Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-221/2016

Urteil vom 2. April 2019

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Christine Ackermann, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Pascale Schlosser.

Parteien

Swissgrid AG,
CEO-LC-RA, Bleichemattstrasse 31,
Postfach, 5001 Aarau 1,
Beschwerdeführerin,

gegen

Energiedienst Holding AG,
Baslerstrasse 44, 5080 Laufenburg,
vertreten durch
Dr. Stefan Rechsteiner, Rechtsanwalt,
Vischer AG,
Schützengasse 1, Postfach 5090, 8021 Zürich 1,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorränge für grenzüberschreitende Energielieferungen aus dem Kraftwerk Laufenburg.

Sachverhalt:

A.
Die Energiedienst Holding AG mit Sitz in Laufenburg (Schweiz) betreibt am Rhein bei Laufenburg eine Wasserkraftanlage mit einer Brutto-Engpassleistung von (…) (MW). Die Wasserkraftanlage befindet sich zwischen dem schweizerischen Laufenburg (Aargau) und dem deutschen Laufenburg (Baden-Württemberg). Die diesem Grenzkraftwerk zugrunde liegende Nutzung der Wasserkraft ist durch zwei inhaltlich aufeinander abgestimmte Konzessionen der Schweiz und Baden-Württembergs geregelt.

B.
Mit Schreiben vom 8. Oktober 2012 bat das Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom die Energiedienst Holding AG, die technischen und energiewirtschaftlichen Gegebenheiten beim Kraftwerk Laufenburg darzulegen. Dem Antwort-Mail vom 16. November 2012 der Energiedienst Holding AG kann entnommen werden, dass die Umwandlung der Wasserkraft in elektrische Energie in 10 Turbinen-Generatorgruppen erfolgt. Die gesamte erzeugte Energie werde durch einen 110 Kilovolt-Anschluss auf der Verteilnetzebene in die deutsche Regelzone der TransnetBW GmbH abgegeben. In der Schweiz betreibe sie ein Verteilnetz zur Endkundenversorgung, welches an die deutsche Regelzone angeschlossen sei. Dabei würden die der Schweiz und Deutschland zustehenden Energieanteile nicht separiert, sondern in Summe zur Kundenbelieferung verwendet. Zusätzlich erfolge eine Konzessionslieferung mit einer Leistung von (…) MW per Fahrplan an die AEW Energie AG, Aarau (ehemals AEW). Ferner sei sie verpflichtet, dem Rheinkraftwerk Albbruck-Dogern AG (RADAG), Einstauersatz im Umfang von (…) MW zu liefern.

C.
Mit Schreiben vom 29. April 2014 orientierte die ElCom die Energiedienst Holding AG, dass die Swissgrid AG angewiesen werde, in Bezug auf die Lieferung der Konzessionsenergie an die AEW Energie AG weiterhin einen Vorrang von maximal (…) MW im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz in Lieferrichtung Deutschland-Schweiz zu gewähren. Bei Nichtanerkennung der Anweisung habe sie binnen 30 Tagen eine Verfügung durch die ElCom zu verlangen.

D.
Am 27. Juni 2014 beantragte die Energiedienst Holding AG der ElCom, ihr sei ein ungeschmälerter und ununterbrochener Vorrang im Umfang der hälftigen Leistung und Produktion für Lieferungen in die Schweiz (… MW)

aus dem Kraftwerk Laufenburg zu gewähren. Darin enthalten sei die Konzessionslieferung an die AEW Energie AG aus dem Kraftwerk Laufenburg in Höhe von (…) MW. Zur Begründung machte sie geltend, dass das Kraftwerk Laufenburg als Wasserkraftwerk unter die Vorrangregelung von aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c ("Lieferung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien, insbesondere Wasserkraft") des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) falle. Eine hälftige Teilung der Energie in die Anrainerstaaten Deutschland und Schweiz sei zudem technisch nicht möglich. Die Einspeisung könne ausschliesslich in die Regelzone der TransnetBW GmbH erfolgen.

E.
Die deutschen Übertragungsnetzbetreiber (nachfolgend: ÜNB) kündigten das bisherige Kooperationsabkommen mit der Swissgrid AG per 31. Dezember 2014. In der Folge schlossen die Beteiligten am 11./12. Dezember 2014 ein neues Abkommen, welches auf den 1. Januar 2015 in Kraft gesetzt wurde und keine Vorränge bei der Zuteilung grenzüberschreitender Übertragungskapazitäten mehr vorsieht.

F.
In ihrer Stellungnahme vom 12. August 2015 an die ElCom machte die Swissgrid AG – ohne Anträge zu stellen – geltend, dass die ElCom sie nicht verpflichten könne, der Energiedienst Holding AG einen Vorrang zu gewähren, da dies ohne die Kooperation der deutschen ÜNB nicht möglich sei.

G.
Am 19. November 2015 verfügte die ElCom das Folgende:

1. Die Swissgrid AG hat der Energiedienst Holding AG für Energielieferungen von der Regelzone Deutschland in die Regelzone Schweiz aus dem Kraftwerk Laufenburg einen Vorrang nach Art. 17 Abs. 2 StromVG zu gewähren.
2. Der Vorrang ist anhand der kleinstmöglichen Zeiteinheit, welche aus technischer Sicht im Bereich des Engpassmanagements an der Regelzonengrenze möglich ist, zu berechnen. Die Höhe des Vorrangs zu einem bestimmten Zeitpunkt ergibt sich aus der Leistung zum Transport der Hälfte der im Kraftwerk Laufenburg zu diesem Zeitpunkt produzierten Energie abzüglich der zu diesem Zeitpunkt benötigten Leistung zur Versorgung der Endverbraucher in der Regelzone der Transnet BW GmbH auf Schweizer Staatsgebiet.
3. Im Übrigen werden die Anträge der Energiedienst Holding AG abgewiesen.

4. Die Swissgrid AG hat der ElCom in Bezug auf die Anordnungen in Dispositiv-Ziffern 1 und 2 innert 6 Monaten nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung einen Umsetzungsvorschlag zur Prüfung einzureichen.

5. Die Swissgrid AG erstattet der ElCom nach Festlegung der Modalitäten zur Umsetzung der in den Dispositiv-Ziffern 1 und 2 enthaltenen Anordnungen einmal jährlich Bericht. Die Berichterstattung hat jeweils bis zum 31. Januar für den Zeitraum von Januar bis Dezember des Vorjahres zu erfolgen.

6. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 16‘040.–. Sie wird zu einem Viertel, ausmachend Fr. 4‘010.–, der Energiedienst Holding AG und zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 12‘030.– der Swissgrid AG auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.

7. Die Verfügung wird der Energiedienst Holding AG und der Swissgrid AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Zur Begründung führte sie insbesondere aus, dass die Voraussetzungen von aArt. 17 Abs. 2 StromVG erfüllt seien. Durch die von Deutschland und der Schweiz erteilten und aufeinander abgestimmten Konzessionen betreffend die Nutzung der Wasserkraft des Rheins bei Laufenburg, wonach beiden Staaten 50 Prozent der nutzbar gemachten Energie zufallen solle, sei ein Staatsvertrag zustande gekommen. Dieser Staatsvertrag bilde einen internationalen Bezugs- und Liefervertrag im Sinne von aArt. 17 Abs. 2 StromVG. Auch aus technischer Sicht seien die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von aArt. 17 Abs. 2 StromVG erfüllt, da das Kraftwerk Laufenburg nur über einen Netzanschluss an das deutsche Verteilnetz verfüge. Die der Schweiz zustehende hälftige Quote könne daher lediglich unter Inanspruchnahme des grenzüberschreitenden Übertragungsnetzes eingespeist werden. Die konkrete Umsetzung der Vorranggewährung sei Sache der Swissgrid AG, wobei namentlich eine Anpassung des Kooperationsabkommens, ein Kapazitätssplitting oder ein finanzieller Vorrang in Form einer nachträglichen finanziellen Abgeltung in Frage komme. Schliesslich liess die ElCom ausdrücklich offen, ob sich ein Vorranganspruch auch aus der zweiten in aArt. 17 Abs. 2 StromVG erwähnten Konstellation nach Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG (“Lieferung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien, insbesondere Wasserkraft“) ergeben könnte.

H.

Gegen diese Verfügung der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die Swissgrid AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 11. Januar 2016 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die

Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4 und 5 seien aufzuheben. Dispositiv-Ziffer 6 sei, soweit eine Gebühr von Fr. 12‘030.– auferlegt werde, ebenfalls aufzuheben (Beschwerdeantrag 1). Im Weiteren sei das Bundesamt für Energie beizuladen (Beschwerdeantrag 2) und das vorliegende Verfahren mit dem vor Bundesverwaltungsgericht rechtshängigen Beschwerdeverfahren A- 5836/2015 zu koordinieren (Beschwerdeantrag 3).

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, es liege kein internationaler Bezugs- und Liefervertrag im Sinne von aArt. 17 Abs. 2 StromVG vor, da insbesondere lediglich privatrechtliche Verträge unter diese Bestimmung fallen würden. Überdies stelle die Einspeisung von erzeugter Energie keine Stromlieferung im Sinne von aArt. 17 Abs. 2 StromVG dar. Ferner seien die Voraussetzungen für einen Vorrang gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG ebenfalls nicht erfüllt, da ein solcher das Vorliegen einer entsprechenden staatsvertraglichen Vereinbarung bedinge. Schliesslich würden auch die technischen Gegebenheiten gegen die Gewährung eines Vorrangs sprechen, da bereits die theoretische Möglichkeit, ein Grenzkraftwerk direkt mit dem schweizerischen Stromnetz zu verbinden, die Vorranggewährung ausschliesse.

I.
Mit Beschwerdeantwort vom 23. März 2016 beantragt die Energiedienst Holding AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Für den Fall, dass das Gericht das Vorliegen eines internationalen Bezugs- und Liefervertrags verneinen sollte, sei dem Grenzwasserkraftwerk gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG eine Vorrangstellung einzuräumen, da es sich um Lieferungen von Elektrizität aus erneuerbaren Energien handle. Diese Priorisierung sei insbesondere nicht vom Vorliegen eines Staatsvertrags abhängig.

J.
In ihrer Vernehmlassung vom 30. März 2016 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und hält an ihren früheren Ausführungen fest. Sie betont, dass aArt. 17 Abs. 2 StromVG Staatsverträge erfasse, welche gerade keinen Anspruch auf priorisierte Behandlung enthalten würden. Falls sich bereits aus dem Staatsvertrag ein Vorranganspruch ableiten liesse, müsste nicht auf aArt. 17 Abs. 2 StromVG zurückgegriffen werden.

K.
In ihrer Stellungnahme vom 1. Juni 2016 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest, äussert sich zu den Eingaben der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin und macht einige präzisierende und ergänzende Ausführungen.

L.
Da sich im vorliegenden Verfahren gleichartige Rechtsfragen wie in den Verfahren A-4025/2015 und A-4043/2015 stellen, in welchen die ergangenen Urteile vom 22. März 2016 an das Bundesgericht weitergezogen wurden, wurde das Beschwerdeverfahren am 23. Juni 2016 bis zum Vorliegen eines bundesgerichtlichen Entscheids sistiert.

M.
Mit dem Urteil 2C_390/2016 / 2C_391/2016 vom 6. November 2017 bejahte das Bundesgericht einen Vorranganspruch für die betroffenen Grenzkraftwerke gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG und hielt insbesondere fest, dass der Vorrang unabhängig der technisch-betrieblichen Anschlusssituation geltend gemacht werden könne (E. 4.1). Die Erfüllung des Anspruchs auf Vorrang sei jedoch aufgrund fehlender vertraglicher Vereinbarung mit den deutschen ÜNB objektiv unmöglich. Die ElCom habe zu prüfen, ob sich daraus Ansprüche ergeben (E. 5.3.5).

N.
In ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2018 teilt die Vorinstanz mit, sie halte an ihrer Verfügung, wonach ein Vorrang gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 StromVG (internationaler Bezugs- und Liefervertrag) bestehe, fest. In Bezug auf die Folgen der objektiven Unmöglichkeit werde sie weitere Sachverhaltsabklärungen im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts vornehmen müssen.

O.
Mit Stellungnahme vom 23. Februar 2018 “modifiziert“ die Beschwerdeführerin, ihre ursprünglichen Beschwerdeanträge gemäss ihrer Eingabe vom 11. Januar 2016 wie folgt:

1. Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung sei wie folgt zu ändern:

   „Eine Gewährung des Vorranganspruchs von der Swissgrid AG an die Energiedienst Holding AG für Energielieferungen von der Regelzone Deutschland in die Regelzone Schweiz aus dem Kraftwerk Laufenburg nach Art. 17 Abs. 2

StromVG für Lieferungen nach Art. 13 Abs. 3 StromVG in der bis zum 30. September 2017 in Kraft stehenden Fassung von Art. 17 Abs. 2 StromVG ist objektiv unmöglich."

2. Der Beschwerdeantrag betreffend Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung werde zurückgezogen.

3. Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung seien infolge der objektiven Unmöglichkeit der Gewährung des Vorranganspruchs vollumfänglich aufzuheben.

4. Die Beschwerdeanträge 2 und 3 würden zurückgezogen.

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, aufgrund des Präjudizes des Bundesgerichts (Urteil 2C_390/2016, 2C_391/2016 vom 6. November 2017) sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin einen Vorranganspruch aus erneuerbaren Energien geltend machen könne. Die Vorinstanz habe damit im Ergebnis zu Recht einen Vorranganspruch bejaht. Die Begründung hierfür sei jedoch nach wie vor falsch. In prozessualer Hinsicht weist die Beschwerdeführerin darauf hin, sie habe an der beantragten Änderung von Dispositiv-Ziffer 1 ein Rechtsschutzinteresse. Damit könne sichergestellt werden, dass der Vorranganspruch nach bisherigem Recht und gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 33b Abs. 3 StromVG am 30. September 2018 ende. Für den Zeitraum danach habe die Beschwerdegegnerin nach Massgabe des neuen Rechts erneut ein Gesuch zu stellen.

P.
Die Vorinstanz merkt mit Stellungnahme vom 14. März 2018 insbesondere an, dass die objektive Unmöglichkeit nicht im Dispositiv festzuhalten sei, da diese in der Zukunft allenfalls behoben werden könne. Zudem sei die Beschwerdeführerin weiterhin angehalten, diese zu beseitigen.

Q.
In ihrer Stellungnahme vom 16. März 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der ursprünglichen wie auch der angepassten Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin. Da die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren betreffend Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 zurückgezogen habe, sei der Vorrang in diesem Umfang rechtskräftig. Damit sei fraglich, ob für die Aufhebung und Anpassung der Dispositiv-Ziffer 1 überhaupt noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bestehe.

R.
Die Beschwerdeführerin hält mit Schlussbemerkungen vom 27. April 2018 an ihren ursprünglichen sowie modifizierten Rechtsbegehren fest und äussert sich zu den Eingaben der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin. Sie hält fest, dass sie – in Nachachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts – einen Vorranganspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG anerkenne. Hingegen bestreite sie nach wie vor einen solchen gestützt auf das Vorliegen eines internationalen Bezugs- und Liefervertrags. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass die rechtliche Ausgangslage des vorliegenden Grenzkraftwerks mit denjenigen, welche das Bundesgericht beurteilte (Urteil 2C_390/2016 [Rheinkraftwerk Säckigen AG] und 2C_391/2016 [Kraftwerk Ryburg-Schwörstadt AG] vom 6. November 2017), übereinstimme. Es erschliesse sich folglich nicht, weshalb die das Kraftwerk Laufenburg betreffenden Konzessionen als internationaler Bezugs- und Liefervertrag qualifiziert wurden, diejenigen betreffend die Kraftwerke Ryburg-Schwörstadt sowie Säckingen dagegen nicht. Das Bundesgericht habe einen Vorranganspruch gestützt auf das Vorliegen eines internationalen Bezugs- und Liefervertrags sodann auch nicht geprüft.

S.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine solche Verfügung und die ElCom ist eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. f VGG. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2

1.2.1 Angesichts des grenzüberschreitenden Bezugs gilt es vorab zu klären, welches Recht bezüglich der internationalen Zuständigkeit anwendbar ist (vgl. Urteile des BVGer A- 5323/2015 vom 12. September 2018 E. 1.2.1, A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 1.1.1). Nach Art. 190 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesverwaltungsgericht und andere rechtsanwendende Behörden massgebend. Im öffentlichen Recht gilt sodann das Territorialitätsprinzip: Das schweizerische öffentliche Recht ist grundsätzlich nur anwendbar auf Sachverhalte, die sich in der Schweiz zutragen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 310; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 184). Gemäss dem sog. Auswirkungsprinzip kann es jedoch, unter Umständen auch ohne diesbezügliche Anordnung, auch auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich zwar im Ausland ereignen, aber in einem ausreichenden Mass auf dem Territorium der Schweiz auswirken (vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1).

Jede grenzüberschreitende Nutzung des (schweizerischen) Übertragungsnetzes betrifft unabhängig von der Lieferrichtung schon aus physikalischen Gründen beide Anrainerstaaten (vgl. allgemein GÖRAN ANDERSSON, Technische Voraussetzungen des Stromhandels, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Stromhandel, 2007, S. 23 ff.). Jeder Export stellt aus der Sicht eines Nachbarstaates wirtschaftlich betrachtet einen Import und jeder Import einen entsprechenden Export dar. Folglich betreffen grenzüberschreitende Stromübertragungen letztlich die Gebietshoheit beider Staaten, wobei kein Grenzstaat völkerrechtlich betrachtet für sich das einseitige Recht für eine abschliessende Regelung in Anspruch nehmen kann (vgl. BGE 129 II 114 E. 4.1 ff. mit Hinweis auf das völkergewohnheitsrechtliche Schädigungsverbot; vgl. auch BGE 121 II 447 E. 3a und Urteile des BVGer A-5323/2015 vom 12. September 2018 E. 1.2.1, A-5836/2015 vom 26. Mai 2016 E. 1.2 mit Hinweisen).

1.2.2 Schweizerische Behörden wenden stets schweizerisches öffentliches Recht an, sofern nicht ausnahmsweise die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts aufgrund eines Staatsvertrags geboten erscheint (BGE 95 II 109 E. 3c; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 310).

In staatsvertraglicher Sicht sind im vorliegenden Kontext insbesondere die Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basels vom 10. Mai 1879 (SR 0.747.224.32) sowie der Vertrag zwischen der Schweiz und Deutschland über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein vom 28. März 1929 (SR 0.747.224.052.1) zu beachten. Indessen äussert sich keiner der genannten Rechtstexte zur Frage der internationalen Zuständigkeit bei der Zuteilung von grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten. Andererseits sind die Normen des EU-Rechts, namentlich die Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, auf die Schweiz – jedenfalls aus Sicht der inländischen Behörden – nicht anwendbar (vgl. Urteil des BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 1.1.2 i.V.m. E. 4.2.1). Damit gelangt im vorliegenden Verfahren grundsätzlich schweizerisches Recht zur Anwendung und richtet sich die behördliche Zuständigkeit nach dem StromVG, das in Art. 17 den Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz regelt.

1.2.3 Die ElCom überwacht die Einhaltung des StromVG und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendig sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 StromVG). Sie ist dabei unter anderem zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang und die Netznutzungsbedingungen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG), mithin auch für Fragen betreffend den Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz (vgl. Art. 17 StromVG). Demnach war sie zum Erlass der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres befugt.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin hat als beteiligte Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist von der angefochtenen Verfügung namentlich durch die Auferlegung der Pflichten, der Beschwerdegegnerin einen Vorrang nach aArt. 17 Abs. 2 StromVG zu gewähren sowie der Vorinstanz einen Umsetzungsvorschlag und einen jährlichen Bericht einzureichen, besonders betroffen. Sie hat somit ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung und ist zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist nach dem Dargelegten – unter Vorbehalt des nachfolgend unter Erwägung 1.5 Erklärten – einzutreten.

1.5 Im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2018 hat die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegehren angepasst. Mit ihrem modifizierten Beschwerdeantrag 1 (vgl. Sachverhalt Bst. O, Ziff. 1) verlangt sie sinngemäss die Feststellung, dass sich der Vorranganspruch der Beschwerdegegnerin auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG stützt. Zudem sei festzustellen, dass die Erfüllung des Anspruchs objektiv unmöglich sei. In ihrer Begründung der Beschwerde bringt sie vor, dass dieser Vorranganspruch gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 33b Abs. 3 StromVG am 30. September 2018 ende. Aus dieser Begründung – die bei der Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann (vgl. BGE 137 II 313 E. 1.3) – kann geschlossen werden, dass sie einen Vorranganspruch der Beschwerdegegnerin bis am 30. September 2018 anerkennt. Für die Zeit *nach* dem 30. September 2018 verlangt sie indes sinngemäss die Aufhebung des Vorranganspruchs gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung.

Vorab ist zu prüfen, ob die darin zu sehende Änderung der Rechtsbegehren zulässig ist. Sodann gilt es zu klären, ob ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse vorliegt.

1.5.1 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das durch die angefochtene Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8). Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung, nicht deren Begründung (BGE 131 II 587 E. 4.2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.9 f.).

1.5.2 Für Feststellungsbegehren gilt auch im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich Art. 25 Abs. 2 VwVG. Danach ist solchen Begehren nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Als solches gilt ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Ein Feststellungsbegehren ist – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – praxisgemäss weiter nur zulässig, wenn das geltend gemachte schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (sog. Subsidiarität der Feststellungsverfügung; statt vieler: Urteil des BVGer A-5243/2017 vom 16. August 2018 E. 1.4, mit Hinweisen; ISABELLE HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., N. 17 ff. zu Art. 25).

1.5.3 Stellte die Beschwerdeführerin ursprünglich das Begehren, Dispositiv-Ziffer 1 sei vollumfänglich aufzuheben, da kein Anspruch auf Vorranggewährung bestehe, ging sie nachträglich dazu über, die Aufhebung des Vorranganspruchs – welcher sich auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG stütze – erst für den Zeitraum nach dem 30. September 2018 sowie die Feststellung der objektiven Unmöglichkeit zu verlangen. Dies bedeutet in der Sache keine Ausdehnung des Streitgegenstands, weshalb diese nachträglich gestellten Anträge grundsätzlich zulässig sind. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an den von ihr beantragten Feststellungen hat.

Mit ihrem modifizierten Beschwerdeantrag 1 verlangt die Beschwerdeführerin die Feststellung der Rechtsgrundlage (aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG), auf welche sich der Vorranganspruch stützt. Das Dispositiv hat sich grundsätzlich auf die Rechtsfolge zu beschränken, d.h. die Bejahung oder Verneinung eines Vorranganspruchs. Hingegen bildet die Begründung des jeweiligen Entscheids nicht Teil des Dispositivs. Die Beschwerdeführerin hat daher grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass im Dispositiv die konkrete Rechtsgrundlage (Lieferungen von Elektrizität aus erneuerbaren Energien gemäss Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG), auf die sich der Vorranganspruch stützt, festgehalten wird. Unabhängig davon ist vorliegend ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtsgrundlage, welches nicht bereits mit der sinngemäss beantragten Aufhebung des Vorranganspruchs für den Zeitraum nach dem 30. September 2018 gewahrt würde, nicht ersichtlich. Mit einer Gutheissung der beantragten Aufhebung würde zugleich ein Vorranganspruch gestützt auf aArt. 17 Abs 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG bejaht, mit der Folge,

dass dieser am 30. September 2018 enden würde (vgl. die Übergangsbestimmung in Art. 33b Abs. 3 StromVG). Folglich ist auf das erwähnte Begehren mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich die Feststellung der objektiven Unmöglichkeit der Vorranggewährung. Zur Begründung bezieht sie sich auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_390/2016 / 2C_391/2016 vom 6. November 2017, wonach die Gewährung des Vorrangs objektiv unmöglich sei. Zu Recht hält die Beschwerdeführerin fest, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Folgen dieser objektiven Unmöglichkeit das Verfahren wieder aufzunehmen habe. Im Sinne des erwähnten bundesgerichtlichen Urteils wird demnach – wie noch aufzuzeigen sein wird (vgl. E. 6.4) – die Angelegenheit zur Prüfung, ob sich aus der Unmöglichkeit der Erfüllung Ansprüche der Beschwerdegegnerin ergeben, an die Vorinstanz zurückzuweisen sein. Dem Antrag um Feststellung der objektiven Unmöglichkeit kommt diesfalls neben dem Rückweisungsentscheid keine eigenständige Bedeutung zu, zumal die Beschwerdeführerin eine Klärung der Folgen befürwortet. Auf diesen Feststellungsantrag ist folglich ebenfalls nicht einzutreten.

2.
Mit ihrem modifizierten Rechtsbegehren auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 für die Zeit *nach* dem 30. September 2018 hat die Beschwerdeführerin zugleich ihren ursprünglichen Antrag auf vollumfängliche Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1, womit sie die Aufhebung des Vorranganspruchs auch für die Zeit *vor* dem 30. September 2018 verlangte, teilweise fallen gelassen. Das Verfahren wird daher insoweit gegenstandslos und ist abzuschreiben (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.207, 3.212).

Ebenfalls gegenstandslos geworden und abzuschreiben ist das Verfahren infolge Rückzugs der Verfahrensanträge (Beschwerdeanträge 2 und 3; vgl. Sachverhalt Bst. H) sowie des Antrags betreffend die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung (Berechnung des Vorrangs).

3.

3.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

3.2 Die Vorinstanz ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung ihrer Entscheide, entbindet das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Weiter amtet die Vorinstanz in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Ihr steht dabei – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches Ermessen" zu. Bei der Beurteilung von Fachfragen darf ihr daher ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-857/2014 vom 13. November 2014 E. 2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Die nationale Netzgesellschaft betreibt das schweizerische Übertragungsnetz und damit auch denjenigen Teil, der dem Verbund mit den ausländischen Netzen dient (Art. 18 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG). Sie sorgt für einen diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes und legt in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer die grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten fest (Art. 20 Abs. 1 StromVG). Der Netzzugang für grenzüberschreitende Stromlieferungen über das Übertragungsnetz ist hinsichtlich des sog. Engpassmanagements spezialgesetzlich reguliert (vgl. dazu KATHRIN S. FÖHSE, Die rechtliche Ausgestaltung der nationalen Netzgesellschaft im Stromversorgungsgesetz [StromVG], 2014, Rz. 64 ff.; WEBER/ KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elekrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 4 Rz. 121). Gemäss Art. 17 Abs. 1 StromVG kann die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen, wenn die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität überschreitet. Die ElCom kann hierbei das Verfahren regeln.

4.2 Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz bislang keine Bestimmungen über die Zuteilung grenzüberschreitender Kapazitäten erlassen. Demgegenüber enthalten die Allgemeinen Bilanzgruppenvorschriften (Version 2.0 vom 14. Juli 2016; nachfolgend: ABV) und die technischen Bilanzgruppen-

vorschriften (Version 2.0 vom 14. Juli 2016; nachfolgend: TBV) als integrierende Bestandteile des von der Beschwerdeführerin mit den Bilanzgruppenverantwortlichen (nachfolgend: BGV) jeweils abgeschlossenen Bilanzgruppenvertrags (Version 2.0 vom 1. Juli 2016; abrufbar auf www.swissgrid.ch > Fachportal > Themenübersicht > Rechtsordnung > Bilanzgruppen) nähere Vorgaben hinsichtlich der Zuteilung der verfügbaren Übertragungskapazität. Zur Gewährleistung der Netzsicherheit und der Vermeidung von Engpässen ist die Beschwerdeführerin nach Ziff. 5.1 des Bilanzgruppenvertrags insbesondere berechtigt, die Lieferungen von elektrischer Energie bzw. die Nutzung der Transportkapazität einzuschränken und ein Allokationsverfahren einzuführen, wobei die Auktionsregeln am jeweiligen Engpass dem Bilanzgruppenvertrag vorgehen.

4.3 Auf der Grundlage des seit 1. Januar 2015 geltenden Kooperationsabkommens werden an der Grenze Schweiz/Deutschland die verfügbaren Transportkapazitäten durch die verantwortlichen ÜNB TransnetBW GmbH, Amprion GmbH und Swissgrid AG mittels Auktionen zugeteilt. Die Auktionen werden durch das Joint Allocation Office JAO S.A. (vormals CASC.EU) durchgeführt, wobei die TransnetBW GmbH als Auktionskoordinatorin fungiert und als solche die Kommunikationsschnittstelle zwischen dem Auktionsbüro, den Marktteilnehmern und den Auktionspartnern bildet und die Reservierungen der Auktionsteilnehmer entgegennimmt (Ziff. 6.3 Kooperationsabkommen). Die Teilnahme an einem Allokationsverfahren steht grundsätzlich allen BGV offen, sofern die jeweils geltenden Auktionsregeln erfüllt werden und die entsprechenden Verträge abgeschlossen sind (Ziff. 4.1.1 ABV). Über die Bilanzgruppe kann der BGV also Lieferungen von elektrischer Energie zwischen seiner Bilanzgruppe in der Regelzone Schweiz und einer ihm zugeordneten Bilanzgruppe in einer angrenzenden (ausländischen) Regelzone abwickeln; dies erfolgt über Fahrplanmeldungen mit externen Fahrplanzeitreihen (Ziff. 3.2.1 ABV; sog. externe Geschäftsfälle). Ziff. 8 TBV enthält sodann Regeln zur sog. Nomination, mit welcher ein Akteur erklärt, dass er den Anteil der Übertragungskapazität, der ihm alloziert wurde, tatsächlich benutzen wird (vgl. auch den Glossar für die Regeln des Schweizer Strommarktes, auf den Ziff. 1 des Bilanzgruppenvertrags verweist; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 3.1.2 und 3.1.3).

4.4

4.4.1 Art. 17 Abs. 2 StromVG sieht für bestimmte Situationen Ausnahmen von der dargelegten marktorientierten Kapazitätszuteilung vor. Diese Bestimmung wurde nach Einreichen der vorliegenden Beschwerde geändert. aArt. 17 Abs. 2 StromVG (in der ursprünglichen Fassung, AS 2007 3425) sieht vor, dass bei der Zuteilung im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Lieferungen auf Grund von internationalen Bezugs- und Lieferverträgen (zuweilen auch “Langfristverträge“ oder “Long Term Contracts“ [“LTC“] genannt), die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind, sowie Lieferungen nach Art. 13 Abs. 3 StromVG Vorrang haben. Gemäss der letzteren Bestimmung haben bei der Zuteilung von Kapazitäten im Netz gegenüber sonstigen Lieferungen in der nachstehenden Reihenfolge Vorrang: Lieferungen an Endverbraucher nach Art. 6 Abs. 1 StromVG (Bst. a) und Lieferungen von Elektrizität aus erneuerbaren Energien, insbesondere Wasserkraft (Bst. c).

4.4.2 Das vorliegend streitige Gesuch um Gewährung des Vorrangs wurde unter bisherigem Recht eingereicht und beurteilt sich demnach auch nach diesem (vgl. Art. 33b Abs. 1 und 2 StromVG). Die Übergangsbestimmung zum geänderten aArt. 17 Abs. 2 StromVG sieht indes vor, dass nach bisherigem Recht gestellte Gesuche, die am 1. Oktober 2017 hängig waren, sowie Beschwerden gegen solche Gesuche zwar nach bisherigem Recht beurteilt werden, die nach bisherigem Recht gewährten Vorränge für Lieferungen nach Art. 13 Abs. 3 StromVG jedoch längstens zwölf Monate ab Inkrafttreten der Änderung vom 17. März 2017, d.h. bis längstens 30. September 2018, gelten (Art. 33b Abs. 3 StromVG; vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_390/2016, 2C_391/2016 vom 6. November 2017 E. 2.2 und 2.3).

4.5 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt ein Vorrang nach aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG das Bestehen eines Engpasses im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz sowie das Vorliegen einer Vorrangkonstellation voraus. Hingegen verlangt der klare Wortlaut des Gesetzes nicht, dass der Vorrangberechtigte direkt an das grenzüberschreitende Übertragungsnetz angeschlossen ist oder darauf angewiesen ist, die Elektrizität über dieses Netz abzutransportieren. Insbesondere ist für die Geltendmachung des Vorrangs auch nicht erforderlich, dass dieser technisch-betrieblich nötig ist (Urteil des BGer 2C_390/2016, 2C_391/2016 vom 6. November 2017 E. 4.1; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 3.1-3-3).

5.

5.1 Nunmehr unbestritten und nicht mehr Streitgegenstand ist nach dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts, dass die Beschwerdegegnerin als Betreiberin eines Grenzkraftwerks einen Vorranganspruch nach aArt. 17 Abs. 2 für Lieferungen nach Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG (“Lieferung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien, insbesondere Wasserkraft“) hat. Strittig ist hingegen die Frage, ob ein Vorranganspruch für Lieferungen aus dem Grenzkraftwerk Laufenburg ebenso gestützt auf das Vorliegen eines internationalen Bezugs- und Liefervertrags besteht. Ein danach zugesprochener Vorrang gilt – im Gegensatz zu einem solchen für Lieferungen nach Art.13 Abs. 3 Bst. c StromVG – nicht nur bis am 30. September 2018 (vgl. Art. 33b Abs. 3 StromVG).

5.2 Nach Ansicht der Vorinstanz ist durch die der Beschwerdegegnerin erteilten und aufeinander abgestimmten Konzessionen der Schweiz und Baden-Württembergs betreffend die Nutzung der Wasserkraft – mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 129 II 114 E. 4.2) – eine völkerrechtliche Verpflichtung über die Aufteilung der im Grenzkraftwerk Laufenburg produzierten Energie entstanden. Es handle sich demzufolge um einen Staatsvertrag, welcher Elemente über Energiebezüge enthalte, womit ein internationaler Bezugs- und Liefervertrag gemäss aArt. 17 Abs. 2 StromVG vorliege.

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, staatsvertragliche Vereinbarungen betreffend Grenzkraftwerke würden keine internationalen Bezugs- und Lieferverträge darstellen, da lediglich privatrechtliche Verträge darunter fallen würden, worauf insbesondere auch der Begriff “internationale“ hinweise. Staatsverträge würden bereits aufgrund der Beteiligung mehrerer Staaten zwingend internationalen Charakter haben. Überdies stelle die Einspeisung von erzeugter Energie keine Stromlieferung im Sinne von aArt. 17 Abs. 2 StromVG dar. Von Stromlieferverträgen, die etwa zwischen Produzenten, Händlern, Lieferanten oder Endverbrauchern abgeschlossen würden, seien Netznutzungs- und Netzanschlussverträge zu unterscheiden, die lediglich das physische Bereithalten und Verfügbarmachen von Strom beträfen. Die Beschwerdegegnerin treffe aufgrund der Konzessionen lediglich die Verpflichtung zur Einspeisung in das Netz, nicht jedoch zur Stromlieferung.

Fraglich und nachfolgend mittels Auslegung zu ermitteln ist somit, ob das Grenzkraftwerk Laufenburg, dessen Nutzung und Aufteilung der Wasserkraft durch Konzessionen geregelt ist, von der streitigen Vorrangregelung erfasst ist.

5.3 Ziel der Auslegung ist es, den Sinngehalt einer Norm zu ermitteln. Ausgangspunkt ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, so ist auf die weiteren Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historisches Element), ihren Sinn und Zweck (teleologisches Element) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (systematisches Element) (BGE 143 II 685 E. 4). Dabei ist zu berücksichtigen, dass keine Hierarchie der Auslegungsmethoden besteht. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 130; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 25 Rz. 3). Laut dem Bundesgericht hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut allein die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis mit Blick auf die ratio legis. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 134 I 308 E. 5.2).

Der Wortlaut ist “klar“, wenn der Rechtssinn einer Norm mit dem gewöhnlichen Sprachsinn des Normwortlauts übereinstimmt (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 25 Rz. 3). So spricht man von einem “klaren Sinn“, wenn das Ergebnis des Lesens des Textes juristisch eindeutig ist, sich also keine Zweideutigkeit ergibt. Von diesem Sinn kann man nicht abweichen (vgl. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Volume I: Les fondements, 3. Aufl. 2012, S. 127).

5.3.1 Nach dem Wortlaut von aArt. 17 Abs. 2 StromVG haben bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz Lieferungen aufgrund von *internationalen Bezugs- und Lieferverträgen*, *die vor dem 31. Oktober 2002 abgeschlossen worden sind*, Vorrang. Aufgrund

des diesbezüglich klaren und in allen drei sprachlichen Fassungen übereinstimmenden Wortlauts steht fest, dass der streitige Vorrang an ein vor dem 31. Oktober 2002 entstandenes vertragliches Schuldverhältnis geknüpft ist. Dabei profitieren von der Vorrangregelung nach dem Gesetzestext sowohl Verträge über Lieferungen von elektrischer Energie ins Ausland als auch solche, mit welchen sich die Schweizer Stromwirtschaft Importstrom sichert. Aufgrund des Wortlauts ist somit eindeutig, dass ein Vertragsverhältnis mit der Verpflichtung zur Lieferung von Energie bestehen muss. Ein solches Stromlieferverhältnis beruht auf einem zweiseitigen Vertrag zwischen zwei oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, indem ein Abnehmer eine Forderung auf Lieferung von Elektrizität gegenüber einem Lieferanten hat (MICHÉLE BALTHASAR, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung, Diss. 2007, S. 33). Für die Erfüllung des Vertragszwecks reicht nach der Lehre bereits die Einreichung eines der vereinbarten Strommenge entsprechenden Export-Fahrplanes zugunsten des Bezügers (MICHAEL WALDNER, Funktion und Rechtsnatur des Stromliefervertrags im liberalisierten Strommarkt, AJP 2010, S. 1319 Rz. 57). Im Gegenzug verpflichtet sich der Abnehmer zur Zahlung eines Entgelts. Die bezogene elektrische Energie dient dem Eigenverbrauch oder dem Weiterverkauf (vgl. MICHÉLE BALTHASAR, a.a.O., Diss. 2007, S. 33). Vorausgesetzt ist also das Bestehen einer vertraglichen Beziehung mit einem bestimmten Abnehmer. Mit der Verwendung des Begriffs “internationale“ wird zudem verdeutlicht, dass es sich um Vereinbarungen über internationale Lieferungen, d.h. Exporte oder Importe, handeln muss. Ob auch ein Staatsvertrag ein solches Stromlieferverhältnis zum Gegenstand haben kann, ist fraglich. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, besteht vorliegend jedoch ohnehin kein staatsvertragliches Verhältnis zwischen der Schweiz und dem Land Baden-Württemberg.

5.3.1.1 Der schweizerische Bundesrat verlieh am 12. August 1986 der damaligen Aktiengesellschaft Kraftwerk Laufenburg nach Verständigung mit der Regierung des Landes Baden-Württemberg gemäss Art. 5 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basels vom 10. Mai 1879 das Recht, die Wasserkraft des Rheins bei Laufenburg zu nutzen. Die Verleihung wurde am 15. Dezember 1986 in Kraft gesetzt, nachdem die Übereinstimmung mit der baden-württembergischen Verleihung feststand. Gemäss Art. 3 der Verleihung endet diese am 14. Dezember 2066. Im vorliegenden Kontext ist insbesondere

Art. 29 Abs. 1 der Verleihung von Bedeutung, der unter dem Titel “Verteilung der Wasserkraft und Verwendung der elektrischen Energie“ regelt, dass die vom Kraftwerksunternehmen nutzbar gemachte Wasserkraft und die daraus gewonnene elektrische Energie einschliesslich Einstauersatz je zu Hälfte auf die Schweiz und auf das Land Baden-Württemberg entfallen.

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, durch diese beiden Konzessionsverleihungen sei zwischen der Schweiz und dem Land Baden-Württemberg ein Staatsvertrag entstanden. Mit der streitigen Vorrangregelung solle insbesondere die Einhaltung von in grenzüberschreitenden Lieferverträgen eingegangenen Verpflichtungen sichergestellt werden und zwar insbesondere auch solche Vereinbarungen in Staatsverträgen.

5.3.1.2 Mit der Erteilung der Konzessionen bezweckten die Regierungen der Schweiz und des Landes Baden-Württemberg, der damaligen Aktiengesellschaft Kraftwerk Laufenburg das Recht zur Nutzung der Wasserkraft des Rheins bei Laufenburg zu verleihen. Dabei wurde die Rechtswirksamkeit der beiden Konzessionen von der gegenseitigen Übereinstimmung der konzessionsrechtlichen Bedingungen abhängig gemacht. Wie aus Art. 29 Abs. 1 der Verleihung hervorgeht, einigten sich die beiden Anrainerstaaten insbesondere darauf, dass die nutzbar gemachte Wasserkraft je zur Hälfte auf dem schweizerischen und auf dem baden-württembergischen Gebiet zu verwenden ist. Der Vorrang gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 StromVG setzt allerdings – wie gesehen – ausdrücklich das Vorliegen rechtsgeschäftlich begründeter Bezugs- und Lieferpflichten voraus, welche mit diesen in gegenseitiger Übereinkunft erteilten Konzessionen nicht begründet wurden. Durch die Erteilung der Konzessionen an den Betreiber des Grenzkraftwerks ist mit anderen Worten kein Rechtspflichten erzeugender Vertrag zwischen den Staaten entstanden, kraft dessen der eine Staat den anderen zur Erfüllung von Liefer- und Bezugspflichten anhalten kann. Daran vermag auch das von der Vorinstanz zitierte Urteil des Bundesgerichts BGE 129 II 114 nichts zu ändern. In E. 4.2 dieses Urteils hat das Bundesgericht die Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden vom 10. Mai 1879 und einen weiteren Vertrag zwischen der Schweiz und Deutschland vom 28. März 1929 über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein (SR 0.747.224.052.1) als Grundlage herangezogen, um bestimmte nachbarrechtliche völkerrechtliche Verpflichtungen aus den jeweils aufgrund der Verträge von beiden Seiten erteilten Konzessionen abzuleiten. Es hielt fest, dass durch die Erteilung von formell zwar unabhängigen, inhaltlich aber weitgehend übereinstimmenden Konzessionen, zwischen den beteiligten Staaten eine völkerrechtliche Bindung

entsteht. Aufgrund des dadurch entstandenen nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses sei die einseitige Verfügung eines Uferstaates über seine Konzession ausgeschlossen, wenn diese zu einer Schädigung des anderen Staates führen würde. Keiner der beteiligten Staaten sei danach befugt, einseitige Massnahmen zu treffen, welche die Situation des Konzessionärs verändern, ohne dass der andere Staat damit einverstanden sei (BGE 129 II 114 E. 4.3). Damit ergibt sich, dass das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis die eigene Rechtsausübung beschränkt; weitergehende Rechte oder Pflichten werden damit aber nicht begründet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann daraus also nicht gefolgert werden, es bestehe ein Staatsvertrag zwischen den beiden Uferstaaten. Vielmehr ergibt sich daraus (lediglich) die völkerrechtliche Verpflichtung eines Staates, einseitige Aufhebungen oder Änderungen einer Konzession zu unterlassen. In Art. 5 der erwähnten Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden vom 10. Mai 1879 verpflichten sich beide Regierungen denn auch, sich gegenseitig Pläne zur Erstellung von Anlagen und Bauten, die sich auf den Wasserabfluss auswirken könnten, "zur tunlichsten Herbeiführung eines Einverständnisses“ mitzuteilen. So dürfte etwa die Aufhebung von in Konzessionen geregelten Vorrangrechten nur dann zulässig sein, wenn dies im Einvernehmen mit dem Nachbarstaat geschieht. Eine solche Änderung der Konzessionen steht vorliegend jedoch nicht zur Diskussion.

Es ist demnach festzuhalten, dass vorliegend keine staatsvertraglichen Verpflichtungen zwischen der Schweiz und Baden-Württemberg bestehen.

5.3.2 Ebenso wenig lässt sich in der konzessionsrechtlichen Verpflichtung des Grenzkraftwerks zur hälftigen Einspeisung der erzeugten Energie ein internationaler Bezugs- und Liefervertrag im Sinne von aArt. 17 Abs. 2 StromVG erblicken. Wie zuvor aufgezeigt, knüpft die streitige Vorrangregelung an das Vorhandensein eines Vertrages mit einem konkreten Abnehmer an (vgl. E. 5.3.1). Mit der blossen Pflicht zur hälftigen Einspeisung der erzeugten Energie wurde folglich (noch) kein solches Stromlieferverhältnis begründet (vgl. Urteil des BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 3.3.2), weshalb insoweit kein internationaler Bezugs- und Liefervertrag vorliegt. Einzig die Vereinbarung des Grenzkraftwerks mit der AEW Energie AG über eine Fahrplanlieferung von (…) MW (vgl. Sachverhalt Bst. D) stellt ein Stromlieferverhältnis dar. Unter Berücksichtigung teleologischer Gesichtspunkte liegt jedoch auch damit – wie nachfolgend zu zeigen ist – kein gemäss der streitigen Vorrangregelung zu priorisierender Vertrag vor.

5.3.3

5.3.3.1 Der Vorrang für Energielieferungen aus internationalen Bezugs- und Lieferverträgen nach aArt. 17 Abs. 2 StromVG findet seine Begründung in der Rechtssicherheit sowie im Investitions- und Vertrauensschutz. Parteien, die zu einer Zeit Verträge abgeschlossen haben, als noch niemand daran denken musste, dass die grenzüberschreitenden Übertragungsnetzkapazitäten eines Tages versteigert werden könnten, sollten in ihrem Vertrauen nicht getäuscht werden (vgl. Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 1. September 2016 zur Parlamentarischen Initiative [15.430] “Streichung von Vorrängen im grenzüberschreitenden Übertragungnetz“ [nachfolgend: Bericht UREK-S], S. 5 und 9f.). Die Praxis zeigt, dass es sich dabei in erster Linie um Verträge handelt, mit welchen sich schweizerische Versorgungsunternehmer Beteiligungen und langfristige Bezugsrechte an ausländischen Kraftwerken gesichert haben. Zu erwähnen sind insbesondere die Verträge zwischen schweizerischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und ihren französischen Partnern über die Beteiligung an französischen Elektrizitätswerken. Diese Verträge beinhalten französische Lieferpflichten und schweizerische Bezugspflichten. Bei einer Streichung des Vorrangs würden die Verträge im Umfang der Strompreisdifferenz zwischen Frankreich und der Schweiz an Wert verlieren. Versorgungsunternehmen, welche in Kraftwerke im umliegenden Ausland investiert haben, sollen daher durch die Einführung einer Verauktionierung keinen Nachteil erleiden. Schliesslich sind auch Verträge zwischen schweizerischen Kraftwerken und ausländischen Elektrizitätsversorgern über schweizerische Lieferungen ins Ausland davon betroffen (vgl. AB 2006 S 847 Votum Schmid-Sutter Carlo; Bericht UREK-S, S. 5). Anlässlich des Florenz-Forums der EU-Regulatoren im November 2002 wurde die Anwendung marktorientierter Zuteilungsverfahren für das Engpassmanagement beschlossen, weshalb der Stichtag auf den 31. Oktober 2002 gesetzt wurde. Für internationale Verträge, welche nach diesem Datum abgeschlossen worden seien, werde vorausgesetzt, dass diese in Kenntnis des kommenden Systems des Engpassmanagements nach marktorientierten Verfahren geschlossen worden seien. Daher rechtfertige sich nach diesem Datum eine Vorrangstellung aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr (BBl 2005 1656f.). Die Vorrangregelung gemäss aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG, welchem der Zweck zugrunde liegt, den Anteil der Elektrizität aus erneuerbaren Energien zu vergrössern (BBl 2005 1651), setzt hingegen keine getätigten Investitionen voraus (vgl. Urteil des BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 3.2.7.4). Die von einem Grenzkraftwerk erzeugte Energie

ist überdies nach Ansicht des Gesetzgebers in einem gewissen Sinne gar nicht grenzüberschreitend, weshalb sie bereits aus diesem Grund nicht verauktioniert werden solle (AB 2006 S 847 Votum Schmid-Sutter Carlo).

5.3.3.2 Die ratio legis der streitigen Vorrangregelung besteht also im Schutz der langfristig abgeschlossenen Bezugs- und Lieferverträge, die im Vertrauen auf die im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung geltenden Rechtslage und die entsprechenden Marktgegebenheiten zur Amortisation von Investitionen ausgehandelt wurden (vgl. MICHÉLE BALTHASAR, a.a.O., S. 178). aArt. 17 Abs. 2 StromVG stellt demnach darauf ab, ob im Rahmen einer zu schützenden Investition Energie erzeugt wird. Die Beschwerdegegnerin beruft sich indes nicht auf solche Liefervereinbarungen, bei denen es um den Schutz einer dabei getätigten Investition eines Abnehmers geht. Solche Investitionen sind insbesondere in Bezug auf die Vereinbarung des Grenzkraftwerks mit der AEW Energie AG weder ersichtlich noch werden solche behauptet.

5.4 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorrangregelung gemäss aArt. 17 Abs. 2 StromVG ein vertragliches Schuldverhältnis mit der Verpflichtung zur Lieferung von elektrischer Energie an einen bestimmten Abnehmer voraussetzt und dazu dienen soll, Rechtssicherheit für Investitionen sicherzustellen. Nach dem Gesagten besteht somit vorliegend kein gemäss aArt. 17 Abs. 2 StromVG zu priorisierender internationaler Bezugs- und Liefervertrag.

5.5 Der Beschwerdegegnerin ist jedoch unbestrittenermassen ein Vorrang für Lieferungen von Elektrizität aus erneuerbaren Energien von der Regelzone Deutschland in die Regelzone Schweiz gestützt auf aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG zu gewähren. Dieser Vorrang gilt bis am 30. September 2018 (vgl. Art. 33b Abs. 3 StromVG). Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung, die den Vorrang für die von der Beschwerdegegnerin erzeugte Energie auch für den Zeitraum nach dem 30. September 2018 bejaht, ist demnach insoweit aufzuheben.

6.

6.1 Die praktische Umsetzung der Verpflichtung zur Vorranggewährung ist jedoch nicht ohne die Kooperation mit den deutschen ÜNB möglich. Diese Kooperation erfolgt seit der Kündigung der bisherigen Verträge per Ende 2014 nicht mehr, weshalb die Erfüllung des Vorrangs nach dem Bundesgericht objektiv unmöglich ist. Daher entfällt ab 1. Januar 2015 die Pflicht

der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin den Vorrang zu gewähren (Urteil des BGer 2C_390/2016 vom 6. November 2017 E. 5.1 und 5.3.1-5.3.4). Es fragt sich somit, welche Folgen die objektive Unmöglichkeit nach sich zieht.

6.2 Die Beschwerdeführerin wird grundsätzlich nicht schadenersatzpflichtig (Art. 119 Abs. 1 OR analog). Eine Schadenersatzpflicht besteht nur für den Fall, dass die Beschwerdeführerin die Vertragskündigung durch die deutschen ÜNB oder deren Weigerung, einen die Vorränge respektierenden neuen Vertrag abzuschliessen, mitzuverantworten hätte (zum Ganzen Urteil des BGer 2C_390/2016 vom 6. November 2017 E. 5.3.1-5.3.4 mit Hinweisen). Diesfalls bleibt ihre Leistungspflicht bestehen, wobei sie der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung im Umfang des Verlusts, der ihr durch die Nichtgewährung der beantragten Vorränge entstanden ist, zu bezahlen hätte. Sollte die Beschwerdeführerin die Unmöglichkeit nicht zu verantworten haben, durch den Wegfall der Vorränge jedoch einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt haben, wäre dieser nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung oder des stellvertretenden Commodums an die Beschwerdegegnerin herauszugeben (Urteil des BGer 2C_390/2016 vom 6. November 2017 E. 5.3.5).

6.3 Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Ein Rückweisungsentscheid rechtfertigt sich vor allem dann, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes oder jedenfalls aufwendiges Beweisverfahren durchzuführen ist (PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, a.a.O., N 16 zu Art. 61 VwVG).

6.4 Weder im Verfahren vor der Vorinstanz noch in jenem vor Bundesgericht wurde bisher näher untersucht, welche Konsequenzen die objektive Unmöglichkeit der Vorranggewährung hat. Es ist namentlich unklar, ob die Unmöglichkeit einen finanziellen Ausgleich für die Beschwerdegegnerin nach sich zieht. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es daher weiterer Sachverhaltsuntersuchungen. Nachdem sich auch die Parteien einig sind, dass das Verfahren zur Klärung der konkreten Folgen der Unmöglichkeit durch die Vorinstanz wieder aufzunehmen ist, rechtfertigt es sich, die Angelegenheit zwecks weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts (vgl. E. 6.2) zurückzuweisen.

6.5 Soweit die Beschwerdeführerin zudem geltend macht, Dispositiv-Ziffer 4 (Einreichung eines Umsetzungsvorschlags) sowie Dispositiv-Ziffer 5 (Einreichung eines jährlichen Berichts) seien infolge der Unmöglichkeit aufzuheben, so ist ihr beizupflichten. Der Anspruch auf Gewährung des Vorrangs nach aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG endete am 30. September 2018 (vgl. E. 5.5). Angesichts dieser Tatsache erübrigt sich für den vorliegenden Fall die Einreichung eines Umsetzungsvorschlags sowie eines jährlichen Berichts. Die Frage, wie der Vorrang zukünftig umgesetzt werden soll, stellt sich erst wieder, wenn die Beschwerdegegnerin erneut ein Gesuch um Gewährung eines Vorrangs einreicht. Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sind demnach aufzuheben.

7.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin bis am 30. September 2018 landesrechtlich einen Anspruch auf Vorrang für Lieferungen von Elektrizität aus erneuerbaren Energien nach aArt. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Bst. c StromVG hatte. Die Erfüllung dieses Anspruchs war jedoch ab 1. Januar 2015 objektiv unmöglich. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist daher insofern aufzuheben, als der Anspruch nur bis am 30. September 2018 bestanden hat. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Prüfung, ob sich aus der Unmöglichkeit der Erfüllung Ansprüche der Beschwerdegegnerin ergeben, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz insbesondere zu prüfen haben, ob und inwiefern die Beschwerdegegnerin die Unmöglichkeit der Vorranggewährung mitzuverantworten hat und welche finanziellen Folgen sich daraus ergeben (vgl. E. 6.2). Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Die Anträge auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sind ebenfalls gutzuheissen (vgl. E. 6.5). Hingegen ist auf die Begehren um Feststellung der Rechtsgrundlage des Vorrangs und der objektiven Unmöglichkeit nicht einzutreten (vgl. E. 1.5.3). Schliesslich ist das Verfahren in Bezug auf die Verfahrensanträge (Beschwerdeanträge 2 und 3) sowie die Anträge auf Aufhebung des Vorranganspruchs für die Zeit vor dem 30. September 2018 und auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. E. 2).

8.

Die Vorinstanz auferlegte die Gebühren von insgesamt Fr. 16'040.– zu einem Viertel der Beschwerdegegnerin (Verfügungsadressatin im vorinstanzlichen Verfahren) und zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin (Verfahrensbeteiligte im vorinstanzlichen Verfahren). Zwar habe die Be-

schwerdeführerin keine Anträge gestellt, dennoch habe sie es nach Eingang des Gesuchs der Beschwerdegegnerin unterlassen, ihr einen Vorrang zu gewähren. Insofern habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten den Erlass der vorinstanzlichen Verfügung veranlasst.

8.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, Dispositiv-Ziffer 6 sei, soweit ihr eine Gebühr von Fr. 12‘030.– auferlegt werde, unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens aufzuheben. In der Begründung führt sie aus, sie sei aufgrund der faktischen Unmöglichkeit gar nie in der Lage gewesen, den von der Vorinstanz angeordneten Vorrang zu gewähren. Ebenso wenig könne und dürfe sie als Surrogat hierfür eine finanzielle Entschädigung ausrichten, da die Verwendung der Auktionserlöse in Art. 17 Abs. 5 StromVG abschliessend geregelt sei. Im Übrigen sei auch nicht ersichtlich, für welche von der Beschwerdegegnerin vorzunehmenden Liefergeschäfte überhaupt Grenzkapazitäten ersteigert worden wären.

8.2 Gemäss Art. 21 Abs. 5 StromVG werden die Kosten der Vorinstanz durch Verwaltungsgebühren gedeckt, der Bundesrat regelt die Einzelheiten. Art. 13a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 (GebV-En, SR 730.05) hält den Grundsatz fest, dass die Vorinstanz Gebühren namentlich für Verfügungen und Entscheide im Zusammenhang mit der Stromversorgung erhebt. Art. 1 Abs. 3 GebV-En verweist auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1), soweit Erstere keine besonderen Bestimmungen enthält. Gemäss Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AllgGebV hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst, was im Übrigen auch dem Verursacherprinzip entspricht.

8.3 Die Vorinstanz begründete die Kostenauflage gegenüber der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung mit der Nichtgewährung des Vorrangs. Der Entscheid der Vorinstanz wird mit dem vorliegenden Urteil in Bezug auf die Gewährung eines Vorrangs zumindest bis zum 30. September 2018 nicht aufgehoben. Die Beschwerdeführerin obsiegt daher insofern nicht, weshalb sich keine Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten rechtfertigt. Daran vermag auch die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte Unmöglichkeit der Erfüllung nichts zu ändern. Wie vorstehend ausgeführt, entfiel die Pflicht der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin einen Vorrang zu gewähren, erst ab dem 1. Januar 2015. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin jedoch bereits zu einem Zeitpunkt, als die Erfüllung eines Vorrangs noch möglich war und

Letztere mit Gesuch vom 27. Juni 2014 einen Vorrang ausdrücklich beanspruchte, keinen solchen zugestanden. Das Einschreiten der Vorinstanz beruhte damit auf einem nicht gesetzeskonformen Verhalten der Beschwerdeführerin, weshalb sie als Verursacherin des Verfahrens zu gelten hat. Der Erlass der Verfügung wird sodann auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass per 1. Januar 2015 die Erfüllung des Vorranganspruchs unmöglich wurde, zumal zum Zeitpunkt des Erlasses nicht ausgeschlossen werden konnte, dass die Unmöglichkeit zukünftig behoben wird. Im Übrigen vermag der Umstand, dass der Anspruch auf Vorrang infolge der nach dem Erlass der Verfügung eingetretenen Gesetzesänderung nur bis am 30. September 2018 gilt, an der vorinstanzlichen Kostenverteilung ebenfalls nichts zu ändern. Die Beschwerde bezüglich des Kostenpunktes (Dispositiv-Ziffer 6) ist damit abzuweisen.

9.
Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

9.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Soweit das Verfahren gegenstandslos geworden ist, richtet sich die Kostenpflicht nach Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Danach sind die Verfahrenskosten in der Regel derjenigen Partei aufzuerlegen, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat.

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin insoweit, als sie ihre Anträge auf Aufhebung des Vorranganspruchs für die Zeit *vor* dem 30. September 2018 sowie auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 infolge besserer Kenntnis hat fallen lassen und insofern die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Hierfür wird sie kostenpflichtig (Art. 5 VGKE; vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, ZBl 2005 S. 460). Ferner unterliegt sie hinsichtlich ihrer Feststellungsbegehren, auf welche nicht eingetreten wird, sowie in Bezug auf ihren Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 6 (Kostenpunkt). Hingegen obsiegt sie insofern, als der Vorranganspruch entgegen der Ansicht der Vorinstanz am 30. September 2018 endet. Die Beschwerdegegnerin unterliegt damit – an der mutmasslichen Dauer des Vorranganspruchs orientiert – in grösserem Umfang (kein Vorranganspruch für die Zeit *nach* dem 30. September 2018) als

die Beschwerdeführerin (zu gewährender Vorrang lediglich *bis* 30. September 2018). Daher erscheint es insgesamt als angemessen, die auf Fr. 15‘000.– festzusetzenden Verfahrenskosten je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin (zu deren Kostentragungspflicht vgl. Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 10.3 m.w.H.) aufzuerlegen. Der von der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 15‘000.– geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden; der Rest von Fr. 7‘500.– ist ihr nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

9.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf ihr Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die Beschwerdegegnerin hat entsprechend dem im Rahmen der Verfahrenskosten erwähnten Verteilschlüssel Anspruch auf Ersatz der Hälfte ihrer Parteikosten. In Anbetracht der Komplexität der zu behandelnden Rechtsfragen und des mutmasslichen Arbeitsaufwands hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 10‘000.– für angemessen (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Sie ist der Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 5‘000.– zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat ihren internen Rechtsdienst mit der Interessenwahrung betraut und ist nicht durch externe Anwälte vertreten; ihr steht daher keine Parteientschädigung zu (Art. 9 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten und das Verfahren nicht als gegenstandslos abgeschrieben wird.

1.1 Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird insofern aufgehoben, als sie die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für Energielieferungen von der Regelzone Deutschland in die Regelzone Schweiz aus dem Kraftwerk Laufenburg für die Zeit *nach* dem 30. September 2018 einen Vorrang nach Art. 17 Abs. 2 StromVG zu gewähren. Die Sache wird zur Prüfung, ob sich aus der objektiven Unmöglichkeit der Vorranggewährung Ansprüche der Beschwerdegegnerin im Sinne der Erwägungen ergeben, an die Vorinstanz zurückgewiesen.

1.2 Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 15'000.– festgesetzt. Sie werden je hälftig der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auferlegt.

2.1 Der Betrag von Fr. 7‘500.– wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 7‘500.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

2.2 Die Beschwerdegegnerin hat ihren Anteil an den Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 7‘500.– nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit dem separat zugestellten Einzahlungsschein an die Kasse des Bundesverwaltungsgerichts zu überweisen.

3.
Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5‘000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Energie (A-Post)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger Pascale Schlosser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist steht still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern (Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG).Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: