleistung von [...] Megawatt (MW). 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 Rheinfelden Vorränge bei der Zuteilung von grenzüberschreitender Übertragungskapazität (act. 10). Die Kapazität für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden musste demzufolge nicht ersteigert werden, sondern wurde kostenfrei zugeteilt. Die Vorranggewährung erfolgte im Umfang von [...] MW in der Lieferichtung Deutschland nach Schweiz.

C.

- 5 Das Fachsekretariat der ElCom bat mit Schreiben vom 8. Oktober 2012 (act. 2) die Verfügungsadressatin, die technischen und energiewirtschaftlichen Gegebenheiten beim Kraftwerk Rheinfelden darzulegen.
- 6 Die Verfügungsadressatin antwortete auf die Fragen des Fachsekretariats der ElCom mit E-Mail vom 16. November 2012 (act. 6). Aus den Antworten geht hervor, dass die Umwandlung der Wasserkraft in elektrische Energie in 4 identischen Turbinen-Generatorgruppen erfolgt. Die erzeugte Energie wird ei-

¹ Siehe https://www.entsoe.eu/Documents/Publications/Statistics/YSAR/141515_Ysar_2013_report.pdf sowie https://www.entsoe.eu/Documents/Publications/Statistics/YSAR/150430_Ysar_2013_data.zip, heruntergeladen am 5. Mai 2015

nerseits durch einen 110kV-Anschluss im deutschen Verteilnetz und andererseits einen 110kV-Anschluss im schweizerischen Verteilnetz abgegeben.

- 7 Eine zusätzliche Dotierwasser-Maschinengruppe ist über einen 20kV-Anschluss nur mit dem deutschen Verteilnetz verbunden (act. 6, 8).
- 8 Mit Schreiben vom 7. März 2013 (act. 7) forderte das Fachsekretariat der ElCom die Verfügungsadressatin auf, darzulegen, wie der von der Verfahrensbeteiligten und den deutschen Übertragungsnetzbetreibern gewährte Vorrang im Übertragungsnetz für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden begründet sei, vor dem Hintergrund, dass die symmetrische Energielieferung nach Deutschland und in die Schweiz im Verteilnetz abgewickelt werden kann.
- 9 Die Verfügungsadressatin legte mit Schreiben vom 15. April 2013 (act. 8) dar, dass die hälftige Aufteilung der Energie insbesondere bei Ein- oder Drei-Maschinenbetrieb oder bei störungsbedingtem Unterbruch in einer der beiden Ableitungen nicht über die symmetrische Einspeisung ins Verteilnetz erfolgen kann, weil eine Maschine jeweils nur auf eines der beiden Verteilnetze geschaltet werden könne. Allfällige Erzeugungsüberhänge in Deutschland bzw. in der Schweiz würden durch Fahrplanlieferungen zwischen den Bilanzkreisen abgewickelt. Aus diesem Grund sollten die Partner des KW Rheinfelden die Möglichkeit erhalten, über Vorränge für grenzüberschreitende Energielieferungen [...] der Erzeugungsleistung (entspricht [...] MW) von Deutschland nach Schweiz bzw. umgekehrt liefern zu können.
- 10 Die ElCom orientierte die Verfügungsadressatin mit Schreiben vom 29. April 2014 (act. 11) darüber, dass die Verfahrensbeteiligte mit Schreiben vom 29. April 2014 (act. 12) angewiesen wird, per 1. Juni 2014 die Gewährung von Vorrängen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz für Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden aufzuheben. Die ElCom wies ferner darauf hin, dass bei Nichtanerkennung der Anweisung an die Verfahrensbeteiligte die Verfügungsadressatin verpflichtet ist, binnen 30 Tage Antrag auf Verfügung durch die ElCom zu stellen sei.
- 11 Die Verfügungsadressatin verlangte mit Schreiben vom 27. Mai 2014 (act. 13) aus praktischen Gründen (Verständigung zwischen den Aktionärspartnern der Verfügungsadressatin) eine Fristerstreckung. Eine Erstreckung um 30 Tage wurde durch das Fachsekretariat der ElCom mit Schreiben vom 27. Mai 2014 (act. 14) gewährt. Ferner wurde die Umsetzungsanweisung an die Verfahrensbeteiligte ebenfalls erstreckt und neu auf den 1. August 2014 terminiert (act. 15).

D.

- 12 Die Verfügungsadressatin stellte mit Schreiben vom 27. Juni 2014 (act. 16) folgende Anträge an die ElCom:

1. Es sei auf eine Anweisung an Swissgrid zu verzichten, im Zusammenhang mit Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden keine Vorränge im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz zu gewähren. Stattdessen sei ein ungeschmälerter und ununterbrochener Vorrang im Umfang der hälftigen Leistung und Produktion für Lieferungen in die Schweiz (d.h. [...] MW) und für Lieferungen nach Deutschland (d.h. [...] MW) aus dem Kraftwerk Rheinfelden zu gewähren.

2. Swissgrid sei anzuweisen, für die gesamte Leistung und Produktion je hälftig für Lieferungen in die Schweiz (d.h. [...] MW) und für Lieferungen nach Deutschland (d.h. [...] MW) des Kraftwerks Rheinfelden den Vorrang nach Art. 17 Abs. 2 StromVG ununterbrochen und dauerhaft auf den Bestand des Kraftwerks zu gewähren.

[Anträge 3 und 4 betreffen das Verfahren 232-00035 zum Kraftwerk Laufenburg]

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

13 Die ElCom sistierte mit Schreiben vom 4. Juli 2014 (act. 17) die Anweisung an die Verfahrensbeteiligte, die Vorranggewährung per 1. August 2014 für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Rheinfelden aufzuheben.

14 Mit den beiden Schreiben vom 16. Juli 2014 an die Verfügungsadressatin (act. 18) und an die Verfahrensbeteiligte (act. 19) eröffnete das Fachsekretariat der ElCom ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).

E.

15 Die Verfügungsadressatin forderte daraufhin vollständige Akteneinsicht im Verfahren (act. 20).

16 Die Verfahrensbeteiligte beantragte mit Schreiben vom 18. August 2014 Parteistellung im Verfahren sowie vollständige Akteneinsicht (act. 22).

17 Nach Bezeichnung der Geschäftsgeheimnisse durch die Verfügungsadressatin (act. 23) wurde der Verfügungsadressatin (act. 24) und der Verfahrensbeteiligten (act. 30-32) Akteneinsicht gewährt. Zudem wurde der Analysebericht des Fachsekretariats der ElCom zur technischen und energiewirtschaftlichen Erhebung der Grenzkraftwerke (act. 25, 26) in die Verfahrensakten aufgenommen und der Verfügungsadressatin (act. 28) zur Verfügung gestellt.

F.

18 Die Verfahrensbeteiligte informierte das Fachsekretariat der ElCom 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 ElCom lag eine Kopie des Informationsschreibens über den gleichen Sachverhalt an die Verfügungsadressatin bei (act 33).

19 Das Fachsekretariat der ElCom forderte daraufhin die Verfügungsadressatin auf (act. 34), eine Stellungnahme unter Berücksichtigung des Schreibens von [...] an die Verfügungsadressatin (act. 33) einzureichen.

20 Die Verfügungsadressatin hielt in ihrer Antwort vom 20. Oktober 2014 (act. 35) 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. 16) fest.

G.

21 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 Rheinfelden keine Vorränge bei der Zuteilung von grenzüberschreitenden Übertragungskapazität gewährt (act. 40).

- 22 Die Verfahrensbeteiligte informierte darüber am 17. Dezember 2014 die ElCom, 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 Übertragungsnetzkapazitäten gewährt würden (act. 36).
- 23 Das Fachsekretariat der ElCom antwortete umgehend am 19. Dezember 2014 auf die Information der Verfahrensbeteiligten und wies darauf hin, dass die stromversorgungsrechtlichen Vorgaben und insbesondere die Vorrangregelung in Art. 17 Abs. 2 StromVG bei der Festlegung der Grenzkapazitäten zu beachten und einzuhalten seien (act. 37).

H.

- 24 Mit Schreiben vom 9. Februar 2015 stellte das Fachsekretariat der ElCom der Verfügungsadressatin ein aktualisiertes Aktenverzeichnis sowie weitere Unterlagen zu und forderte diese auf, bis 2. März 2015 unter Berücksichtigung der zusätzlichen Akten allfällige Schlussbemerkungen, Anträge oder weitere Beweismittel einzureichen.
- 25 Die Verfügungsadressatin reichte keine weiteren Schlussbemerkungen, Anträge oder weitere Beweismittel ein.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 26 Gemäss Artikel 22 StromVG überwacht die ElCom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom 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.
- 27 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 ElCom 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 regelungsbeugt 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. 39).
- 28 Die Zuständigkeit der ElCom ist somit für die auf schweizerischem Territorium stattfindenden oder sich auf diesem Territorium auswirkenden Handlungen gegeben.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 29 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.
- 30 Die Verfügungsadressatin reichte in dieser Angelegenheit bei der ElCom 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.
- 31 Die in Deutschland domizilierte Verfügungsadressatin wird in diesem Verfahren durch ihre Muttergesellschaft, die Energiedienst Holding AG vertreten, welche während dieses Verfahrens auch die ge-

samte Korrespondenz wahrnahm. Mit E-Mail vom 11. Mai 2015 bestätigte die Energiedienstholding, dass sie die Interessen der Verfügungsadressatin wahrnimmt.

- 32 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

- 33 Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher 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).
- 34 In diesem Verfahren ist umstritten, ob und inwiefern ein sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützender Vorrang besteht. Dabei 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.

2.3 Rechtliches Gehör

- 35 Den Parteien wurde die Eröffnung eines formellen Verfahrens mitgeteilt (act. 15, 16). Den Parteien wurden mehrfach Aktenverzeichnisse zugestellt und diese übten ihr Recht auf Akteneinsicht wiederholt aus (act. 24, act. 28, act. 30-32, act. 41-42). 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

- 36 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 ElCom kann das Verfahren regeln.
- 37 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 ge-

hört 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 ElCom 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 ElCom vom 12. Mai 2011 [921-09-003], Rz. 32).

- 38 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).
- 39 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“.
- 40 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.
- 41 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.
- 42 Zum Umgang mit Engpässen im Übertragungsnetz an den Landesgrenzen ist in der Europäischen 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 Staatvertragliche Normen

- 43 In staatsvertraglicher Hinsicht sind die folgenden Vereinbarungen zu erwähnen, welche auch in der Verleihung (also der Konzession) für die Nutzung der Wasserkraft des Grenzkraftwerks Rheinfelden erwähnt werden. Einerseits 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 erwähnt. Andererseits handelt es sich um den 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.

3.3 Konzessionsrechtliche Bestimmungen

- 44 Der Schweizerische Bundesrat verlieh am 20. Dezember 1989 der Kraftübertragungswerke Rheinfelden AG in Rheinfelden 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, in Ausführung von Artikel 6 Absatz 3 des Vertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom 28. März 1929 über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein und der Anhörung der Regierung des Kantons Aargau das Recht die Wasserkraft des Rheins bei Rheinfelden (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 Rekingen 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).
- 45 In Zusammenhang mit der vorliegenden Verfügung ist insbesondere Artikel 30 der Verleihung von Bedeutung, der sich gemäss dessen Titel zur Verteilung der Wasserkraft und zur Verwendung der elektrischen Energie äussert. Artikel 30 Absatz 1 der Verleihung hält fest, dass die vom Kraftwerkunternehmer nutzbar gemachte Wasserkraft des Rheins und die daraus gewonnene elektrische Energie je zur Hälfte auf die Schweiz und das Land Baden-Württemberg zu entfallen hat.

3.4 Frage des Vorrangs bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz

- 46 Gemäss der bereits erwähnten Bestimmung in Artikel 17 Absatz 2 StromVG haben bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Lieferungen auf Grund von gewissen internationalen Bezugs- und Lieferverträgen Vorrang. Bis 31. Dezember 2014 kam die Verfügungsadressatin gestützt auf den bisherigen Kooperationsabkommen zwischen den involvierten Übertragungsnetzbetreibern in den Genuss eines Vorranges von [...] MW in Importrichtung (Deutschland nach Schweiz).
- 47 Im neuen Kooperationsvertrag werden ab 1. Januar 2015 keine Vorränge bei der Zuteilung grenzüberschreitender Übertragungsnetzkapazitäten mehr gewährt. Die Verfügungsadressatin stellt demgegenüber bei der ElCom Anträge auf Festlegung der bis 31. Dezember 2014 gewährten Vorränge und beruft sich zur Begründung insbesondere auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG.

- 48 Um die Frage eines stromversorgungsrechtlichen Vorrangs zu klären, sind auch die technisch-Gegebenheiten zu betrachten. Die Verfügungsadressatin legte in ihrer Antwort (act. 6) auf die technisch-energiewirtschaftliche Erhebung des Fachsekretariats der ElCom (act. 2) dar, dass sie zur hälftigen Aufteilung der Energie aus dem Kraftwerk Rheinfelden über zwei Netzanschlüsse im Verteilnetz (Netzebene 3) verfügt. Die erzeugte Energie kann direkt ab Kraftwerk hälftig in die Schweiz und nach Deutschland (Baden-Württemberg) geliefert werden.
- 49 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). Aus den von der Verfügungsadressatin am 16 November 2012 (act. 6) eingereichten Netzschemata sowie der Beantwortung des Fragenkatalogs (vgl. Frage 2: 110 kV-Anschlüsse) geht hervor, dass es sich um einen Anschluss auf Verteilnetzebene handelt. Die Aufteilung der Energie erfolgt mithin nicht im engpassbehafteten Übertragungsnetz (Netzebene 1). Da es sich nicht um Lieferungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz handelt, kann auch der Artikel 17 Absatz 2 StromVG erhaltene Verweis auf Artikel 13 Absatz 3 StromVG nicht zur Anwendung gelangen.
- 50 Die Begründung der Verfügungsadressatin, dass ein Vorrang im engpassbehafteten Übertragungsnetz zur hälftigen Aufteilung der Energie für asymmetrische Betriebssituationen wie störungsbedingter Unterbruch in einer der beiden Verteilnetzableitungen oder bei Betrieb von 1 oder 3 Maschinen 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.
- 51 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 Rheinfelden 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 ElCom vom 12. Mai 2011 [921-09-003] behandelten Kraftwerk der Fall war.
- 52 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass die Voraussetzungen für das Bestehen eines sich auf Artikel 17 Absatz 2 StromVG stützenden Vorrangs beim Kraftwerk Rheinfelden 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 Rheinfelden kein Vorrang nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG vorliegt.

- 53 Im Weiteren ist an dieser Stelle zu fragen, ob bei dieser Rechtsanwendung des Stromversorgungsrechts eventuelle konzessionsrechtliche Widersprüche bestehen.
- 54 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, lässt sich aus der Verleihung nicht ableiten. Folglich ist eine Übertragung von Energieanteilen über das engpassbehaftete, grenzüberschreitende Übertragungsnetz keine Notwendigkeit, die sich aus der Verleihung schliessen lässt.
- 55 Damit sind zur Erfüllung der Pflicht gemäss Art. 30 Abs. 1 der Verleihung, dass die erzeugte Energie je zur Hälfte auf die Schweiz und auf das Land Baden-Württemberg zu entfallen haben, keine Vorränge im Übertragungsnetz gemäss Art. 17 Abs. 2 StromVG notwendig. Die sich aus der Konzession ergebenden Verpflichtungen werden aufgrund der technischen Gegebenheiten im Verteilnetz abgewickelt.
- 56 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 wohlerworbenen 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 wohlerworbenen Rechts zur Folge haben (BGE 107 Ib 140 E.3.b). Der Gedanke, wohl-erworbene 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).

4 Gebühren

- 57 Die ElCom 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 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 58 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.
- 59 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 Rheinfelden über keinen Vorrang nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG verfügt.
2. Die Anträge der Verfügungsadressatin werden abgewiesen.
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, 19. Mai 2015

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Energiedienst AG, Rheinfelden (D)
 vertreten durch Energiedienst Holding AG, Baslerstrasse 44, 5080 Laufenburg
- 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 (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).