

14

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. swissgrid ag gegen Eidgenössische Elektrizitätskommission
A-2551/2009 vom 29. Februar 2012

Stromversorgung. Zuständigkeiten der nationalen Netzgesellschaft swissgrid und der ElCom.

Art. 20 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 1 und 2 StromVG.

Die Festsetzung des Netznutzungsentgelts, einschliesslich des Tarifs für die allgemeinen Systemdienstleistungen, fällt in die Zuständigkeit der Übertragungsnetzbetreiberin. Als Aufsichtsbehörde ist die ElCom zuständig, die Tarife zu überprüfen und zu ändern, wenn diese nicht den Vorgaben des StromVG und der StromVV entsprechen (E. 4.2–4.2.5).

Approvisionnement en électricité. Compétences de la société nationale du réseau de transport swissgrid et de l'ElCom.

Art. 20 al. 2 et art. 22 al. 1 et 2 LApEl.

La fixation de la rémunération pour l'utilisation du réseau, y compris le tarif pour les services-système généraux, est du ressort du gestionnaire de réseau de transport. En tant qu'autorité de surveillance, l'ElCom est compétente pour contrôler les tarifs et les corriger s'ils ne sont pas conformes aux prescriptions de la LApEl et de l'OApEl (consid. 4.2–4.2.5).

Approvvigionamento elettrico. Competenze della società nazionale di rete swissgrid e della ElCom.

Art. 20 cpv. 2 e art. 22 cpv. 1 e 2 LAEl.

La fissazione dei corrispettivi per l'utilizzazione della rete, compreso il tariffario per le prestazioni di servizio generali relative al sistema, è di competenza del gestore della rete di trasporto. In qualità di autorità di sorveglianza, la ElCom è competente per verificare le tariffe e modificarle se non sono conformi alle prescrizioni della LAEl e dell'OAEl (consid. 4.2–4.2.5).

Die nationale Netzgesellschaft swissgrid ag (nachfolgend: swissgrid), die das schweizerische Übertragungsnetz für elektrische Energie betreibt, veröffentlichte am 23. Mai 2008 die Kosten und Tarife für das Jahr 2009 für das Übertragungsnetz. Für die allgemeinen Systemdienstleistungen (SDL) setzte sie den Tarif auf 0,9 Rappen/kWh fest.

In der Folge überprüfte die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) diese Tarife und legte sie mit Verfügung vom 6. März 2009 neu fest. Sie senkte insbesondere die Tarife 2009 für die allgemeinen SDL auf 0,77 Rappen/kWh ab (Ziff. 2). Ferner wurden swissgrid verschiedene Weisungen über die Verwendung von Einnahmen (Ziff. 5), Ausschreibungsmodalitäten, Abklärungs- und Berichterstattungspflichten (Ziff. 7–11) erteilt.

Am 21. April 2009 erhebt swissgrid (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Verfügung der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) vom 6. März 2009 und beantragt unter anderem die Aufhebung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führt sie aus, es gäbe keinen von der Vorinstanz festzulegenden Tarif für allgemeine SDL, da dieser bereits in der Verordnung enthalten sei. Weder aus dem Gesetz noch aus der Verordnung ergebe sich zudem eine Zuständigkeit der Vorinstanz für eine Genehmigung des Berichts über die tatsächlichen SDL-Kosten, wie sie in Ziff. 3 der Verfügung vorgesehen sei.

Die Vorinstanz entgegnet, die Kosten für SDL seien Teil des Netznutzungsentgelts, weshalb sie den Tarif überprüfen könne.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. Das Bundesgericht weist die hiergegen erhobene Beschwerde mit Urteil 2C_367/2012 vom 20. November 2012 ab.

Aus den Erwägungen:

4.2 Das Stromversorgungsgesetz und die Stromversorgungsverordnung räumen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz im Zusammenhang mit den SDL die folgenden Aufgaben und Zuständigkeiten ein:

4.2.1 Die Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 20 Abs. 2 Bst. b des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) insbesondere die Aufgabe, die SDL einschliesslich Bereitstellung von Regelenergie sicherzustellen. Die zu diesem Zweck benötigten Kraft-

werkskapazitäten hat sie nach transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu beschaffen.

4.2.2 Auch wenn die Zuständigkeit zur Festsetzung der Tarife nicht ausdrücklich erwähnt ist, ergibt sich aus verschiedenen Gesetzesbestimmungen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Netzbetreiber hierfür zuständig sind: Zunächst nennt Art. 22 StromVG die Tariffestsetzung nicht als Aufgabe der Vorinstanz; angesichts der Bedeutung einer solchen Zuständigkeit würde diese eine wichtige rechtsetzende Bestimmung im Sinne von Art. 164 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) darstellen und wäre folglich im Gesetz zu verankern. Dies hat der Gesetzgeber jedoch nicht getan. Mit Bezug auf Netzbetreiber, die unter die Wirtschaftsfreiheit fallen (Art. 27 und 94 BV), stellte dies zudem eine Einschränkung ihrer sich daraus ergebenden Rechte dar.

Auch die Überprüfungsbefugnis der Vorinstanz für Netznutzungstarife im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 StromVG) wäre wenig sachgerecht, wenn ohnehin nur sie diese Tarife festsetzen könnte. Würden die Netznutzungstarife nämlich einzig durch die Vorinstanz statt durch die Netzbetreiber festgesetzt, so wäre dies als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) einzustufen, mithin als Anordnung einer Behörde an die Netzbetreiber im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, das Stromversorgungsrecht, stützt und Rechte oder Pflichten begründet, ändert oder aufhebt. Eine solche Verfügung der Vorinstanz wäre direkt beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten (Art. 23 StromVG), so dass entsprechende Streitfälle gar nie von der Vorinstanz zu beurteilen wären.

Weitere Hinweise auf die Zuständigkeit der Netzbetreiber – und damit auch der Beschwerdeführerin – zur Tariffestsetzung finden sich zudem in Art. 7 Abs. 2 und 3 StromVG, wonach die Betreiber der Verteilnetze einen Elektrizitätstarif festlegen, wobei «(z)ur Festlegung des Tarifbestandteils der Netznutzung die Artikel 14 und 15 » gelten. Art. 12 Abs. 1 und 2 StromVG sehen schliesslich vor, dass die Netzbetreiber die Netznutzungstarife veröffentlichen und die Netznutzung transparent und vergleichbar in Rechnung stellen, was ebenfalls auf deren Zuständigkeit zur Tariffestsetzung schliessen lässt.

4.2.3 Gemäss Art. 22 Abs. 1 StromVG überwacht demgegenüber die Vorinstanz die Einhaltung dieses Gesetzes, trifft die Entscheide und

erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Zu den nicht abschliessend genannten Zuständigkeiten zählt Art. 22 Abs. 2 StromVG unter anderem den Entscheid im Streitfall über die Netznutzungstarife und -entgelte (Bst. a) sowie die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte von Amtes wegen (Bst. b). Bei der Überprüfung von Amtes wegen kann die ElCom Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen. Nach Art. 22 Abs. 3 StromVG beobachtet und überwacht die Vorinstanz zudem die Entwicklung der Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen.

4.2.4 Aufsicht ist die Befugnis einer übergeordneten Stelle, Handlungen nachgeordneter Stellen zu veranlassen, zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise zu korrigieren. Die Art und der Umfang der Aufsicht ergeben sich jeweils aus dem entsprechenden Sachgesetz (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 10 Rz. 20 und allgemein § 5 Rz. 31 ff.). Es ist festzustellen, dass der Gesetzgeber der Vorinstanz im Bereich der Stromversorgung eine umfassende Aufsichtskompetenz eingeräumt hat (vgl. ROLF H. WEBER/ANNJA MANNHART, Regulierung von Elektrizitätstarifen und Strompreisen, in: Jusletter vom 7. April 2008, Rz. 39 ff.). Bereits in der Botschaft des Bundesrats vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz (BBl 2005 1611, nachfolgend: Botschaft StromVG) wird auf S. 1661 ausgeführt, die Vorinstanz habe

« (...) die umfassende Kompetenz (...), die Einhaltung der Bestimmungen des StromVG zu überwachen und die für dessen Vollzug notwendigen Entscheide zu treffen bzw. Verfügungen zu erlassen. Die ElCom ist überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist. »

Insbesondere war beabsichtigt, dass die anrechenbaren Kosten des ein faktisches Monopol bildenden Elektrizitätsnetzes zum Schutz der Konsumenten der Aufsicht des Regulators unterstehen (Botschaft StromVG, S. 1619). Auch das Bundesgericht gesteht im Übrigen in seiner Praxis den Aufsichtsbehörden regelmässig weitreichende Befugnisse zu, insbesondere sich einer konkreten Sache anzunehmen und diese zu entscheiden (BGE 137 I 69 E. 2.1 mit Hinweisen). Zu den Aufgaben der Vorinstanz gehört es daher, die Netznutzungstarife umfassend und von Amtes wegen zu prüfen. Die Überprüfungsbefugnis schliesst sowohl die

Prüfung der Ermessensausübung durch die Beschwerdeführerin als auch die Festsetzung eines neuen angemessenen Tarifs mit ein. Gestützt auf Art. 22 Abs. 3 StromVG besitzt die Vorinstanz neben den Kompetenzen zur Überwachung des diskriminierungsfreien Netzzugangs und der Netznutzungsbedingungen auch zentrale Aufgaben im Bereich der Versorgungssicherheit.

Es ist folglich mit Blick auf die Zuständigkeiten nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin festgelegten Tarife überprüft und ändert, wenn sich diese als nicht rechtmässig oder nicht angemessen erweisen, namentlich wenn diese Kosten enthalten, die nicht zu den SDL zählen oder wenn sie für ein effizient betriebenes Netz nicht erforderlich sind. Ebenso ist sie zuständig zu prüfen, ob die SDL gemäss den Vorgaben des Gesetzes, namentlich in Übereinstimmung mit Art. 22 Abs. 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71), beschafft werden.

4.2.5 Die Festsetzung des Netznutzungsentgelts, das die SDL einschliesst (Art. 15 Abs. 1 StromVG), ist dagegen Sache der Beschwerdeführerin, was sie im Übrigen auch mit ihrer Bekanntmachung vom 23. Mai 2008 getan hat. Sie ist hierbei jedoch nicht frei, sondern hat die in Art. 14 f. StromVG und Art. 12 ff. StromVV beziehungsweise bezüglich der SDL die in Art. 22 StromVV genannten, detaillierten Vorgaben einzuhalten und untersteht dabei der Aufsicht durch die Vorinstanz.