

## **ELCOM**

### **zuordnung-zu-einer-netzebene-netznutzungsentgelt-IwfYxc vom 11. Februar 2010**

ElCom, 2010-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom\\_zuordnung-zu-einer-netzebene-netznutzungsentgelt-IwfYxc](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_zuordnung-zu-einer-netzebene-netznutzungsentgelt-IwfYxc)

FR: ELCOM zuordnung-zu-einer-netzebene-netznutzungsentgelt-IwfYxc du 11 février 2010

IT: ELCOM zuordnung-zu-einer-netzebene-netznutzungsentgelt-IwfYxc del 11 febbraio 2010

#### **Erwägungen**

##### **E. 1**

Zuständigkeit 18 Die ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheidung und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Die Stromversorgungsgesetzgebung enthält verschiedene Vorgaben zur Berechnung des Netznutzungsentgeltes sowie der Zuordnung von Endverbrauchern und Netzbetreibern zu einer Netzebene (Art. 5 Abs. 5 und Art. 14 f. StromVG; Art. 3 Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008, StromVV, SR 734.71). Entsprechend ist die Zuständigkeit der ElCom gegeben.

##### **E. 2**

Parteien 19 Das Verfahren vor der ElCom richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG sowie Art. 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74). 20 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. Das Gesuch betrifft sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin. Diese stellen denn auch je Rechtsbegehren, welche die Rechtsstellung der beiden Beteiligten betreffen. Bezüglich der Elektrizitätsversorgung [...] ist anzumerken, dass diese als unselbstständige Gemeindeanstalt, respektive Teil der Gemeindeverwaltung, mangels Rechtspersönlichkeit nicht über Parteistellung verfügt. Dementsprechend wurden die Rechtsbegehren auch durch die anwaltlich vertretene Einwohnergemeinde [...] gestellt. In diesem Verfahren verfügen somit die Einwohnergemeinde [...] und [...] über Parteistellung.

##### **E. 3**

Feststellungsverfügung 21 Die Gesuchstellerin beantragt den Erlass einer Feststellungsverfügung. Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn die Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG) und keine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung ergehen kann. Die Feststellungsverfügung ist mithin subsidiär, wobei sie unter anderem zur vorgängigen Klärung gewisser grundlegender Fragestellungen erfolgen kann (vgl. BEATRICE WEBER-

DÜRLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25 N 16). Die Anträge der Parteien betreffen grundsätzlich einen zeitlich nicht abgeschlossenen Sachverhalt und sind mehrheitlich einer Leistungsverfügung nicht zugänglich. Die Frage der Zuordnung zu einer bestimmten Netzebene und damit der Höhe der Netznutzungstarife ist nicht nur für ein einzelnes Jahr zu beurteilen, sondern allgemein und auch in Bezug auf die künftige Berechnung der Netznutzungstarife. Mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen sind die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung grundsätzlich erfüllt. Kein Feststellungsinteresse liegt jedoch bezüglich der Frage von Kundengruppen innerhalb einer Spannungsebene vor (vgl. hinten Rz. 39).

#### E. 4

Beweisanträge 22 Die Gesuchstellerin stellte Beweisanträge um Durchführung eines Augenscheins, auf Befragung der Gesuchsgegnerin sowie von Herrn E.K. als Zeugen. 23 Im Verwaltungsverfahren vor Bundesbehörden gilt der Untersuchungsgrundsatz, was heisst, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 12 VwVG). Im Gegensatz zur den Zivilprozess prägenden Verhandlungsmaxime ist die Behörde im Verwaltungsverfahren verpflichtet, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Unter dem VwVG ist damit die Behörde auch nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.49). Im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör verfügen die Betroffenen indessen über die Möglichkeit, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (u.a. BGE 124 I 241 E.2). Die Entscheidbehörde hat hingegen nur solche Beweisbegehren, Zeugenvorladungen und Fragen zu berücksichtigen und zuzulassen, die nach deren Würdigung rechts- und entscheidungserheblich sind (BGE 125 I 127 E. 6c/cc; BGE 131 I 153 E.3). 24 Als mögliche Beweismittel werden von Artikel 12 VwVG auch die vorliegend beantragten Beweismittel erwähnt, nämlich Auskünfte der Parteien, Zeugnis von Drittpersonen und Augenschein. Im Zusammenhang mit Beweisaneerbieten hält Artikel 33 VwVG fest, dass die Behörde die ihr angebotenen Beweise abnimmt, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen. Auf ein beantragtes Beweismittel kann unter anderem verzichtet werden, wenn der zu beweisende Sachverhalt nicht rechtserheblich ist oder wenn die Behörde den Sachverhalt gestützt auf ihre eigene Sachkenntnis zu würdigen im Stande ist (BGer, Urteil 2A.267/2000 vom 10. November 2000 E.2c/aa). Lässt sich dabei der Sachverhalt bereits aus den Akten genügend würdigen, ist die Behörde nicht gehalten, Beweise abzunehmen (VPB 69 [2005] Nr. 7 E.4b/cc). Bei der Beurteilung der Tauglichkeit eines Beweismittels kommt der entscheidenden Instanz ein gewisser Ermessensspielraum zu (m.w.H. VPB 69 [2005] Nr. 78 E.5.a). 25 Nachfolgend ist unter Berücksichtigungen der erwähnten Gesetzesbestimmungen, Gerichtspraxis und juristischen Literatur zu prüfen, wie mit den einzelnen Beweisanträgen zu verfahren ist. 26 Die Gesuchstellerin beantragt erstens die Durchführung eines Augenscheins vor Ort. Grundsätzlich dient der Augenschein der Wahrnehmung äusserer Gegebenheiten durch die Sinnesorgane (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 219 Rz. 1135). Die hier zu beurteilenden stromversorgungsrechtlichen Fragestellungen betreffen in erster Linie die vorhandene Netzinfrastruktur. Derartige Fragestellungen können durch die Einreichung

von Netzschemata sowie

7/15

durch weitere schriftliche Rückfragen, unter anderem zur Frage der Gegenseitigkeit von Not- und Reserveanschlüssen, in geeigneter Weise geklärt werden. Sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin reichten in diesem Fall die gleichen Netzschemata ein (vgl. hinten Rz. 42), womit bezüglich der bestehenden Netzinfrastruktur keine Differenzen zwischen den Parteien bestehen. In diesem Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Besichtigung vor Ort anlässlich eines Augenscheins weiterführende, für die Beurteilung dieses Falles rechtserhebliche Informationen liefern könnte. Von Seiten der Gesuchstellerin wird denn auch nicht weiter substantiiert, was der zusätzliche Nutzen eines Augenscheins sein könnte. Wie in den nachstehenden Erwägungen unter Ziffer 5 zu zeigen sein wird, ist aufgrund der bestehenden Akten, insbesondere des durchgeführten Schriftenwechsels sowie der Auskunftsbegehren, der rechtserhebliche Sachverhalt bereits in genügender Weise abgeklärt. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann aus den genannten Gründen verzichtet werden. 27 Zweitens beantragt die Gesuchstellerin die Befragung von Herrn E.K. als Zeugen. Die Gesuchstellerin weist darauf hin, dass Herr E.K. als beratender Ingenieur der Gesuchstellerin ergänzende technische Angaben liefern könne. Mit Blick auf die sich in den Akten befindlichen Unterlagen ist nicht erkennbar, inwiefern eine Befragung von Herrn E.K. als Zeugen ein zusätzliches taugliches Instrument zur Abklärung des Sachverhaltes darstellen könnte. An dieser Stelle ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass der Zeugenbeweis im Verwaltungsprozess subsidiär ist und eine seltene Ausnahme darstellt (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 14 N. 3). Gegen eine Befragung von Herrn E.K. als Zeugen spricht zudem, dass er als beratender Ingenieur für die Gesuchstellerin tätig war (Gesuch vom 21. Januar 2009, act. 1, Beilage 4) und sich deshalb in einem möglichen Interessenskonflikt befinden könnte (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich et al. 2009, Art. 12 N 128). Im Übrigen wäre es der Gesuchstellerin auch möglich gewesen, ergänzende technische Eingaben von Herrn E.K. im Rahmen des zweiten Auskunftsbegehrens schriftlich einzureichen, wie sie es anlässlich der Einreichung ihres Gesuchs vom 21. Januar 2009 getan (Gesuch vom 21. Januar 2009, act. 1, Beilage 4). 28 Im Weiteren ist im Zusammenhang mit einer allfälligen Befragung eines Ingenieurs als Zeugen zu berücksichtigen, dass die ElCom und deren Fachsekretariat mit Fachpersonal ausgestattet sind, welches in der Lage ist, auch technische und ingenieurwissenschaftliche Fragestellungen zu beurteilen, weshalb sich auch deshalb in diesem Fall der Beizug eines von der Gesuchstellerin vorgeschlagenen Experten erübrigt (vgl. für die damalige Eidgenössische Rekurskommission für Heilmittel, VPB 68 [2004] Nr. 32 E.5.5.4). Artikel 21 Absatz 1 StromVG sieht vor, dass die Mitglieder der ElCom unabhängige Sachverständige sein müssen. Damit sind fachliche Kenntnisse der Mitglieder der ElCom bereits gesetzlich vorgesehen. Rund ein Drittel der Mitglieder der ElCom und deren Fachsekretariat verfügen über eine ingenieurwissenschaftliche oder einschlägige naturwissenschaftliche Ausbildung. Bei dieser behördlichen Ausgestaltung sind die Voraussetzungen zur Klärung technischer Fragestellungen sowie damit zusammenhängender Beweisanträge gegeben. Aufgrund der Akten ist der rechtserhebliche Sachverhalt bereits ermittelt und kann unter anderem aufgrund der technischen Kenntnisse

der Fachbehörde auch beurteilt werden. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wird Herr E.K. nicht als Zeuge befragt. 29 Die Gesuchstellerin beantragte drittens, der Gesuchsgegnerin seien die folgenden Frage schriftlich zur Beantwortung zu unterbreiten: - Wie häufig [...] in den letzten zehn Jahren infolge Unterhaltsarbeiten am Trafo 1 diese "Noteinspeisung" der 16kV-[...]-Duplexanlage über die 16kV-EVS-Schaltanlage in Anspruch nehmen musste, damit sie die

8/15

Stromversorgung der Gemeinden Würenlos, Neuenhof und Bergdietikon während ihren Unterhalts- und Revisionsarbeiten am Trafo 1 gewährleisten konnte. 1. Ob sie jederzeit in der Lage ist, den Leistungsbezug von 16 MW von der Leitung Killwangen sicherzustellen, wie dies im Energieliefervertrag vereinbart ist; 2. In welcher Zeit sie diese Noteinspeisung von der Leitung Killwangen zu bewerkstelligen vermag; 3. Welche technischen Massnahmen insgesamt notwendig sind (einzeln aufzuführen), damit der in der Vertragsziffer 6 Absatz 2 vorgesehene Leistungsbezug von der Leitung Killwangen effektiv umgesetzt werden kann. 30 Aufgrund der verwaltungsverfahrenrechtlichen Untersuchungsmaxime werden die Abklärungen zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Behörde geführt, welche auch die den Parteien zu stellenden Fragen formuliert. Der rechtserhebliche Sachverhalt konnte bereits durch die beiden Auskunftsbefehle abgeklärt werden. Die von der Gesuchstellerin eingebrachten Fragen erscheinen nicht geeignet, weitere oder andere entscheidungswesentliche Grundlagen beizubringen. Am Rande ist zudem darauf hinzuweisen, dass im Rahmen des zweiten Auskunftsbefehls von der Gesuchstellerin angesprochene Themen aufgenommen wurden soweit diese nicht bereits durch die bisherigen Fragen abgedeckt wurden. Dies betrifft die Fragen 1.a - 1.c. des Auskunftsbefehls vom 31. August 2009 (act. 23). Die von der Gesuchstellerin vorgeschlagene Frage hinsichtlich der Einspeisung bei Revisionsarbeiten wurde durch das Fachsekretariat im Auskunftsbefehl vom 10. Juni 2009 in einem ähnlichen Sinne gestellt (Fragen 1.b. -1f., act. 14). Die von der Gesuchstellerin vorgeschlagenen Fragen 1 und 3 beziehen sich auf den Energieliefervertrag. Für die hier zu beantwortenden Fragestellungen ist nicht a priori ersichtlich, inwiefern die im Wesentlichen zivilrechtliche Umsetzung des Energieliefervertrages in diesem Fall von Bedeutung sein könnte. Auf eine behördliche Befragung im Wortlaut der durch die Gesuchstellerin vorgeschlagenen Formulierungen ist aus den genannten Gründen zu verzichten. 31 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen werden die Beweisanträge der Gesuchsgegnerin abgelehnt.

## **E. 5**

Zuordnung zu einer Netzebene 32 Die nachstehenden Erwägungen orientieren sich in weiten Teilen an der Verfügung der ElCom vom 14. Mai 2009 (Referenz: 921-07-002), welche unter anderem die Netzebenenordnung betraf. Diese Verfügung ist rechtskräftig. Die von der ElCom in der Verfügung vom 14. Mai 2009 entwickelten Grundprinzipien haben auch in der hier zu beurteilenden Angelegenheit Geltung. Diese Verfügung stellt auf die von der ElCom in ihrer Verfügung vom 14. Mai 2009 dargelegten Kriterien ab, wobei der Lesbarkeit halber die Grundprinzipien nachstehend wiederholt werden. Hauptstreitpunkt ist auch im vorliegenden Fall die Zuordnung zu einer Netzebene, respektive die Frage, für welche Netzebenen die Gesuchstellerin Netznutzungsentgelte zu entrichten hat. 33 In vorliegendem Fall konnten sich die Netzbetreiber hinsichtlich der Zuordnung zu einer bestimmten Netzebenen untereinander nicht einigen, weshalb die

ElCom über den diesbezüglichen Streitfall entscheidet (vgl. Art. 3 Abs. 3 StromVV sowie Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Grundsätze zur Festlegung des Netznutzungsentgelts werden in Artikel 14 StromVG festgehalten. Dabei gilt für die Festlegung der Netznutzungstarife unter anderem, dass diese einfache Strukturen aufweisen und die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegeln müssen (Art. 14 Abs. 3 Bst. a StromVG). Die Gesetzgebung stellt damit insbesondere darauf ab, die Netznutzungstarife so zu kalkulieren, dass die Kosten möglichst verursachungsgerecht auf die Verbraucher umgelegt werden (Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum

9/15

Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 S. 1611 ff., zit.: Botschaft, S. 1652). Gleichzeitig soll in struktureller Hinsicht eine möglichst einfache Lösung gefunden werden. 34 Der Bundesrat legt für die Zuordnung von Endverbrauchern zu einer bestimmten Spannungsebene transparente und diskriminierungsfreie Regeln fest. Er kann entsprechende Regeln für Elektrizitätserzeuger und Netzbetreiber festlegen (Art. 5 Abs. 5 StromVG, erster Satz). Konkretisiert wird diese Bestimmung durch Artikel 3 und 17 StromVV. Artikel 3 Absatz 1 StromVV sieht vor, dass die Netzbetreiber Richtlinien für die Zuordnung von Endverbrauchern, Elektrizitätserzeugern und Netzbetreibern zu einer bestimmten Netzebene sowie für die minimale Qualität der Elektrizitätslieferung pro Netzebene festlegen können. Artikel 17 StromVV bestimmt unter anderem, dass die Netzbetreiber transparente und diskriminierungsfreie Richtlinien für die Anlastung von Kosten zwischen direkt miteinander verbundenen Netzen der gleichen Netzebene festlegen. 35 In diesem Zusammenhang kann sich auch die Frage der Rechtsnatur von Richtlinien nach Artikel 27 Absatz 4 StromVG, insbesondere hinsichtlich der Frage einer Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen, stellen. Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf Private setzt eine verfassungsrechtliche Grundlage voraus, da die Schaffung verbindlichen Rechts grundsätzlich staatlichen Organen vorbehalten ist (Art. 163 ff. und 182 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101). Mangels verfassungsrechtlicher Grundlage für eine Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf Private im Energierecht (vgl. insb. Art 91 Abs. 1 BV) sowie mangels expliziter Delegation im StromVG als Gesetz im formellen Sinne kommt den Richtlinien der Branche kein hoheitlicher Charakter zu. 36 Der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) hat Branchendokumente erlassen, welche auch die Frage der Zuordnung zu Netzebenen betreffen. Es rechtfertigt sich vor dem oben beschriebenen Hintergrund eine Berücksichtigung der von der Branche ausgearbeiteten Dokumente, da sich diese vorliegend innerhalb des rechtlichen Rahmens der Stromversorgungsgesetzgebung bewegen und sich als sachgerecht erweisen. Vorliegend kommt insbesondere das vom VSE ausgearbeitete Netznutzungsmodell für das Schweizerische Verteilnetz (NNMV – CH, Ausgabe 2009, zit.: NNMV, abrufbar unter: [www.vse.ch](http://www.vse.ch)) in Frage. Wenn Netze unterschiedlicher Eigentümer innerhalb einer Netzebene hintereinander geschaltet oder auf der gleichen Netzebene vermascht sind, besteht die Gefahr von Doppelbelastungen der Endverbraucher («Pancaking»). Die jeweils betroffenen Netzbetreiber haben durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass keine Doppelbelastung von Endverbrauchern resultiert, welche sich allein durch die unterschiedliche Eigentümerschaft der Netze ergibt und welche nicht durch höhere effektive Kosten begründet ist (NNMV, S. 18). Das NNMV schlägt mehrere, unter den Netzbetreibern festzulegende Lösungsvarianten für Pancaking vor: Verträge mit Aus-

gleichszahlungen, Preisverbund oder Kostenverbund, Strukturbereinigungen und dadurch Überführung in eine Situation ohne Pancaking (NNMV, S. 53). 37 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass bezüglich der Fragen des Pancakings gesetzliche Rahmenbedingungen bestehen, die von der Branche konkretisiert werden können. Die von der Branche ausgearbeiteten Dokumente zeigen dabei verschiedene Lösungsansätze auf. Angesichts dieser Ausgangslage wird dem Kriterium der Einfachheit und Verursachergerechtigkeit (vgl. Art. 14 Abs. 3 Bst. a StromVG) bei der Rechtsanwendung im vorliegenden Fall eine entscheidende Bedeutung zukommen. Das Abstellen auf die Verursachergerechtigkeit entspricht auch den Branchendokumenten des VSE, welche Doppelbelastungen aufgrund von Pancaking vermeiden wollen (Verfügung der ElCom vom 14. Mai 2009, S. 8). Die Rechtsanwendung hat dabei auch im

10/15

Lichte des Zweckartikels des StromVG, nämlich der sicheren Elektrizitätsversorgung und der Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarktes, zu erfolgen (vgl. Art. 1 StromVG). 38 Gemäss den oben genannten Grundsätzen müssen die Netznutzungstarife grundsätzlich unabhängig von den Eigentumsverhältnissen sein, d.h. es hat keine Rolle zu spielen, wer Eigentümer einer Anlage ist oder wie viele Eigentümer eine Anlage hat. Hingegen ist zu berücksichtigen, wer für den Aufbau und Unterhalt einer bestimmten Netzebene aufkommt. In diesem Fall werden die Aufbau- und Unterhaltskosten grundsätzlich durch den jeweiligen Eigentümer getragen (vgl. Art. 28 und 29). Nur diesem entstehen anrechenbare Kosten, welche er über das Netznutzungsentgelt einfordern kann. Innerhalb der gesetzlichen Vorgaben sind die Netzbetreiber gemäss Artikel 18 Absatz 1 StromVV für die Festlegung der Netznutzungstarife verantwortlich. 39 Die Tarifgestaltung unterliegt somit innerhalb der Schranken des Stromversorgungsrechts der unternehmerischen Freiheit der Netzbetreiber. Mit der Berücksichtigung der Verursachergerechtigkeit ist insbesondere auch eine Unterteilung einer Spannungsebene und der zugehörigen Tarife in Kundengruppen zulässig (vgl. Art. 14 Abs. 3 Bst. a StromVG). Um der Verursachergerechtigkeit Rechnung zu tragen, müssen sich solche Kundengruppen im Sinne von Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe c StromVG durch eine unterschiedliche bezogene Netzdienstleistung auszeichnen, wie z.B. ein anderes Bezugsprofil oder eine Minder- respektive Mehr-Nutzung gewisser Leistungen des Vorliegers. Allein die Zugehörigkeit des Kunden zu einem bestimmten Wirtschaftszweig oder geographische Kriterien rechtfertigen keine eigene Kundengruppe und somit keinen eigenen Netznutzungstarif auf derselben Netzebene (Verfügung der ElCom vom 14. Mai 2009, S. 8). Innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen erfolgt eine mögliche Einteilung nach Kundengruppen grundsätzlich durch die Netzbetreiber. Hauptstreitpunkt in diesem Fall ist die Frage einer Zuordnung zu Netzebene 4 oder Netzebene 5, wobei bezüglich der Zuordnung zu einer Kundengruppe innerhalb einer Spannungsebene grundsätzlich keine Differenzen zwischen den Parteien bestehen. Voraussetzung für den Erlass einer Feststellungsverfügung ist das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses, wobei dies auch den Nachweis eines praktischen Nutzens voraussetzt (ANDREAS KLEY, Die Feststellungsverfügung - eine ganz gewöhnliche Verfügung?, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 229 ff., S. 239). Hinsichtlich der Frage von Kundengruppen innerhalb einer Spannungsebene besteht mangels Differenzen zwischen den Parteien kein praktischer Nutzen und damit kein Rechtsschutzinteresse am Erlass einer Feststellungs-

verfügung zu dieser Frage (vgl. vorne Rz. 8, Antrag Nr. 3). 40 Bezüglich Zuordnung von Netzbetreibern zu einer Netzebene sieht das Branchendokument NNMV eine Zuordnung grundsätzlich nur zu den Netzebenen 3, 5 und 7 vor. Abweichungen sollen aber möglich sein, sofern dadurch die verursachergerechte Kostentragung der betroffenen Netzbetreiber verbessert wird oder ein Pancaking-Problem gelöst werden kann, respektive historisch gewachsene Strukturen besser abgebildet werden (NNMV, S.18). Es entspricht der Verursachergerechtigkeit, dass ein Netzbetreiber nur für diejenigen Netzebenen eines anderen Netzbetreibers ein Netznutzungsentgelt entrichten muss, von welchen er Gebrauch macht oder Gebrauch machen könnte. Einen Spezialfall stellen Notanschlüsse dar: es wird unterschieden zwischen Notanschlüssen die einseitig einem Netzbetreiber dienen oder solchen, die beiden Netzbetreibern gegenseitig dienen (NNMV, S.19). Auf diese Anschlüsse wird nachstehend separat eingegangen. 41 Eine Zuordnung zu den Netzebenen 2, 4 oder 6 kann dann als verursachergerecht bezeichnet werden, wenn der Anschluss auf der Sekundär-Transformatorenmenseite erfolgt, die unterliegenden

11/15

Netze galvanisch getrennt betrieben werden und der Transformator ausschliesslich für diesen Netzbetreiber oder Endverbraucher eingesetzt wird (Verfügung der ElCom vom 14. Mai 2009, S 8). In dieser Konstellation erfolgt keine Nutzung des Netzes eines anderen Netzbetreibers (hier Netzebene 5). 42 Branchendokumente wie die Empfehlung NNMV werden im Rahmen der Rechtsanwendung für praktische Fragestellungen berücksichtigt (vgl. vorne Rz. 36). Das NNMV hält als Grundsatz fest, dass für die Kalkulation und Anlastung der Netznutzungsentgelte i.d.R. die Hauptanschlüsse relevant sind. Falls die Reserve- und Notanschlüsse beiden Netzbetreibern dienen, falle in der Regel kein Netznutzungsentgelt an. Würden hingegen Reserve- und Notanschlüsse einseitig einem Netzbetreiber dienen, sei zur Sicherstellung der verursachergerechten Kostentragung ein Beitrag an die Netzkosten geschuldet (vgl. NNMV, S. 19). Der VSE hält zu Not- und Reserveanschlüssen fest, dass diese vom Netzanschlussnehmer jederzeit und, ausser im Falle von Revisionen, ohne Voranmeldung genutzt werden können, jedoch für die Dauer von ungefähr 4 Tagen innerhalb eines Jahres (Distribution Code Schweiz, Ausgabe 2009, zit.: DC, abrufbar unter: [www.vse.ch](http://www.vse.ch), S. 17). 43 Im Unterwerk [...] besteht wie anhand des Netzschemas im Anhang ersichtlich ist, eine Verbindung der Sammelschienen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin. Im Normalschaltzustand wird die Sammelschiene der Gesuchstellerin vom Transformator 2 versorgt, ist dieser Transformator nicht in Betrieb, so wird die Versorgung vom Transformator 1 via die Reserveverbindung sichergestellt. Die Sammelschiene der Gesuchsgegnerin wird im Normalzustand vom Transformator 1 versorgt, ist dieser ausser Betrieb, so kann die Versorgung via die Leitungen Killwangen und Bergdietikon oder vom Transformator 2 (Anhang 1, grün markierte Leitung) via die Reserveverbindung (Anhang 1, rot markiert) erfolgen. Diese (rot markierte) Reserveverbindung ist als EVS A1 bezeichnet und wird als „16kV Nebenanschluss, Revisionsanschluss (Notverbindung) [...]“ beschrieben. Das Anlagenschema (Anhang 1, farbige Hervorhebungen durch ElCom) wurde im Schreiben der Gesuchstellerin vom 21. Januar 2009 (act. 1) als Beilage 2 und im Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 2 Juli 2009 (act. 19) als Beilage 1 eingereicht. 44 Auf die Frage, welche Art von Verbindungsleitungen als galvanisch getrennt gelten, muss anhand der Not- und Reserveanschlüsse spezifisch eingegangen werden. Die Branchendokumente gehen von einer Nutzungsdauer von ungefähr 4 Tagen innerhalb eines Jahres aus (vgl. vor-

ne Rz. 42). Die Antworten der Parteien auf das Schreiben der ElCom vom 10. Juni 2009 (act. 19 und 20) zeigen, dass die Reserveverbindung im Unterwerk [...] bei anfallenden Instandhaltungsarbeiten und bei ungeplanten Unterbrüchen genutzt wird. Die Leitung wurde in den Jahren 2001 bis 2009 während drei störungsbedingten Unterbrüchen sowie zudem für geplante Revisionsarbeiten benutzt (vgl. Schreiben der Gesuchstellerin vom 17. Juli 2009, act. 20 und Schreiben Gesuchsgegnerin vom 2. Juli 2009, act. 19). Gemäss Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 2. Juli 2009 betrug die gesamte gelieferte Energiemenge im Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis 31. Mai 2009 1'668'972 kWh. Im Schreiben der Gesuchstellerin vom 17. Juli 2009 wird der Leistungsbezug an Werktagen auf 18 bis 19 MW beziffert. Somit ergibt sich eine Nutzungsdauer im Zeitraum von 6 Jahren und 7 Monaten von ca. 88 Stunden. Dies ergibt eine durchschnittliche Nutzungsdauer von weniger als 14 Stunden pro Jahr. Die Nutzungsdauer war somit wesentlich tiefer als die in den Branchendokumenten definierten 4 Tage innerhalb eines Jahres. 45 Die Gesuchstellerin wie auch die Gesuchsgegnerin haben bereits von der Reserveverbindung EVS A1 (vgl. Anhang 1, rot markiert) Gebrauch gemacht. Wesentlich ist jedoch, dass die Gesuchstellerin im Gegensatz zur Gesuchsgegnerin für die Sicherstellung der (n-1)-Sicherheit auf

12/15

die Reserveverbindung EVS A1 angewiesen ist, da sie keine weiteren Schaltmöglichkeiten hat, um bei einem Ausfall des Transformators 2 (vgl. Anhang 1, grün markiert) die Versorgung in ihrem Gebiet sicher zu stellen. Dasselbe gilt auch bei einer planmässigen Revision des Transformators 2. Die Gesuchsgegnerin hingegen kann bei einem Ausfall oder einer Revision des Transformators 1 (vgl. Anhang 1, blau markiert) die Versorgung via die Leitungen Killwangen und Bergdietikon, das heisst durch die benachbarten Unterwerke Würenlos und Bremgarten, sicherstellen (vgl. Schreiben Gesuchstellerin vom 17. Juli 2009, act. 19, und Schreiben Gesuchsgegnerin vom 2. Juli 2009, act. 20). Somit ist die Verbindung EVS A1 (vgl. Anhang 1, rot markiert) als Reserve-/Notverbindung zu betrachten, deren Nutzung primär der Gesuchstellerin dient. Gemäss den Angaben beider Parteien (vgl. Schreiben Gesuchstellerin vom 17. Juli 2009, act. 19, und Schreiben Gesuchsgegnerin vom 2. Juli 2009, act. 20), ist die Kapazität der Reserveverbindung EVS A1 ausreichend um den maximalen Lastbedarf der Gemeinde [...] abzudecken. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen führt dies dazu, dass die Gesuchstellerin von der Netzebene 5 der Gesuchsgegnerin Gebrauch machen kann und folglich ein entsprechendes Entgelt im Sinne einer verursachergerechten Kostentragung zu entrichten hat. 46 Die Gesuchstellerin macht in ihrer Eingabe vom 21. Oktober 2009 (act. 29) sinngemäss geltend, dass es in verfahrensrechtlicher Sicht unzulässig sei, auf theoretische Anschlussvarianten abzustellen. Die Beurteilung müsse aufgrund der konkreten Sachverhaltsgrundlage erfolgen und nicht basierend auf einem theoretischen Gedankenspiel. Im Verwaltungsverfahrensrecht ist einem Entscheid der Sachverhalt zu Grunde zu legen, wie er sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist (vgl. BVGer, Urteil A-1985/2006 vom 14. Februar 2008 E.7). Die netztopologischen Eigenschaften der Energielieferungen von [...] an [...] sind anhand der eingereichten Netzschemata unbestritten. Rechtserheblich für die Frage der Netzebenenanzuordnung ist in diesem Fall die bestehende Infrastruktur. Wie der Energiefluss zur Zeit geschaltet ist, ist in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung, unter anderem, da die Versorgung der Gesuchstellerin ohne grossen Aufwand, im Wesentlichen durch eine Umschaltung, auch

über den Transformator Nr. 1 erfolgen könnte (vgl. act. 28). 47 Die Anträge und Rechtsbegehren sind mitbestimmend für den Streitgegenstand des Verfahrens. Die Behörden bestimmen im Verwaltungsverfahren den Umfang der Ermittlung selbst und sind nicht an Vorbringen und Anträge der Verfahrensbeteiligten gebunden (KRAUSKOPF/EMMEN-EGGER, in: Praxiskommentar [Rz. 27], Art. 12 N. 18). Eine Gutheissung oder Ablehnung einzelner Rechtsbegehren erübrigt sich in diesem Fall, da bereits mit der Feststellung, wonach die Anbindung der Einwohnergemeinde [...] der Netzebene 5 zuzuordnen ist, die hier zu beurteilenden stromversorgungsrechtlichen Fragestellungen geklärt sind und eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den gestellten Rechtsbegehren erfolgt ist. 48 Zusammenfassend ergibt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen, dass der Anschluss der Einwohnergemeinde [...] beim Unterwerk [...] an das Netz der [...] der Netzebene 5 zugeordnet ist. Die in diesem Fall beurteilte Reserve-/Notverbindung dient primär der Nutzung der Gesuchstellerin, weshalb unter dem Blickwinkel einer verursachergerechten Kostentragung die Gesuchstellerin für die Netzebene 5 ein entsprechendes Entgelt zu entrichten hat.

## **E. 6**

Anzeige an das Bundesamt für Energie 49 Die Gesuchstellerin beantragte, die ElCom habe dem „Bundesamt für Energiewirtschaft“ von Amtes wegen eine Anzeige zu stellen, damit das Verhalten der Beschwerdegegnerin nach dem Bundesverwaltungsstrafrecht angemessen bestraft werde. Zur Begründung führte die Gesuch-

13/15

stellerin an, dass ihr die für Berechnung der Netznutzungsentgelte notwendigen Angaben zu den Netzebenen 3 und 4 vorenthalten würden. Die Gesuchstellerin beruft sich auf Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe c StromVG, der die Vornahme der kostenrechnungsmässigen Entflechtung der Netzbereiche betrifft. Hierzu ist festzuhalten, dass angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens nach Einschätzung der ElCom aufgrund der in diesem Verfahren vorhandenen Unterlagen kein Anlass besteht, von einer Verletzung von Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe c StromVG durch die Beschwerdegegnerin auszugehen. Die Zuständigkeit zur Anwendung dieser Strafbestimmung liegt nach Artikel 29 Absatz 3 StromVG jedoch beim Bundesamt für Energie (BFE). Dem BFE wird diese Verfügung nach Eliminierung allfälliger Geschäftsgeheimnisse mitgeteilt. 50 Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin ohne Weiteres ihre Anzeige betreffend eine eventuelle Verletzung der Strafbestimmungen in Artikel 29 StromVG direkt bei der zuständigen Behörde einreichen kann.

## **E. 7**

Gebühren 51 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Art. 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 Franken bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 52 Für die vorliegende Verfügung werden 12 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde, [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde in Rechnung gestellt. Somit ergibt sich eine Gebühr von [...] Franken. 53 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En in

Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [Allg- GebV; SR 172.041.1]). Die Gesuchstellerin hat diese Verfügung durch ihr Gesuch und insbesondere ihre Rechtsbegehren veranlasst, wobei sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist. Daher wird der Gesuchstellerin die Gebühr vollständig auferlegt.

## **E. 8**

Parteientschädigung 54 Die Gesuchsgegnerin beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung. Weder die Strom- versorgungsgesetzgebung 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 Abschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m.w.H.: BGE 132 II 47 ff., E. 5.2). Parteientschädigung wird deshalb keine zugesprochen.

14/15

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.