

# **Aktuelle Herausforderungen und Erfahrungen aus der juristischen Praxis**

**Prof. Dr. Martin Föhse**, Kellerhals Carrard / Universität St. Gallen (HSG), IFF-HSG  
Hotel Arte, Olten, 4. Dezember 2019

## ÜBERBLICK

### I. Grundversorgung

- Als staatliche Aufgabe
- Ausschreibungspflicht bei Netzgebietszuteilung
- Konzessionsabgabe

### II. Rückliefertarife

### III. Smart Meter und Entflechtung

### IV. Kraftwerks- und Netz(aus)bau

### V. Eigenverbrauch

### VI. Fazit

## I. GRUNDVERSORGUNG ALS STAATLICHE AUFGABE - BGE 144 III 111 (18. JANUAR 2018)

### Massnahmen

#### Forderungsinkasso –Zivilgerichte sind **nicht** (mehr) **zuständig**

- Solange wie möglich Zivilgerichte
- Rechtsweg klären für den Fall, dass Zivilgerichte nicht mehr eintreten

#### Allgemeine Geschäftsbedingungen?

- Kantonale bzw. kommunale Rechtslage klären / wenn möglich AGB durch kommunale Verordnung ersetzen
- Allenfalls Erlass von Verfügungen
- **Schaffung einer gesetzlichen Grundlage** zur Einräumung der **Verfügungskompetenz**

#### Grundrechtsbindung

- Aufpassen bspw. beim Einbau von Prepayment-Systemen – Gewährung des rechtlichen Gehörs

## I. GRUNDVERSORGUNG: NETZGEBIETSZUTEILUNG

- Erfolgt durch den Kanton – massgeblich: Kantonale Einführungsgesetzgebung

### **Art. 5** Netzgebiete und Anschlussgarantie

<sup>1</sup> Die Kantone bezeichnen die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber. Die Zuteilung eines Netzgebietes muss diskriminierungsfrei und transparent erfolgen; sie kann mit einem Leistungsauftrag an den Netzbetreiber verbunden werden.<sup>6</sup>

- **Ausschreibungspflicht? Art. 3a StromVG – nein** (gesetzliche Klärung nach aufkommendem Streit mit der WEKO); Netzgebiet ist grundsätzlich dem Netzeigentümer zuzuteilen; inkl. Nutzung öffentlichen Grundes

**WRG** <sup>3bis</sup> Die Konzession kann ohne Ausschreibung verliehen werden. Die Verleihung hat in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren zu erfolgen.<sup>84</sup>

## I. GRUNDVERSORGUNG: NETZVERPACHTUNG

### Grundversorgung: Netzverpachtung

- **Netzverpachtung/Auslagerung Netzbetrieb = öffentliche Beschaffung?**
  - **Verwaltungsgericht SO:** Grundsätzlich **nein**
  - Noch kein Entscheid durch das BGer

### **Achtung**

- Werden noch **weitere Dienstleistungen** eingekauft, kann ggf. dennoch eine Beschaffung vorliegen – dann anderes Verfahren
  - Im konkreten Fall «Verpachtung des Netzes» durch eine Gemeinde und «Auslagerung gewisser Dienstleistungen». Auftrag insbes. Netzbetrieb, Netzunterhalt, Netzbewirtschaftung, Energiemessung, Energiedatenmanagement, Abrechnung und «Energiewirtschaft».
- In jedem Fall: **Transparentes, diskriminierungsfreies Verfahren** bei Vergabe

## I. GRUNDVERSORGUNG: KONZESSIONSABGABE

### Grundversorgung: Sonderfall «Konzessionsabgaben»

Grundsatz: «Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen» sind eine **kantonale Angelegenheit**

Frage: Überwälzbarkeit auf Endverbraucher?

Fazit in der Sache:

- **Überwälzung** Konzessionsabgabe **zulässig**
- **Achtung** bei der Abgabenerhebung (Abgabeobjekt)
- **Achtung** wenn **Netzbetreiber = Trägergemeinwesen**

## I. GRUNDVERSORGUNG: KONZESSIONSABGABE

# Grundversorgung: Sonderfall Konzessionsabgaben



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Preisüberwachung PUE

Bern, 15.8.2019

### Empfehlung des Preisüberwachers

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen und in Anwendung der Artikel 2, 13 und 14 PüG empfiehlt der Preisüberwacher der Stadt Luzern Folgendes:

***Verzicht auf die Erhebung einer Konzessionsgebühr für die Nutzung von öffentlichem Grund und Boden für elektrische Verteilnetze.***

Sofern der Empfehlung keine Folge geleistet wird, eventualiter:

***Festlegung einer Gebührenobergrenze von maximal 0.9 Rp./kWh anstelle eines Gebührenrahmens.***

## I. GRUNDVERSORGUNG: KONZESSIONSABGABE

# Grundversorgung: Sonderfall Konzessionsabgaben

☰ **Luzerner  
Zeitung**



## **Stromkosten: Stadt Luzern ignoriert Empfehlung des Bundes**

Für die Durchleitung von Elektrizität über städtischem Boden muss die CKW der Stadt Luzern bis zu 1,2 Rappen pro Kilowattstunde bezahlen. Das sei eine verkappte Steuer, kritisiert der Preisüberwacher. Doch die Stadt denkt nicht daran, auf diese Einnahmen zu verzichten.

---

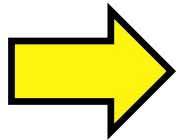
**Robert Knobel**  
**19.9.2019, 15:57 Uhr**



## II. RÜCKLIEFERTARIFE

### Grundversorgung: **Stromtarife (Energie)** und Rückliefertarif

<sup>5bis</sup> Soweit die Betreiber der Verteilnetze die festen Endverbraucher mit Elektrizität aus erneuerbaren Energien beliefern, dürfen sie bis zum Auslaufen der Marktprämie nach Artikel 30 des Energiegesetzes vom 30. September 2016<sup>9</sup> die Gesteuerungskosten dieser Elektrizität in die Tarife einrechnen und müssen Preisvorteile nach Absatz 5 nicht miteinrechnen. Dieses Recht gilt nur für Elektrizität aus Erzeugungskapazitäten im Inland abzüglich allfälliger Unterstützungen. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten und kann Ausnahmen vorsehen.<sup>10</sup>



Gestehungskosten können auf gebundene Kunden überwältzt werden

**Achtung:** (Vorläufig) **befristet**

➤ **Beschränkte Rechtssicherheit für langfristige Investitionsplanung**

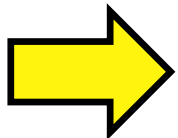
## II. RÜCKLIEFERTARIFE

# Grundversorgung: Stromtarife (Energie) und **Rücklieferarif**

**StromVV** Art. 4<sup>8</sup> Lieferung von Elektrizität an Endverbraucher mit Grundversorgung

<sup>1</sup> Der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung orientiert sich an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers.

<sup>3</sup> Soweit der Verteilnetzbetreiber die Elektrizität für Lieferungen nach Artikel 6 Absatz 5<sup>bis</sup> StromVG aus Erzeugungsanlagen mit einer Leistung von höchstens 3 MW oder einer jährlichen Produktion, abzüglich eines allfälligen Eigenverbrauchs, von höchstens 5000 MWh beschafft, rechnet er in Abweichung zum Gestehungskostenansatz (Abs. 2) die Beschaffungskosten, einschliesslich der Kosten für Herkunftsnachweise, ein, und zwar bis höchstens zum jeweils massgeblichen Vergütungssatz gemäss den Anhängen 1.1–1.5 der Energieförderungsverordnung vom 1. November 2017<sup>9</sup> (EnFV). Für vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommene



- **M.E. unzulässige Subvention, finanziert aus dem Versorgungsmonopol**
- **Achtung:** (Vorläufig) befristet – **kommunikative Herausforderung**

### III. SMART METER – EINBAU BEI SCHWIERIGEN VERHÄLTNISSEN... WIE GING ES WEITER?



### III. SMART METER UND ENTFLECHTUNG

#### **Art. 10** Entflechtung

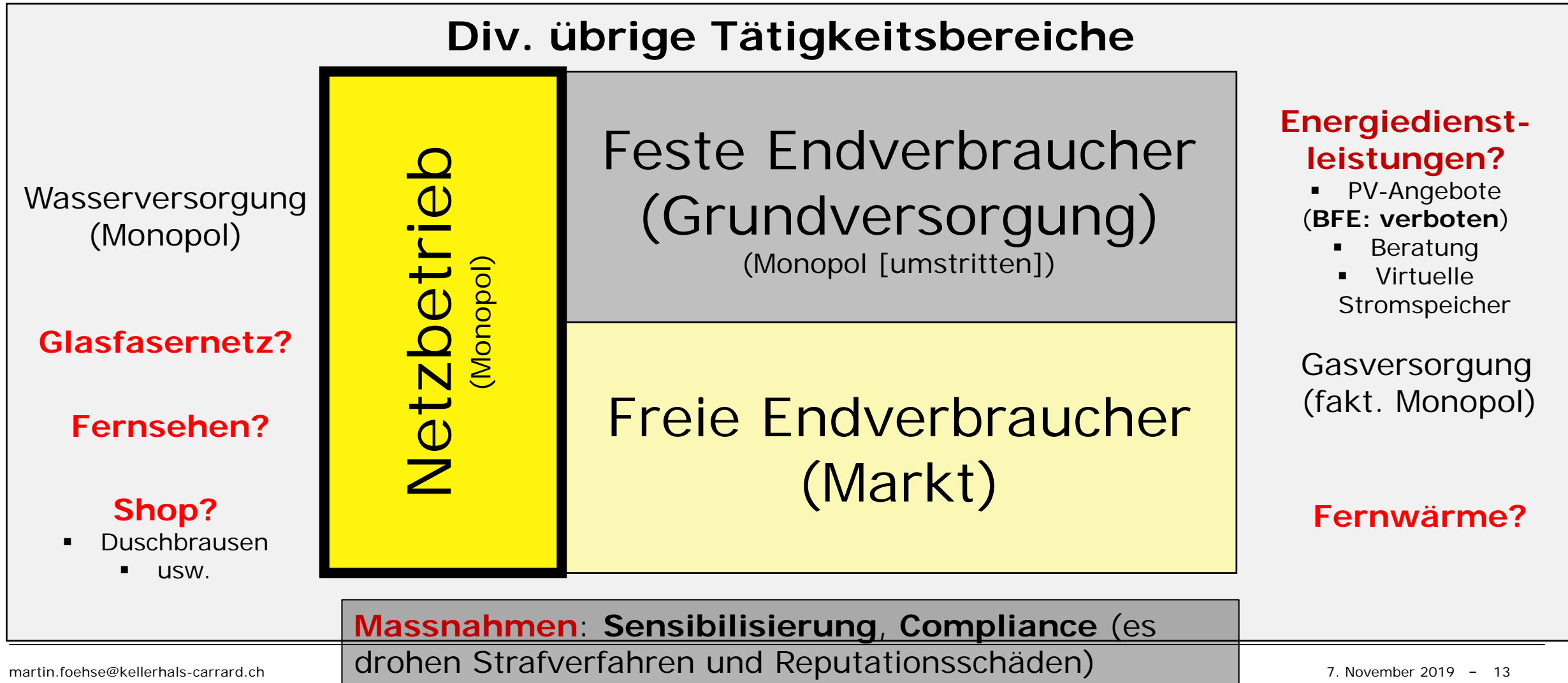
<sup>1</sup> Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben die Unabhängigkeit des Netzbetriebs sicherzustellen. Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und den übrigen Tätigkeitsbereichen sind untersagt.

<sup>2</sup> Wirtschaftlich sensible Informationen, die aus dem Betrieb der Elektrizitätsnetze gewonnen werden, müssen von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen unter Vorbehalt der gesetzlichen Offenlegungspflichten vertraulich behandelt werden und dürfen nicht für andere Tätigkeitsbereiche genutzt werden.

<sup>3</sup> Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen die Verteilnetzbereiche mindestens buchhalterisch von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflechten.



### III. SMART METER UND ENTFLECHTUNG



## IV. KRAFTWERKS- UND NETZ(AUS)BAU

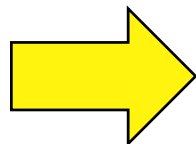
### Ehehafte Wasserrechte - BGE 145 II 140 (Kraftwerk Hammer, Cham [Zug])

#### Was sind ehehafte Wasserrechte?

- Althergebrachte Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern. Die betreffenden Kraftwerke verfügen dementsprechend über **keine** Konzession nach dem Wasserrechtsgesetz (WRG).
- **Problem:** Die Bestimmungen u.a. zur Restwassermenge griffen hier bis anhin nur teilweise (weil ehehafte Rechte als wohlerworben gelten und soweit geschützt waren).

#### Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2019:

Ehehafte Wasserrechte müssen «**bei erster Gelegenheit**» durch eine **Konzession abgelöst** werden.



Die **Schwelle**, die ein Konzessionierungsverfahren auslösen kann, ist **sehr tief** – ein «Zucken» genügt.

## V. EIGENVERBRAUCH

- Massive Überregulierung die gleichzeitig mangelhaft ist
  - viel **Gestaltungsspielraum** verbunden mit gewissen Risiken
- Extrem volatile Regulierung (Änderungen auf Verordnungsstufe bisher im Halbjahrestakt)
- Diskussionen in der Praxis:
  - Ort des Verbrauchs/Nutzung des Verteilnetzes?
  - Tarifierung im Innenverhältnis
  - Zulässigkeit sog. «**virtueller Speicher**»? ElCom: Spezieller (tieferer) Tarif «nicht gerechtfertigt»
  - **Achtung: Gemeinwesen als Netzbetreiber** – ggf. Schaffung einer **gesetzlichen Grundlage** für privatwirtschaftliche Aktivitäten

## VI. FAZIT

- Umgang mit regulatorischen Unsicherheiten bleibt eine Herausforderung
- Teilweise besteht Gestaltungsspielraum (Eigenverbrauch), dies ist aber verbunden mit Risiken
- Öffentliche Unternehmen: Klarheit schaffen über eigene Rolle und die rechtlichen Grundlagen der eigenen Tätigkeit



# Herzlichen Dank!

## Martin Föhse

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt

Effingerstrasse 1  
Postfach  
3001 Bern

Tel. direkt +41 58 200 35 30  
martin.foehse@kellerhals-carrard.ch

### Basel

Hirschgässlein 11  
Postfach 257  
CH-4010 Basel  
Tel. +41 58 200 30 00  
Fax +41 58 200 30 11

### Bern

Effingerstrasse 1  
Postfach  
CH-3001 Bern  
Tel. +41 58 200 35 00  
Fax +41 58 200 35 11

### Lausanne

Place Saint-François 1  
Postfach 7191  
CH-1002 Lausanne  
Tel. +41 58 200 33 00  
Fax +41 58 200 33 11

### Lugano

Via Luigi Canonica 5  
Postfach 6280  
6901 Lugano  
Tel. +41 58 200 31 00  
Fax +41 58 200 31 11

### Sion

Rue du Scex 4  
Postfach 317  
CH-1951 Sion  
Tel. +41 58 200 34 00  
Fax +41 58 200 34 11

### Zürich

Rämistrasse 5  
Postfach  
CH-8024 Zürich  
Tel. +41 58 200 39 00  
Fax +41 58 200 39 11