

ELCOM 212-00399-2022-03-15-igKeP3 vom 15. März 2022

ElCom, 2022-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_212-00399-2022-03-15-igKeP3

FR: ELCOM 212-00399-2022-03-15-igKeP3 du 15 mars 2022

IT: ELCOM 212-00399-2022-03-15-igKeP3 del 15 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Parteien und rechtliches Gehör

E. 1.1

Parteien 15 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das
Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren
Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen
oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 16 Die
Gesuchstellerin hat bei der ElCom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung eingereicht. Sie
ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6
VwVG zu. Im vorliegenden Verfahren ist zunächst streitig, ob die ElCom zuständig ist,
festzustellen, dass der Anschlusspunkt für die Stromversorgung beim
(Haus-)Anschlusspunkt der Anschlussnehmer liegt. Soweit ersichtlich, soll die
Gesuchsgegnerin gestützt darauf verpflichtet werden, die Kosten im Zusammenhang mit
Netzanschlüssen für die Elektromobilität sowie für energieintensive Endverbraucher
(«besondere Netzanschlüsse») selber zu tragen. Somit ist sie vom Ausgang dieses
Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten betroffen. Auch die Gesuchsgegnerin hat daher
Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

E. 1.2

Rechtliches Gehör 17 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur
Stellungnahme gegeben. Die Eingabe der Gesuchstellerin wurde der Gesuchsgegnerin zur
Stellungnahme zum Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen unterbreitet. In ihrer
Stellungnahme hat die Gesuchsgegnerin sich auch zur Frage der Zuständigkeit geäussert
(act. 3 S. 4-7). Überdies wurden die Stellungnahme und die weitere Eingabe der
Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurden diese
über das Ergebnis des Meinungsaustausches mit dem Verwaltungsgericht des Kantons
Graubünden und den Umstand, dass das Fachsekretariat der ElCom beantragen werde,
einen Nichteintretensentscheid zu fällen, unterrichtet. 18 Die von den Parteien
vorgebrachten Anträge und die diese zugrundeliegenden Argumente werden in den
folgenden Erwägungen behandelt, soweit sich dies zur Beurteilung der Zuständigkeit der
ElCom, das vorliegende Gesuch zu behandeln, als erforderlich erweist. Damit wird das
rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

9/21 ElCom-D-2F893401/17

E. 2

Zuständigkeit

E. 2.1

Vorbringen Gesuchstellerin 19 Die Gesuchstellerin führt zur Begründung der Zuständigkeit der ElCom aus, Streitgegenstand bilde die Frage, wo innerhalb der Bauzonen im Verteilnetz der Gesuchsgegnerin der Anschlusspunkt im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen mit elektrischen Installationen, namentlich auch solchen zur Stromversorgung zugunsten der Elektromobilität (E-Mobilität) und mit weiteren «besonderen Anschlüssen» (z.B. für grosse Datenverarbeitungsanlagen) liege. Die vorliegend zu beurteilenden Rechtsfragen würden thematisch in den Geltungsbereich des StromVG fallen. Gemäss Artikel 5 Absatz 2 StromVG seien Netzbetreiber unter anderem verpflichtet, in ihrem Netzgebiet alle Endverbraucher innerhalb der Bauzone an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen (Anschlusspflicht). Das gemäss den Artikeln 14 und 15 StromVG zu berechnende Netznutzungsentgelt im Verteilnetz bemesse sich unter anderem auch über den Anschlusspunkt. Die Überprüfung des Netznutzungsentgelts gehöre zu den Aufgaben der ElCom (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Gemäss Artikel 22 Absatz 1 StromVG obliege es der ElCom, die Einhaltung des StromVG zu überwachen, wobei diese dort, wo sie als zuständig erklärt werde, über eine umfassende Überprüfungskompetenz verfüge (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Die Zuständigkeiten in Sachen Festlegung des Netzanschlusspunktes innerhalb der Bauzone sowie in Sachen Kostentragung für solche Netzanschlüsse würden auseinanderfallen. Für die Festlegung des Netzanschlusspunktes innerhalb der Bauzone sei die ElCom zuständig, für die Beurteilung der Kostentragung für solche Netzanschlüsse hingegen das Verwaltungsgericht. Zur umfassenden Klärung der zwischen den Parteien streitigen Fragen habe die Klägerin deshalb zwei Verfahren anstrengen müssen, die aber einen inhaltlichen Zusammenhang zueinander aufweisen würden. 20 Bei der Begründung des Hauptantrags führt die Gesuchstellerin weiter aus, dass die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträgen) vereinbarten Leistungen, insbesondere die Energielieferungen, gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt würden. Diese Regelung diene dem Schutz sämtlicher im Rahmen von bestehenden Konzessionen vereinbarten Vorzugsleistungen. Die in Artikel 8 der KHR-Konzessionen 1 und 2 verankerte Pflicht der Gesuchsgegnerin, sämtliche Übertragungs- und Verteilanlagen bis zu den Hausanschlüssen in den Gemeinden auf ihre Kosten zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten sei eine konzessionsvertragliche Vorzugsleistung. Folglich falle diese konzessionsvertragliche Leistungspflicht in den Schutzbereich von Artikel 14 Absatz 5 StromVG. Seit jeher sei der massgebliche Anschlusspunkt objektbezogen und nicht eng gebäudebezogen verstanden worden. Die Pflicht der Gesuchstellerin sei mit Bezug auf den Anschlusspunkt umfassend geregelt. Es bleibe kein Spielraum, um diese konzessionsvertragliche Vereinbarung durch das StromVG zu derogieren. Unter Vorbehalt der konzessionsvertraglichen Verpflichtungen würden die Werkvorschriften «Technische Anschlussbedingungen für den Anschluss von Verbraucher-, Energieerzeugungs- und Speicheranlagen an das Niederspannungsnetz» (TAB KHR) die im Jahre 2018 publizierte Branchenempfehlung «Werkvorschriften CH» des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) für den Anschluss von Verbraucher-, Erzeugungs- und Speicheranlagen an das Niederspannungsverteilstromnetz im gesamten Konzessionsgebiet für anwendbar erklären (act. 1 Beilage 29).

10/21 ElCom-D-2F893401/17

E. 2.2

Vorbringen Gesuchsgegnerin 21 Die Gesuchsgegnerin wendet ein, bei Artikel 22 Absatz 2 Buchstaben a und b StromVG würden Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen vorbehalten. Die ElCom sei daher nicht zuständig für die Festsetzung und Überprüfung von Netzanschlusskosten oder Netzkostenbeiträgen. Gemäss der Mitteilung der ElCom vom 17. Februar 2011 betreffend Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen würden unter Abgaben an Gemeinwesen Konzessionsabgaben für die Benützung des öffentlichen Grundes, gesetzlich vorgeschriebene Zuschläge auf den Netznutzungskosten wie auch Steuern verstanden. Dabei sei der Begriff der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen weit auszulegen (BGE 138 I 454 E. 3.6.3). Gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG würden die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträgen) vereinbarten Leistungen, insbesondere die Energielieferungen, durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt. Die Gesuchstellerin bringe vor, dass Artikel 8 Absatz 1 der KHR-Konzessionen 1 und 2 die Gesuchsgegnerin verpflichte, den Netzanschluss bis zu den Hausanschlüssen zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten. In diesem Zusammenhang mache sie geltend, der Anschluss und die Stromversorgung der Endverbraucher für Anschlüsse der E-Mobilität und besondere Netzanschlüsse würden von dieser Verpflichtung mitumfasst. Der Netzzugang für die Netzanschlussnehmer sei immer gewährleistet worden und sei nicht Streitpunkt. Die Gesuchstellerin fordere gestützt auf die erteilten Konzessionen eine Ausweitung der vereinbarten Leistungen auf Leistungen ausserhalb des Konzessionsbereichs zu ihren Gunsten. Diese sei vorliegend nicht etwa ein Netzanschlussnehmer, welcher gegenüber der Netzbetreiberin Rechte geltend mache, sondern eine Korporation, welche die Gesamtheit der Konzessionsgemeinden vertrete und gegenüber der Konzessionsnehmerin einen Aspekt eines Konzessionsvertrages zu ihrem Vorteil ausgelegt haben wolle. Die Gesuchstellerin verlange somit generell und losgelöst von einem konkreten Anschlussfall eine abstrakte Auslegung der Rechte und Pflichten aus einer Konzession. Dafür sei die ElCom sachlich nicht zuständig. Entstünden zwischen dem Konzessionär und der Verleihungsbehörde Streitigkeiten über die sich aus dem Konzessionsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten, so entscheide nach Artikel 71 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG), wo das Gesetz oder die Konzession nichts anderes bestimme, in erster Instanz die zuständige kantonale Gerichtsbehörde und in zweiter das Bundesgericht. Weiter umfasse die Zuständigkeit der ElCom gemäss Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG nur konkrete Rechtsstreitigkeiten. 22 Die Gesuchstellerin gebe in ihrer Eingabe zwar an, das Netznutzungsentgelt bemesse sich unter anderem anhand des Anschlusspunkts. Jedoch nehme sie keinen Bezug auf die konkrete Ausgestaltung eines Netznutzungsentgelts und lege auch nicht dar, inwiefern dieses falsch bemessen oder ausgewiesen sei. Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG sei diesbezüglich nicht anwendbar, da kein Streitfall bezüglich eines konkreten Netznutzungsentgelts vorliege. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beziehe sich der Vorbehalt der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b StromVG lediglich auf eine materielle Prüfung, bzw. eine Kontrolle, ob die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen korrekt ausgewiesen seien (Urteil des Bundesgerichts 2C_297/2019 E. 6.4.2). Die Gesuchstellerin beanstande keine Gebührenrechnung und bringe keine substantiierten Rügen bezüglich des Netznutzungsentgelts oder eines nicht korrekten Ausweises vor. Sie beziehe sich lediglich auf die Definition des Anschlusspunkts gemäss Konzessionsvertrag und nicht auf eine Überprüfung eines Netznutzungsentgelts. Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b StromVG komme deshalb nicht zur Anwendung. Aufgrund der

fehlenden Zuständigkeit sei auf das bei der ElCom eingereichte Gesuch nicht einzutreten. Deshalb erübrige sich die Frage nach der Koordination der Verfahren.

11/21 ElCom-D-2F893401/17

E. 2.3

Erwägungen

E. 2.3.1

Zuständigkeitsregeln im VwVG 23 Nach Artikel 7 Absatz 1 VwVG prüft die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Erachtet die Behörde ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie darüber ohne Verzug einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt (Art. 8 Abs. 2 VwVG). Bestreitet eine Partei die Zuständigkeit, so stellt die Behörde, die sich als zuständig erachtet, ihre Zuständigkeit durch Verfügung fest (Art. 9 Abs. 1 VwVG). Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 9 Abs. 2 VwVG).

E. 2.3.2

Allgemeines zur Zuständigkeit der ElCom 24 Gemäss Artikel 22 Absatz 1 StromVG überwacht die ElCom die Einhaltung dieses Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen. Sie kann den Netzzugang vorsorglich verfügen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Die ElCom ist als Aufsichtsbehörde für die Beurteilung von Rechtsfragen, welche sich im Zusammenhang mit der Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes stellen, sachlich zuständig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3 mit Hinweisen). In kantonaler Zuständigkeit bleiben folglich diejenigen Rechtsverhältnisse, die vom StromVG überhaupt nicht geregelt sind, wie namentlich Konzessions- und andere Verträge, solange sie nicht gegen die Vorschriften über den Netzzugang oder das Netznutzungsentgelt verstossen (Art. 30 Abs. 1 StromVV; Urteil des Bundesgerichts 2E_1/2019 vom 30. April 2020 E. 3.5). 25 Die sachliche Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde für den Erlass einer Verfügung wird in aller Regel durch das anwendbare Spezialgesetz normiert (Urteil BVGer A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3). Die Rechtsgrundlagen der schweizerischen Elektrizitätsversorgung sind historisch gewachsen und sehr unterschiedlich ausgestaltet. Sie umfassen privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungen auf verschiedensten Stufen und von grosser Vielfalt. Das StromVG will nicht die gesamte Stromversorgung abschliessend regeln, sondern dafür einen regulatorischen Rahmen schaffen. Es ersetzt nicht die ganze bisherige Regelung. Bundesrechtlich sind durch das StromVG nur einzelne Aspekte wie z.B. – mit bestimmten Ausnahmen – die Tarifaufsicht und das Netznutzungsentgelt abschliessend festgelegt (BGE 138 I 468 E. 2). Im Übrigen wird aber die Elektrizitätsversorgung in dem durch das Bundesrecht gezogenen Rahmen nach wie vor in bedeutendem Umfang durch kantonales Recht, Reglemente lokaler oder regionaler Elektrizitätswerke sowie privat- oder öffentlich-rechtliche Verträge geregelt (BGE 141 II 141 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 2.3.3

Erläuterungen zum Netzanschluss(punkt) / nach neuer Terminologie VSE

«Verknüpfungspunkt» 26 Die Festlegung des Netzanschlusspunkts ist im StromVG und der Stromversorgungsverordnung vom 14. November 2008 (StromVV) kaum geregelt. Der Netzanschlusspunkt liegt nach der Weisung 1/2019 der ElCom in der Regel am letzten Punkt, an welchem auch noch andere Netzanschlussnehmer (Endverbraucher oder Produzenten) angeschlossen sind.

12/21 ElCom-D-2F893401/17 27 In der Praxis sind auch die Netzanschlussbedingungen (Werkvorschriften) der Netzbetreiber von Bedeutung. Zu beachten sind ferner internationale Normen und Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen (Art. 8 Abs. 1 Bst. d StromVG), wozu insbesondere die Branchendokumente des Verbandes Schweizer Elektrizitätsunternehmen (VSE) zu zählen sind. Der Begriff des Netzanschlusspunkts kommt in der Stromversorgungsgesetzgebung nicht vor, ist in der Branche aber verbreitet. Der VSE definiert den Netzanschlusspunkt in der im Jahre 2013 erschienen Ausgabe der Branchenempfehlung «Netzanschluss (für alle Netzanschlussnehmer an das Verteilnetz) – Grundlagen zur Festlegung der Bedingungen und zur Berechnung der Anschlussbeiträge für den physischen Netzanschluss an das Verteilnetz» (NA/RR – CH 2013) als den Ort, an dem die Anbindung an das Netz des Netzbetreibers erfolgt. Als Netzanschlusspunkt festzulegen war danach der technisch und gesamtwirtschaftlich günstigste Punkt unter Einbezug der Interessen des Netzanschlussnehmers (NA/RR – CH 2013 Ziff. 3.2 [2b] sowie Ziff. 3.5). 28 Die Definitionen rund um den Netzanschluss wurden allerdings in der im Jahr 2018 veröffentlichten Version der NA/RR im Zusammenhang mit der Überarbeitung der Branchenempfehlung «Werkvorschriften CH – Technische Anschlussbedingungen (TAB) für den Anschluss von Verbraucher-, Energieerzeugungs- und Speicheranlagen an das Niederspannungsnetz» (WVCH – CH 2018) geändert. Demnach wird der bisherige Netzanschlusspunkt neu als Verknüpfungspunkt definiert. Zudem wird der bislang entsprechend Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung des Bundesrates über Niederspannungsinstallationen vom

E. 2.3.4

Anwendbares Recht und Zuständigkeiten rund um den Netzanschluss 30 Für viele Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Netzanschluss sind kantonale oder kommunale Vorschriften anwendbar. So ist es etwa dem kantonalen Recht vorbehalten, die Beiträge zu regeln, welche Grundeigentümer an die Erschliessung von Grundstücken mit erforderlichen Energieleitungen zu leisten haben (siehe Art. 5 Abs. 2 und Art. 30 Abs. 1 StromVG für ausserhalb der Bauzonen und Art. 19 Abs. 1 und 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [RPG; SR 700] für innerhalb der Bauzonen; siehe auch Urteile des Bundesgerichts 2E_1/2019 vom 30. April 2020 E. 3.5 und 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.4).

13/21 ElCom-D-2F893401/17 31 Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) entschied im Urteil A-2850/2014 vom 28. Mai 2015, an welcher Stelle der Netzanschlusspunkt zu liegen komme, falle in den Zuständigkeitsbereich der ElCom (E. 7.1). Im jenem Entscheid zugrundeliegenden Sachverhalt stellte sich die Frage, ob die Anschlusskosten für eine Anschlussleitung ans Mittelspannungsnetz vom Dorf Fideris auf 897 m.ü.M. durch den Malanser Wald zu zwei im Eigentum einer Aktiengesellschaft (AG) stehenden Häusergruppen auf den knapp 2'000 m.ü.M. gelegenen Fideriser Heubergen von der Verteilnetzbetreiberin oder der AG als betroffener Anschlussnehmerin zu tragen waren. Die ElCom entschied, sie sei nicht zuständig für die Festlegung von Netzanschlusskosten und

Netzkostenbeiträgen und damit die beantragte Feststellung, dass die Leitungen und Transformerstationen den anrechenbaren Kosten des Verteilnetzes Fideris zuzuordnen seien. Demgegenüber sei sie zuständig für die Festlegung des Netzanschlusspunkts (Verfügung der ElCom 212-00057 vom 22. April 2014 Rz. 18-30). Dagegen erhob die AG Beschwerde ans BVGer, das erwog (siehe E. 4.2-4.5), beim Netzanschluss sei zwischen dem bundesrechtlich geregelten Verteilnetz und dem kantonalen Recht unterstehendem Netzanschluss zu unterscheiden. Die mit dem Verteilnetz zusammenhängenden Kosten wie namentlich die Aufwendungen für den Bau, Betrieb und Unterhalt seien anrechenbare Kosten die von der Netzbetreiberin über das Netznutzungsentgelt an die Endverbraucher (und somit die Allgemeinheit) weitergegeben würden. Demgegenüber werde beim Netzanschluss zwischen Netzanschlusskosten (durch das Verlegen der Leitung, in der Regel vom Netzanschlusspunkt bis und mit Anschlussüberstromunterbrecher entstehende Aufwendungen) und Netzkostenbeitrag (aufgrund der bestellten Anschlussleistung berechneter "Einkaufspreis in das bestehende Netz") unterschieden. Ab diesem Punkt erfolge der vom Endverbraucher zu finanzierende Netzanschluss. Demzufolge seien die Netzanschlusskosten als individuell in Rechnung zu stellende, nach kantonalem Recht zu bestimmende Kosten von den bundesrechtlich geregelten Netznutzungskosten abzugrenzen (E. 4.5.2). Das BVGer erwog weiter, mit Artikel 5 Absatz 2 StromVG, wonach die Netzbetreiber verpflichtet seien, in ihrem Netzgebiet alle Endverbraucher innerhalb der Bauzone und ganzjährig bewohnte Liegenschaften und Siedlungen ausserhalb der Bauzone sowie alle Elektrizitätserzeuger an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen, statuiere eine bundesrechtliche Regelung eine Anschlusspflicht (E. 5). Das BVGer schloss, die Beurteilung, welcher Teil der Anschlussleitung noch zum Verteilnetz zähle und an welcher Stelle somit der Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt zu liegen kommt, falle in den Zuständigkeitsbereich der ElCom (E. 7.1). 32 Das Bundesgericht hat bestätigt, dass die Festlegung bzw. Überprüfung von Netzanschlusskosten und Netzbeiträgen in der Zuständigkeit der kantonalen Behörden und Rechtsmittelinstanzen liegt. Die Zuständigkeit der ElCom beschränkt sich darauf, sicherzustellen, dass diese bereits individuell in Rechnung gestellten Kosten nicht unter dem Titel des Netznutzungsentgelts noch einmal berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2E_1/2019 vom 30. April 2020 E. 3.5 u. 3.7). 33 In der Verfügung 236-00275 vom 18. August 2016 erwog die ElCom ferner, beim Netzanschlusspunkt handle es sich definitionsgemäss um den Ort, an dem die Anbindung an das Netz des Netzbetreibers erfolgt. Es sei der technisch und gesamtwirtschaftlich günstigste Netzanschlusspunkt unter Einbezug der Interessen des Netzanschlussnehmers festzulegen. Der Begriff «Einspeisepunkt» in Art. 2 Abs. 5 der alten Energieverordnung vom 1. August 2016 (EnV; SR 730.01; entspricht im Wesentlichen dem Wortlaut des heutigen Art. 10 Abs. 3 EnV) bezeichne nach NA/RR-CH 2013 Ziff. 3 [4] denselben Punkt im Verteilnetz wie der Netzanschlusspunkt und befinde sich am letzten Punkt im Verteilnetz, an welchem auch noch andere Netzanschlussnehmer (Endverbraucher oder Produzenten) angeschlossen seien (siehe Rz. 45- 47).

14/21 ElCom-D-2F893401/17 34 Infolge der Vielzahl an massgeblichen Rechtsgrundlagen und Regelwerken liegt die Zuständigkeit zur Behandlung der sich im Zusammenhang mit dem Netzanschluss stellenden Rechtsfragen somit nur teilweise bei der ElCom, da deren Vollzugskompetenz sich neben Teilen des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730) im Wesentlichen auf das StromVG beschränkt und auch in diesem nicht für alle Bestimmungen gegeben ist. Die Erwägung in der vorsorglichen Verfügung der ElCom vom 8. November 2021, wonach die ElCom zuständig ist, im Streitfall den Netzanschluss- bzw.

Verknüpfungspunkt festzulegen (act. 6 Rz. 22), ist dahingehend zu präzisieren, dass eine entsprechende Zuständigkeit der ElCom voraussetzt, dass Fragen der Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes strittig sind.

E. 2.3.5

Anwendbares Recht und Zuständigkeiten im vorliegenden Fall 35 Die Gesuchstellerin führt zur Begründung ihres Antrags auf Feststellung des Anschlusspunkts für die Stromversorgung (recte: Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt) aus, wo dieser Punkt liege, bilde Streitgegenstand. Sie bringt aber nicht vor, weshalb dessen Feststellung aus stromversorgungsrechtlicher Sicht erforderlich ist. Insbesondere kann ein Zusammenhang zum Stromversorgungsrecht nicht aus ihren Ausführungen abgeleitet werden, wonach das übereinstimmende Verständnis der Konzessionsparteien zu Artikel 8 Absatz 1 ein umfassendes sei, d.h. der Anschlusspunkt objektbezogen und nicht eng auf den «Hausanschluss» (gebäudebezogener Anschluss) reduziert verstanden werde, unabhängig davon, ob sich dieser Anschlusspunkt in einem Gebäude befinde oder nicht (act. 1 S. 17 f.). So führt die Gesuchsgegnerin in ihrem Memorandum «Behandlung von Netzanschlüssen im Konzessionsgebiet der KHR» vom 19. März 2019 zwar aus, E-Mobility-Ladestationen würden nicht unter den Begriff des Hausanschlusses mit seinen üblichen Verbrauchern im Sinne der Wasserrechtsverleihungen fallen. Von ihrer Funktionalität her hätten sie keinen gebäudebezogenen Bedarf, sondern würden als eigentliche Stromtankstellen das Feld für einen gänzlich neuen Anwendungsbereich öffnen. Damit stellt die Gesuchsgegnerin aber keinen Bezug zum Stromversorgungsrecht her, sondern begründet, weshalb ihrer Auffassung nach für E-Mobility-Ladestationen keine Konzessionsleistungen zu erbringen seien (act. 1 Beilage 11 S. 3). 36 Aus den weiteren Ausführungen der Gesuchstellerin und den von dieser eingereichten Unterlagen werden ebenfalls keine stromversorgungsrechtlichen Fragen ersichtlich. So macht diese etwa geltend, das zu berechnende Netznutzungsentgelt im Verteilnetz bemesse sich unter anderem über den Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt. Inwiefern dies die Festlegung dieses Punktes beeinflussen soll, legt sie aber nicht dar. Namentlich geht es nicht darum, das Netznutzungsentgelt von individuell in Rechnung gestellten Kosten abzugrenzen. Dieser Umstand schafft daher keinen genügenden Bezug zu den Bestimmungen des StromVG über das Netznutzungsentgelt, um eine Anwendbarkeit des StromVG und damit eine Zuständigkeit der ElCom zu begründen. Sodann ist auch in der Klage an das Verwaltungsgericht kein Bezug zu Netznutzungsentgelt ersichtlich und selbst wenn die Gesuchsgegnerin für die E-Mobilität oder besondere Netzanschlüsse betreffende Energielieferungen ein Netznutzungsentgelt erheben würde – wie sie dies anscheinend im «Faktenblatt für Endverbraucher im Versorgungsgebiet der KHR» und im «Faktenblatt für Konzessionsgemeinden» vorgesehen hatte (vgl. act. 1 Beilagen 13 und 14) – würde ein entsprechendes Vorgehen keine Zuständigkeit der ElCom begründen. Auch in diesem Fall wäre die Zulässigkeit einer solchen Massnahme anhand der KHR-Konzessionen und nicht in Anwendung des Stromversorgungsrechts zu beurteilen, da zwischen den Parteien strittig ist, ob die Konzessionen auch für die E-Mobilität oder besondere Netzanschlüsse gelten oder nicht. Hingegen ist nicht strittig, ob – wenn die Konzessionen auch die betreffenden Anschlüsse erfassen – diese Anschlüsse vom Netznutzungsentgelt ausgenommen sind. Wie die Gesuchsgegnerin richtig vorbringt, liegt kein Streitfall über ein konkretes Netznutzungsentgelt vor.

15/21 ElCom-D-2F893401/17 37 Keine Zuständigkeit der ElCom zu begründen vermag die Gesuchstellerin ausserdem, soweit sie pauschal vorbringt, die vorliegend zu beurteilenden Rechtsfragen würden thematisch in den Geltungsbereich des StromVG fallen, ohne diese Rechtsfragen zu substantiieren. Soweit die Gesuchstellerin auf Artikel 5 Absatz 2 StromVG verweist, begründet sie ferner nicht, inwiefern es sich um eine Streitigkeit betreffend die Anschlusspflicht im Sinne dieser Vorschrift handeln sollte (welche im Übrigen vom Kanton zu entscheiden wäre, siehe Artikel 30 Absatz 1 StromVG). 38 Wie aus der Schilderung des Sachverhalts und der Gesuchs- sowie der Klagebegründung erhellt, ist zwischen den Parteien einzig die Reichweite von Artikel 8 Absatz 1 der KHR-Konzessionen strittig, wonach der «Beliehene» auf eigene Kosten sämtliche Übertragungs- und Verteilanlagen bis zu den Hausanschlüssen in den Gemeinden erstellt, betreibt und unterhält. Die Gesuchsgegnerin nimmt diese Pflicht grundsätzlich wahr, ist aber der Auffassung, Anschlüsse, welche der E-Mobilität dienen sowie besondere Netzanschlüsse würden nicht von den Konzessionsbestimmungen erfasst, da sie nicht unter den Begriff des Hausanschlusses mit seinen üblichen Verbrauchern im Sinne der Wasserrechtsverleihungen fallen würden. Deshalb würden für diese Anschlüsse die Regeln des Stromversorgungsrechts zur Anwendung kommen (act. 1 S. 8-10; act. 1 Beilage 11 S. 3-4). Die Gesuchstellerin macht hingegen geltend, die Verpflichtung der KHR, die Anschlüsse in den rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen auf ihre Kosten bis zu den Hausanschlüssen zu erstellen, erstrecke sich auch auf Anschlüsse für E-Mobilität und besonders energieintensive Nutzungen. Folglich dürften den Anschlussnehmern keine Kosten für solche Anschlüsse in Rechnung gestellt werden (act. 1 S. 9; act. 1 Beilagen 12 u. 16). Aus den Anträgen der Gesuchstellerin – vor allem denjenigen in der Klage – und ihrer Begründung geht hervor, dass es ihr im Ergebnis ausschliesslich darum geht, die Gesuchsgegnerin (auch) zur Tragung der Kosten für diese Netzanschlüsse zu verpflichten, und sie sich zur Begründung einzig auf eine entsprechende Auslegung von Artikel 8 Absatz 1 der KHR-Konzessionen stützt (siehe act. 1 und act. 1 Beilage 0 S. 3). 39 Zur Beantwortung der Frage nach der Reichweite der in Artikel 8 Absatz 1 der Konzessionen beschriebenen Pflichten sind soweit ersichtlich ausschliesslich die Konzessionen und die mit dieser zusammenhängenden Dokumente wie namentlich die EVV auszulegen. Je nach Ergebnis dieser Auslegung werden die Gesuchsgegnerin oder die Anschlussnehmer die Kosten zu übernehmen haben. Stromversorgungsrechtliche Fragen sind dazu nicht zu klären. Für Streitigkeiten über sich aus Wasserrechtskonzessionsverhältnissen ergebende Rechte und Pflichten ist nach Artikel 71 Absatz 1 WRG in erster Instanz eine kantonale Gerichtsbehörde zuständig. Dies muss auch gelten, wenn eine Wasserrechtskonzession dahingehend auszulegen ist, ob eine darin enthaltene Pflicht eine bestimmte Leistung erfasst. Die Zuständigkeitsvorschriften des öffentlichen Rechts sind zwingender Natur. Vertragliche Änderungen der Zuständigkeit werden als nicht vereinbar mit der zwingenden Natur der Kompetenzordnung betrachtet (BGE 133 II 181 E. 5.1.3; THOMAS FLÜCKIGER, in Waldmann/Weissenberger, VwVG-Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rz. 49; MICHAEL DAUM UND PETER BIERI, VwVG-Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl. 2019, Artikel 7 Rz. 29 f.). Da die TAB KHR (act. 1 Beilage 29) sich auf die Konzessionen und den EVV stützen und die Anschlüsse sich gemäss den TAB KHR nach dem (die Konzessionen präzisierenden) EVV richten (vgl. TAB KHR Ziff. 1.1 und 5), wären die Konzessionen bei der Festlegung des Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkts zwar möglicherweise zu berücksichtigen. Wenn die ElCom gestützt auf eine Auslegung von

Artikel

E. 2.3.6

Kein Raum für eine vorfrageweise Auslegung 45 Verwaltungsjustizbehörden können im Rahmen ihrer Zuständigkeiten vorfrageweise auch Fragen aus anderen Rechtsgebieten beantworten, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt und die zuständige Behörde darüber noch nicht entschieden hat (BGE 139 III 233 E. 5.4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5904/2018 vom 4. Dezember 2019 E. 4.3.3.1 mit Hinweisen). Liegen besonders komplizierte Verhältnisse vor oder spielen spezielle Fachkenntnisse der zuständigen Behörde eine entscheidende Rolle, kann es geboten sein, den Entscheid der zuständigen Behörde abzuwarten und die eigene Verfügung aufzuschieben (Zwischenverfügung der ElCom 21-00276 vom 11. April 2017 Rz. 29). 46 Hier scheidet eine vorfrageweise Auslegung der Konzessionen schon aus, weil es sich dabei – wie oben erläutert – um die eigentliche Hauptfrage handelt. Sodann schliesst das Gesetz eine vorfrageweise Auslegung zwar nicht aus, und die zuständige Behörde hat noch nicht über die Reichweite der strittigen Konzessionsbestimmung entschieden. In der vorliegenden Konstellation wäre es jedoch nicht angezeigt, wenn die ElCom gestützt auf ihre allgemeine Zuständigkeit zur Festlegung des Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkts die Konzessionen vorfrageweise auslegen würde. Die Gesuchstellerin hat gleichzeitig wie bei der ElCom eine Klage betreffend Kostentragung für Netzanschlüsse innerhalb der Bauzone beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden eingereicht und beantragt, die beiden Verfahren zu koordinieren. Im Rahmen ihres Meinungsaustauschs zur Zuständigkeit sind das kantonale Gericht und die ElCom übereinstimmend zum Ergebnis gekommen, dass nach aktuellem Kenntnisstand das kantonale Gericht für die Auslegung der KHR-Konzessionen zuständig ist und diese im Ergebnis zur Festlegung der Kostentragung für die Netzanschlüsse führen wird. Soweit ersichtlich, ist somit ein Verfahren bei der kantonalen Behörde hängig, die gemäss Artikel 71 Absatz 1 WRG zuständig ist, Artikel 8 Absatz 1 der KHR-Konzessionen auszulegen und über die Kostentragung für die Netzanschlüsse zu entscheiden, ohne dass ein Feststellungsentscheid bezüglich des Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkts erforderlich wäre. Unter diesen Umständen würde es einerseits als nicht sachgerecht erscheinen, wenn die ElCom in die kantonale Kompetenz eingreifen und die Konzessionen im Rahmen der beantragten Feststellung vorfrageweise auslegen würde, um den Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt für besondere Netzanschlüsse festzulegen, und das Verwaltungsgericht anschliessend auf der Grundlage dieser Verfügung einen Entscheid über die Kostentragung fällen würde. Andererseits ist eine Feststellungsverfügung der ElCom zur Frage, wo der Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt festzulegen ist, folglich auch nicht erforderlich, um die den beiden Verfahren zugrundeliegende Streitigkeit zu erledigen. Insoweit besteht auch kein Rechtsschutzinteresse am vorliegenden Gesuch. Zudem würde es aus verfahrensökonomischen Überlegungen keinen Sinn machen, wenn das Verwaltungsgericht im Rahmen des Eventualantrags zuerst über die Auslegung der strittigen Konzessionspflicht entscheiden würde, anschliessend die ElCom mittels Feststellungsverfügung den Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt festlegen würde, und dann wiederum das Verwaltungsgericht einen Kostenentscheid zu fällen hätte. Wie erwähnt, kann die Streitsache mit einem einzigen Entscheid erledigt werden.

18/21 ElCom-D-2F893401/17

E. 2.3.7

Fazit 47 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im hier zu beurteilenden Sachverhalt die Hauptfrage ist, ob die in Artikel 8 Absatz 1 der KHR-Konzessionen verankerte Pflicht der Gesuchsgegnerin, die Leitungen für sämtliche Übertragungs- und Verteilanlagen bis zu den Hausanschlüssen in den Gemeinden auf ihre eigenen Kosten zu erstellen, auch für Anschlüsse für Elektromobilität und für energieintensive Endverbraucher («besondere Netzanschlüsse») gilt. Zur Beurteilung dieser Frage sind die KHR-Konzessionen auszulegen. Dafür ist gemäss Artikel 71 Absatz 1 WRG eine kantonale Behörde zuständig. Mit der Beantwortung der Auslegungsfrage wird geklärt, ob die Kosten für solche Anschlüsse von der Gesuchsgegnerin oder den jeweiligen Anschlussnehmern zu tragen sind. Fragen des Stromversorgungsrechts des Bundes sind dabei nicht zu beantworten. Namentlich liegt kein Streitfall über ein konkretes Netznutzungsentgelt vor. Den Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt hätte die ElCom nach technischen und wirtschaftlichen Kriterien für jeden Anschluss individuell-konkret zu prüfen und dieser kann nicht generell-abstrakt für alle Anschlussnehmer in den Bauzonen in den Konzessionsgebieten festgelegt werden. Ein Entscheid der ElCom bezüglich der bei ihr beantragten Feststellung, dass der Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt beim Hausanschlusspunkt festzulegen sei, ist somit nicht erforderlich und folglich besteht kein Rechtsschutzinteresse an dieser Feststellung. Ausserdem haben die ElCom und das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Verfahren koordiniert und sind im Rahmen ihres Meinungsaustausches zur Zuständigkeit übereinstimmend zum – den obigen Erwägungen entsprechenden – Ergebnis gekommen, dass nach aktuellem Kenntnisstand das kantonale Gericht für die Auslegung der KHR-Konzessionen zuständig ist und diese zur Festlegung der Kostentragung für die Netzanschlüsse führen wird. 48 Nach dem Gesagten ist auf den Hauptantrag der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Damit erübrigt sich eine weitere Verfahrenskoordination und der betreffende Antrag wird gegenstandslos. Ferner ist bei diesem Verfahrensausgang der Antrag der Gesuchsgegnerin, ihr sei vor dem Entscheid über die Zuständigkeit Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahrensgegenstand zu gewähren, mangels Rechtsschutzinteresse abzuweisen. 3 Gebühren 49 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 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 50 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 230 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Für diese Verfügung ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken. Zusammen mit der Gebühr für die vorsorgliche Verfügung von [...] Franken resultiert insgesamt somit eine Gebühr von [...] Franken. 51 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

E. 7

November 2001 (NIV; SR 734.27) als Grenzstelle bezeichnete Punkt neu (Haus-)Anschlusspunkt genannt (NA/RR – CH Ausgabe 2019 Ziff. 3(4)). Nach Ziffer 1.5 (2) WVCH – CH 2018 sind (Haus-)Anschlusspunkt und Verknüpfungspunkt für Berechnung und Beurteilung der Netzzurückwirkungen relevant. Nach NA/RR – CH Ausgabe 2019 Ziffer

3(2)b) legt der Netzbetreiber den Verknüpfungspunkt (sowie die Netzebene) abhängig von den technischen Netzverhältnissen, von den zukünftigen Netzentwicklungen und von den gesamtwirtschaftlichen Kosten fest. Endverbraucher werden in der Regel auf der Netzebene 7 an das lokale Verteilnetz angeschlossen (NA/RR – CH Ausgabe 2019 Ziff. 3.2.4). Bei Anschlüssen an das lokale Verteilnetz auf Netzebene 7 ist der Verknüpfungspunkt je nach Typ und Ausmass der bestehenden Erschliessung die Abgangsklemme der Niederspannungsverteilstrom-Verteilung in der Transformatorenstation, die Abgangsklemmen in der Verteilkabine oder die Abzweigklemmen auf Frei- oder Kabelleitungen (NA/RR – CH Ausgabe 2019 Ziff. 3.2.4). Ziffer 1.5 (3) WVCH – CH 2018 sieht vor, dass die Eingangsklemmen des Anschluss-Überstromunterbrechers als (Haus-)Anschlusspunkt im Niederspannungsverteilstrom festgelegt werden. 29 Aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin ihr Gesuch bei der ElCom auch als Gesuch betreffend Festlegung des Netzanschlusspunkts bezeichnet (siehe act. 1 S. 1; act. 1 Beilage 0 S. 3), geht hervor, dass sie mit dem Anschlusspunkt für die Stromversorgung den Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt meint. Nach dem Feststellungsantrag wäre dieser somit in Abweichung von der in den Werkvorschriften bzw. dem NA/RR – CH 2019 für die Netzebene 7 vorgesehenen Regelung beim (Haus-) Anschlusspunkt (und damit den Eingangsklemmen des Anschluss- Überstromunterbrechers) anstatt am «gewöhnlichen Netzanschluss- bzw. Verknüpfungspunkt» (d.h. bei den Abgangsklemmen der Niederspannungsverteilstrom-Verteilung in der Transformatorenstation, den Abgangsklemmen in der Verteilkabine oder den Abzweigklemmen auf Frei- oder Kabelleitungen) festzulegen.

E. 8

September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Gesuchstellerin hat mit ihrem Gesuch den Erlass der vorliegenden Verfügung veranlasst. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (siehe BGE 132 II 47 E. 3.3; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 653).

19/21 ElCom-D-2F893401/17 4 Parteientschädigung 52 Die Parteien beantragen eine Parteientschädigung. 53 Weder das StromVG 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 (BGE 132 II 47 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Daher können vorliegend keine Parteientschädigungen gesprochen werden.

20/21 ElCom-D-2F893401/17 III Entscheid Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.