



Referenz/Aktenzeichen: 921-07-002

Bern, 14. Mai 2009

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

in Sachen: [...]

Gesuchstellerin

und [...]

Gesuchsgegnerin

betreffend **Zuordnung zu einer Netzebene, Netznutzungsentgelt und Systemdienstleistungen**



I. Sachverhalt

A.

Zwischen der Elektrizitätswerk [...] (Gesuchstellerin) und der [...] (Gesuchsgegnerin) bestehen Meinungsverschiedenheiten insbesondere hinsichtlich der Zuordnung zu einer bestimmten Netzebene beim Energiebezug durch die Gesuchstellerin. Die Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheit ergibt sich daraus, dass die Höhe der zu entrichtenden Netznutzungsentgelte davon abhängig ist, welcher Netzebene ein Netzbetreiber zugeordnet wird.

Einleitend ist kurz auf die Vorgeschichte in dieser Angelegenheit einzugehen:

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO) führte eine Vorabklärung durch gestützt auf Artikel 26 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) insbesondere zur Frage, ob eine Weigerung eines direkten Anschlusses der Gesuchstellerin an das 50-kV-Netz eine missbräuchliche Verhaltensweise im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 KG darstelle. Im Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 2. Juli 2007 (RPW 2007/3, S. 353 ff.) wurde gefolgert, dass keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung bestünden. Die Angelegenheit wurde betreffend die Angemessenheit der Netznutzungstarife dem Preisüberwacher überwiesen.

Der Preisüberwacher legte in einem Schreiben an die Gesuchstellerin vom 17. Dezember 2007 (act. 47) dar, dass sich aus den eingereichten Unterlagen keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Höhe der von der Gesuchsgegnerin ermittelten Netznutzungstarife ergeben. Der Preisüberwacher konnte zu diesem Zeitpunkt aber nicht ausschliessen, dass eine Beurteilung gestützt auf die Bestimmungen der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71), die erst im April 2008 in Kraft getreten ist, zu einem anderen Ergebnis führen könnte, weshalb er das Dossier an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) überwies.

Vor dem Handelsgericht des Kantons [...] ist betreffend die Netznutzungsentgelte eine Zivilrechtsstreitigkeit zwischen der Gesuchsgegnerin und der Gesuchstellerin hängig, wobei es im Wesentlichen um die Frage geht, ob und in welchem Umfang bei dem von der Gesuchsgegnerin berechneten Entgelt für die Netznutzung durch die Gesuchstellerin eine Doppelbelastung vorliegt. Die Gefahr, dass Endverbraucher doppelt mit Netznutzungsentgelten belastet werden, besteht, falls Netze unterschiedlicher Eigentümer innerhalb einer Netzebene hintereinander geschaltet oder auf der gleichen Netzebene vermascht sind.

B.

Mit Schreiben vom 29. Februar 2008 informierte das Fachsekretariat der ElCom (Fachsekretariat) die Parteien über die Übernahme des Dossiers vom Preisüberwacher und stellte die Einsetzung einer Arbeitsgruppe bezüglich der Zuordnung von Netzbetreibern zu einzelnen Spannungsebenen sowie der damit verbundenen Berechnung der Netznutzungsentgelte in Aussicht (act. 49 und 50).



C.

Mit Schreiben vom 9. April 2008 stellte die Gesuchstellerin der ElCom folgende Anträge (act. 52):

1. *„Es sei festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. Januar 2008 als Entgelt für die Durchleitung konsumangepasster Energie der [...] lediglich die Netznutzung für die Netzebenen 1-3 plus die den Eigentumsverhältnissen entsprechenden, anteilmässigen Kosten für die Netzebene 4, jedoch nicht die Kosten für die Netzebene 5 in Rechnung stellen darf.“*
2. *Es sei zudem festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin spätestens mit Wirkung ab 1. Januar 2008 keine Systemdienstleistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g StromVG in Rechnung stellen darf. Eventuell sei festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin höchstens die individuellen Systemdienstleistungen für betriebliche Messung und den Ausgleich von Wirkverlusten auf der Netzebene 4 in Rechnung stellen darf.*
3. *Die Kosten des Verfahrens seien der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.“*

Die Gesuchstellerin begründete ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass der Anschluss an das Netz der Gesuchsgegnerin auf Netzebene 4 erfolge und damit kein Anteil an den Netzkosten der Ebene 5 in Rechnung gestellt werden dürfe, zumal dies zu einer Doppelbelastung der Endverbraucher führen würde (sog. Pancaking-Problem). Bezüglich Systemdienstleistungen machte die Gesuchstellerin geltend, dass diese von ihrer Energielieferantin [...] erbracht würden und somit nicht von der Gesuchsgegnerin in Rechnung gestellt werden dürften.

D.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2008 (act. 55) wurde die Gesuchsgegnerin vom Fachsekretariat eingeladen, bis zum 31. August 2008 eine Stellungnahme zu den Anträgen der Gesuchstellerin einzureichen. Mit Stellungnahme vom 29. August 2008 (act. 59) machte die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen geltend, dass die Ausspeisung der Gesuchstellerin auf Netzebene 5a erfolge und deshalb Antrag 1 abzuweisen sei. Antrag 2 sei ebenfalls abzuweisen, da die Rechnungsstellung für die Systemdienstleistungen ab 1. Januar 2009 wegfalle und diese bis dann durch die Lieferkette [...] Gesuchsgegnerin-Gesuchstellerin erbracht würden. Antrag 3 sei demzufolge ebenfalls abzuweisen und die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung für ihre Umtriebe zu bezahlen.

Zur Begründung führte die Gesuchsgegnerin unter anderem an, dass die Gesuchstellerin als lokales Stromversorgungsunternehmen wie alle anderen Verteiler an der Netzebene 5a angeschlossen sei. Alle Kosten des Netzverbundes würden gemeinsam getragen. Dem Netzverbund könnten aber Kosten in [...] dadurch vermieden werden, dass die Gesuchstellerin Eigentum auf den Netzebenen 4 und 5a habe. Deshalb würden der Gesuchstellerin diese Kosten separat entschädigt.



E.

Das Fachsekretariat der ElCom forderte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 31. Juli 2008 auf, die Eigentumsgrenzen in der Netzsituation Gesuchstellerin-Gesuchsgegnerin klarzustellen (act. 56). Die Gesuchstellerin nahm diese Klarstellung mit Schreiben vom 11. August 2008 vor (act. 57). Einerseits wurde ein Übersichtsschema vorgelegt, andererseits der Vertrag über den Bau des Unterwerks [...] und in dessen Beilage detaillierte Pläne mit den Eigentumsgrenzen. Daraus ist das Eigentum an den einzelnen Netzelementen sichtbar.

F.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2008 bat das Fachsekretariat der ElCom die Gesuchsgegnerin um eine Stellungnahme zu dem von der Gesuchstellerin vorgelegten Übersichtsschema bis zum 14. November 2008 (act. 60). Die Gesuchsgegnerin nahm mit Schreiben vom 12. November 2008 fristgerecht dazu Stellung (act. 62). Die Gesuchsgegnerin legte ebenfalls den Vertrag über den Bau des Unterwerks [...] bei. Die Gesuchsgegnerin bestritt die Darstellung im Übersichtsschema und machte „strukturelle Mängel durch den Denkansatz“ geltend.

G.

Mit Schreiben vom 12. März 2009 forderte das Fachsekretariat der ElCom die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin auf, zusätzliche Angaben zu den vorhandenen Reserve-/Notverbindungen in den Unterwerken [...] und [...] einzureichen (act. 67 und 68). Mit Schreiben vom 17. und 23. März 2009 reichte die Gesuchsgegnerin Netz- und Anlageschemata sowie Antworten auf das Auskunftsbegehren ein (act. 69 und 70). Die Gesuchstellerin nahm mit Schreiben vom 26. März 2009 zu den Fragen betreffend Reserve-/Notverbindungen Stellung (act. 71). Mit Nachfragen vom 3. April 2009 wurden bei der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin präziser Angaben zu den Reserve-/Notverbindungen einverlangt (act. 72 und 73). Die Gesuchstellerin beantwortete mit Eingabe vom 17. April 2009 die Rückfragen betreffend die Reserve-/Notverbindungen. Mit Schreiben vom 20. April 2009 gingen die Antworten der Gesuchsgegnerin ein. Auf die Beantwortungen ist in den Erwägungen zurückzukommen.

H

Das Fachsekretariat der ElCom stellte der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 7. April 2009 ein aktualisiertes Aktenverzeichnis zu. Gleichzeitig wurden die Parteien eingeladen, mitzuteilen, in welche noch nicht bekannten Aktenstücke sie Einsicht wünschten (act. 74 und 75). Der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin wurden am 29. April 2009 die gewünschten Kopien zugestellt (act. 80 und 81).



I.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2009 wurde die Preisüberwachung zur Stellungnahme nach Artikel 15 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) sowie Artikel 3 des Geschäftsreglements 21. November 2007 der Elektrizitätskommission (SR 734.74) eingeladen (act. 65). Die Preisüberwachung erklärte mit Schreiben vom 27. Februar 2009, dass sie die Schlussfolgerungen der ElCom zur Kenntnis genommen und zur gewählten Abgrenzung der Netzebenen keine Bemerkungen habe (act. 66).

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit

Die ElCom überwacht die Einhaltung des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7), trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind (Artikel 22 Absatz 1 StromVG).

Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und StromVV) enthält verschiedene Vorgaben zur Berechnung des Netznutzungsentgeltes, Zuordnung von Endverbrauchern und Netzbetreibern zu einer Netzebene und zu den Systemdienstleistungen (Artikel 5 Absatz 5 und Artikel 14 f. StromVG; Artikel 3, 12 - 19, Artikel 22 und Artikel 26 StromVV). Der hier zu beurteilende Sachverhalt betrifft somit zentrale Bereiche der Stromversorgungsgesetzgebung und fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der ElCom (vgl. auch Artikel 22 Absatz 2 StromVG).

2. Feststellungsverfügung

Die Gesuchstellerin beantragte den Erlass einer Feststellungsverfügung. Das Verfahren der ElCom richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; vgl. auch Artikel 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Artikel 25 Absatz 2 VwVG und keine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung ergehen kann). Die Feststellungsverfügung ist mithin subsidiär, wobei sie unter anderem zur vorgängigen Klärung gewisser grundlegender Fragestellungen erfolgen kann (vgl. WEBER-DÜRLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Artikel 25 N 16).

Der Antrag der Gesuchstellerin betrifft nicht einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt und ist somit einer Leistungsverfügung nicht zugänglich. Die Frage der Zuordnung zu einer bestimmten Netzebene und damit der Höhe der Netznutzungstarife ist nicht nur für das Jahr 2008 zu beurteilen, sondern allgemein und insbesondere in Bezug auf die künftige Berechnung der Netznutzungstarife. Die Gesuchstellerin hat ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung, welche Netzebenen bei der Berechnung des Netznutzungstarifs einzubeziehen sind. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung sind damit erfüllt.



3. Parteien

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. Diese Verfügung greift in den Bestand von Rechten und Pflichten der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin ein. Beide verfügen damit über Parteistellung im Verfahren.

4. Vorbringen der Gesuchstellerin

Das Netznutzungsentgelt betreffend machte die Gesuchstellerin geltend, dass sie auf Netzebene 4 an das Netz der Gesuchsgegnerin angeschlossen sei und sogar Miteigentümerin der Netzebene 4 sei (Sekundärschalter der Transformierung inkl. Schutz- und Leittechnik). Zudem erfolge die Transformierung auf Netzebene 4 im vorliegenden Fall ausschliesslich für die Gesuchstellerin. Die jeweiligen Netzebenen 5 würden von der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin galvanisch getrennt betrieben. Es sei vom Verband der Schweizerischen Elektrizitätsunternehmen (VSE) bestätigt worden, dass es sich in diesem Fall um ein Pancaking-Problem auf Netzebene 4 handle. Dafür sei gemäss Parteigutachten [...] vom 15. Dezember 2006 (act. 52) die Lösungsvariante mit Netzanschluss auf Netzebene 4 vorzuziehen.

Bezüglich Systemdienstleistungen erachtete die Gesuchstellerin die von der Gesuchsgegnerin in Rechnung gestellten Tarife als ungerechtfertigt. Sie würde von ihrer Energielieferantin, der [...], mit konsumangepasster Beteiligungsenergie versorgt, was die Erbringung von Systemdienstleistungen enthalte. Allenfalls verblieben gewisse Aufwendungen der Gesuchsgegnerin für betriebliche Messungen und den Ausgleich der Wirkverluste auf Netzebene 4.

5. Vorbringen der Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin stellte sich auf den Standpunkt, dass der Netzanschluss für die Gesuchstellerin auf Netzebene 5 zu erfolgen habe und dass die Kosten für die Netzebene 5a von allen Netzbetreibern im Netzgebiet der Gesuchsgegnerin solidarisch zu tragen seien. Es gehe der Gesuchstellerin eindeutig um eine sogenannte Netzebenenflucht und um einen Anschluss an die Netzebene 3. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachte getrennte Transformierung für die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin sei eine betriebliche Anordnung in gegenseitigem Einvernehmen, aber keine technische Notwendigkeit und könne angepasst werden. Weiter würden die der Gesuchstellerin in Rechnung gestellten Kosten auf Netzebene 4 und Netzebene 5 in Abzug gebracht, weshalb keine Doppelbelastung für Endverbraucher der Gesuchstellerin bestehe. Das praktizierte Modell (virtuelle Verschiebung der Eigentumsgrenze an die Grenze Netzebene 5 – Netzebene 6) entspreche der im Parteigutachten [...] vorgeschlagenen Variante 2 und sei auch andernorts im Verteilgebiet der NOK erfolgreich praktiziert worden (act. 59).

Bezüglich Systemdienstleistungen verwies die Gesuchsgegnerin darauf, dass diese ab 1. Januar 2009 durch StromVG/StromVV geregelt und keine Ausnahmen vorgesehen seien. Bis dahin würden diese Leistungen durch die Lieferkette [...] Gesuchsgegnerin-Gesuchstellerin erbracht. Ob und in welchem Masse die [...] solche Leistungen von der [...] beziehe, entziehe sich ihrer Kenntnis.



6. Zuordnung zu einer Netzebene und Netznutzungsentgelt

Grundsätze zur Festlegung des Netznutzungsentgelts werden in Artikel 14 StromVG festgehalten. Dabei gilt für die Festlegung der Netznutzungstarife unter anderem, dass diese einfache Strukturen aufweisen und die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegeln müssen (Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe a StromVG). Die Gesetzgebung stellt damit insbesondere darauf ab, die Netznutzungstarife so zu kalkulieren, dass die Kosten möglichst verursachungsgerecht auf die Verbraucher umgelegt werden (Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 S. 1611 ff., zit.: Botschaft, S. 1652). Gleichzeitig soll in struktureller Hinsicht eine möglichst einfache Lösung gefunden werden.

Der Bundesrat legt für die Zuordnung von Endverbrauchern zu einer bestimmten Spannungsebene transparente und diskriminierungsfreie Regeln fest. Er kann entsprechende Regeln für Elektrizitätserzeuger und Netzbetreiber festlegen (Artikel 5 Absatz 5 StromVG, erster Satz). Konkretisiert wird diese Bestimmung mit Artikel 3 und 17 StromVV. Artikel 3 Absatz 1 StromVV sieht vor, dass die Netzbetreiber Richtlinien für die Zuordnung von Endverbrauchern, Elektrizitätserzeugern und Netzbetreibern zu einer bestimmten Netzebene sowie für die minimale Qualität der Elektrizitätslieferung pro Netzebene festlegen können. Artikel 17 StromVV bestimmt unter anderem, dass die Netzbetreiber transparente und diskriminierungsfreie Richtlinien für die Anlastung von Kosten zwischen direkt miteinander verbundenen Netzen der gleichen Netzebene festlegen.

Diese Regelung entspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip (vgl. Artikel 3 Absatz 2 StromVG). Im Bereich Netzanschlüsse, Netzbetreiber und Spannungsebenen existiert eine Vielzahl von Konstellationen. In der Verordnung wird daher keine Zuordnung von Endverbrauchern, Elektrizitätserzeugern und Netzbetreibern zu bestimmten Spannungsebenen vorgenommen. Es bestünde die Gefahr, dass eine Zuordnung den vielfältigen Einzelfällen nicht gerecht würde (Stromversorgungsverordnung, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 27. Juni 2007, Bundesamt für Energie, abrufbar unter: www.elcom.admin.ch, S. 7). In vorliegendem Fall konnten sich die Netzbetreiber untereinander nicht einigen, weshalb die ElCom über den diesbezüglichen Streitfall entscheidet (vgl. Artikel 3 Absatz 3 StromVV sowie Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG).

Vor Erlass von Richtlinien im Sinne von Artikel 3 und 17 StromVV konsultieren Netzbetreiber insbesondere die Vertreter der Endverbraucher und der Erzeuger. Können sich die Netzbetreiber nicht auf Richtlinien einigen oder sind diese nicht sachgerecht, so kann das Bundesamt für Energie (BFE) in diesen Bereichen Ausführungsbestimmungen erlassen (vgl. Artikel 27 Absatz 4 StromVV). Bisher wurden weder durch die Netzbetreiber derartige Richtlinien definitiv verabschiedet noch legte das BFE, beispielsweise aufgrund fehlender Sachgerechtigkeit der Richtlinien, entsprechende Regeln fest. Vor dem beschriebenen Hintergrund rechtfertigt sich dennoch eine gewisse Bezugnahme auf die von der Branche ausgearbeiteten Dokumente, wobei vorliegend insbesondere das vom VSE ausgearbeitete Netznutzungsmodell für das Schweizerische Verteilnetz (NNMV – CH, Ausgabe 2008, zit.: NNMV, abrufbar unter: www.vse.ch) in Frage kommt, selbst wenn dieses Dokument noch nicht definitiv verabschiedet ist im Sinne von Artikel 27 Absatz 4 StromVV. Wenn Netze unterschiedlicher Eigentümer innerhalb einer Netzebene hintereinander geschaltet oder auf der gleichen Netzebene vermascht sind, besteht die Gefahr, dass Endverbraucher doppelt mit Netznutzungsentgelten belastet werden (Pancaking). Die jeweils betroffenen Netzbetreiber haben durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass keine Doppelbelastung von Endverbrauchern resultiert, welche sich allein durch unterschiedliche Eigentümer der Netze ergibt und welche nicht durch höhere effektive Kosten begründet ist (NNMV, S. 21). Das NNMV schlägt mehrere, unter den Netzbetreibern festzulegende Lösungsvarianten für Pancaking vor: Verträge mit Ausgleichszahlungen, Preisverbund oder Kostenverbund oder Strukturbereinigungen und dadurch Überführung in eine Situation ohne Pancaking (NNMV, S. 61).



Als Zwischenfazit ergibt sich, dass bezüglich der Fragen des Pancakings gesetzliche Rahmenbedingungen bestehen, die von der Branche konkretisiert werden können. Die von der Branche ausgearbeiteten Dokumente zeigen dabei verschiedene Lösungsansätze auf. Angesichts dieser Ausgangslage wird dem Kriterium der Einfachheit und Verursachergerechtigkeit (vgl. Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe a StromVG) bei der Rechtsanwendung im vorliegenden Fall eine entscheidende Bedeutung zukommen. Das Abstellen auf die Verursachergerechtigkeit dürfte auch im Sinne der Netzbetreiber sein, da auch die Dokumente des VSE Doppelbelastungen aufgrund von Pancaking vermeiden wollen. Die Rechtsanwendung hat dabei auch im Lichte des Zweckartikels des StromVG, nämlich der sicheren Elektrizitätsversorgung und der Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarktes, zu erfolgen (vgl. Artikel 1 StromVG).

Gemäss den oben genannten Grundsätzen müssen die Netznutzungstarife grundsätzlich unabhängig von den Eigentumsverhältnissen sein, d.h. es hat keine zu Rolle spielen, wer Eigentümer einer Anlage ist oder wie viele Eigentümer eine Anlage hat. Hingegen ist zu berücksichtigen, wer für den Aufbau und Unterhalt einer bestimmten Netzebene aufkommt. Nur jenem entstehen anrechenbare Kosten, welche er über das Netznutzungsentgelt einfordern kann. Innerhalb der gesetzlichen Vorgaben sind die Netzbetreiber gemäss Artikel 18 Absatz 1 StromVV für die Festlegung der Netznutzungstarife verantwortlich. Die Tarifgestaltung unterliegt somit innerhalb der Schranken des Stromversorgungsrechts der unternehmerischen Freiheit der Netzbetreiber. Mit der Berücksichtigung der Verursachergerechtigkeit ist insbesondere auch eine Unterteilung einer Spannungsebene und der zugehörigen Tarife in Kundengruppen zulässig.

Um der Verursachergerechtigkeit Rechnung zu tragen, müssen sich solche Kundengruppen im Sinne von Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe c StromVG durch eine unterschiedliche bezogene Netzdienstleistung auszeichnen, wie z.B. ein anderes Bezugsprofil oder eine Minder- respektive Mehr-Nutzung gewisser Leistungen des Vorliegers. Allein die Zugehörigkeit des Kunden zu einem bestimmten Wirtschaftszweig oder geographische Kriterien rechtfertigen keine eigene Kundengruppe und somit keinen eigenen Netznutzungstarif auf derselben Netzebene.

Bezüglich Zuordnung von Netzbetreibern zu einer Netzebene sieht zwar das Branchendokument NNMV eine Zuordnung grundsätzlich nur zu den Netzebenen 3, 5 und 7 vor. Abweichungen sollen aber möglich sein, sofern dadurch die verursachergerechte Kostentragung der betroffenen Netzbetreiber verbessert wird oder ein Pancaking-Problem gelöst werden kann, respektive historisch gewachsene Strukturen besser abgebildet werden (NNMV, S.20). Es entspricht der Verursachergerechtigkeit, dass ein Netzbetreiber nur für diejenigen Netzebenen eines anderen Netzbetreibers ein Netznutzungsentgelt entrichten muss, von welchen er Gebrauch macht oder Gebrauch machen könnte. Einen Spezialfall stellen Notanschlüsse dar, die den beiden Netzbetreibern gegenseitig dienen. Auf solche Anschlüsse wird nachstehend separat eingegangen.

Eine Zuordnung zu den Netzebenen 2, 4 oder 6 kann dann als verursachergerecht bezeichnet werden, wenn der Anschluss auf der Sekundär-Transformatorenmseite erfolgt, die unterliegenden Netze galvanisch getrennt betrieben werden und der Transformator ausschliesslich für diesen Netzbetreiber oder Endverbraucher eingesetzt wird. In dieser Konstellation erfolgt keine Nutzung des Netzes eines anderen Netzbetreibers (hier Netzebene 5).

Auf die Frage, welche Art von Verbindungsleitungen als galvanisch getrennt angesehen wird, ist an dieser Stelle bezüglich der Not- und Reserveanschlüsse spezifisch einzugehen. Der VSE hält zu Not- und Reserveanschlüssen fest, dass diese vom Netzanschlussnehmer jederzeit und, ausser im Falle von Revision, ohne Voranmeldung genutzt werden können, jedoch für max. 1% des Jahres, d.h. für maximal 87 Stunden (Distribution Code Schweiz, Ausgabe 2008, abrufbar unter: www.vse.ch, S. 25).



Die Rückfragen bei den Parteien ergaben, dass die Reserveverbindung im Unterwerk [...] bei anfallenden Instandhaltungsarbeiten eingesetzt wird. Die Nutzung lag in den Jahren 2003 - 2008 zwischen minimal 0 Stunden und maximal 30 Stunden. Die Nutzung betrug damit immer unter 1% pro Jahr und erfolgte mit Blick auf die Ereignisse in den vergangenen Jahren gegenseitig (vgl. Schreiben Gesuchsgegnerin vom 20. April 2009, act. 78). Bezüglich der Frage der Gegenseitigkeit des Interesses an der Reserveverbindung erübrigen sich weitere Abklärungen, da sich die Gegenseitigkeit bereits durch die wechselseitige Inanspruchnahme manifestiert.

Die Abklärungen bezüglich der bestehenden Notverbindungen ergaben unter Berücksichtigung der Antworten der Parteien sowie der eingereichten Netzdarstellungen, dass die Notverbindung zwischen dem Unterwerk [...] und dem Unterwerk [...] nicht auf einen gemeinsamen Netzbetrieb ausgerichtet ist. Hierzu hielt die Gesuchstellerin in ihrem Schreiben vom 25. März 2009 fest, dass ein Parallelbetrieb der beiden Netze aufgrund der unterschiedlichen Betriebsspannungen und Lastaufteilungen nicht möglich sei und noch nie praktiziert worden sei (act. 71). Es ist deshalb auch bezüglich der Reserve-/Notverbindungen davon auszugehen, dass die Netze galvanisch getrennt betrieben werden.

Branchendokumente wie die Empfehlung NNMV können im Rahmen der Rechtsanwendung für praktische Fragestellungen berücksichtigt werden. Das NNMV hält als Grundsatz fest, dass für die Kalkulation und Anlastung der Netznutzungsentgelte i.d.R. die Hauptanschlüsse relevant seien. Falls die Reserve- und Notanschlüsse beiden Netzbetreibern diene, falle in der Regel kein Netznutzungsentgelt an. Würden hingegen Reserve- und Notanschlüsse einseitig einem Netzbetreiber dienen, sei zur Sicherstellung der verursachergerechten Kostentragung ein Beitrag an die Netzkosten geschuldet (vgl. NNMV, S. 22). Zwischen den Unterwerken [...] und [...] besteht eine Verbindungsleitung, welche von der Gesuchstellerin gegen eine jährliche Pauschalentschädigung genutzt wird (vgl. Schreiben der Gesuchstellerin vom 17. April 2009, act. 77). Dabei handelt es sich nicht um eine auf den gegenseitigen Netzbetrieb ausgerichtete Notverbindung, sondern um eine interne Verbindung der Gesuchstellerin. Innerhalb des Unterwerks [...] besteht eine Verbindung der Sammelschienen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin. Diese Verbindung ist als Reserve-/Notverbindung zu betrachten welche von beiden Parteien genutzt werden kann, also als eine gegenseitige Notverbindung. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen führt dies dazu, dass die Gesuchstellerin für die Netzebene 4 ein entsprechendes Entgelt im Sinne einer verursachergerechten Kostentragung zu entrichten hat.

Im Ergebnis erfolgt die Transformierung damit in diesem Fall getrennt für das 16kV-Netz der Gesuchsgegnerin und für das 16 kV-Netz der Gesuchstellerin (Schreiben Gesuchsgegnerin vom 29. August 2008, act. 59). Mithin können die Transformatoren in diesem Fall nicht für ein anderes Netz verwendet werden, da eine galvanische Trennung erfolgt. Da vorliegend eine im gegenseitigen Interesse liegende Notverbindung vorliegt, führt dies zu keiner Änderung an diesem Ergebnis. Damit sind die oben genannten Voraussetzungen für eine Zuordnung an Netzebene 4 im vorliegenden Fall erfüllt, weshalb im Sinne der Verursachergerechtigkeit die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin nur ein Netznutzungsentgelt für die Netzebenen 1-4 zu entrichten hat. Diese Lösung entspricht im Übrigen dem Kriterium der Einfachheit, da damit keine Abgrenzungsprobleme innerhalb der Netzebene 5 auftreten und der Kostenausgleich auf Netzebene 4 erfolgen kann. Die Pflicht zur buchhalterischen Entflechtung der Netzbereiche besteht erst ab dem 1. Januar 2008. Gestützt darauf hatten die Verteilnetzbetreiber bis zum 31. August 2008 die Netznutzungstarife für das Jahr 2009 zu publizieren (vgl. Artikel 12 Abs. 1 StromVG, Art. 10 StromVV, Verordnung über eine weitere Inkraftsetzung des Stromversorgungsgesetzes vom 14. März 2008 [AS 2008 775]). Für das Jahr 2009 hatte die Gesuchsgegnerin hingegen noch keinen distanzunabhängigen Netznutzungstarif publiziert, weshalb die genannten Grundsätze erst ab dem 1. Januar 2009 gelten können. In zeitlicher Hinsicht ist bezüglich der entsprechenden Feststellungen in Ziffer 1 des Dispositivs dieser Verfügung somit festzuhalten, dass diese Feststellungen ab 1. Januar 2009 gelten.



Zurückkommend auf die Vorbringen der Parteien wurde das Vorgehen der Gesuchstellerin von der Gesuchsgegnerin als Netzebenenflucht bezeichnet. Ein erzwungener Anschluss an eine höhere Netzebene oder die Gewährung von Sondertarifen für die lokale und rein kostenbasierte Netznutzung sei ein Präjudiz für (schweizweit) Dutzende von ähnlichen Netzkonfigurationen bei Weiterverteilwerken (act. 59 und 62). Dazu wird von der ElCom festgehalten, dass die Gesuchstellerin auf Netzebene 5 über eine von der Gesuchsgegnerin getrennte Infrastruktur verfügt und dementsprechend auf dieser Netzebene die Dienstleistungen der Gesuchstellerin nicht in Anspruch nimmt. Zudem handelt es sich vorliegend nicht um einen physischen Neuanschluss, sondern um die Anordnung von Netznutzungstarifen respektive der Zuordnung zu einer Netzebene. Im Lichte der Verursachergerechtigkeit dürfen deshalb vorliegend der Gesuchstellerin keine Kosten der Netzebene 5 auferlegt werden. Eine von der Gesuchsgegnerin behauptete Netzebenenflucht liegt nicht vor. Im Weiteren führte die Gesuchsgegnerin an, dass die Kosten für die im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Anlageteile bis Netzebene 5a rückvergütet würden. Für die Gesuchsgegnerin sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin über Eigentum an Netzanlagen der Netzebene 5a verfüge, wobei die Gesuchsgegnerin bereit sei, die Gesuchstellerin dafür zu entschädigen (act. 59 und 62). Hierzu ist im Rahmen dieser Verfügung zu beachten, dass mangels Nutzung der Netzebene 5 von der Gesuchsgegnerin dafür kein Netznutzungsentgelt zu entrichten ist. Da gar kein Netznutzungsentgelt zu erheben ist, erübrigt sich dementsprechend auch eine nachträgliche Entschädigung.

Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin gewisser Bestandteile der Netzebene 4. Daraus erwachsen ihr Betriebs- und Kapitalkosten, welche bei der Festlegung des Netznutzungstarifs der Netzebene 4 zu berücksichtigen sind (Artikel 14 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 1 StromVG). Für die Berechnung des Netznutzungstarifs der Netzebene 4 ist ein virtueller Netzverbund für die ganze Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin zu bilden, in dem die Beteiligten die Anlageteile der Netzebene 4 virtuell zusammenlegen, die zugehörigen Kosten ausscheiden und daraus einen gemeinsamen Netznutzungstarif berechnen. In einem solchen virtuellen Netzverbund sind die Anlageteile der Gesuchsgegnerin auf Netzebene 4 in deren Versorgungsgebiet zu berücksichtigen. Dabei ist eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Durch die Bildung eines virtuellen Netzverbundes ist sichergestellt, dass die Netznutzungstarife der Gesuchsgegnerin für die Netzebene 4 einheitlich sind.

Im Weiteren ist zu erwähnen, dass die Gesuchstellerin alle allfälligen Einsparungen an die Endverbraucher weiterzureichen hat (vgl. Artikel 14 Absatz 1 StromVG, Artikel 16 Absatz 1 StromVV).

7. Systemdienstleistungen

Die Gesuchstellerin macht geltend, dass die von ihr beanspruchten Systemdienstleistungen bereits durch ihre Energielieferantin [...] erbracht würden. Aufgrund der eingereichten Unterlagen konnte dies nicht verifiziert werden und ist ausserdem irrelevant. Gemäss Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe b StromVG stellt die nationale Netzgesellschaft swissgrid die Systemdienstleistungen sicher. Dieser Artikel ist am 1. Januar 2008 in Kraft getreten (Verordnung über die teilweise Inkraftsetzung des Stromversorgungsgesetzes vom 28. November 2007, AS 2007 6827). In Artikel 15 Absatz 1 und 2 StromVV ist die Zuordnung der Kosten für Systemdienstleistungen an die Netzbetreiber geregelt. Weiter bestimmt Artikel 16 Absatz 1 StromVV, dass die Netzbetreiber die Kosten höherer Netzebenen anteilmässig den angeschlossenen Endverbrauchern und Netzbetreibern anlasten (Kostenwälzung). Diese Bestimmungen sind seit dem 1. April 2008 in Kraft (Artikel 32 Absatz 1 StromVV). Damit sind die anteilmässigen Kosten für Systemdienstleistungen der nationalen Netzgesellschaft schon im Jahr 2008 grundsätzlich von allen unterliegenden Netzbetreibern und Endverbrauchern geschuldet.



Im Jahr 2008 erhob die nationale Netzgesellschaft swissgrid noch keinen Tarif für Systemdienstleistungen. Diese Systemdienstleistungen wurden im Auftrag der nationalen Netzgesellschaft von den sieben Bilanzzonen erbracht. Diese Leistungen sind trotzdem von den unterliegenden Netzbetreibern und Endverbrauchern zu entschädigen.

Gemäss Artikel 22 Absatz 1 StromVV beschafft swissgrid die Systemdienstleistungen in einem markt-orientierten, diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren. Es steht der [...] frei, sich an diesem Verfahren zu beteiligen. Eine direkte Erbringung von Systemdienstleistung von Energielieferanten für einzelne Kunden führt nicht dazu, dass diese Endverbraucher von den anteilmässigen Kosten für Systemdienstleistungen der nationalen Netzgesellschaft befreit sind.

8. Fazit

Im vorliegenden Fall ergibt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen, dass insbesondere im Sinne der Verursachergerechtigkeit die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin nur ein Netznutzungsentgelt für die Netzebenen 1-4 zu entrichten hat.

Betreffend Systemdienstleistungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe b StromVG festlegt, dass diese durch die nationale Netzgesellschaft swissgrid sichergestellt werden. Aufgrund der Kostenwälzung gemäss Artikel 16 StromVV sind die anteilmässigen Kosten für Systemdienstleistungen von allen unterliegenden Netzbetreibern und Endverbrauchern geschuldet.

9. Gebühren

Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Artikel 21 Absatz 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 (Artikel 3 GebV-En).

Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einen Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), 34 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Die Gebühr beläuft sich demnach insgesamt auf [...] Franken.

Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Artikel 1 Absatz 3 GebV-En i.V.m. Artikel 2 Absatz 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Diese Verfügung wurde einerseits verursacht durch die Gesuchsgegnerin, welche das Verfahren mit ihrer Berechnung der Netznutzungstarife mit veranlasste. Andererseits wurde diese Verfügung auch durch die Anträge der Gesuchstellerin mit verursacht, welche mit ihren Anträgen nur teilweise durchdrang. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gebühren der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin zu gleichen Teilen aufzuerlegen.



10. Parteientschädigung

Gesuchstellerin und Gesuchsgegnerin beantragten die Zusprechung einer Parteientschädigung. Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen 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).



Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die [...] bei der Berechnung der Netznutzungstarife für die Elektrizitätswerk [...] ab 1. Januar 2009
 - a. keine Kosten der Netzebene 5 berücksichtigen darf, und dass
 - b. für die ganze Netzebene 4 der [...] eine anteilmässige Berücksichtigung der Kosten des Elektrizitätswerks [...] zu erfolgen hat.
2. Das Feststellungsbegehren (Antrag Nr. 2) der [...] betreffend die Rechnungsstellung von Systemdienstleistungen wird abgewiesen.
3. Die Gebühren betragen [...] Franken und werden der [...] und der Elektrizitätswerk [...] zu gleichen Teilen auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Parteientschädigung wird keine zugesprochen.
5. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 14. Mai 2009

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Leiter Fachsekretariat ElCom

Versand am: 15. Mai 2009

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- [...]

Mitzuteilen an:

- Handelsgericht [...]



Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, 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.