

ELCOM 212-00402-Y4Xnxx vom 31. Juli 2024

ElCom, 2024-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_212-00402-Y4Xnxx

FR: ELCOM 212-00402-Y4Xnxx du 31 juillet 2024

IT: ELCOM 212-00402-Y4Xnxx del 31 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensvoraussetzungen

E. 1.1

Zuständigkeit

Das Verfahren der ElCom richtet sich gemäss Artikel 11 des Geschäftsreglements der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007 (SR 734.74) nach dem VwVG. Nach Artikel 7 Absatz 1 VwVG prüft die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen.

Gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die ElCom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig, Streitfälle über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen, die Netznutzungstarife und -entgelte sowie die Elektrizitätstarife zu entscheiden (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach StromVG kommt der ElCom eine umfassende Kompetenz zu. Sie ist daher grundsätzlich überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3).

Die Gesuchsteller haben auf ihrer Liegenschaft eine PV-Anlage installiert. Für diese Anlage benötigen sie einen Anschluss an das bzw. einen Zugang zum Elektrizitätsnetz. Die Gesuchsgegnerin, die als Netzbetreiberin verpflichtet ist, in ihrem Netzgebiet alle Elektrizitätserzeuger an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen (vgl. Art. 5 Abs. 2 StromVG), bestand für den Anschluss an das Netz darauf, eine Leistungssteuerung einzubauen. Bei dieser handelt es sich unbestrittenermassen um ein intelligentes Steuer- und Regelsystem im Sinne von Artikel 17b Absatz 1 StromVG (act. 1 S. 3: act. 1 Beilage 2; act. 5 S. 2 f.). Die Gesuchsteller stellen Anträge betreffend den Einbau dieses Steuer- und Regelsystems. Die Gesuchsgegnerin beantragt sowohl ein Nichteintreten als auch eventualiter eine Abweisung dieser Anträge. Es handelt sich somit um einen Streitfall, in dem der Erlass einer Verfügung notwendig ist, um das StromVG bzw. dessen Ausführungsbestimmungen in der StromVV zu vollziehen. Da die diesbezügliche Entscheidkompetenz keiner anderen Behörde vorbehalten ist, ist die ElCom zuständig, das Gesuch zu beurteilen.

E. 2

Parteien

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.

Die Gesuchsgegnerin hat für die PV-Anlage auf dem Grundstück der Gesuchstellerin ein intelligentes Steuer- und Regelsystem installiert. Die Gesuchsgegnerin ist Netzbetreiberin in diesem Gebiet. Die Gesuchsteller sind mit der Installation des intelligenten Steuer- und Regelsystems nicht einverstanden und stellen im hier zu beurteilenden Gesuch Anträge, welche ihre Rechte und Pflichten und jene der Gesuchsgegnerin betreffen. Dies gilt namentlich für den Antrag, das Steuerungselement sei auf Kosten der Gesuchsgegnerin auszubauen. Folglich sind die Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin materielle Verfügungsadressaten, sodass ihnen Parteistellung nach Artikel 6 VwVG zukommt.

7/38 ElCom-D-C08A3401/34

E. 3

Rechtliches Gehör

Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingaben der Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin wurden jeweils wechselseitig zugestellt und zur Stellungnahme unterbreitet. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrundeliegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt, soweit sie entscheiderelevant sind. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

E. 4

Nichteintreten/kein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung

E. 4.1

Vorbringen Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin bringt zur Begründung ihres Antrags auf Nichteintreten vor, die Gesuchsteller hätten am 3. Juni 2021 einen Vertrag betreffend den Netzanschluss und die Netznutzung ihrer PV-Anlage unterzeichnet. Bestandteil dieses Vertrags seien gemäss dessen Ziffer 3 die TAB für Energieerzeugungsanlagen und Speicher. Auf die TAB sei zudem schon im Technischen Anschlussgesuch hingewiesen worden, welches der Anlagenbauer eingereicht habe. Ziffer 6.1 TAB siehe explizit den Einbau des strittigen Regelsystems vor und nenne auch die Abwendung einer Gefährdung des sicheren Netzbetriebs als Zweck dafür (act. 5 S. 2 f.).

Die Gesuchgegner hätten dem Einbau der Leistungssteuerung somit zugestimmt. Folglich sei die Berufung auf Artikel 8c Absatz 5 StromVV im vorliegenden Fall gar nicht notwendig und es fehle den Gesuchstellern an einem schutzwürdigen Interesse an der Feststellung. Auf das Gesuch sei aus diesem Grund nicht einzutreten (act. 5 S. 3).

Heutzutage sei es üblich, umfangreiche Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) nicht in Papierform abzugeben und stattdessen auf die Publikation im Internet zu verweisen. Die Gesuchsteller hätten vor Vertragsunterzeichnung ausreichend Gelegenheit gehabt, die Bedingungen zur Kenntnis zu nehmen (act. 9 S. 2).

Die Vorschrift, in den TAB ein intelligentes Regel- und Steuersystem einzubauen, könne keineswegs als ungewöhnlich angesehen werden. Es gehe nach wie vor nur um eine Abschaltung der PV-Anlage im Notfall. Dies stelle keine Verletzung eines wesentlichen Vertragspunkts dar. Im Gegenteil, es werde dadurch verhindert, dass die Versorgung der Gesuchsteller bei zu hohen Einspeiseleistungen ebenfalls ausfalle. Die fragliche Bestimmung in den TAB vollziehe einen gesetzlich vorgegebenen Tatbestand (Art. 8c Abs.

5 und 6 StromVV) und sei daher nicht ungewöhnlich (act. 9 S. 2).

E. 4.2

Vorbringen Gesuchsteller

Die Gesuchsteller machen geltend, es handle sich um eine Grundsatzfrage, ob Artikel 8c Absatz 5 StromVV eine hinreichende gesetzliche Grundlage dafür biete, ohne Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers, Erzeugers oder Speicherbetreibers ein intelligentes Steuer- und Regelsystem zu installieren. Sie hätten ein Interesse an der ausdrücklichen Feststellung, dass dies nicht der Fall sei, damit diese Frage rechtskräftig beantwortet werde. Letzteres sei nur gegeben, wenn die Antwort in das Dispositiv aufgenommen werde. Es reiche nicht, wenn bloss der Ausbau des intelligenten Steuer- und Regelsystems gemäss Ziffer 2 der Rechtsbegehren verfügt werde (act. 1 S. 4).

Die Gesuchsteller würden über ein Feststellungsinteresse verfügen, weil sie durch den Einbau des intelligenten Steuer- und Regelsystems in ihrer Rechtsposition (Eigentumsgarantie,

8/38 ElCom-D-C08A3401/34 Wirtschaftsfreiheit) betroffen würden. Der Einbau stelle einen Realakt der Gesuchsgegnerin dar, welchen diese auf öffentliches Recht des Bundes stützte. Dies müsse umso mehr gelten, weil die von der Gesuchsgegnerin behauptete Zustimmung zum Einbau nicht rechtsgültig erteilt worden sei. Sie hätten dem Einbau des Steuer- und Regelsystems nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt zugestimmt, dass die Gesuchsgegnerin eine hinreichende gesetzliche Grundlage nachweisen könne. Die Gesuchsteller würden demnach über ein Feststellungsinteresse verfügen, zumal der Einbau des Steuer- und Regelsystems gegen ihren Willen und ohne gesetzliche Grundlage erfolgt und damit widerrechtlich sei (act. 7 S. 3).

Sodann hätten die Gesuchsteller in ihrem Gesuch nicht bloss ein Feststellungsbegehren, sondern auch ein Leistungsbegehren gestellt (Ziff. 2 der Rechtsbegehren). Auf das Gesuch sei damit so oder anders einzutreten. Die Argumentation der Gesuchsgegnerin bezüglich Zustimmung verfange nicht. Das strittige Steuerelement ermögliche es dem Netzbetreiber, die PV-Anlage ohne Information oder Erlaubnis der Anlagenbetreiber abzuschalten. Artikel 17b Absatz 3 StromVG schreibe vor, dass der Einbau von intelligenten Steuer- und Regelsystemen nur mit Zustimmung der Anlagenbetreiber erfolgen dürfe. Das Stromversorgungsgesetz gehe demnach davon aus, dass es sich beim Einbau eines intelligenten Steuer- und Regelsystems um einen wesentlichen Vertragspunkt handle, der vom Anlagenbetreiber ausdrücklich angenommen werden müsse. Ob die Gesuchsgegnerin als Netzbetreiberin ein solches Steuerungselement einbauen dürfe oder nicht, sei folglich als objektiv-wesentlicher Vertragspunkt zu qualifizieren. Aufgrund dessen hätte der Einbau des strittigen Steuerungselementes im Anschlussvertrag selbst ausdrücklich geregelt werden müssen. Es gehe nicht an, dass ein derartiger (objektiv wesentlicher) Vertragsbestandteil in den TAB geregelt werde (act. 7 S. 4).

Diese Auslegung decke sich auch mit der Lehre und Rechtsprechung zu AGB. Die TAB seien ohne Weiteres als AGB zu qualifizieren, zumal es sich um standardisierte, vorformulierte Vertragsbedingungen für den massenhaften Gebrauch handle. Enthielten solche AGB ungewöhnliche Klauseln, mit welchen der Konsument nicht habe rechnen müssen, seien die entsprechenden Klauseln ungültig. Besonders zu berücksichtigen sei dabei auch, dass die TAB dem Anschlussvertrag nicht beigelegt seien, sondern dass sie lediglich im Internet zur Einsicht aufgeschaltet gewesen seien (act. 7 S. 4).

Die Bestimmung in den TAB, dass die Netzbetreiberin ein Steuerelement bei einer PV-Anlage einbaue, mittels welchem sie diese jederzeit abschalten kann, um die Einspeisung von Strom zu unterbinden (weil regelmässig zu viel Strom produziert werde; vgl. hierzu unten Ziff. 15 ff.), sei als ungewöhnlich zu qualifizieren (act. 7 S. 4).

E. 4.3

Würdigung

E. 4.3.1

Antrag 2 des Gesuchstellers

Im Urteil A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, die Zustimmung des Endverbrauchers für den Einbau eines intelligenten Steuer- und Regelsystems müsse freiwillig erfolgen (E. 6.4.4). Gemäss den Erläuterungen zur StromVV muss die Zustimmung eines Endverbrauchers und Erzeugers «selbstverständlich» freiwillig erfolgen (Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK], Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016 / Teilrevision der Stromversorgungsverordnung – Erläuterungen vom November 2017 [nachfolgend Erläuterungen StromVV 2017] S. 13, zugänglich unter: www.bfe.admin.ch > Politik > Energiestrategie 2050, besucht am 7. Juni 2023). Vorliegend haben die Gesuchsteller zwar am 3. Juni 2021 einen Vertrag betreffend Netzanschluss und Netznutzung einer dezentralen Energieerzeugungsanlage mit der Gesuchsgegnerin unterzeichnet (act. 5 S. 8). Mit E-Mail vom 29. Juni 2021 teilten die Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin aber noch vor der Installation mit, dass gemäss ihrer Interpretation kein Recht bestehe, ihre PV-Anlage ferngesteuert abzustellen. Das Lastmanagement werde vorläufig auf Zusehen hin installiert und anschliessend würden die rechtlichen Fragen auf der Basis des unterzeichneten Vertrages mit der Gesuchsgegnerin

9/38 ElCom-D-C08A3401/34 geklärt (act. 7 Beilage 1). Obwohl die Gesuchsteller den Anschlussvertrag für die PV-Anlage unterschrieben hatten, haben sie somit gegenüber der Gesuchsgegnerin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit dem Einbau des intelligenten Steuer- und Regelsystems nicht einverstanden sind und diesen als nicht rechtmässig erachten, und dies bevor das System installiert wurde. Soweit sie über die TAB der Installation eines intelligenten Steuer- und Regelsystems zugestimmt haben, kann unter diesen Umständen jedenfalls nicht angenommen werden, die Gesuchsteller hätten aus freiem Willen zugestimmt und hätten deshalb kein schützenswertes Interesse an ihrem Gesuch. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien ist daher nicht näher einzugehen (siehe zur Einwilligung in den TAB aber unten Rz. 109).

In Bezug auf den Antrag 2 des Gesuchstellers auf Ausbau des Steuerelements sind auch die übrigen Sachentscheidvoraussetzungen (Zuständigkeit der ElCom, Parteistellung, Prozessfähigkeit der Parteien, form- und fristgerechtes Gesuch) erfüllt. Deshalb ist auf den Antrag 2 des Gesuchstellers einzutreten.

E. 4.3.2

Antrag 1 des Gesuchstellers

Zu prüfen bleibt, ob die Gesuchsteller auch ein schützenswertes Interesse an der neben dem Ausbau beantragten Feststellung haben. Mit dieser begehren sie, «es sei festzustellen, dass der Einbau eines intelligenten Lastmanagementsystems beim Netzanschluss einer PV-Anlage mit einer Leistung von weniger als 30 kVA ohne Zustimmung des Eigentümers

/ Energieerzeugers nicht gestützt auf Artikel 8c Absatz 5 StromVV eingebaut werden darf». Gemäss seiner Formulierung bezieht dieser Antrag sich somit nicht nur auf die Anlage der Gesuchsteller, sondern allgemein auf PV-Anlagen mit einer Leistung unter 30 kVA. Soweit aus der Begründung ersichtlich, zielt er ab auf eine rechtskräftige Beurteilung der «Grundsatzfrage», dass Artikel 8c Absatz 5 StromVV keine hinreichende gesetzliche Grundlage darstelle, um ohne Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers, Erzeugers oder Speicherbetreibers ein intelligentes Steuer- und Regelsystem zu installieren (siehe oben Rz. 25 f.).

Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Art. 25 Abs. 1 VwVG). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG).

Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, unter anderem verlangen, dass sie die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG).

Nach der Rechtsprechung ist ein schutzwürdiges Interesse gegeben, wenn ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles Interesse des Gesuchstellers an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen und welches nicht ebenso gut durch eine Gestaltungs- oder Leistungsverfügung gewahrt werden kann. Die Feststellungsverfügung ist subsidiärer Natur. Wie Gestaltungs- oder Leistungsverfügungen müssen Feststellungsverfügungen stets individuelle und konkrete Rechte und Pflichten, d.h. Rechtsfolgen zum Gegenstand haben. Auch mit Feststellungsverfügungen können mithin nur Rechtsfragen geklärt, nicht aber Tatsachenfeststellungen getroffen werden. Nicht feststellungsfähig ist namentlich eine abstrakte Rechtslage, wie sie sich aus einem Rechtssatz für eine Vielzahl von Personen und Tatbeständen ergibt. Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung ist nur zu entsprechen, wenn die Gesuchsteller ansonsten Gefahr laufen würden, dass für sie nachteilige Massnahmen getroffen oder für sie zum Vorteil gereichende Massnahmen unterlassen werden (siehe BGE 142 V 2 E. 1.1; 137 II 199 E. 6.5; 132 V 257 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 8C_949/2015 E. 4 vom 7. September 2016; KÖLZ ALFRED / HÄNER ISABELLE / BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 351; je mit Hinweisen).

10/38 ElCom-D-C08A3401/34

Die Anlage der Gesuchsteller hat eine Leistung von weniger als 30 kVA (act. 1 S. 6; act. 3 Beilage 2). Im Rahmen der Beurteilung ihres (Leistungs-)Antrags auf Ausbau des Stueerelements wird zu prüfen sein, ob die Gesuchsgegnerin berechtigt war, gestützt auf Artikel 8c Absatz 5 StromVV für den Anschluss einer PV-Anlage mit einer Leistung von weniger als 30 kVA ohne Zustimmung der Grundeigentümer bzw. Erzeuger ein intelligentes Steuer- und Regelsystem einzubauen.

Selbst wenn es sich um eine Grundsatzfrage handeln sollte, ob Artikel 8c Absatz 5 StromVV eine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Einbau eines intelligenten Steuer- und Regelsystems ohne Zustimmung darstellt, reicht ein rein theoretisches Interesse

an deren rechtskräftigen Beantwortung nach den obigen Erwägungen nicht, um ein Feststellungsinteresse zu begründen. Aus den Ausführungen der Gesuchsteller geht nicht hervor, inwiefern sie über den Ausbau des Steuerelements bzw. des intelligenten Steuer- und Regelsystems hinaus ein aktuelles praktisches Interesse haben sollten, dass zusätzlich die beantragte Feststellung in Rechtskraft erwächst. Soweit sie durch den Einbau dieses Elements bzw. Systems in ihrer Rechtsposition (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit) betroffen werden (siehe oben Rz. 26), werden sie dadurch allenfalls in ihren individuellen und konkreten Rechten und Pflichten betroffen. Ob dies zutrifft und was eine Betroffenheit für Folgen nach sich ziehen würde, ist jedoch im Rahmen des Antrages auf dessen Ausbau zu beurteilen. Darüber hinaus lässt sich daraus kein Interesse an der beantragten Feststellung ableiten. Ein Solches ist auch im Übrigen nicht ersichtlich. So bringen die Gesuchsteller weder vor, dass sie planen, weitere PV-Anlagen mit einer Leistung von weniger als 30 kVA zu installieren bzw. an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen, noch sind den Akten entsprechende Hinweise zu entnehmen. Folglich laufen die Gesuchsteller ohne die beantragte Feststellung keine Gefahr, dass ihnen nachteilige Massnahmen getroffen werden. Aufgrund ihrer allgemeinen Formulierung hat diese ausserdem nicht individuelle und konkrete Rechte und Pflichten zum Gegenstand, sondern würde alle PV-Anlagen in der Schweiz erfassen. Mithin würde sie für eine Vielzahl von Personen und Tatbeständen gelten und beinhaltet somit einen nicht feststellungsfähigen, generell-abstrakten Rechtssatz. Wie aus Ziff. 6.4.4 erhellt, wäre der Antrag im Übrigen auch abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte (siehe Rz. 97 ff.).

Auf den Feststellungsantrag der Gesuchstellerin (Antrag 1) ist daher nicht einzutreten.

E. 5

Fazit

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist auf den Antrag der Gesuchsteller auf Ausbau des Steuerelements einzutreten (Antrag 2). Der Nichteintretensantrag der Gesuchsgegnerin ist im entsprechenden Umfang abzuweisen. Nicht einzutreten ist hingegen auf den Feststellungsantrag der Gesuchsteller (Antrag 1). Insoweit ist der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Nichteintreten gutzuheissen.

E. 6

Materielle Beurteilung

E. 6.1

Vorbringen Gesuchsteller

Die Gesuchsteller machen geltend, falls es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage für den Einbau fehle, falle die Bedingung für die Erteilung der Zustimmung für den Einbau des Systems dahin. Damit wäre der Einbau unrechtmässig. Gemäss den Erläuterungen zur StromVV seien für die Installation von Steuer- und Regelungssysteme einerseits die Zustimmung und andererseits die Installation an neuralgischen Punkten im Netz (Netzknotenpunkt) erforderlich. Demnach müsse der Netzbetreiber für die Installation eines Steuer- oder Regelsystems ohne Zustimmung mindestens nachweisen, dass es sich bei dem fraglichen Punkt um einen neuralgischen Netzknotenpunkt handle. Hier gehe es um den Netzanschluss einer PV-Anlage mit einer Leistung von weniger als 30 kVA, welche auf einem Einfamilienhaus installiert sei. Dieser Netzanschluss stelle keinen neuralgischen Netzknotenpunkt dar, weshalb die Installation des

11/38 ElCom-D-C08A3401/34 intelligenten Steuer- und Regelsystems nur mit Zustimmung des Endverbrauchers, Erzeugers oder Speicherbetreibers erfolgen dürfe (act. 1 S. 5 f.).

Gemäss Artikel 17b Absatz 3 StromVG bedürfe der Einsatz von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speichern der Zustimmung der Betroffenen, wobei der Bundesrat Ausnahmen vorsehen könne. Dies spreche dafür, dass Artikel 8c Absatz 5 StromVV als Ausnahmeregel restriktiv auszulegen sei. Die Formulierung «im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs» dürfe deshalb nicht leichthin bejaht werden. Andernfalls würde die Bestimmung von Artikel 17b StromVG faktisch unwirksam, da das Erfordernis der Zustimmung umgangen würde. Eine derartige Auslegung sei unzulässig, da die Auslegung einer Norm auf Verordnungsebene nicht dazu führen dürfe, dass die ihr zu Grunde liegende Gesetzesvorschrift nicht bloss konkretisiert, sondern inhaltlich abgeändert (bzw. im vorliegenden Fall komplett ausgehebelt) werde (act. 1 S. 6 f.).

Gemäss Auslegung des Begriffs «im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs» durch die Gesuchgegnerin finde Artikel 8c Absatz 5 StromVV Anwendung auf sämtliche Netzanschlüsse, welche Strom in das Netz einspeisen – unabhängig von der Menge des einzuspeisenden Stroms. Diese Auslegung erhebe Artikel 8c Absatz 5 StromVV von einer (restriktiv anzuwendenden) Ausnahmeregelung zu einer Bestimmung, welche die ihr übergeordnete Gesetzesvorschrift von Artikel 17b Absatz 3 StromVG vollständig aushebeln würde. Folge man der Auslegung der Gesuchgegnerin, werde Letztere faktisch unwirksam. Eine derartige Auslegung sei unzulässig, da die Auslegung einer Norm auf Verordnungsebene nicht dazu führen dürfe, dass die ihr zu Grunde liegende Gesetzesvorschrift nicht bloss konkretisiert, sondern inhaltlich abgeändert (bzw. im vorliegenden Fall komplett ausgehebelt) werde (act. 1 S. 7 f.; act. 7 S. 5).

Die Gesuchgegnerin verfüge deshalb über keine hinreichende Rechtsgrundlage, um für den Netzanschluss der PV-Anlage der Gesuchsteller ohne deren Zustimmung ein intelligentes Steuer- und Regelsystem einzubauen. Das bestehende System sei demnach ohne gesetzliche Grundlage und folglich auch ohne Zustimmung der Gesuchsteller eingebaut worden. Es müsse deshalb wieder entfernt werden (act. 1 S. 8).

Gemäss den Ausführungen der Gesuchsgegnerin seien sämtliche Anschlüsse von PV-Anlagen – unabhängig von deren Leistungskapazität – als neuralgische Netzknotenpunkte zu qualifizieren. Bei einer derartigen Auslegung des Begriffs «neuralgischer Netzknotenpunkt» werde die Bestimmung von Artikel 17b StromVG und Artikel 8c Absatz 5 StromVV vollständig ausgehöhlt. Die Zustimmung für die Installation von intelligenten Steuer- und Regelsystemen wäre diesfalls überhaupt nie erforderlich. Eine derartige Auslegung könne gerade nicht Sinn und Zweck der entsprechenden Gesetzesbestimmungen gewesen sein, zumal Artikel 17b StromVG und Artikel 8c Absatz 1-3 StromVV damit gänzlich bedeutungslos würden. Die Netzanbieterin müsse die Trafokreise so ausgestalten, dass für den jeweiligen Trafokreis ein ausreichendes Netz bestehe. Anschliessend wäre am Ausgang des Kreises ein Regelsystem einzubringen, sodass die Einspeisung des Kreises insgesamt in das übergeordnete Netz je nach Bedarf reguliert werden könne (act. 7 S. 6).

Die Gesuchsgegnerin vertrete hingegen die Auffassung, dass eine PV-Anlage mit einer Leistung von weniger als 30 kVA alleine einen grossen Einfluss auf das umliegende Netz

habe. Sie begründe diese Haltung mit dem Grundsatz «Netzoptimierung vor Netzausbau». Diese Begründung verfange nicht. Die Konsequenz der Aussage der Gesuchsgegnerin laufe darauf hinaus, dass sie ihr Netz so ausgestalten solle, dass dieses auf das absolute Minimum der Bedürfnisse ausgerichtet sei – nämlich so, dass die mindestens erforderliche Leistung für die Versorgung der Stromverbraucher im Netz transportiert werden könne (act. 7 S. 6).

Eine derart minimalistische Netzversorgung führe im Ergebnis dazu, dass der Ausbau der Stromerzeugungsanlagen durch PV-Anlagen eine Verschwendung von Ressourcen sei. Je 12/38 ElCom-D-C08A3401/34 mehr Anlagen erstellt würden, desto öfter müssten diese aufgrund von drohenden Netzüberlastungen abgeschaltet werden, womit ihr Ausschöpfungspotential in umgekehrter Proportion zur Anzahl PV-Anlagen stehe. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass PV-Anlagen mit einer Leistung von weniger als 30 kVA selbst dann abgeschaltet würden, wenn die von ihnen produzierte Energie für den Eigenverbrauch des Hauses verwendet, und gar nicht tatsächlich ins Netz des Betreibers eingespeist würde. Dass dies nicht dem Sinn und Zweck der Energiestrategie 2050 entspreche, sei evident (act. 7 S. 6 f.).

Die Gesuchsteller würden nicht den Anspruch erheben, dass ein Netzsystem «beliebig viel Leistung aus Erzeugungsanlagen, insbesondere PV-Anlagen aufnehmen können müsse, wie dies die Gesuchsgegnerin suggeriere. Sie würden jedoch erwarten, dass Trafokreise dort, wo bereits viele PV-Anlagen bestehen und in Zukunft weitere zu erwarten seien, mit einer entsprechenden Netzkapazität versehen würden, damit möglichst wenig Potential der angeschlossenen PV-Anlage verschwendet werde. Es entspreche der Pflicht der Netzbetreiber, hierfür eine fundierte Planung vorzunehmen und hinreichend Netzkapazität zur Verfügung zu stellen. Dies habe die Gesuchsgegnerin offenbar unterlassen, zumal gemäss ihrer Aussage jede PV-Anlage zu einer Netzüberlastung führen könne, wenn sie nicht einzeln ausgeschaltet werden könne (act. 7 S. 7).

Der Einbau des strittigen Regelsystems und die durch dieses verursachten Produktionsunterbrüche ihrer PV-Anlage würde nicht nur bewirken, dass sie während diesen Zeiträumen keinen Strom produzieren (sowie ihre stationären und in Fahrzeugen befindlichen Batterien laden) könnten. Die Unterbrüche führten vielmehr auch dazu, dass die Gesuchsteller den Strom (für dessen Produktion sie die PV-Anlage erstellt hätten) von der Gesuchsgegnerin beziehen und an diese vergüten müssen. Die Gesuchsteller würden damit wirtschaftlich betrachtet doppelt verlieren, womit die Rentabilität von PV-Anlagen an sich in Frage gestellt werde. Die Definition des Begriffs «neuralgischer Netzknotenpunkt» der Gesuchsgegnerin sei viel zu eng. Er verfange nicht und verunmögliche die Verwirklichung der Energiestrategie 2050 und die Förderung von PV-Anlagen (act. 7 S. 8).

E. 6.2

Vorbringen Gesuchsgegnerin

Artikel 8c Absatz 5 StromVV erlaube die Installation von intelligenten Regel- und Steuersystemen auch ohne Zustimmung des Endverbrauchers, Erzeugers oder Speicherbetreibers im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs. Im Fall einer solchen Gefährdung dürfe der Netzbetreiber dieses System auch ohne Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers, Erzeugers oder Speicherbetreibers einsetzen (Art. 8c Abs. 6 StromVV). Aus der Systematik der Absätze 5 und 6 des Artikels 8c StromVV ergebe sich eindeutig, dass die Installation noch keine unmittelbare, sondern erst eine potentielle Gefährdung des sicheren Netzbetriebs

voraussetze. Der Einsatz, also die konkrete Steuerungshandlung, erfolge dann wirklich erst im Notfall (act. 5 S. 3).

Als Netzbetreiberin müsse sie die Spannung im Netz gemäss den einschlägigen Normen zur Verfügung stellen. Gemäss der Norm EN50160 (CH: «SN EN50160») dürften Abweichungen von +/- 10 % der Nennspannung an keinem Ort im Netz überschritten werden. Die Betriebsgrenze liege aber branchenüblich zum Schutz der Hausinstallationen der Kunden bereits bei +/- 6 % (act. 5 S. 4 f.).

Ein Punkt sei neuralgisch, wenn er grossen Einfluss auf das umliegende Netz habe. Dazu gehöre eine Einspeisung, die zu einer Spannungserhöhung an vielen Messstellen führe. Aus diesem Grund müsse die Regelung direkt an diesen Punkten erfolgen. Neuralgische Punkte im Netz würden überall dort entstehen, wo die Leitungsinfrastruktur nicht ausreiche, um nebst der Versorgung beliebig viel Leistung aus Erzeugungsanlagen, insbesondere PV-Anlagen, aufzunehmen. Netzqualität und Versorgungssicherheit seien dann gefährdet. Auch an heute noch unproblematisch scheinenden Stellen könnten später neuralgische Punkte entstehen. Dies gelte insbesondere in Einfamilienhausquartieren wie dem Trafokreis [...], in dem sich der Anschluss

13/38 ElCom-D-C08A3401/34 der Gesuchsteller befinde. Dieser sei ein sehr gutes Beispiel für die beschriebene Konstellation. Die Gesuchgegnerin habe darum gestützt auf das Solarpotential verschiedene realistische Szenarien für diesen Trafokreis berechnet. Würden nur schon wenige zusätzliche PV-Anlagen gebaut, liege danach im Falle einer Störung die Spannung im Netz ausserhalb der Toleranz. Die Berechnungen würden im Einzelnen zeigen, dass bei einer Störung (Unterbruch einer Leitung) im Trafokreis die Spannung auf bis zu 108 % steige und die Betriebsgrenze somit deutlich überschreite. Dies an beliebigen Orten im Netz, sowohl nahe als auch fern der Trafostation, neuralgische Punkte könnten überall entstehen. Im Störfall werde ein Kabel überlastet. Könnten die PV-Anlage im Netz genügend schnell abgeschaltet werden, dann könne das Auslösen der Sicherung verhindert werden. Andernfalls werde die Stromversorgung unterbrochen (act. 5 S. 5).

Jede PV-Anlage im Trafokreis [...] stelle also grundsätzlich einen neuralgischen Punkt dar. Trafokreise wie diesen gebe es unzählige im Netz der Gesuchgegnerin. Sie können nun aber nicht bei jedem Anschlussgesuch solch umfangreiche Berechnungen anstellen. Dies würde die Verfahren unnötig verzögern, was dem Ausbau der erneuerbaren Energien und somit der Energiestrategie 2050 widerspreche. Der Einbau eines Steuer- und Regelsystems werde daher nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung bereits heute bei jeder neuen Anlage verlangt. Dies werde im Anschlussvertrag mit den Produzenten bzw. den TAB festgehalten. Die Ausrüstung der Energieerzeugungsanlagen mit intelligenten Regel- und Steuersystemen folge zudem dem Grundsatz «Netzoptimierung vor Netzausbau» (act. 5 S. 5).

Wenn hohe Einspeisungen im Störfall zu sehr hohen Netzbelastungen führen und z.B. Leitungsabschnitte zeitweise überlastet würden, müsse der Netzbetreiber einschreiten können. Zum Schutz der Netzelemente, insbesondere Kabel, würden Sicherungen in Verteilrkabinen ausgelöst. Im Notfall (Gefahrenabwehr und Störungsbehebung) würden alle PV-Anlagen des Trafokreises abgeregelt, damit nicht auch die Versorgung der Verbraucher im betroffenen Gebiet unterbrochen werde (act. 5 S. 6).

Die Gesuchsteller würden nicht zwischen Normalbetrieb und unmittelbar gefährdetem Netzbetrieb unterscheiden. Bei einer Störung im Netz (z.B. Kabelschaden) und hoher PV-Einspeisung könne es zu erhöhten Spannungen im Netz kommen. Eine Analyse, welche

PV-Anlage(n) letztlich für die aktuelle Störung ursächlich sei(en), sei innert vertretbarer Frist nicht möglich. Ausserdem würde dies gegen den stromversorgungsrechtlichen Grundsatz der Nichtdiskriminierung verstossen. Aus diesem Grund sehe das Betriebskonzept die Abschaltung aller PV-Anlage im Trafokreis vor und ermöglicht dadurch die Weiterversorgung des Quartiers. Die Alternative wäre, das Netzgebiet völlig stromlos zu schalten, bis die Störung behoben sei (act. 9 S. 3).

Auf der Netzebene 7 sei es nach dem Stand der Technik nicht gefordert, dass der Ausfall einer Netzkomponente keinen Stromunterbruch für Ein- und Auspeisung zur Folge habe (n-1 Regel). Dies würde viel zu hohe Netzkosten verursachen. Die von der EICom erhobenen Verfügbarkeitskennzahlen der Gesuchgegnerin würden deutlich im zulässigen Bereich liegen. So habe 2021 die durchschnittliche Dauer eines Stromausfalls pro Kunde im Netz der [...] 12.2 Minuten betragen (System Average Interruption Duration Index, SAIDI). Der Schweizer Durchschnitt habe im Jahr 2020 bei 21 Minuten gelegen. Die Wahrscheinlichkeit, von einem ungeplanten Stromunterbruch überhaupt betroffen zu sein, sei absolut minimal. Die durchschnittliche Häufigkeit habe in der Schweiz gemäss den aktuell im Dezember 2021 von der EICom bekannt gegebenen Ergebnissen der Sunshine-Regulierung bei 0.12 Fällen pro Kunde und Jahr gelegen (System Average Interruption Frequency Index, SAIFI). Das Netz der Gesuchgegnerin sei auf einem aktuellen Stand und sie investiere jedes Jahr mittlere bis hohe zweistellige Millionenbeträge in den Ausbau und die Instandhaltung des Netzes; im Jahr 2021 76.1 Millionen Franken. Die gesuchstellerischen Vorwürfe des minimalen Netzausbaus, der minimalistischen Netzversorgung und des Entziehens der Pflicht zum Netzausbau seien offenkundig unbegründet (act. 9 S. 3 f.).

14/38 EICom-D-C08A3401/34

Kunden mit einer Batterie und Notstromfähigkeit könnten auch wählen, dass sie in der kurzen Zeit des Unterbruchs in den autonomen Zustand wechseln würden. Dann würde nicht nur die PV- Anlage, sondern der ganze Hausanschluss temporär gesperrt. Auch diese Umschaltung führe allerdings zu kurzzeitigen Stromunterbrüchen und werde deshalb nicht empfohlen. Die Gesuchsteller verfügen nach Kenntnis der Gesuchgegnerin weder über einen Batteriespeicher noch über eine Batterie mit Notstromfähigkeit (act. 9 S. 4).

E. 6.3

Geltungsbereich Zustimmungserfordernis zum Einsatz von intelligenten Steuer -und Regelsystemen nach Artikel 17b Absatz 3 StromVG

E. 6.3.1

Einführung und grammatikalische Auslegung

Artikel 17b StromVG enthält die grundlegenden Regeln zu intelligenten Steuer- und Regelsystemen. Im Folgenden wird aufgezeigt, dass aus dieser Bestimmung und ihrer Auslegung nicht eindeutig hervorgeht, dass die Installation eines intelligenten Steuer- und Regelsystems bei Endverbrauchern, Erzeugern oder Speicherbetreibern der Zustimmung der betroffenen Personen bedarf und namentlich der Gesetzgeber nicht klar zwischen den Begriffen Installation, Einsatz und Verwendung unterschieden hat.

Intelligente Steuer- und Regelsysteme sind Einrichtungen, mit denen ferngesteuert auf den Verbrauch, die Erzeugung oder die Speicherung von Strom, namentlich zur Optimierung des Eigenverbrauchs oder zur Sicherstellung eines stabilen Netzbetriebs, Einfluss

genommen werden kann (Art. 17b Abs. 1 StromVG). Der Bundesrat kann Vorgaben zum Einsatz von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speichern machen. Er kann unter anderem festlegen, unter welchen Bedingungen sie verwendet werden dürfen, welchen technischen Mindestanforderungen sie genügen und welche weiteren Eigenschaften, Ausstattungen und Funktionalitäten sie aufweisen müssen (Art. 17b Abs. 2 StromVG). Der Einsatz von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speichern bedarf der Zustimmung der Betroffenen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen (Art. 17b Abs. 3 StromVG).

Gemäss Duden kann sich das Wort Einsatz unter anderem auf ein eingesetztes bzw. einsetzbares (und herausnehmbares) Teil oder auf die Verwendung einer Sache beziehen (vgl. www.duden.de > Suche > Einsatz > Bedeutung; besucht am 6. Juni 2023). Sowohl Einsatz(teil) als auch Verwendung werden als Synonyme von Einsatz genannt (vgl. www.duden.de > Suche > Einsatz > Synonyme; besucht am 6. Juni 2023). Folglich kann in Artikel 17b Absatz 3 StromVG der physische Einsatz, d.h. die Installation und/oder der Einsatz im Sinne von Verwendung gemeint sein. Es geht somit nicht eindeutig aus dem Wortlaut der deutschen Version hervor, ob tatsächlich die beiden Vorgänge gemeint sind.

Die französische Fassung von Artikel 17b Absatz 3 StromVG lautet folgendermassen: «L'utilisation des systèmes de commande et réglage intelligents requiert le consentement des consommateurs finaux, des producteurs et des agents de stockage chez lesquels ils sont installés.» Die italienische Fassung hat folgenden Wortlaut: «l'impiego di sistemi di controllo e di regolazione intelligenti installati presso i consumatori finali, i produttori e gli impianti di stoccaggio è subordinato al consenso degli interessati.» Diese beiden Versionen von Artikel 17b Absatz 3 StromVG sind eindeutig so zu verstehen, dass nur die Verwendung der Zustimmung bedarf, die Installation wird davon nicht erfasst (vgl. Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire Alphabétique et Analogique, 2009, S. 2665; il Sansoni Francese; Versione: 1.1.21.sf.; abrufbar unter <https://online.elexico.com/product/sf>). Zudem wird in der französischen und der italienischen Version explizit erwähnt, dass die Zustimmung sich auf bereits installierte Regelsysteme bezieht, was suggeriert, dass die Installation keiner Zustimmung bedarf.

Die deutsche, französische und italienische Version des Gesetzestextes sind im Grundsatz gleichwertig. Stimmen sie nicht überein, ist auf dem Wege der Auslegung der Sinn zu ermitteln und gestützt daraus festzustellen, welche Version ihn am klarsten ausdrückt (vgl. BGE 135 IV

15/38 ElCom-D-C08A3401/34 113 E. 2.4.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_64/2014 vom 26. Juni 2014 E. 1.4. Daher ist unter Berücksichtigung der weiteren Auslegungselemente – namentlich der Entstehungsgeschichte der Norm und ihrem Zweck – zu ermitteln, welchem Vorgang zugestimmt werden muss und welche Sprachversion Vorrang hat (sog. Methodenpluralismus; vgl. statt vieler BGE 145 V 2 E. 4.1; 145 III 63 E. 2.1; 135 IV 113 E. 2.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_64/2014 vom 26. Juni 2014 E. 1.4; je mit Hinweisen). Eine Gesetzesinterpretation lege artis kann ergeben, dass ein Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (so genannte teleologische Reduktion; vgl. BGE 143 II 268 E. 4.3.1; 141 V 191 E. 3). Der Auslegungsvorgang soll zu einem vernünftigen, praktikablen und befriedigenden Ergebnis führen, das dem Problemlösungsbedarf Rechnung trägt, ohne die Wertungsentscheidungen des geschichtlichen Normsetzers zu missachten (BGE 141 II 262 E. 4.1 mit Hinweis auf TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 25 Rz. 2 S. 208; siehe auch BGE 147 I 136 E. 2.3.2; 145 III 446 E. 4.3.1; 145 III 63 E. 2.1).

E. 6.3.2

Historische Auslegung

Zur Entstehungsgeschichte ist festzuhalten, dass Artikel 17b StromVG im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zum ersten Massnahmepaket der Energiestrategie 2050 geschaffen (AB 2014 N 1258 f., AB 2015 S. 1036 f., AB 2016 N 109) und durch Anhang Ziffer II 9 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (SR 732.0) in das Gesetz eingefügt wurde (AS 2017 6839; BBl 2013 7561). Auf Antrag von Nationalrat Grossen hatte zuerst der Nationalrat mit deutlicher Mehrheit beschlossen, zusätzlich zu den vom Bundesrat vorgeschlagenen Bestimmungen für intelligente Messsysteme auch Regeln für intelligente Steuer- und Regelsysteme aufzunehmen (AB 2014 N 1258 f.). Zur Begründung hat Nationalrat Grossen dabei unter anderem ausgeführt, um Stromverbrauch, Produktion und Stromnetze intelligent zu betreiben, sei es notwendig, dass neben dem Messen auch intelligent gesteuert und geregelt werden könne. Der Bundesrat solle die Möglichkeit erhalten, Netzbetreiber dazu zu verpflichten, derartige Einrichtungen in gegenseitigem Einverständnis mit dem Endverbraucher zu installieren oder zuzulassen.

Lastverschiebungen bzw. Demand Side Management seien zentrale Elemente für Smart Grids und zur Reduktion der Stromnetzbelastung. Gemäss dem Antrag sollte die Norm betreffend die Einführung intelligenter Messgeräte (der heutige Art. 17a Abs. 2 StromVG) dahingehend ergänzt werden, dass der Bundesrat auch Vorgaben zur Einführung intelligenter Steuer- und Regelsysteme machen und deren Installation veranlassen könne (Abs. 2). Intelligente Steuer- und Regelsysteme wurden definiert als Einrichtungen zur Lastverschiebung, zur Optimierung des Eigenverbrauchs und zur Reduktion der Verteilnetzbelastung (Abs. 1). Um zu steuern und zu regeln sollte ferner in jedem Fall die Zustimmung erforderlich sein (Abs. 4; zum Ganzen siehe AB 2014 N 1258 f.).

Der Ständerat hat die Version gemäss Antrag Grossen dann durch einen zusätzlichen Gesetzesartikel (Art. 17b StromVG) ersetzt. Damit bezweckte er – nicht näher beschriebene – legislatorische und inhaltliche Probleme der nationalrätlichen Ergänzung auszuräumen und gleichzeitig dem Anliegen des Nationalrates Rechnung zu tragen, in diesem Bereich Regeln vorsehen zu können. Absatz 1 enthielt neu die bis heute geltende Definition von intelligenten Steuer- und Regelsystemen. Absatz 2 der damaligen deutschsprachigen Fassung ermächtigte den Bundesrat, Vorgaben zum Einsatz von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern und Produzenten zu machen. Gemäss Absatz 3 bedurfte die Verwendung von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern und Produzenten der Zustimmung, wobei neu der Bundesrat Ausnahmen vorsehen können sollte. In einem Absatz 4 sollten Regeln für die Kosten des Einsatzes intelligenter Steuer- und Regelsysteme Dritter in das Gesetz aufgenommen werden. In der französischen Version wurde in den drei Absätzen durchwegs der Begriff «utilisation» verwendet (AB 2015 1036 f.).

Aus den von der ElCom für ein besseres Verständnis des Hintergrundes von Artikel 17b StromVG beigezogenen Protokollen über die Detailberatungen der national- und ständerätlichen Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-N und UREK-S) geht hervor, dass Artikel 17b StromVG von der Verwaltung vorgeschlagen wurde. Diese führte dazu unter anderem aus, intelligente Steuer- und Regelsysteme seien

Systeme, mit denen ferngesteuert auf

16/38 ElCom-D-C08A3401/34 Geräte wie Speicher oder Boiler zugegriffen werden könne. Das werde heute schon praktiziert, beispielsweise wenn Netzbetreiber zu gewissen Zeiten die Stromzufuhr zu Boilern unterbinden, um das Netz zu entlasten. Jetzt sei neu auch im Zusammenhang mit dem Eigenverbrauch ein gewisser Interessenkonflikt entstanden. Gewisse Verbraucher würden ihre Geräte dann, wenn sie möchten, selber ansteuern wollen, doch steuere dann der Netzbetreiber quasi darüber hinweg und hebele die Massnahmen aus, die der Eigentümer für sich selber treffe. Der Vorschlag des Nationalrates sei in vielerlei Hinsicht nicht ganz optimal und beinhalte aus ihrer Sicht gewisse Rechtsunsicherheiten. Deshalb habe sie das Gespräch mit Nationalrat Grossen gesucht, um mit ihm zu klären, was mit dem Beschluss des Nationalrates genau gemeint sei. Daraus sei ihr Vorschlag entstanden. Sie habe ihn auch mit dem Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) besprochen. Dieser sei mit der Stossrichtung einverstanden. Mit dem Wortlaut habe er sich noch nicht ganz einverstanden erklären können, doch materiell würden sie schon sehr nahe beieinander liegen. Die UREK-S hat dem Vorschlag der Verwaltung ohne inhaltliche Diskussion zugestimmt (S. 74 ff. des Protokolls der UREK-S vom 10.–12. August 2015). Der Nationalrat hat dem entsprechenden Beschluss des Ständerats zugestimmt, ohne dass dabei weitere Voten zum Zustimmungserfordernis bei den Steuer- und Regelsystemen festgehalten wurden (AB 2016 N 109). Auch in den übrigen Gesetzesmaterialien, insbesondere den Protokollen der UREK-N vom 5.-6. Oktober 2015; 2.-3. November 2015 und 25.-26. Januar 2016, finden sich keine diesbezüglichen Stellungnahmen. In der verabschiedeten Version der deutschsprachigen Fassung war «Verwendung» dann aber durch «Einsatz» ersetzt worden (AB 2016 S. 848), die Version in französischer Sprache blieb unverändert (AB 2016 S. 894). Die Version in Deutsch ist möglicherweise angepasst worden, damit im gesamten Gesetzesartikel eine einheitliche Terminologie verwendet wird. Die Fassung in italienischer Sprache wird zum ersten und einzigen Mal in der finalen Version erwähnt und lautete bereits damals «impiego» (S. 943). Soweit ersichtlich entstand sie somit erst durch Übersetzung der vom Parlament beschlossenen französischsprachigen Version. Die Ausführungen der Verwaltung zum Interessenkonflikt zwischen der Steuerung durch den Netzbetreiber und für den Eigenverbrauch legen zudem nahe, dass Ausnahmen ermöglicht werden sollten, um dem Netzbetreiber auf diese Weise einen Vorrang zur Steuerung einzuräumen, um Rechtsunsicherheiten bezüglich der Berechtigung zu vermeiden, wenn weitere Personen über Steuerungsmöglichkeiten verfügen (siehe auch Art. 8c Abs. 6 zweiter Satz StromVV).

Durch das Bundesgesetz vom 15. Dezember 2017 über den Um- und Ausbau der Stromnetze, in Kraft seit 1. Juni 2021 (AS 2019 1349; BBl 2016 3865), wurde Artikel 17b Absatz 3 StromVG zur oben wiedergegebenen, geltenden Version abgeändert. Bereits der Bundesrat ersetzte in seinem Entwurf Einsatz wieder durch Verwendung. In der Beratung dieses Bundesgesetzes hat das Parlament einen Antrag auf Ersetzung des Zustimmungsmodells («Opt-In») durch ein so genanntes «Opt-Out-Modell» diskutiert. Nach Letzterem sollte die Zustimmung für die Verwendung vermutet werden, wenn die Betroffenen intelligente Steuer- und Regelsysteme nicht ausdrücklich ablehnen. Das Opt-Out-Modell wurde vom Ständerat auf Antrag von dessen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) eingefügt. Bei der Begründung dieses Antrags wird allerdings die Installation erwähnt (und zudem irrtümlicherweise von Mess- statt von Steuer- und Regelsystemen gesprochen). Auf die Beweggründe für diesen Vorschlag wurde

nicht weiter eingegangen (vgl. AB 2016 S. 1068). Der Nationalrat wandelte die Verwendung wieder um zu Einsatz und beschloss die geltende Version von Artikel 17b Absatz 3 StromVG (siehe zum Wechsel in der Terminologie von Artikel 17b Absatz 3 StromVG u.a. Geschäft 16.035, Fahne Ständerat Wintersession 2017 [Differenzen] S. 11; abrufbar unter www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Curia Vista, besucht am 7. Juni 2023)). Im Rahmen seiner Beratungen wurde explizit auf die Installation Bezug genommen (zweites Votum Imark und Begründung des Antrags Guhl [AB 2017 S. 763 u. N 773 f.]). In Französisch wurde demgegenüber in allen Versionen durchgehend «utilisation» verwendet (siehe Dépliants Conseil d'Etat Session d'hiver 2017 [Convergences] S. 12, abrufbar unter www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Curia Vista, besucht am

E. 6.3.3

Teleologische Auslegung

Bezüglich Sinn und Zweck der Norm ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber die Aufnahme von Artikel 17b StromVG dadurch begründet hat, dass es einer intelligenten Steuerung und Regelung bedürfe, um Stromverbrauch, Produktion und Stromnetze intelligent zu betreiben. Durch die intelligenten Steuer- und Regelsysteme soll dem Markt oder dem Netz die sogenannte Flexibilität zugeführt werden, die zum Ausgleich der Fluktuationen der neuen erneuerbaren Energien notwendig ist. Unter Flexibilität wird die direkte oder indirekte Beeinflussung der Einspeisung von elektrischer Energie, deren Speicherung oder des Verbrauchs durch Netzbetreiber oder andere Akteure verstanden. Als Folge davon kann die Ein- oder Ausspeisung von elektrischer Energie moduliert werden (Erläuterungen StromVV 2017 S. 3). Dementsprechend beschreibt der Bundesrat intelligente Steuer- und Regelsysteme als die Werkzeuge, welche die Flexibilität erst nutzbar machen (Revision des Stromversorgungsgesetzes [volle Strommarktöffnung, Speicherreserve und Modernisierung der Netzregulierung], Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, Oktober 2018 S. 35).

Mit dem in Artikel 17b Absatz 3 StromVG verankerten Zustimmungserfordernis soll sodann als Grundsatz festgelegt werden, dass Endverbraucher, Erzeuger und Speicherbetreiber über ihre Flexibilität verfügen bzw. diese nutzen können. Es liegt in ihrer Entscheidung, ob bei ihnen intelligente Steuer- und Regelsysteme eingesetzt werden und ob sie den Netzbetreiber oder einen anderen Dritten mit dem Betrieb dieser Systeme beauftragen. Daher ist die Nutzung der Flexibilität grundsätzlich vertraglich zu regeln und setzt die Zustimmung der Betroffenen sowie eine angemessene Vergütung voraus (Art. 8c Abs. 1 u. 2 StromVV; Erläuterungen zur StromVV 2017 S. 3, 13 f.; BLÄTTLER MANUEL in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht. Band III, Bern 2020, Art. 17b StromVG Rz. 35). Wie Blättler zutreffend ausführt, bewirkt Artikel 17b StromVG überdies einen eigentlichen Paradigmenwechsel, da bisher viele Netzbetreiber Rundsteueranlagen ausschliesslich für den stabilen Netzbetrieb einsetzten und die Flexibilität nun zu einem handelbaren Gut gemacht werden soll, welches neu dem Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber zusteht, bei dem ein intelligentes Steuer- und Regelsystem installiert ist (BLÄTTLER MANUEL, a. a. O., Art. 17b StromVG Rz. 15).

Artikel 17b Absatz 3 StromVG zielt somit hauptsächlich darauf ab, zu klären, dass die Flexibilität von Endverbrauchern, Erzeugern und Speicherbetreibern diesen gehört und die Netzbetreiber (und Dritte) sie nur nutzen dürfen, wenn sie deren Zustimmung einholen (oder eine vom

18/38 ElCom-D-C08A3401/34 Bundesrat vorgesehene Ausnahme gegeben ist). Mithin geht es in erster Linie um die Verwendung eines intelligenten Steuer- und Regelsystems. Um ein solches System verwenden zu können, muss es installiert werden. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass das Zustimmungserfordernis in Artikel 17b Absatz 3 StromVG auch für die Installation gilt.

Sinn und Zweck der Bestimmung sprechen eher dafür, dass nur die Verwendung eines intelligenten Steuer- und Regelsystems der Zustimmung der Betroffenen bedarf.

E. 6.3.4

Systematische Auslegung

In systematischer Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 17b Absatz 1 StromVG die Definition von Steuer- und Regelsystemen enthält und Absatz 2 den Bundesrat ermächtigt, Vorgaben zum Einsatz von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speichern zu machen. Er kann festlegen, unter welchen Bedingungen sie verwendet werden dürfen, welchen technischen Mindestanforderungen sie genügen und welche weiteren Eigenschaften, Ausstattungen und Funktionalitäten sie aufweisen müssen. Er berücksichtigt dabei internationale Normen und Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen. Der Bundesrat kann weitere Bestimmungen erlassen, insbesondere über: die Übermittlung von Steuer- und Regeldaten (Bst. a); die Unterstützung von weiteren Diensten und Anwendungen (Bst. b); die Steuerung des Leistungsbezugs und der Leistungsabgabe (Bst. c). Ursprünglich enthielt Artikel 17b StromVG zudem einen Absatz 4 betreffend die Anrechenbarkeit der Kosten, der mit dem Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze aufgehoben wurde (AS 2019 1360) und hier nicht relevant ist.

Folglich könnte vor allem Artikel 17b Absatz 2 aufschlussreich für die Auslegung von Absatz 3 sein. Dieser nennt zuerst den Einsatz und dann die Bedingungen für eine Verwendung. Es fehlt zwar ein beschreibender Hinweis wie «insbesondere», aus welchem eindeutig hervorgeht, dass mit den im zweiten Satz von Artikel 17b Absatz 2 genannten Bedingungen für die Verwendung auf den Einsatz Bezug genommen wird. Die französische und die italienische Version legen diese Schlussfolgerung aber nahe. So wird in beiden Sprachen in den zwei ersten Sätzen von Absatz 2 dieselbe Terminologie verwendet («l'utilisation de systèmes» und «les conditions auxquelles ces systèmes peuvent être utilisés» und «l'impiego di sistemi» und «le condizioni alle quali tali sistemi possono essere impiegati»). Weder aus den weiteren Tatbeständen des zweiten Satzes noch den übrigen Sätzen von Artikel 17b Absatz 2 StromVG lässt sich ferner ableiten, dass der Erlass von Regeln für die Installation ermöglicht werden soll. Dies erscheint einzig unter dem Titel der Generalklausel möglich, wonach der Bundesrat «weitere Bestimmungen erlassen kann». In deren beispielhafter Aufzählung (Bst. a-c) wird mit der Steuerung des Leistungsbezugs und der Leistungsabgabe (Bst. c) aber ebenfalls nur die Verwendung angesprochen.

Wer den dritten Absatz von Artikel 17b StromVG im Zusammenhang mit dem zweiten Absatz dieser Norm liest, gelangt somit eher zur Schlussfolgerung, dass mit Einsatz nur die Verwendung gemeint ist. Die systematische Auslegung ergibt daher, dass mit Einsatz eher nur die Verwendung gemeint ist und nicht die Installation.

E. 6.3.5

Praktische Überlegungen

E. 6.3.5.1

Einleitung

Wie erwähnt, soll die Auslegung zu einem vernünftigen, praktikablen und befriedigenden Ergebnis führen, das dem Problemlösungsbedarf Rechnung trägt. Nachstehend folgen deswegen einige diesbezügliche Überlegungen zur Geltung des Zustimmungserfordernisses für die Installation von intelligenten Steuer- und Regelsystemen.

E. 6.3.5.2

Geringe Praktikabilität eines Zustimmungserfordernisses für die Installation

Artikel 17b Absatz 1 StromVG definiert intelligente Steuer- und Regelsysteme als Einrichtungen, mit denen ferngesteuert auf den Verbrauch, die Erzeugung oder die Speicherung von Strom, namentlich zur Optimierung des Eigenverbrauchs oder zur Sicherstellung eines stabilen

19/38 ElCom-D-C08A3401/34 Netzbetriebs, Einfluss genommen werden kann. Diese gesetzliche Umschreibung ist sehr weit und weder das Gesetz noch die Verordnung nennen die Bestandteile eines intelligenten Steuer- und Regelsysteme oder konkretisieren auf andere Weise, was unter diese Definition fällt oder als Installation gilt. Auch die Materialien zum StromVG und der StromVV enthalten keine diesbezüglichen Ausführungen. In den Erläuterungen zur StromVV steht lediglich, dafür, wie ein System installiert und eingesetzt wird, sei die Auswahl der Verbrauchsgeräte oder der Erzeugungsanlage und der Umfang des Einsatzes zu vereinbaren. Zudem sei begrifflich die Installation oder die Ausstattung von der Verwendung oder dem Einsatz zu unterscheiden (Erläuterungen StromVV 2017 S. 13). Was zu einem System gehört und wann es installiert ist, geht daraus nicht hervor. Dies könnte etwa bereits dann der Fall sein, wenn die physischen Komponenten die für den Betrieb und die Funktionalität des Systems erforderlich sind (Hardware) oder erst, wenn auch alle dessen nicht technisch-physikalischen Funktionsbestandteile (Software) installiert sind. So ist etwa die Einflussnahme auf den Verbrauch, die Erzeugung oder die Speicherung erst möglich, wenn auch die Software installiert ist, was dafür sprechen würde, dass die Installation erst abgeschlossen ist, wenn beides funktionsfähig ist. Wenn die Systeme von den Netzbetreibern oder Dritten betrieben werden – was die Regel sein dürfte – haben die Flexibilitätsinhaber in der Regel aber – wenn überhaupt – nur von der Installation der Hardware Kenntnis. Die Software kann der Netzbetreiber bzw. ein Dritter anschliessend aus der Distanz installieren und betreiben, ohne dass die betroffenen Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber etwas bemerken und eine Kontrolle möglich ist. Dies spricht eher dafür, auf die Hardware abzustellen. Nicht ohne Weiteres geklärt ist ferner, ob physische Leitungen, welche die einzelnen Bestandteile eines intelligenten Steuer- und Regelsystems verbinden ebenfalls erfasst werden.

E. 7

Juni 2023).

Der Ständerat schloss sich der aktuellen Version allerdings erst nach der zweiten Runde im Differenzbereinigungsverfahren an, indem er einem Minderheitsantrag zustimmte (AB 2017

17/38 ElCom-D-C08A3401/34 S. 825). In den weiteren parlamentarischen Debatten zu Artikel 17b Absatz 3 StromVG führte Nationalrat Nussbaumer für die Kommission aus, es gehe um die Zustimmungsoption der Endverbraucher bei der Installation und dem Betrieb

von intelligenten Steuer- und Regelsystemen. Die Kommission empfehle die Zustimmungsoption beim Endverbraucher zu belassen und den Netzbetreiber nicht automatisch mit dem Betrieb von intelligenten Steuer- und Regelsystemen zu betrauen (vgl. AB 2017 N 1539). Im Ständerat erklärte jeweils Kommissionssprecher Luginbühl, es gehe um die Anwendung intelligenter Steuer- und Regelsysteme (AB 2017 S. 590 u. S. 825). Zum Minderheitsantrag im Ständerat führte Ständerat Hösli aus, er möchte von seinem Elektrizitätsversorgungsunternehmen erklärt haben, warum, wann und für welche Geräte es ihm die Stromlieferung gewährleiste oder eben verweigere. Dann könne er dem zustimmen oder nicht. Bei der Opt-Out-Lösung müsse sich dagegen wehren, wer nicht einverstanden sei, wie er versorgt werde. Zudem wies Hösli darauf hin, dass der Nationalrat im Differenzbereinungsverfahren bisher bei sechs Differenzen dem Ständerat gefolgt sei und der Ständerat dem Nationalrat noch bei keiner richtig, weshalb ein Einlenken in dieser Frage ein sehr gutes Zeichen wäre. Bundespräsidentin Leuthard wies anschliessend darauf hin, dass das Opt-Out eigentlich das Vorrecht des VNB zementiere. Mit dem Opt-In entscheide hingegen der Kunde, wer seine Geräte steuere. Der Minderheitsantrag wurde schliesslich mit einem Verhältnis von 25 zu 17 Stimmen (bei einer Enthaltung) angenommen (AB 2017 S. 825). In den Gesetzesmaterialien wurde somit je mehrmals auf die Installation und die Nutzung intelligenter Steuer- und Regelsysteme Bezug genommen. Aus der Entstehungsgeschichte kann folglich kein klarer gesetzgeberischer Willen zum Geltungsbereich des Zustimmungserfordernisses für dieses Systeme abgeleitet werden.

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