Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1067/2011

Urteil vom 30. Mai 2012

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richter André Moser, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

Engadiner Kraftwerke AG, 7530 Zernez,
vertreten durch Rechtsanwalt Michelangelo Giovannini,
Vincenz & Partner Rechtsanwälte & Notare, Villa Zambail,
Masanserstrasse 40, 7000 Chur,
Beschwerdeführerin,

gegen

swissgrid ag, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick,
Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Netznutzungskosten und Kosten für Systemdienstleistungen.

Sachverhalt:

A.
Im Jahre 1957 erteilten verschiedene Engadiner Gemeinden der Engadiner Kraftwerke AG eine Konzession für die Wasserkraftnutzung des Inn und seiner Seitenbäche zwischen S-chanf und Pradella (Obere Inn-Stufe) und Pradella und Martina (Untere Inn-Stufe). In beiden Verleihungen verpflichteten sich die Engadiner Kraftwerke AG, den konzedierenden Gemeinden unentgeltlich bzw. vergünstigt Energie abzugeben (je Art. 10 der Wasserrechtsverleihungen).

B.
Mit Gesuch vom 9. September 2009 beantragte die Engadiner Kraftwerke AG von der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) die Feststellung, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die Systemdienstleistungen (SDL) für den Elektrizitätsverbrauch in ihrem Netzgebiet von der Schweizer Übertragungsnetzbetreiberin swissgrid ag, eventualiter von den Gemeinden bzw. deren Endkunden zu tragen seien.

Die ElCom wies das Gesuch in der Folge mit Entscheid vom 13. Januar 2011 ab.

C.
Dagegen hat die Engadiner Kraftwerke AG (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 14. Februar 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt die Aufhebung der Ziff. 1 und 3 der angefochtenen Verfügung sowie die Feststellung, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die SDL für den Elektrizitätsverbrauch in ihrem Netzgebiet durch die swissgrid ag zu tragen seien. Eventuell seien die Ziff. 1 und 3 aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die ElCom zurückzuweisen.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, Art. 14 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (StromVG, SR 734.7) stehe einer Überwälzung der Kosten für die Netznutzung der Netzebenen 1 und 2 sowie der SDL auf sie entgegen. Der Gesetzgeber habe – zur Wahrung der begründeten wohlerworbenen Rechte – mit der Einführung des StromVG wirtschaftliche Leistungen, wie Energielieferungen, aus bestehenden Wasserrechtskonzessionen vorbehalten und diese vom Geltungsbereich der neuen Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt ausgenommen. Art. 14 Abs. 5 StromVG verbiete

somit nicht nur eine Kostenüberwälzung auf die konzedierenden Gemeinwesen bzw. auf die Endkonsumenten, sondern auch eine solche auf die Beschwerdeführerin als Konzessionärin. Infolgedessen seien die fraglichen Netznutzungs- und SDL-Kosten von der swissgrid ag zu solidarisieren.

D.

Die ElCom (Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 11. April 2011 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin nehme als Kraftwerkbetreiberin, als Netzbetreiberin und als Konzessionärin verschiedene Aufgaben wahr. Als Kraftwerkbetreiberin habe sie mit den Gemeinden einen Konzessionsvertrag abgeschlossen, der u.a. Energielieferungen an die Gemeinden vorsehe. Dass die Netzkosten und Kosten für die SDL bei ihr anfielen, sei aber nicht Folge aus dem Konzessionsvertrag, sondern gemäss Art. 15 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) aus ihrer Tätigkeit als Netzbetreiberin. Fraglich sei einzig, ob sie diese Kosten an nachgelagerte Netzbetreiber überwälzen könne. Dem stehe jedoch Art. 14 Abs. 5 StromVG entgegen, wonach Energielieferungen aus Konzessionsverträgen durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden dürften. Eine Kostenüberwälzung auf die Gemeinden komme daher nicht in Frage. Für eine Anlastung der Kosten auf die swissgrid ag fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.

E.

Die swissgrid ag (Beschwerdegegnerin) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2011, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie bringt vor, Art. 14 Abs. 5 StromVG ziele einzig darauf ab, die Bezüger, d.h. die Konzessionsgemeinden bzw. deren Haushalte und Unternehmungen, von Energielieferungen aus Konzessionsverträgen vor der Überwälzung des Netznutzungsentgelts nach Art. 14 Abs. 2 StromVG zu bewahren. Die Kosten für die Netznutzung bzw. den Stromtransport sollten dagegen, wie in den Konzessionsverträgen vorgesehen bzw. diesen zugrundeliegend, von der Beschwerdeführerin als Konzessionärin getragen werden. Dies folge nicht nur aus dem Sinn und Zweck des StromVG, sondern ergebe sich ebenso aus dem Konzessionsverhältnis selbst. Art. 14 Abs. 5 StromVG könne unter keinen Umständen dahin gehend ausgelegt werden, dass diese Kosten von der Beschwerdegegnerin und damit letztlich von der Allgemeinheit resp. allen Endverbrauchern finanziert werden müssten.

F.
In ihren Schlussbemerkungen vom 12. Mai 2011 hält die Beschwerdeführerin an ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift fest.

G.
Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der am 14. Februar 2011 erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG).

2.
Zur Erhebung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht 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, Adressatin der angefochtenen Verfügung, hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist vom Inhalt der Verfügung besonders betroffen. Sie ist damit ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

3.
Die Beschwerdeführerin ersucht um Aufhebung der Ziff. 1 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung und um Feststellung, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten für die SDL für den Elektrizitätsverbrauch in ihrem Netzgebiet durch die Beschwerdegegnerin zu tragen seien.

3.1. Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, wenn die Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein solches liegt vor, wenn glaubhaft ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht. Der in Art. 25 Abs. 2 VwVG verwendete Begriff des schutzwürdigen Interesses ist im Ergebnis gleich zu verstehen wie in Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.30).

Sodann besteht ein Anspruch auf eine Feststellungsverfügung grundsätzlich nur dann, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (BGE 137 II 199 E. 6.5 mit Hinweisen). Dieses Erfordernis der Subsidiarität gilt jedoch nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung, ist das Interesse ausreichend dargetan. Namentlich wenn mit dem vorgängigen Erlass einer Feststellungsverfügung grundlegende Fragen vorweg geklärt und ein aufwändiges Verfahren vermieden werden können, hat das Erfordernis der Subsidiarität zu weichen (vgl. BGE 135 III 378 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.2 und 1C_79/2009 vom 24. September 2009 E. 3.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1875/2011 vom 15. Dezember 2011 E. 2.1; ISABELLE HÄNER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 20 zu Art. 25; BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, N. 15 f. zu Art. 25).

3.2. Vorliegend ist umstritten, wer für die fraglichen Netznutzungskosten und Kosten für die SDL aufzukommen hat. Es handelt sich hierbei um eine grundsätzliche Frage, die – je nach Ausgang des Verfahrens – mit grösseren finanziellen Aufwendungen für die Beschwerdeführerin verbunden ist. Es ist somit ein wirtschaftliches, mithin nach Art. 25 Abs. 2 VwVG schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin auszumachen, das es auch im Sinne der Effizienz rechtfertigt, diese grundlegende Frage vorweg zu klären. Auf das Feststellungsbegehren ist demnach einzutreten.

4.
Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

5.
Die Beschwerdeführerin richtet ihre Beschwerde einzig gegen die Ziff. 1 und 3 der angefochtenen Verfügung, d.h. sie ficht – nebst den Verfahrenskosten (Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) – lediglich die Abweisung ihres Feststellungsantrags an, wonach die geltend gemachten Kosten für die Netznutzung der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten der SDL durch die Beschwerdegegnerin zu tragen seien (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung). Den ebenfalls abgewiesenen Eventualantrag (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung), die Feststellung der Kostentragungspflicht durch die Gemeinden bzw. deren Endkunden, ficht sie demgegenüber nicht an. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet demnach einzig die Frage, ob tatsächlich die Beschwerdegegnerin die fraglichen Kosten für den Elektrizitätsverbrauch im Netzgebiet der Beschwerdeführerin zu tragen hat.

6.
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

7.

7.1. Als Netznutzungsentgelt wird die Vergütung an den Netzbetreiber für die Netznutzung durch Dritte bezeichnet (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611 ff., 1651; nachfolgend: Botschaft zum StromVG; ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 4 Rz. 52). Das StromVG regelt das Netznutzungsentgelt insbesondere in den Art. 14 und 15. Mit Bezug auf die Kosten der Netznutzung hält es fest, dass das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen darf (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Zu den anrechenbaren Netzkosten gehören die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn (Art. 15

Abs. 1 StromVG). Als Betriebskosten gelten die Kosten für die mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängenden Leistungen. Dazu zählen insbesondere die Kosten für SDL sowie für den Unterhalt der Netze (Art. 15 Abs. 2 StromVG).

Die SDL sind die für den sicheren Betrieb der Netze notwendigen Hilfsdienste, die insbesondere Systemkoordination, Bilanzmanagement, Primärregelung, Schwarzstart- und Inselbetriebsfähigkeit von Erzeugern, Spannungshaltung (inkl. Anteil Blindenergie), betriebliche Messungen und Ausgleich der Wirkverluste umfassen (Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG). Als Betriebskosten (Art. 15 Abs. 2 StromVG) gehören sie zu den anrechenbaren Netzkosten, die über das Netznutzungsentgelt gedeckt werden (Art. 14 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 StromVG).

Art. 14 Abs. 2 StromVG verankert das so genannte Ausspeiseprinzip (Botschaft zum StromVG, BBl 2005 1652). Danach ist das Netznutzungsentgelt von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten (vgl. BVGE 2010/49 E. 8.4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2551/2009 vom 29. Februar 2012 E. 4.1). Der Branchenempfehlung des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) zum Strommarkt Schweiz zufolge, die als Leitfaden im Hinblick auf die generelle Regelung des Strommarktes gilt, basiert das Netznutzungsmodell auf dem Grundsatz des Anschlusspunktmodells. Für die Beurteilung der Netznutzung ist grundsätzlich die Aus- bzw. die Einspeisung von Elektrizität durch Endverbraucher bzw. Erzeuger an ihren Anschlusspunkten an das Netz massgebend. Das Anschlusspunktmodell wird als ein ausspeiseseitiges Modell realisiert, d.h. das Netznutzungsentgelt wird in der Regel beim Endverbraucher erhoben (Marktmodell für die elektrische Energie – Schweiz, Grundsatzdokument zur Regelung der zentralen Aspekte der Organisation des Strommarktes Schweiz, Ausgabe 2011, Ziff. 4.1.1 und 4.2.3.3, abrufbar unter: http://www.strom.ch; nachfolgend: MMEE-CH). Endverbraucher sind Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen. Ausgenommen hiervon ist der Elektrizitätsbezug für den Eigenbedarf eines Kraftwerks sowie für den Antrieb von Pumpen in Pumpspeicherkraftwerken (Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG).

Gemäss Art. 15 Abs. 4 Bst. a und b StromVG legt der Bundesrat die Grundlagen fest zur Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten und zur einheitlichen und verursachergerechten Überwälzung der Kosten sowie der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Dabei ist der Einspeisung von Elektrizität auf unteren Spannungsebenen Rechnung zu tragen.

Die Anlastung von Kosten des Übertragungsnetzes hat der Bundesrat in Art. 15 StromVV, die Anlastung von Kosten des Verteilnetzes in Art. 16 StromVV geregelt.

Dieses gesetzliche Konzept der Kostenüberwälzung ist unter den Parteien grundsätzlich unbestritten. Umstritten ist hingegen, wie sich der in Art. 14 Abs. 5 StromVG vorgesehene Vorbehalt auf den vorliegenden Sachverhalt verhält.

7.2. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, der Gesetzgeber habe zur Wahrung der begründeten wohlerworbenen Rechte mit der Einführung des StromVG wirtschaftliche Leistungen aus bestehenden Wasserrechtskonzessionen nicht in Frage stellen wollen. Art. 14 Abs. 5 StromVG verbiete deshalb nicht nur eine Kostenüberwälzung auf die Endkonsumenten, sondern auch eine solche auf die Beschwerdeführerin als Konzessionärin. Der Vorbehalt richte sich nicht an ein Vertragssubjekt, eine Partei des wasserrechtlichen Verhältnisses, namentlich das konzedierende Gemeinwesen bzw. deren Endkonsumenten, sondern beziehe sich auf die vereinbarten Leistungen als solche, nämlich die Energielieferungen, und nehme diese vom Geltungsbereich der Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt aus. In Bezug auf die vorinstanzliche Begründung und deren Verweis auf Art. 15 StromVV sei festzuhalten, dass dessen Anwendung auf konzessionsvertragliche Energiemengen gesetzeswidrig sei. Ebenfalls unzutreffend sei, dass eine fallweise Kostentragung durch die Beschwerdegegnerin den Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit im Sinne von Art. 20 StromVG verletzen würde. Dieser Grundsatz beziehe sich vielmehr in erster Linie auf den Netzzugang nach Art. 13 StromVG. Zusammengefasst stehe somit Art. 14 Abs. 5 StromVG einer Überwälzung der Kosten für die Netznutzung der Netzebenen 1 und 2 sowie der SDL sowohl auf die Beschwerdeführerin als auch auf die Konzessionsgemeinden bzw. deren Endkonsumenten entgegen.

7.3. Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin nehme verschiedene Aufgaben wahr: Als Kraftwerkbetreiberin habe sie mit den Gemeinden einen Konzessionsvertrag abgeschlossen, der unter anderem Energielieferungen an diese vorsehe. Dass ihr die Netzkosten und Kosten für SDL anfielen, sei indes keine Folge aus dem Konzessionsvertrag, sondern aus ihrer Tätigkeit als Netzbetreiberin. Als solche habe sie gemäss Art. 15 StromVV die Netznutzungskosten und die Kosten für allgemeine SDL zu tragen. Sie könne diese als Netzbetreiberin zwar grundsätzlich den nachgelagerten Netzbetreibern überwälzen, doch

stünde vorliegend Art. 14 Abs. 5 StromVG im Hinblick auf die Konzessionsverträge einer Kostenüberwälzung an die Gemeinden entgegen. Für eine Kostentragungspflicht der Beschwerdegegnerin bestehe sodann weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage.

7.4. In diesem Sinne führt auch die Beschwerdegegnerin aus, Art. 14 Abs. 5 StromVG ziele einzig darauf ab, die Bezüger, d.h. die Konzessionsgemeinden bzw. deren Haushalte und Unternehmungen, von Energielieferungen aus Konzessionsverträgen vor der Überwälzung des Netznutzungsentgelts zu bewahren. Die Kosten dafür habe die Beschwerdeführerin als Konzessionärin zu tragen. Wäre Art. 14 Abs. 5 StromVG nicht explizit ins Gesetz aufgenommen worden, hätte die Beschwerdeführerin als Verteilnetzbetreiberin geneigt sein können, den Endverbrauchern bzw. den lokalen Verteilnetzbetreibern (gestützt auf Art. 14 Abs. 2 StromVG) das Netznutzungsentgelt zu überwälzen. Die Beschwerdegegnerin weist weiter darauf hin, es könne für die Auslegung von Art. 14 Abs. 5 StromVG keine Rolle spielen, auf welcher Netzebene der Stromtransport zwischen der aus dem Konzessionsverhältnis erzeugten Energie und der Erfüllung der Stromlieferung an die Konzessionsgemeinden erfolge. Ausserdem bestehe keinerlei Zusammenhang zwischen der aus dem Konzessionsverhältnis gewonnenen Energie und der vereinbarten Energielieferung zu Vorzugskonditionen. Soweit der Beschwerdeführerin Kosten der Netzebenen 1 und 2 angelastet würden, betreffe sie dies lediglich als Verteilnetzbetreiberin, nicht aber als Konzessionärin. Im Übrigen folge aus dem Konzessionsvertrag schlicht und einfach, dass die Beschwerdeführerin den Konzessionsgemeinden keine Kosten für den Transport der vereinbarten Energielieferungen überwälzen dürfe. Ob für den Transport dieser Energielieferungen neben der im Konzessionsvertrag genannten Talleitung auch noch andere Stromleitungen über- oder untergeordneter Ebene genutzt werden müssten, sei demgemäss ebenso unerheblich.

8.

Art. 14 Abs. 5 StromVG sieht einen Vorbehalt vor, wonach die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen, insbesondere Energielieferungen, durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden.

8.1. Verschiedene Engadiner Gemeinden erteilten der Beschwerdeführerin im Jahr 1957 eine Konzession für die Wasserkraftnutzung des Inn und seiner Seitenbäche zwischen S-chanf und Pradella (Obere Inn-Stufe) und Pradella und Martina (Untere Inn-Stufe). In beiden Konzessionen wurde

eine Energieabgabe zugunsten der Gemeinden vereinbart (je Art. 10 der Wasserrechtsverleihungen; siehe auch Art. 48 Abs. 1, Art. 54 Bst. f und Art. 55 Bst. d des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte [Wasserrechtsgesetz, WRG, SR 721.80]). Danach hat die Beschwerdeführerin den Gemeinden jährlich eine bestimmte Menge Gratisenergie (6 kWh pro wasserzinspflichtige Brutto-PS), Vorzugsenergie (Vorzugsenergie I: 9 kWh pro wasserzinspflichtige Brutto-PS zu 1 Rp./kWh im Sommer und 3 Rp./kWh im Winter; Vorzugsenergie II: 18 kWh pro wasserzinspflichtige Brutto-PS zu 2 Rp./kWh im Sommer und 4 Rp./kWh im Winter) sowie Zusatzenergie zu einem variablen Tarif (höchstens 400 kW pro Abonnent zu den von den Aktionärspartnern für den Bezug ähnlicher Energiequalität zu bezahlenden Preisen ab Abgabepunkt loco Werk, erhöht um 1 Rp./kWh) zur Verfügung zu stellen. Diese Energie ist ausschliesslich für den Bedarf der an den Verleihungen der kantonalen Stufen der Beliehenen beteiligten Gemeinden und der in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Energiekonsumenten bestimmt. Dabei sind die Gemeinden in der Verwendung der Energie nicht beschränkt. Diese wird an jede Gemeinde in einem später zu vereinbarenden Punkt auf Gemeindeboden, in der Nähe der Talleitung, in 10 kV, abgegeben. Die Talleitung wird von der Beliehenen auf ihre Kosten erstellt, unterhalten und betrieben.

Dass vorliegend aufgrund dieser Konzessionsverträge Art. 14 Abs. 5 StromVG zur Anwendung gelangt, wird von den Parteien nicht bestritten. Ausserdem bildet die Frage, ob die Kosten von den Gemeinden bzw. deren Endkunden zu tragen sind, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr Streitgegenstand (siehe vorne E. 5). Umstritten bleibt jedoch, wie der Vorbehalt in Art. 14 Abs. 5 StromVG in Bezug auf die Beschwerdeführerin zu verstehen ist. Dies ist im Folgenden durch Auslegung der Bestimmung zu ermitteln.

8.2. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung. Ist dieser nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Gesetzen, wie vorliegend dem StromVG, kommt den Materialien – bei

noch kaum veränderten Umständen oder gewandeltem Rechtsverständnis – eine besondere Stellung zu (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2010/49 E. 9.3.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 101 und 121). Zu den massgeblichen Materialien gehören insbesondere die Botschaft des Bundesrates und die Äusserungen anlässlich der parlamentarischen Beratungen (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 101 – 105; zum Ganzen auch das zur Publikation bestimmte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3505/2011, A-3516/2011 vom 26. März 2012 E. 5.4.1).

8.3. Dem Wortlaut kann lediglich entnommen werden, dass die in Konzessionsverträgen vereinbarten Leistungen, insbesondere Energielieferungen, durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden sollen. Auf wen sich dieser Vorbehalt im Einzelnen bezieht, geht aus dem Gesetzestext, auch in der französischen und italienischen Fassung, nicht hervor.

8.4. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden (vgl. soeben E. 8.2; BGE 133 III 278 E. 3.2.2; BGE 132 V 215 E. 4.5.2 und BGE 131 II 710 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 9.4).

Art. 14 Abs. 5 StromVG war im ursprünglichen Entwurf des StromVG nicht vorgesehen (vgl. BBl 2005 1689 ff.); er wurde anlässlich der parlamentarischen Beratungen in den ständerätlichen Debatten eingeführt. In den Beratungen wurde dazu lediglich ausgeführt, dass die im Rahmen von bestehenden Konzessionen vereinbarten Vorzugsleistungen nicht durch das Netznutzungsentgelt geschmälert werden sollen. Insbesondere gehe es darum, Lieferungen von Gratisenergie bzw. Vorzugsenergie, zum Beispiel an Gemeinden, nicht mit dem Inkrafttreten des StromVG neu mit einem Entgelt für die Netznutzung zu belasten (Amtliches Bulletin [AB] 2006 S 846, Votum Schmid-Sutter). Zu einer eigentlichen Diskussion gab die Bestimmung keinen Anlass. Den parlamentarischen Beratungen lässt sich mit Bezug auf den gesetzgeberischen Willen somit einzig entnehmen, dass Lieferungen von Gratis- oder Vorzugsenergie nicht mit einem Netznutzungsentgelt belastet werden sollen. Auf die Frage, wer im Konkreten nicht damit belastet werden soll, wurde nicht eingegangen.

8.5. Art. 14 StromVG findet sich (systematisch) im 3. Kapitel des Gesetzes, "Netznutzung", im 2. Abschnitt: "Netzzugang und Netznutzungsentgelt" unter der Marginalie "Netznutzungsentgelt". Er hält zum einen fest, dass das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen darf (Abs. 1), zum anderen, dass das Entgelt von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten ist (Abs. 2). Des Weiteren werden die Kriterien für die Festlegung der Netznutzungstarife aufgezählt (Abs. 3), und es wird festgehalten, dass die Kantone geeignete Massnahmen zur Angleichung unverhältnismässiger Unterschiede dieser Tarife in ihrem Gebiet treffen (Abs. 4).

8.6. Die Frage, auf wen sich der Vorbehalt in Art. 14 Abs. 5 StromVG bezieht, hängt auch mit den betroffenen Leistungen zusammen. Den Wasserrechtsverleihungen zufolge hat die Beschwerdeführerin den Gemeinden jährlich eine bestimmte Menge Gratisenergie, Vorzugsenergie zu einem vereinbarten Tarif (Vorzugsenergie I und II) und Zusatzenergie zu einem variablen Tarif zu liefern (Art. 10 der Wasserrechtsverleihungen; ausführlich vorstehend E. 8.1). Wie dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 5 StromVG ("insbesondere die Energielieferungen") entnommen werden kann, sollen gerade Leistungen wie die vorliegend vereinbarten nicht durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt berührt werden. Dieses ist, wie gesehen (E. 7.1), nach Art. 14 Abs. 2 StromVG grundsätzlich durch die Endverbraucher zu entrichten. Gemäss Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG legt der Bundesrat die Grundlagen fest zur einheitlichen und verursachergerechten Überwälzung der Kosten sowie der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen, wobei der Einspeisung von Elektrizität auf unteren Spannungsebenen Rechnung zu tragen ist. Gestützt darauf regelte der Bundesrat die Anlastung der Netzkosten ausführlich in Art. 15 StromVV (Anlastung der Kosten des Übertragungsnetzes) und Art. 16 StromVV (Anlastung der Kosten des Verteilnetzes; siehe bereits vorstehend E. 7.1). Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits feststellte, ergibt sich aus dem Konzept des StromVG, dass unter der Kostenüberwälzung nach Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG in Bezug auf die nicht individuell anrechenbaren Kosten lediglich eine Weiterverrechnung der Kosten, die der Beschwerdegegnerin entstanden sind, über die Verteilnetzbetreiber auf die Endverbraucher verstanden wird. Im "Glossar für die Regeln des Schweizer Strommarktes" (abrufbar unter: http://www.strom.ch) wird die Kostenwälzung denn auch als Methode für die Zuweisung der Netzkosten auf einen der beiden Kostenträger "Endverbraucher einer Netzebene" oder "nachgelagerte Netzebene" in Abhängigkeit der jeweiligen Energie-

und Leistungswerte definiert. Die Kostenüberwälzung hat gemäss Konzept des StromVG über die Verteilnetzbetreiber der verschiedenen Spannungsebenen auf den Endverbraucher als Zahlungspflichtigen zu erfolgen (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 und 4 StromVG; BVGE 2010/49 E. 9.3.5). Die Übernahme der Netznutzungskosten für die Netzebenen 1 und 2 sowie der Kosten für die SDL durch die nationale Netzgesellschaft, wie es die Beschwerdeführerin geltend macht, entspricht demnach klar nicht dem Konzept der Strommarktgesetzgebung.

Mit Art. 14 Abs. 5 StromVG hat der Gesetzgeber als Ausnahme von der Kostentragung durch die Endverbraucher in Bezug auf konzessionsvertraglich vereinbarte Leistungen vorgesehen, diese nicht durch Netznutzungsentgelte zu belasten. Bestehende Leistungsvereinbarungen gestützt auf Konzessionen sollen damit nicht durch das Netznutzungsentgelt nach StromVG beeinträchtigt werden. Die Gesetzessystematik und Sinn und Zweck der Bestimmung führen daher zum Schluss, dass den betroffenen Endverbrauchern, mithin den Konzessionsgemeinden, diese Entgelte – in Abweichung vom Grundsatz nach Art. 14 Abs. 2 StromVG – nicht belastet werden sollen. Würden die Kosten für die SDL und die Netznutzung den Konzessionsgemeinden angelastet, entbehrte nämlich die Ausnahmeregelung von Art. 14 Abs. 5 StromVG gerade ihres Sinnes. Dagegen bestehen keine Anhaltspunkte, diese Ausnahmeregelung auch auf die Netzbetreiber auszudehnen.

Im Übrigen sind gemäss den Wasserrechtsverleihungen die Kosten für den Betrieb der Talleitung ohnehin durch die Beschwerdeführerin zu tragen. Da in den Betriebskosten auch die Kosten für die SDL mit enthalten sind (Art. 15 Abs. 2 StromVG; vorne E. 7.1), gilt dies auch für Letztere. Einer weiteren Überwälzung der Kosten auf den Endverbraucher stehen damit nicht alleine die Bestimmungen im StromVG und in der StromVV entgegen, sondern auch die zwischen der Beschwerdeführerin und den betroffenen Gemeinden abgeschlossenen Konzessionsverträge, welche die vergünstigten Energielieferungen beinhalten.

8.7. Die systematische und teleologische Auslegung, insbesondere im Kontext mit den übrigen Regelungen im StromVG und in der StromVV, ergibt demnach, dass aufgrund von Art. 14 Abs. 5 StromVG den Gemeinden keine Belastung durch Netznutzungsentgelte auf konzessionsvertraglich vereinbarte Leistungen entstehen darf. Die Bestimmung hat dagegen nicht zum Zweck, die Beschwerdeführerin ebenfalls von diesen Kosten zu entbinden. Vielmehr hat diese als Netzbetreiberin aufgrund der gesetzli-

chen Ausgestaltung (insbesondere Art. 14 und 15 StromVG sowie Art. 15 StromVV) und gestützt auf die Konzessionen für diese aufzukommen.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags der Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin die Kosten für die Netznutzung und die SDL zu tragen habe, besteht – wie schon die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festgehalten hat – keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr sehen die soeben genannten Bestimmungen eine Kostentragung durch die Netzbetreiber und die Endverbraucher resp. im Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 5 StromVG lediglich der Netzbetreiber vor.

8.8. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ändert schliesslich die Tatsache, dass dieser mit der Wasserrechtsverleihung gestützt auf Art. 43 WRG ein wohlerworbenes Recht begründet wurde, nichts hieran. Wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche der Privaten gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen und die unter dem Schutz der Eigentumsgarantie und dem Prinzip des Vertrauensschutzes stehen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1008). In die Substanz von solchen Rechten darf gestützt auf spätere Gesetze regelmässig nicht, jedenfalls nicht ohne Entschädigung, eingegriffen werden (BGE 127 II 69 E. 5.a). Vom wohlerworbenen Recht erfasst wird somit nicht das ganze Rechtsverhältnis zwischen Konzedent und Konzessionär, sondern lediglich die Substanz des Rechts. Dazu gehören die Konzessionsdauer, die konzedierte Wassermenge und auch die Höhe des Wasserzinses (RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VII, Basel 2005, Rz. 4504 ff.). Vorliegend geht es um die Lieferung von Gratis- und Vorzugsenergie und damit nicht um den Wasserzins. Ob auch diese unentgeltlichen resp. vergünstigten Energielieferungen zur Substanz des wohlerworbenen Rechts zu zählen sind, kann an dieser Stelle offen bleiben. Denn, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, hängt der tatsächliche Wert der Gegenleistung, der der Beschwerdeführerin entgangene Gewinn, davon ab, zu welchem Preis diese die Energie auf dem Markt hätte anbieten können. Das mit den Wasserrechtsverleihungen übertragene Nutzungsrecht an sich wird damit aber durch Änderungen der Kostenstruktur nicht grundsätzlich beeinträchtigt. Jedenfalls wird eine solche Beeinträchtigung, die in die Substanz des Rechts eingreifen würde, auch von Seiten der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht.

9.
Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Netznutzungskosten der Netzebenen 1 und 2 sowie die Kosten der SDL nicht durch die Beschwerdegegnerin zu tragen sind und demnach die Beschwerde der Beschwerdeführerin abzuweisen ist.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei, weshalb sie in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen hat. Diese sind auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen.

11.
Angesichts ihres Unterliegens steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-09-157; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Lorenz Kneubühler	Mia Fuchs

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: