



Referenz/Aktenzeichen: 952-09-157

Bern, 13. Januar 2011

---

---

# VERFÜGUNG

## der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

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

in Sachen: [...]

**(Gesuchstellerin)**

gegen **swissgrid ag**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

**(Gesuchsgegnerin 1)**

und **Konzessionsgemeinden [...]**

- a) Gemeinde [...]
- b) Gemeinde [...]
- c) Gemeinde [...]
- d) Gemeinde [...]

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom  
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern  
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22  
info@elcom.admin.ch  
www.elcom.admin.ch

3871654



- e) Gemeinde [...]
- f) Gemeinde [...]
- g) Gemeinde [...]
- h) Gemeinde [...]
- i) Gemeinde [...]
- j) Gemeinde [...]
- [...]

**(Gesuchsgegnerin 2)**

betreffend

Netznutzungskosten und Kosten für Systemdienstleistungen



# I Sachverhalt

## A.

- 1 [...] haben verschiedene Gemeinden (Gesuchsgegnerin 2) [...] der [...] ([...], Gesuchstellerin) eine Wasserrechtsverleihung für die Wasserkraftnutzung [...] erteilt (act. 1, S. 3 und Beilage 3).
- 2 Gemäss Artikel 10 der Wasserrechtsverleihung (act. 1, Beilage 3) hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin 2 jährlich Gratis-, Vorzugs- und Zusatzenergie in folgendem Umfang zur Verfügung zu stellen:

Energieart	Menge	Preis Rp./kWh	
	in kWh/Brutto-PS	Sommer (Mai–Okt.)	Winter (Nov.–Apr.)
Gratisenergie	[...]	gratis	gratis
Vorzugsenergie I	[...]	[...]	[...]
Vorzugsenergie II	[...]	[...]	[...]
Zusatzenergie	[...]	[...]	

- 3 Diese Energie ist ausschliesslich für den Bedarf der an den Verleihungen der kantonalen Stufen beteiligten Gemeinden und der in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Energiekonsumenten bestimmt. Innerhalb des gesamten Gebiets der Gemeinden sind diese in der Verwendung der Energie nicht beschränkt (Art. 10 Bst. a Wasserrechtsverleihung; act. 1, Beilage 3).
- 4 Die Energie wird an jede Gemeinde in einem später zu vereinbarenden Punkt auf Gemeindeboden, in der Nähe der Talleitung, in 10 kV abgegeben. Diese Talleitung wird von der Gesuchstellerin auf ihre Kosten erstellt, unterhalten und betrieben (act. 1, Beilage 3).

## B.

- 5 Mit Schreiben vom 9. September 2009 reichte die Gesuchstellerin bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) ein Gesuch ein. Dabei beantragt sie, es sei festzustellen, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 (NE 1 und 2) sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen (SDL) für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] durch die swissgrid ag gemäss dem Stromversorgungsgesetz zu tragen seien. Eventuell sei festzustellen, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] von den Gemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu tragen seien (act. 1, S. 2).



### C.

- 6 Mit Brief vom 23. September 2009 teilte das Fachsekretariat der EICom den Gesuchsgegnerinnen mit, es habe ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet. Gleichzeitig wurden die Gesuchsgegnerinnen eingeladen, bis am 14. Oktober 2009 eine Stellungnahme zur Eingabe der Gesuchstellerin einzureichen (act. 3; act. 4).
- 7 Die Gemeinden haben sich [...] zur [...] zusammengeschlossen. Die [...] wurde von den Gemeinden bevollmächtigt, im vorliegenden Verfahren ihre Interessen zu vertreten (act. 15, S. 4; Vollmachten in der Beilage).

### D.

- 8 Mit Schreiben vom 6. November 2009 (swissgrid, act. 12) und vom 19. November 2009 (Gemeinden, act. 15) reichten die Gesuchsgegnerinnen ihre Stellungnahmen ein. Die Stellungnahmen wurden den Parteien mit Schreiben vom 15. Dezember 2009 zur Kenntnis zugestellt (act. 19 bis act. 19b).

### E.

- 9 Am 4. November 2010 erschien in der Zeitung [...] ein Artikel, welcher eine Vereinbarung der Konzessionsgemeinden mit [...] bezüglich der Lieferung von Zusatzenergie erwähnt (act. 21). Aus diesem Grund hat das Fachsekretariat der EICom mit Schreiben vom 25. November 2010 bei der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 2 angefragt, ob sich aufgrund dieser Vereinbarung etwas an der Aktenlage oder an den Rechtsbegehren geändert habe (act. 22).
- 10 Mit E-Mails vom 29. November 2010 und 1. Dezember 2010 informierten sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin 2, die Vereinbarung ändere nichts an der Aktenlage oder an den Rechtsbegehren. Vielmehr werde in [...] der Vereinbarung auf das hängige Verfahren vor der EICom hingewiesen und ein rechtskräftiger Entscheid über die hängige Streitsache vorbehalten. Über die Vereinbarung müsse zudem noch in jeder Gemeinde gemäss der jeweiligen Gemeindeordnung abgestimmt werden (act. 23; act. 24).

## II Erwägungen

### 1 Zuständigkeit

- 11 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) 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 insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG).
- 12 Die EICom erlässt diese Verfügung auf Gesuch hin. Vorliegend handelt es sich um einen Streitfall über die Kostentragung für Netznutzung und Systemdienstleistungen. Über Streitfälle zum Netznutzungsentgelt entscheidet gemäss Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG die EICom. Die Kosten für Systemdienstleistungen werden über das Netznutzungsentgelt gedeckt (vgl. auch Rz. 37). Die EICom ist damit für diesen Entscheid zuständig.



## **2 Parteien und rechtliches Gehör**

### **2.1 Parteien**

- 13 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 14 Die Gesuchstellerin hat bei der ECom ein Gesuch eingereicht. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt daher Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 15 Die vorliegende Verfügung regelt die Kostentragung für Netznutzung und Systemdienstleistungen im Verhältnis der Gesuchstellerin zu den beiden Gesuchsgegnerinnen. Damit sind die Gesuchsgegnerinnen vom Ausgang dieses Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Auch die Gesuchsgegnerinnen haben daher Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

### **2.2 Rechtliches Gehör**

- 16 Den Parteien wurde das Gesuch der Gesuchstellerin zur Stellungnahme unterbreitet (act. 3; act. 4–4h); diese Stellungnahmen wurden wiederum den Parteien zur Kenntnis zugestellt (act. 19–19b). Die vorgebrachten Punkte werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wurde das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 31 VwVG).

## **3 Vorbringen der Parteien**

### **3.1 Gesuchstellerin (Konzessionärin)**

- 17 Die Gesuchstellerin stellt folgende Rechtsbegehren (act.1, S. 2):
1. Es sei festzustellen, dass die Netznutzungskosten der Netzebene 1 und 2 (NE 1 und 2) sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen (SDL) für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] durch die swissgrid ag gemäss dem Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 zu tragen sind.
  2. Eventuell sei festzustellen, dass die Netznutzungskosten der Netzebene 1 und 2 (NE 1 und 2) sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen (SDL) für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] von den Gemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu tragen sind.
  3. Gesetzliche Kosten- und Entschädigungsfolge.
- 18 Die Gesuchstellerin hält ausdrücklich fest, es gehe um die Kostentragungspflicht für jene Systemdienstleistungen, welche die nationale Netzgesellschaft gemäss Artikel 31b Absatz 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) in Rechnung stelle (act. 1, S. 2). Damit bilden die individuell den Kraftwerken in Rechnung gestellten Systemdienstleistungen nach Artikel 31b Absatz 2 StromVV (sog. Kraftwerkstarif) nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.
- 19 Zur Begründung der Anträge bringt die Gesuchstellerin im Wesentlichen vor, Artikel 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG; SR 721.80) verschaffe ihr ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers. Die der Ge-



suchsstellerin auferlegten wirtschaftlichen Leistungen seien wesentliche Bestandteile der Konzession. Die Kosten für Netznutzung der NE 1 und 2 und für Systemdienstleistungen seien jedoch ein Resultat aktueller Entwicklungen, welche sich in ihrer Art und ihrem Umfang nicht mit den bisherigen Netzdiensten gemäss Konzessionsvertrag vergleichen liessen (act. 1, S. 7 und S. 9).

- 20 Bezüglich der Netznutzungskosten führt die Gesuchstellerin aus, ihre Verpflichtung beschränke sich auf Erstellung, Unterhalt und Betrieb der Talleitung, ohne die Beanspruchung oder Nutzung eines gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes. Eine weitere konzessionsrechtliche Verpflichtung lasse sich nicht ableiten. Die Netznutzungskosten seien grundsätzlich von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten. Eine Überwälzung der Kosten für die Netznutzung auf die Gesuchstellerin sei schon deshalb falsch, weil die Konzessionsenergie lediglich über die Talleitung (Netzebene 3 bis 5) transportiert werde. Es handle sich zudem um neue Kosten, welche aufgrund des StromVG entstehen würden. Eine Überwälzung auf die Gesuchstellerin widerspreche jedoch Artikel 14 Absatz 5 StromVG (act. 1, S. 7 f.).
- 21 Zu den Kosten für Systemdienstleistungen bringt die Gesuchstellerin folgendes vor: Bei den heutigen Systemdienstleistungen handle es sich um Leistungen, welche in diesem Umfang bisher nicht erbracht werden mussten, sondern in ihrer derzeitigen Höhe Folge einer aktuellen Entwicklung seien (act. 1, S. 9 f.).
- 22 Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die Kosten könnten weder auf die Gemeinden, noch auf die Gesuchstellerin überwält werden. Die Aufwendungen seien daher dort zu bezahlen, wo sie anfallen; dies sei vorliegend die swissgrid ag, welche für den Betrieb des Übertragungsnetzes verantwortlich sei. Subsidiär seien die Kosten auf die Endverbraucher im Netzgebiet der Gesuchstellerin zu überwälzen (act. 1, S. 10 f.).

### **3.2 Gesuchsgegnerin 1 (nationale Netzgesellschaft)**

- 23 Die Gesuchsgegnerin 1 beantragt, der Antrag 1 der Gesuchstellerin sei, soweit darauf einzutreten sei, vollumfänglich abzuweisen (act. 12, S. 2). Zur Begründung führt sie aus, Artikel 14 Absatz 5 StromVG betreffe nicht das Verhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der nationalen Netzgesellschaft. Als Kraftwerksbetreiberin sei die Gesuchstellerin von den Systemdienstleistungskosten gemäss Artikel 31b Absatz 2 StromVV betroffen. Als Verteilnetzbetreiberin habe sie sich im Rahmen der gesetzlichen Regelung an den Netznutzungskosten zu beteiligen. Sie könne diese jedoch an untergelagerte Verteilnetzbetreiber und Endverbraucher wälzen (act. 12, S. 6). Die Kosten gemäss Artikel 15 und 16 StromVV seien in jedem Fall geschuldet und an swissgrid zu vergüten; ein bestehender Konzessionsvertrag vermöge daran nichts zu ändern. Inwiefern die Kosten der Gesuchstellerin rückbelastet werden könnten, sei bilateral zwischen den Vertragsparteien zu klären. Für die Beurteilung von Vertragsstreitigkeiten zwischen der Konzessionärin und den Konzedenten sei die EICom allerdings nicht zuständig (act. 12, S. 7).

### **3.3 Gesuchsgegnerin 2 (Konzessionsgemeinden)**

- 24 Die Konzessionsgemeinden beantragen, der Eventualantrag der Gesuchstellerin, wonach die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] von den Gemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu tragen sind, sei vollumfänglich abzuweisen; unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 15, S. 3).



- 25 Zur Begründung führt die Gesuchsgegnerin 2 im Wesentlichen aus, bei den Systemdienstleistungen handle es sich um Leistungen, welche die Gesuchstellerin bereits in der Vergangenheit erbracht habe. Früher seien sie im All-Inclusive-Preis enthalten gewesen, heute müssten sie gesondert berechnet werden. Zudem sei der Preisschub aufgrund entsprechender Beobachtungen der Preisentwicklungen in den umliegenden Strommärkten absehbar gewesen (act. 15, S. 7).
- 26 Im Weiteren würden die Systemdienstleistungskosten und die Netznutzungskosten als Bestandteil des Netznutzungsentgelts unter Artikel 14 Absatz 5 StromVG fallen und dürften daher durch Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden. Die Kosten dürften daher nicht auf die Konzessionsgemeinden überwältzt werden (act. 15, S. 9 f.).
- 27 Zum Hauptbegehren der Gesuchstellerin äussert sich die Gesuchsgegnerin 2 nicht.

## **4 Eintreten**

- 28 Die Gesuchstellerin beantragt bei der EICom den Erlass einer Feststellungsverfügung (act. 1, S. 2).
- 29 Die zuständige Behörde kann auf Begehren hin über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten eine Feststellungsverfügung erlassen (Art. 25 Abs. 1 VwVG). Der Erlass einer Feststellungsverfügung setzt ein schutzwürdiges Interesse des Gesuchstellers voraus (Art. 25 Abs. 2 VwVG).
- 30 Ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse kann sich aus tatsächlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Interessen ergeben. Dabei gilt grundsätzlich, dass die gesuchstellende Person ohne die Feststellung des Bestands, des Nichtbestands oder des Umfangs öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten nachteilige Massnahmen treffen oder günstige Massnahmen unterlassen würde (BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25 Rz. 11).
- 31 Vorliegend geht es um die Klärung von grundlegenden Rechten und Pflichten in einem längerfristigen öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis. Bei den in Frage stehenden Netznutzungs- und Systemdienstleistungskosten handelt es sich zudem um hohe Beträge. Damit hat die Gesuchstellerin ein schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse an der Feststellung der rechtlichen Verhältnisse.
- 32 Auf das Feststellungsbegehren ist daher einzutreten.

## **5 Materielle Beurteilung**

### **5.1 Allgemeines**

- 33 Gemäss der Wasserrechtsverleihung (act. 1, Beilage 3, Art. 10) wird die Talleitung von der Gesuchstellerin auf ihre Kosten erstellt, unterhalten und betrieben. Die Übergabe der Energie an jede Gemeinde erfolgt an einem später zu vereinbarenden Punkt auf Gemeindeboden in der Nähe der Talleitung.
- 34 Die Kantone bezeichnen die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber (Art. 5 Abs. 1 StromVG). Der Kanton [...] hat die lokalen Verteilnetzgebiete für die vorliegenden Konzessionsge-



meinden – mit Ausnahme der Gemeinde [...] – bezeichnet. Lokale Netzbetreiberin in den übrigen Gemeinden ist [...] (act. 20).

- 35 Bei regionalen und überregionalen Verteilnetzen bezeichnet der Kanton [...] das Netzgebiet und den Netzbetreiber nur in gewissen Fällen (vgl. [...]). Die Verantwortung für die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt von regionalen und überregionalen Verteilnetzen, welche der Belieferung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) dienen, liegt bei den Betreibern dieser Netze ([...]). Gegenwärtig versorgt die Gesuchstellerin die Konzessionsgemeinden über die Talleitung bis zu den Übergabestellen. Diese Talleitung wird auf den Netzebenen 3 bis 5 betrieben. Damit handelt es sich um das regionale und überregionale Verteilnetz. Diese Netzgebiete hat der Kanton [...] gegenwärtig nicht zugeteilt. Bei der Bezeichnung der Netzgebiete sind die bisherigen Eigentumsverhältnisse an den Netzen soweit als möglich zu wahren (Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 S. 1611 ff., S. 1644). Für die Bezeichnung des Netzbetreibers für die Talleitung ist somit auf den status quo abzustellen. Die Gesuchstellerin ist daher Netzbetreiberin bis zur Übergabestelle an die Gemeinden. Auch die Gesuchstellerin bezeichnet sich als Netzbetreiberin im Konzessionsgebiet (act. 1, S. 7).
- 36 Die Gesuchstellerin nimmt damit verschiedene Rollen ein: als Konzessionärin, als Netzbetreiberin und als Kraftwerksbetreiberin. Da der Kraftwerkstarif gemäss Artikel 31b Absatz 2 StromVV nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, können sich die vorliegenden Erwägungen auf die Gesuchstellerin als Netzbetreiberin und Konzessionärin beschränken.
- 37 Das Entgelt für die Netznutzung darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen. Zu den anrechenbaren Netzkosten gehören die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Die Netznutzungskosten werden damit über das Netznutzungsentgelt gedeckt. Systemdienstleistungen sind die für den sicheren Betrieb der Netze notwendigen Hilfsdienste (Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG). Die Kosten für Systemdienstleistungen gelten gemäss Artikel 15 Absatz 2 StromVG als Betriebskosten. Diese wiederum sind anrechenbare Kosten und damit Bestandteil der Netznutzungskosten. Sie werden demnach ebenfalls über das Netznutzungsentgelt gedeckt (Art. 15 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 StromVG). Das Netznutzungsentgelt – also auch die Kosten für Systemdienstleistungen und die übrigen Netznutzungskosten – ist grundsätzlich von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten gestellt (Art. 14 Abs. 2 StromVG).
- 38 Gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG werden die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen, insbesondere die Energielieferungen, durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt. Da sowohl die Netznutzungskosten als auch die Kosten für Systemdienstleistungen vom Netznutzungsentgelt umfasst werden (Rz. 37), können die beiden Kostenfaktoren vorliegend zusammen betrachtet werden.

## **5.2 Kostentragung durch die nationale Netzgesellschaft (Hauptbegehren)**

- 39 Vorliegend geht es um die Kosten für allgemeine Systemdienstleistungen gemäss Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a StromVV sowie um die übrigen Netznutzungskosten. Beide werden über das Netznutzungsentgelt gedeckt. Das Netznutzungsentgelt ist gemäss Artikel 14 Absatz 2 StromVG grundsätzlich von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten.
- 40 Artikel 14 Absatz 5 StromVG regelt, dass Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen vereinbarten Leistungen nicht berühren. Es



ist daher möglich, dass aufgrund einer Wasserrechtsverleihung die Kosten nicht den Endverbrauchern gemäss Artikel 14 Absatz 2 StromVG angelastet werden können.

- 41 Die Kosten für Systemdienstleistungen und die übrigen Netznutzungskosten werden zwar primär von der nationalen Netzgesellschaft getragen. Die nationale Netzgesellschaft kann diese Kosten jedoch nach Artikel 15 StromVV weitergeben. Die nationale Netzgesellschaft hat nach Artikel 20 Absatz 1 StromVG für einen diskriminierungsfreien Betrieb des Übertragungsnetzes zu sorgen. Dieser Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit würde jedoch verletzt, wenn die nationale Netzgesellschaft Kosten für Systemdienstleistungen und die übrigen Netznutzungskosten fallweise selber tragen würde. Für eine Kostentragungspflicht der nationalen Netzgesellschaft besteht zudem keine gesetzliche Grundlage.
- 42 Allenfalls könnte eine Kostentragungspflicht aufgrund eines Vertrags bestehen. Vertragsparteien der vorliegenden Wasserrechtsverleihung sind jedoch lediglich die Konzessionsgemeinden und die Gesuchstellerin. Verträge wirken nur zwischen den Vertragsparteien. Die nationale Netzgesellschaft ist nicht Vertragspartei. Gestützt auf diesen Vertrag können daher der nationalen Netzgesellschaft keine Kosten überwälzt werden.
- 43 Für eine Kostentragungspflicht der nationalen Netzgesellschaft fehlt damit sowohl eine gesetzliche als auch eine vertragliche Grundlage. Das Hauptbegehren der Gesuchstellerin ist daher abzuweisen.

### **5.3 Kostentragung durch Konzessionsgemeinden bzw. deren Endverbraucher (Eventualbegehren)**

- 44 Artikel 14 Absatz 5 StromVG fand erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen Eingang ins Stromversorgungsgesetz. Gemäss dem Votum des damaligen Kommissionssprechers geht es bei dieser Regelung insbesondere darum, „dass Lieferungen von Gratisenergie bzw. Vorzugsenergie, zum Beispiel an Gemeinden, nicht mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes neu mit einem Entgelt für die Netznutzung belastet werden“ (AB 2006 S. 846).
- 45 Bei der Vereinbarung zwischen den Konzessionsgemeinden und der Gesuchstellerin handelt es sich um eine Wasserrechtsverleihung (act. 1, Beilage 3). Diese regelt die Abgabe von Gratis-, Vorzugs- und Zusatzenergie (Art. 10 der Wasserrechtsverleihung). Die vorliegende Vereinbarung ist damit eine Wasserrechtsverleihung im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 StromVG.
- 46 Strittig ist die Tragung der Kosten für Netznutzung gemäss Artikel 15 StromVG und der Kosten für Systemdienstleistungen gemäss Artikel 31b Absatz 1 StromVV. Mit Urteil vom 8. Juli 2010 (A-2607/2009) hat das Bundesverwaltungsgericht Artikel 31b StromVV als gesetzes- und verfassungswidrig erklärt. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Die Bestimmung ist daher nicht anwendbar. Die Tragung der Systemdienstleistungskosten durch die Netzbetreiber und die direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbraucher findet ihre Grundlage jedoch in Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a StromVV.
- 47 Wie bereits in Rz. 37 ausgeführt, werden Systemdienstleistungs- und Netznutzungskosten über das Netznutzungsentgelt gedeckt. Die in der Stromversorgungsgesetzgebung dazu enthaltenen Bestimmungen dürfen gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen nicht berühren.
- 48 Es ist daher zu fragen, welches im vorliegenden Konzessionsverhältnis die hier in Frage stehenden vereinbarten Leistungen sind. Die Parteien haben die Lieferung einer gewissen Menge Gratisenergie, einer gewissen Menge Vorzugsenergie zu einem bestimmten Tarif (Vorzugsenergie I und II) sowie



einer gewissen Menge Zusatzenergie zu einem variablen Tarif vereinbart. Die Modalitäten der Zusatzenergielieferungen werden zudem in separaten Energielieferungsverträgen festgelegt (vgl. Art. 10 Bst. b Wasserrechtsverleihung). Eine solche Vereinbarung zwischen den Konzessionsgemeinden und der Gesuchstellerin liegt zurzeit vor, bedarf aber noch der Genehmigung durch die Gemeinden. An der vorliegenden Aktenlage ändert diese Vereinbarung nichts. Vielmehr behält Artikel 6 der Vereinbarung einen rechtskräftigen Entscheid in der vorliegenden Streitsache vor (act. 23; act. 24; vgl. auch Rz. 9 f.).

- 49 Den Konzessionsgemeinden dürfen durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt keine Mehrkosten entstehen. Folglich müssen die Gemeinden immer noch Gratisenergie zum Tarif null und Vorzugsenergie zu den festgelegten Tarifen erhalten. Die Tragung von Kosten für Systemdienstleistungen und Netznutzung durch die Konzessionsgemeinden würde diese vertraglich festgelegten Leistungen schmälern und somit nach Artikel 14 Absatz 5 StromVG berühren. Dies gilt im Hinblick auf die Gratis- und Vorzugsenergie.
- 50 Anders als bei der Gratis- und Vorzugsenergie ist bei der vereinbarten Zusatzenergie kein fixer Tarif festgelegt. Der Tarif orientiert sich an dem von den Aktionärspartnern für den Bezug ähnlicher Energiequalität zu bezahlenden Preis ab Abgabepunkt loco Werk. Dieser Preis wird um [...] Rp./kWh erhöht. Jedoch gilt auch hier das vorher Gesagte: Die vertraglich festgelegten Leistungen dürfen durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht geschmälert werden (Art. 14 Abs. 5 StromVG). Das heisst, massgebend für den Tarif für Zusatzenergie ist der Tarif, welcher den Aktionärspartnern verrechnet wird, plus [...] Rp./kWh.
- 51 Die Gesuchstellerin bringt vor, bei den Systemdienstleistungen handle es sich um eine Neuerscheinung, welche bei Vertragsschluss noch nicht in diesem Masse existierte (act. 1, S. 9).
- 52 Die Kosten für Systemdienstleistungen fielen in gewissem Masse schon vor dem Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung an. Sie waren damals grundsätzlich Bestandteil des Tarifes, mussten jedoch nicht separat ausgewiesen werden (All-Inclusive-Tarif). Es handelt sich daher nicht um einen neuen Bestandteil der anfallenden Kosten.
- 53 Die Gesuchstellerin hält zudem fest, die Systemdienstleistungskosten und die Anforderungen an die Gewährleistung der Netzsicherheit seien mit Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung beträchtlich gestiegen. Die Systemdienstleistungen seien heute umfassender sowie qualifizierter und würden zu Mehrkosten führen (act. 1, S. 9).
- 54 Die Frage der Mehrkosten ist für die vorliegende Beurteilung nicht von Bedeutung. Es ist richtig, dass die Systemdienstleistungen heute umfassender erbracht werden und dies zu Mehrkosten führt. Die Variabilität der Kosten steht jedoch der vertraglichen Vereinbarung zur Gratis- und Vorzugsenergie nicht entgegen. Im Gegenteil sind variable Kosten in Form eines entgangenen Gewinns für die Gesuchstellerin bei einer solchen Vereinbarung systemimmanent (schwankender Marktpreis, siehe Rz. 62). Sie trägt folglich das Risiko von Kostenschwankungen. Systemdienstleistungen sind im Übrigen die für den Betrieb der Netze notwendigen Hilfsdienste (Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG). Gemäss Wasserrechtsverleihung ist die Gesuchstellerin verpflichtet, die Talleitung auf ihre Kosten zu betreiben (Art. 10 Bst. a Wasserrechtsverleihung; act. 1, Beilage 3). In diesem Betrieb mit enthalten sind folglich auch die Systemdienstleistungen. Des Weiteren ist am Rande darauf hinzuweisen, dass der Gesuchstellerin in den letzten Jahren dank steigender Marktpreise für Energie und besserer Absatzmöglichkeiten an den Strombörsen auch neue Erlösmöglichkeiten entstanden sind.
- 55 Auch hinsichtlich der übrigen Netznutzungskosten führt die Gesuchstellerin an, es hätten sich mit dem neuen StromVG gegenüber den ursprünglichen Verhältnissen erhebliche Veränderungen ergeben. Es



sei zudem aus sachlichen Überlegungen falsch, die Kosten der Netznutzung für die Netzebenen 1 und 2 auf sie zu überwälzen, da die Konzessionsenergie lediglich über die Talleitung (Netzebenen 3 bis 5) transportiert werde. Das gesamtschweizerische Übertragungsnetz (Netzebene 1 und 2) werde dazu nicht beansprucht oder genutzt (act. 1, S. 7).

- 56 Gleich wie die Systemdienstleistungen wurden die übrigen Netznutzungskosten vor Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung über einen All-Inclusive-Tarif abgegolten. Es handelt sich daher nicht um neu entstandene Kosten. Die Variabilität dieser Kosten geht schon aufgrund der in der Konzessionsvereinbarung fix festgelegten Tarife zu Lasten der Gesuchstellerin. Zudem wollte der Gesetzgeber gerade nicht, dass Energielieferungen aufgrund von geltenden Konzessionsvereinbarungen zusätzlich mit einem Netznutzungsentgelt belastet werden (Art. 14 Abs. 5 StromVG; AB 2006 S 846).
- 57 Die von der Gesuchstellerin betriebene Talleitung auf den Netzebenen 3 bis 5 ist Bestandteil des Verteilnetzes (Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVV). Die Gesuchstellerin ist damit bis zu den vereinbarten Übergabepunkten auf Gemeindeboden Netzbetreiberin. Die nicht individuell in Rechnung gestellten Kosten der Netzebenen 1 und 2 werden den direkt am Übertragungsnetz bzw. am betreffenden Netz angeschlossenen Endverbrauchern und Netzbetreibern in Rechnung gestellt. Massgebend ist dabei einerseits die elektrische Energie, welche von am Netz direkt angeschlossenen Endverbrauchern und von allen am Netz der tieferen Netzebenen angeschlossenen Endverbrauchern bezogen wird. Andererseits berechnet sich die Kostenanlastung nach dem jährlichen Mittelwert der tatsächlichen monatlichen Höchstleistungen, die jeder direkt angeschlossene Endverbraucher und jedes Netz der tieferen Netzebene vom Netz der höheren Netzebene beansprucht (Art. 15 Abs. 3 StromVV; Art. 16 Abs. 1 StromVV). Der Gesuchstellerin werden damit nach dem in der Stromversorgungsgesetzgebung vorgesehenen Prinzip der Kostenwälzung Kosten der Netzebenen 1 und 2 angelastet, auch wenn die Talleitung auf den Netzebenen 3 bis 5 betrieben wird.
- 58 Weiter führt die Gesuchstellerin aus, Artikel 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG; SR 721.80) verschaffe ihr ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers. Die dem Konzessionär auferlegten wirtschaftlichen Leistungen seien zudem wesentlicher Bestandteil der Konzession (act. 1, S. 5 f.).
- 59 Die Konzession verleiht dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsakts ein wohlerworbenes Recht auf Benutzung des Gewässers (Art. 43 Abs. 1 WRG). Dieses wohlerworbene Recht umfasst auch den Schutz vor Änderungen durch neues Recht. Das wohlerworbene Recht kann damit durch spätere Gesetze grundsätzlich nicht aufgehoben oder eingeschränkt werden, sondern bleibt hinsichtlich seiner Substanz dem Recht unterstellt, das zur Zeit seiner Begründung galt (RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, Basel 2005, Rz. 4503).
- 60 Das wohlerworbene Recht gilt für die Substanz des Rechts. Dazu gehört neben der Konzessionsdauer und der konzidierten Wassermenge auch die Höhe des Wasserzinses. Dieser kann während der Konzessionsdauer nur angepasst werden, wenn dies in der Konzession speziell vorgesehen ist (JAGMETTI, Energierecht, Rz. 4504 ff.).
- 61 Artikel 48 Absatz 1 und Artikel 54 Buchstabe f WRG erwähnen den Wasserzins und die Pflicht zur Energieabgabe separat (vgl. auch JAGMETTI, Energierecht, Rz. 4547). Artikel 55 Buchstabe d WRG erwähnt die Gratis- und Vorzugsenergie als fakultativen Inhalt der Konzession. Ebenfalls sieht die Wasserrechtsverleihung einen Zins (Art. 9) und daneben Gratis-, Vorzugs- und Zusatzenergie (Art. 10) vor (act. 1, Beilage 3).
- 62 Vorliegend geht es nicht um den Wasserzins, sondern um die Lieferung von Gratis- und Vorzugsenergie. Auch wenn diese zur Substanz des Rechts gehören würde: Die Vereinbarung zur Lieferung von



Gratis- und Vorzugsenergie zu fest bestimmten Tarifen beinhaltet, dass die effektive Gegenleistung aufgrund der schwankenden Marktpreise (entgangener Gewinn) variiert. Der tatsächliche Wert der Gegenleistung hängt stets davon ab, zu welchem Preis die Gesuchstellerin die Energie am Markt hätte anbieten können. Das Nutzungsrecht wird damit durch die Änderung der äusseren Bedingungen, also insbesondere die Dynamik der Preise, grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Der Vertrag verlieh der Gesuchstellerin nie Schutz vor Änderung der Kostenstrukturen.

- 63 Mit dem Eventualantrag bringt die Gesuchstellerin vor, es sei festzustellen, dass die Netznutzungskosten der Netzebene 1 und 2 sowie die Kosten für Systemdienstleistungen (SDL) für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] von den Gemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu tragen sei (act. 1, S. 2). Es ist richtig, dass gemäss Artikel 14 Absatz 2 StromVG das Netznutzungsentgelt grundsätzlich von den Endverbrauchern zu entrichten ist. Jedoch wollte der Gesetzgeber mit Artikel 14 Absatz 5 StromVG gerade nicht, dass bestehende Konzessionsvereinbarungen durch Bestimmungen zum Netznutzungsentgelt – wie sie etwa Artikel 14 Absatz 2 StromVG darstellt – beeinträchtigt werden. Der Gesetzgeber hat Artikel 14 Absatz 5 StromVG bewusst als Spezialregelung für konzessionsvertraglich vereinbarte Leistungen erlassen.
- 64 Aus all diesen Gründen ist daher festzustellen, dass auf Grundlage der Stromversorgungsgesetzgebung die Kosten für Systemdienstleistungen und Netznutzung im vorliegenden Konzessionsverhältnis von der Gesuchstellerin zu tragen sind. Die Gesuchstellerin ist also nicht berechtigt, diese Kosten den Konzessionsgemeinden beziehungsweise deren Endverbrauchern zu überwälzen.
- 65 Eine Anpassung der Wasserrechtsverleihung könnte vorliegend allenfalls über die *clausula rebus sic stantibus* in Betracht gezogen werden. Die Anwendung dieses Prinzips auf Konzessionen hat das Bundesgericht bis zum heutigen Zeitpunkt offen gelassen (Urteil des Bundesgerichts 2A.432/2005 vom 18. Juli 2006, E. 3.5). Streitigkeiten zwischen der Verleihungsbehörde und dem Konzessionär entscheidet zudem gemäss Artikel 71 WRG grundsätzlich die zuständige kantonale Gerichtsbehörde oder das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation. Die ECom ist mithin für die Beurteilung nicht zuständig.

## 6 Gebühren

- 66 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 100 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 67 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: 7 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.
- 68 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]). Die Gesuchstellerin hat diese Verfügung durch Einreichen ihres Gesuchs veranlasst und ist mit ihren Begehren nicht durchgedrungen. Die Gebühren sind daher von der Gesuchstellerin zu tragen.



### III      **Entscheid**

#### **Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:**

1.    Der Antrag der Gesuchstellerin um Feststellung, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] durch die swissgrid ag gemäss dem Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 zu tragen sind, wird abgewiesen.
2.    Der Eventualantrag der Gesuchstellerin um Feststellung, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet [...] von den Gemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu tragen sind, wird abgewiesen.
3.    Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird der Gesuchstellerin auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4.    Die Verfügung wird der Gesuchstellerin und den Gesuchsgegnerinnen mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 13. Januar 2011

#### **Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom**

Carlo Schmid-Sutter  
Präsident

Renato Tami  
Geschäftsführer EICom

Versand:

#### Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- [...]
- swissgrid ag, Regulierung, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg



## IV **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.