



Referenz/Aktenzeichen: 221-00080

Bern, 12.06.2014

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: [...]

(Gesuchsteller)

gegen **Swissgrid AG**, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Bescheid über die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) vom 12. Dezember 2013

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	4
1	Zuständigkeit	4
2	Parteien und rechtliches Gehör.....	4
2.1	Parteien.....	4
2.2	Rechtliches Gehör	4
3	Frist.....	4
4	Materielle Beurteilung	5
4.1	Argumente des Gesuchstellers	5
4.2	Argumente der Verfahrensbeteiligten	5
4.3	Territorialitätsprinzip	5
4.4	Staatsvertrag	6
4.5	Fazit	7
5	Gebühren	7
6	Parteientschädigung	7
III	Entscheid	9
IV	Rechtsmittelbelehrung	10

I Sachverhalt

- 1 Der Gesuchsteller ersuchte die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom mit Schreiben vom 27. Januar 2014 um eine Verfügung zum negativen KEV-Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 12. Dezember 2013. Beim vorliegenden KEV-Projekt (Nr. [...]) handelt es sich um eine Photovoltaikanlage (PVA). Diese befindet sich am Wohnsitz des Gesuchstellers, in der deutschen Enklave Büsingen. Die Verfahrensbeteiligte lehnte die KEV mit der Begründung ab, dass die gesetzlichen Grundlagen für die KEV nach dem Territorialitätsprinzip auf die deutsche Enklave nicht anwendbar seien (act. 1).
- 2 Das Fachsekretariat der ElCom eröffnete mit Schreiben vom 4. Februar 2014 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; Act. 3).
- 3 Die Verfahrensbeteiligte nahm mit Schreiben vom 6. März 2014 zur Streitigkeit Stellung (act. 4).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 4 Die ECom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (vgl. Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG).
- 5 Vorliegend ist umstritten, ob die Anmeldung eines KEV-Projekts abzulehnen ist, weil sich dieses auf deutschem Staatsgebiet, in der deutschen Enklave Büsingen, befindet. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG.
- 6 Damit ist die ECom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit grundsätzlich zuständig (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG; siehe auch hinten Rz. 18).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 7 Als Parteien gelten gemäss Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 8 Der Gesuchsteller ersuchte die ECom um eine Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit. Er ist Verfügungsadressat, ihm kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Die Vertretung des Gesuchstellers durch [...] ist zulässig (Art. 11 Abs. 1 VwVG).
- 9 Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut (Art. 3g ff. Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 [EnV; SR 730.01]) und damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem war sie bereits in der streitigen Angelegenheit involviert. Sie verfügt daher ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

2.2 Rechtliches Gehör

- 10 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingabe des Gesuchstellers wurde der Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme unterbreitet. Überdies wurde die Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wurde das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG; act. 1; act. 3; act. 4; act. 5; act. 6; act. 7).

3 Frist

- 11 Der KEV-Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 12. Dezember 2013 sieht eine 30-tägige Frist vor, innerhalb derer eine Beurteilung des Bescheides durch die ECom beantragt werden kann

(act. 1, Beilage 4). Da die EICom im Bereich der KEV als erste Instanz verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] vom 1. Dezember 2010 [A-3284/2009, E. 3.1.2), kann die Verfahrensbeteiligte in dieser Angelegenheit keine verbindlichen Fristen festsetzen. Somit muss die Wahrung dieser Frist nicht weiter geprüft werden.

4 Materielle Beurteilung

4.1 Argumente des Gesuchstellers

- 12 Der Staatsvertrag vom 23. November 1964 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen am Hochrhein in das schweizerische Zollgebiet (SR 0.631.112.136; nachfolgend Staatsvertrag) erkläre gemäss Gesuchsteller in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b die schweizerischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf Sachverhalte wie den vorliegenden für anwendbar. Gestützt darauf müssten die Einwohner von Büsingen die KEV-Abgabe leisten und hätten folglich auch Anspruch auf die KEV (act. 1, Rz. 23 ff.).
- 13 Eventualiter sei die Anwendung der schweizerischen Energiegesetzgebung aufgrund bilateralen Völkergewohnheitsrechts, bzw. aufgrund eines konkludenten Vertragsabschlusses zwischen Deutschland und der Schweiz gegeben. Gemäss dem deutschen Aussenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (AWG) erachte Deutschland Büsingen als fremdes Wirtschaftsgebiet. Es bestehe eine dauernde Übung, wonach in Büsingen die schweizerische Energiegesetzgebung zur Anwendung komme (act. 1, Rz. 27 ff.).

4.2 Argumente der Verfahrensbeteiligten

- 14 Nach dem Territorialitätsprinzip seien die gesetzlichen Grundlagen für die KEV nicht anwendbar, da sich der vorliegende Sachverhalt auf deutschem Staatsgebiet ereigne (act. 4, S. 5).
- 15 Der Staatsvertrag führe nicht zu einer Anwendung des schweizerischen Energiegesetzes. Der Vertrag sei lange vor der Schaffung des Gesetzes geschlossen worden und schliesse die gesetzliche Grundlage für die KEV nicht mit ein. Ausserdem spreche der Wortlaut und der Sinn und Zweck des EnG gemäss Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c gegen eine Förderung ausländischer Energieerzeugung (act. 4, S. 6).
- 16 Es bestehe gerade keine Übung betreffend die Anwendung der KEV. Auch in der Vergangenheit seien KEV-Anträge aus Büsingen von der Verfahrensbeteiligten abgelehnt worden (act. 4, S. 6).

4.3 Territorialitätsprinzip

- 17 Bei der Stromversorgungsgesetzgebung handelt es sich um öffentliches Recht und nicht um Privatrecht. Das öffentliche Recht 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 aber unklar sein, welchem Gemeinwesen ein bestimmter Sachverhalt zuzuordnen ist. Dabei kann an verschiedene Kriterien angeknüpft werden, z.B. an den Ort der Handlung, an den Ort der Auswirkungen dieser Handlung, an den Ort der gelegenen Sache oder an den Wohnsitz. Das Auswirkungsprinzip ist eine spezielle Ausprägung des Territorialitätsprinzips und besagt, dass bei der Beurteilung in

der Schweiz Sachverhalte im Ausland berücksichtigt werden können, wenn sie sich in hinreichendem Mass auf das Territorium der Schweiz auswirken oder sich aus einer Norm hinreichend klar ergibt, dass sie auch Sachverhalte im Ausland erfassen soll (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 355 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 24 Rz. 3 ff.; UHLMANN, Entwicklungen im Verwaltungsrecht, in: SJZ 2008, S. 428, mit weiteren Hinweisen; BGE 133 II 331 E. 6.1; Verfügung der ECom 952-08-017 vom 30. Oktober 2008, II. 6. ff.).

- 18 Damit werden gleichzeitig die Zuständigkeit und das anwendbare Recht bestimmt. Zuständigkeit und anwendbares Recht können nicht auseinander fallen (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).
- 19 Es muss zur Bestimmung des anwendbaren Rechts geprüft werden, welchem Staatsgebiet der vorliegende Sachverhalt zuzuordnen ist.
- 20 Der Wohnsitz des Gesuchstellers und der Standort der PVA befinden sich auf deutschem Staatsgebiet. Diese Anknüpfungspunkte sprechen für die Anwendbarkeit deutschen Rechts.
- 21 Büsingen ist jedoch physikalisch nicht mit dem deutschen Übertragungsnetz, sondern über das Schweizer Verteilnetz mit dem Schweizer Übertragungsnetz verbunden. Die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien in Büsingen wirkt sich dementsprechend auf das Territorium der Schweiz aus. Büsingen gehört zum kantonalen Versorgungsgebiet des Kantons Schaffhausen und wird von der EKS AG versorgt (act. 1, Beilage 7). Aufgrund dessen bezahlen die Einwohner von Büsingen auch die KEV-Abgabe (act. 1, Beilage 8).
- 22 Die Gemeinde Büsingen ist mit ca. 1'350 Einwohner eine kleinere Gemeinde. Gesamthaft betrachtet ist die Auswirkung auf das Schweizer Territorium daher quantitativ gering. Entscheidend ist jedoch, auf welches Territorium sich die Stromproduktion des einzelnen Produzenten auswirkt. Schliesslich richtet sich auch die KEV an den individuellen Produzenten. Ausserdem können auch in einer kleinen Gemeinde grosse Produktionsprojekte realisiert werden. Damit wirkt sich die Einspeisung von Elektrizität in hinreichendem Mass auf das Schweizer Territorium aus.
- 23 Das Auswirkungsprinzip spricht daher für die Anwendung von Schweizer Recht und somit für den Anspruch auf die KEV.
- 24 Welchem Gemeinwesen bzw. Staat der vorliegende Sachverhalt nach den genannten Kriterien zuzuordnen ist, kann offen bleiben, wenn der Staatsvertrag eine explizite Regelung enthält.

4.4 Staatsvertrag

- 25 Das Territorialitätsprinzip kann durch Staatsvertrag wegbedungen werden (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Bd. 1, 3. Auflage, Bern 2012, S. 163). Der Staatsvertrag sieht vor, dass in Bezug auf die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren Schweizer Recht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 lit. b).
- 26 Die durch den Gesuchsteller produzierte elektrische Energie fällt aus rechtlicher Sicht unter die Fahrnisgegenstände (Art. 713 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005, § 2 Rz. 17, § 8 Rz. 92 ff.). Ein derartiger Fahrnisgegenstand, bzw. ein derartiges Gut, lässt sich unter den Begriff der Ware subsumieren (WEBER/KRATZ, Stromversorgungsrecht - Ergänzungsband Elektrizitätswirtschafts-

recht, Bern 2009, § 7 Rz. 14). Auch die Gesuchsgegnerin geht davon aus, dass der Staatsvertrag Regelungen bezüglich der Stromlieferung der EKS AG in die Gemeinde Büsingen enthält (act. 4, S. 6). Die Stromproduktion des Gestuchstellers wird in die Schweiz ausgeführt. Somit wird der vorliegende Sachverhalt vom Vertragsinhalt erfasst. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das EnG zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht existierte.

- 27 Das EnG sieht die Förderung ausländischer Energieerzeugung nicht vor. Schreibt der Staatsvertrag jedoch die Anwendung von Schweizer Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit der Ausfuhr von Waren auf ein ausländisches Territorium vor, muss das EnG auch im Hinblick auf die KEV angewendet werden.
- 28 Gemäss Staatsvertrag kommt daher Schweizer Recht zur Anwendung und es besteht somit ein Anspruch auf die KEV, sofern die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen des Schweizer Rechts erfüllt sind.

4.5 Fazit

- 29 Aufgrund des Staatsvertrages besteht für Photovoltaikanlagen in Büsingen grundsätzlich Anspruch auf die KEV. Die Verfahrensbeitilgite hat das KEV-Projekt des Gestuchstellers daher für die KEV zuzulassen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die KEV nach Schweizer Recht erfüllt sind. Bei diesem Resultat muss die Anwendung von Völkergewohnheitsrecht nicht mehr geprüft werden.

5 Gebühren

- 30 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 CHF pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 31 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 160 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.
- 32 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]). Im Urteil A-265/2012 vom 4. Juli 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensbeitilgite als unterliegende Partei betrachtet und ihr die Verfahrenskosten auferlegt (E. 8). In Anlehnung an diese Rechtsprechung ist die Verfahrensbeitilgite auch vorliegend unterliegende Partei. Die Gebühr von [...] Franken wird daher vollständig der Verfahrensbeitilgiten auferlegt.

6 Parteientschädigung

- 33 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 E. 5.2). Aus diesem Grund wird vorliegend keine Parteientschädigung gesprochen.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Swissgrid AG wird angewiesen, das KEV-Projekt [...] für die KEV zuzulassen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die KEV nach Schweizer Recht erfüllt sind.
2. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird vollständig der Swissgrid AG auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Die Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 12.06.2014

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer EICom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- Swissgrid AG, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie, 3003 Bern

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.