

Sebastian Heselhaus / Markus Schreiber (Hrsg.)

Energierechtstagung 2019

Schriften zum Energierecht

Band 12

Herausgeber: Prof. Dr. Andreas Abegg (ZHAW)
Prof. Dr. Sebastian Heselhaus (Universität Luzern)
Prof. Dr. Peter Hettich (Universität St. Gallen)
Prof. Dr. Johannes Reich (Universität Zürich)

Herausgegeben von:

Sebastian Heselhaus

Prof. Dr., M.A., Ordinarius für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht
und Rechtsvergleichung, Universität Luzern

Markus Schreiber

Dr. iur., Lehr- und Forschungsbeauftragter sowie Vertreter der Assistenz-
professur für Öffentliches Recht und Energierecht an der Universität Luzern

Energierechtstagung 2019

Tagungsband zur 2. Energierechtstagung an der
Universität Luzern vom 31. Januar 2019

DIKE 

Umschlagbild: urbans78 (Adobe Stock)

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2019 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-142-5

www.dike.ch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
Mischa Morgenbesser	
Neue Energierechtsverordnungen: Knackpunkte bei der Anwendung	1
Dagmar Jans	
Das totalrevidierte Energiegesetz des Kantons Luzern: Über Umwege zu einem modernen Gesetz	19
Nicolas F. Diebold / Manuel Kreis	
Kartell- und Stromversorgungsrecht – Dogmatik zur Abgrenzung zwei verwandter Rechtsgebiete	39
Markus Schreiber	
Rechtsprechung zur Photovoltaik: Integrierte vs. angebaute Anlagen	71
Fabian Möller / Claudia Baumann	
Abwicklung KEV – Einführung EVS	99

Neue Energierechtsverordnungen: Knackpunkte bei der Anwendung

Mischa Morgenbesser*

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage	2
II. Tätigkeit der ElCom	3
III. Fälle aus der Praxis	4
1. Rückliefervergütung	4
a. Einspeisevergütungssystem	4
b. Rückliefervergütung	4
2. Vertragsklausel betreffend KEV	5
a. Fragestellung	5
b. Lösung	6
3. Zusammenschluss zum Eigenverbrauch	7
a. Fragestellung	7
b. Gesetzliche Grundlagen	8
1) Stromversorgungsgesetzgebung	8
2) Energiegesetzgebung	8
c. Branchendokumente	9
1) Vorbemerkungen	9
2) VSE, Handbuch Eigenverbrauchsregelung	9
3) Energie Schweiz, Leitfaden Eigenverbrauch	10
d. Ergebnis	11
4. Entschädigung für Sanierungsmassnahmen bei Wasserkraftanlagen	13
a. Fragestellung	13
b. Abgrenzung zur Sanierung des Geschiebehaushaltes	14

* Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Badertscher Rechtsanwälte AG.

c. Abgrenzung zu Revitalisierungen	14
d. Kraftwerksbedingte Beeinträchtigungen	15
IV. Fazit	17
Literaturverzeichnis	18

I. Ausgangslage

- 1 Das Stimmvolk nahm am 21. Mai 2017 das neue Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG)¹ an, welches zusammen mit vier neuen und fünf revidierten Verordnungen, welche vom Bundesrat bzw. vom UVEK am 1. November 2017 verabschiedet wurden, am 1. Januar 2018 in Kraft trat.
- 2 Bei den neuen bundesrätlichen Verordnungen handelt es sich um die Energieverordnung (EnV)², die Energieeffizienzverordnung (EnEV)³ sowie die Energieförderungsverordnung (EnFV)⁴; bei der neuen vom UVEK erlassenen Verordnung handelt es sich um die Verordnung über den Herkunftsnachweis und die Stromkennzeichnung (HKSV)⁵. Revidiert wurden die CO₂-Verordnung⁶, die Kernenergieverordnung (KEV)⁷, die Landesgeologieverordnung (LGeolV)⁸, die Stromversorgungsverordnung (StromVV)⁹ sowie die Verordnung über die Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich (GebV-En)¹⁰.
- 3 Der vorliegende Beitrag soll darstellen, welche Erfahrungen mit den am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Energieverordnungen bis heute

¹ SR 730.0.

² SR 730.01.

³ SR 730.02.

⁴ SR 730.03.

⁵ SR 730.01.10.

⁶ SR 641.711.

⁷ SR 732.11.

⁸ SR 510.624.

⁹ SR 734.71

¹⁰ SR 730.05.

gesammelt werden konnten bzw. etwas allgemeiner, welche Themen energierechtlicher Natur die Energiebranche und einen in der Energiebranche tätigen Anwalt beschäftigt haben.

II. Tätigkeit der ElCom

Ein Gradmesser dafür, welche Fragen die Energiebranche in den Jahren 2018 und 2019 in Bezug auf die neu in Kraft getretenen Energieverordnungen beschäftigt haben, sind die Mitteilungen der ElCom. 4

Den Fragen und Antworten der ElCom zur Energiestrategie 2050 (3. April 2018 / Update 30. September 2018) lässt sich entnehmen, dass die ElCom und die Energiebranche die folgenden Bereiche beschäftigt haben: 5

- Rückliefervergütung (siehe hierzu nachfolgenden Abschnitt III.1)
- Zusammenschluss zum Eigenverbrauch
- Netznutzungsentgelt
- Intelligente Messsysteme
- Lastgangmessungen
- Steuer- und Regelsysteme bei Endverbrauchern und Erzeugern
- Netzverstärkungen

Den Themenbereich Netznutzungsentgelt hat die ElCom in einer im Februar 2019 publizierten Mitteilung betreffend Fragen und Antworten zu neuartigen und dynamischen Netznutzungs- und Energielieferstarifen vertieft.¹¹ 6

¹¹ Die Mitteilungen der ElCom werden auf der Homepage der ElCom (www.elcom.ch) publiziert.

III. Fälle aus der Praxis

1. Rückliefervergütung

a. Einspeisevergütungssystem

- 7 Die Förderung erneuerbarer Energien erfolgt grundsätzlich durch das marktnahe Einspeisevergütungssystem (EVS), welches in den Art. 19–23 EnG geregelt ist. Das EVS löste die bisherige kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) ab.
- 8 Das EVS stellt ein Fördersystem für erneuerbare Energien dar, das im Vergleich zur bisherigen KEV marktnäher ausgestaltet wurde.¹² Das EVS hat zur Folge, dass die Betreiber von grösseren Anlagen (Neuanlagen¹³ mit einer Leistung ab 100 kW bzw. bestehende Anlagen¹⁴ mit einer Leistung ab 500 kW) den produzierten Strom selber am Markt verkaufen müssen (sog. Direktvermarktung).¹⁵ Kleinere Anlagebetreiber müssen den produzierten Strom hingegen nicht direkt vermarkten, sondern haben die Möglichkeit, diesen in die Bilanzgruppe für erneuerbare Energien einzuspeisen. Die Vollzugsstelle vergütet dann dem Produzenten den Referenz-Marktpreis.¹⁶

b. Rückliefervergütung

- 9 Betreiber von kleineren Anlagen (Leistung bis 3 MW oder jährliche Produktion von höchstens 5000 MWh), die sich nicht für die Einspeisevergütung qualifizieren, haben einen Anspruch darauf, dass, falls sich Netzbetreiber und Produzent über die Vergütung nicht einigen können, ihnen der eingespeiste Strom nach den vermiedenen Kosten des Netzbetreibers für die Beschaffung gleichwertiger Elektrizität vergütet

¹² BBl 2013 7561 7624.

¹³ Damit sind Anlagen gemeint, die Ende Dezember 2017 noch keine KEV erhalten haben.

¹⁴ Damit sind Anlagen gemeint, die Ende Dezember 2017 bereits eine KEV erhalten haben.

¹⁵ Art. 21 Abs. 1 EnG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 und 2 EnFV.

¹⁶ Zum Ganzen ausführlich: MORGENBESSER, Rz. 10–17.

wird (Art. 15 Abs. 3 Bst. a EnG). Diese Vergütung wird auch als Rückliefervergütung bezeichnet.¹⁷

In Art. 12 Abs. 1 EnV hat der Bundesrat präzisiert, dass sich die Rückliefervergütung nach den Kosten des Netzbetreibers für den Bezug gleichwertiger Elektrizität bei Dritten sowie den Gestehungskosten der eigenen Produktionsanlagen richtet. 10

Der Autor dieses Beitrags hat bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt, dass nach seiner Auffassung diese Bestimmung der Energierechtsverordnung nicht gesetzeskonform ist.¹⁸ Die ElCom hat in ihren Fragen und Antworten zur Energiestrategie 2050¹⁹ jedoch darauf hingewiesen, dass sie die Frage der Gesetzeskonformität von Art. 12 Abs. 1 EnV nur in einem auf Gesuch hin eröffneten Verfahren prüfen und diese daher zurzeit nicht beantwortet werden könne. 11

Obwohl die Gesetzeskonformität von Art. 12 Abs. 1 EnV im Vorfeld viel zu reden gab, ist festzustellen, dass die ElCom bis heute die Frage der Gesetzeskonformität von Art. 12 Abs. 1 EnV nicht prüfen musste. 12

2. Vertragsklausel betreffend KEV

a. Fragestellung

Das lokale Energieversorgungsunternehmen (EVU) schloss mit einem Produzenten (Betreiber einer PV-Anlage) einen Vertrag ab. Darin verpflichtete sich der Produzent, den eigens mittels PV-Anlage auf dem Dach produzierten Solarstrom in das Stromnetz einzuspeisen. Das EVU als Käuferin erlangte die Verfügungsrechte über den ökologischen Mehrwert des Stroms und bezahlte dem Produzenten hierfür eine Vergütung. Der Vertrag sah vor, dass dieser bis zur Aufnahme in die KEV dauere. 13

¹⁷ MORGENBESSER, Rz. 18–21.

¹⁸ MORGENBESSER, Rz. 24–45.

¹⁹ Siehe Rz. 5.

- 14 Da die KEV per 1. Januar 2018 durch das EVS abgelöst wurde²⁰, stellte sich die Frage, ob, nachdem die PV-Anlage nicht mehr in die KEV aufgenommen werden kann, der bestehende Vertrag gekündigt werden könne bzw. zu welchem Zeitpunkt dieser ende.

b. Lösung

- 15 Das vorliegend zu beurteilende Vertragsverhältnis qualifiziert sich als sogenannten Sukzessivlieferungskauf. Der Sukzessivlieferungsvertrag stellt ein Dauerschuldverhältnis dar.²¹
- 16 Da der den Vertrag beendende Sachverhalt «Aufnahme in die KEV» aufgrund der eingetretenen Gesetzesänderung nicht mehr eintreten konnte und somit unmöglich wurde, stellte sich die Frage, ob der Vertrag gestützt auf die sogenannten *clausula rebus sic stantibus* (Vertragsanpassung aufgrund veränderter Verhältnisse) angepasst werden durfte.
- 17 Die in Art. 72 Abs. 3 EnG enthaltene Übergangsbestimmung sieht vor, dass für Betreiber, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes keinen positiven Bescheid erhalten haben, insbesondere diejenigen, die sich auf der Warteliste befinden würden, das neue Recht gelte, auch wenn die Anlage bereits in Betrieb ist. Die sich auf der Warteliste befindenden Betreiber von kleineren Photovoltaik-Anlagen bleiben somit auf der Warteliste, bis über ihr Gesuch entschieden wird. Anstelle des altrechtlich vorgesehenen Entscheids über Aufnahme in die KEV erfolgt nun ein Entscheid über eine Einmalvergütung nach Art. 24 ff. EnG.
- 18 Gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* gelangte der Autor dieses Beitrags zum Schluss, dass das Vertragsverhältnis auf den Zeitpunkt des ergehenden Entscheids der zuständigen Stelle des Bundes über die Einmalvergütung gemäss Art. 24 ff. EnG beendet werden kann.

²⁰ Siehe Rz. 7.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 4C.313/2002 vom 9. März 2004, E. 5.1.

3. Zusammenschluss zum Eigenverbrauch

a. Fragestellung

Gemäss Art. 16 Abs. 1 EnG dürfen die Betreiber von Anlagen die selbst produzierte Energie am Ort der Produktion ganz oder teilweise selber verbrauchen. 19

Art. 17 EnG sieht den Zusammenschluss zum Eigenverbrauch vor. Demnach können sich am Ort der Produktion mehrere Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer zum gemeinsamen Eigenverbrauch zusammenschliessen, sofern die gesamte Produktionsleistung im Verhältnis zur Anschlussleistung am Messpunkt erheblich ist. Dazu treffen sie mit dem Anlagebetreiber und unter sich eine Vereinbarung (Art. 17 Abs. 1 EnG). Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer können einen gemeinsamen Eigenverbrauch am Ort der Produktion auch für Endverbraucherinnen und Endverbraucher vorsehen, die zu ihnen in einem Miet- oder Pachtverhältnis stehen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 EnG). Weitere Einzelheiten werden in den Art. 15–18 EnV geregelt. 20

Wird eine Eigenverbrauchsgemeinschaft gegründet und verbrauchs-scharf abgerechnet, erfolgt dies üblicherweise mit folgendem Messkonzept: 21

- 1 Produktionszähler
- 1 Gebäudezähler
- Mehrere Verbrauchszähler

Dabei ergeben sich Redundanzen. So können z.B. mittels Verbrauchs- und Produktionszähler die relevanten Positionen eines Gebäudezählers rechnerisch ermittelt werden. 22

Es stellt sich somit die Frage, ob tatsächlich alle Zähler erforderlich sind oder ob Werte auch rechnerisch ermittelt werden können. 23

b. Gesetzliche Grundlagen

1) *Stromversorgungsgesetzgebung*

- 24 Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben die Unabhängigkeit des Netzbetriebs sicherzustellen. Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und den übrigen Tätigkeitsbereichen sind untersagt (Art. 10 Abs. 1 StromVG²²). Wirtschaftlich sensible Informationen, die aus dem Betrieb der Elektrizitätsnetze gewonnen werden, müssen von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen unter Vorbehalt der gesetzlichen Offenlegungspflichten vertraulich behandelt werden und dürfen nicht für andere Tätigkeitsbereiche genutzt werden (Art. 10 Abs. 2 StromVG).
- 25 Die Netzbetreiber sind für das Messwesen und die Informationsprozesse verantwortlich (Art. 8 Abs. 1 StromVV). Für das Messwesen und die Informationsprozesse sind bei den Endverbrauchern, Erzeugungsanlagen und Speichern intelligente Messsysteme einzusetzen (Art. 8a Abs. 1 StromVV).

2) *Energiegesetzgebung*

- 26 Nach dem Zusammenschluss verfügen die Endverbraucherinnen und die Endverbraucher gegenüber dem Netzbetreiber gemeinsam über einen einzigen Messpunkt wie eine Endverbraucherin oder ein Endverbraucher. Sie sind gemeinsam, auch in Bezug auf die Messeinrichtung, die Messung oder den Anspruch auf Netzzugang nach den Artikeln 6 und 13 StromVG, wie eine einzige Endverbraucherin oder ein einziger Endverbraucher zu behandeln (Art. 18 Abs. 1 EnG).
- 27 Beim Zusammenschluss zum Eigenverbrauch ist unter anderem die Art und Weise der Messung des internen Verbrauchs, der Datenbereitstellung, der Verwaltung und der Abrechnung schriftlich festzuhalten (Art. 16 Abs. 4 Bst. b EnV).

²² SR 734.7.

c. Branchendokumente

1) Vorbemerkungen

Zwecks Umsetzung der Eigenverbrauchsregelung hat einerseits der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) das Handbuch Eigenverbrauchsregelung publiziert.²³ Dieses Handbuch beschreibt die Beziehung zwischen dem Verteilnetzbetreiber und einem Eigenverbraucher oder einem Zusammenschluss zum Eigenverbrauch²⁴, also das Aussenverhältnis des Eigenverbrauchers bzw. des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch. 28

Andererseits hat Energie Schweiz den Leitfaden Eigenverbrauch veröffentlicht, welcher seit April 2019 in einer 2. Version vorliegt.²⁵ Der Leitfaden stellt die neuen Rahmenbedingungen zur Schaffung und den Betrieb eines Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch und behandelt das Innenverhältnis des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch.²⁶ 29

Zu beachten ist, dass es sich sowohl beim Handbuch als auch beim Leitfaden um Branchendokumente handelt, welche für die ElCom und die Gerichte nicht verbindlich sind. 30

2) VSE, Handbuch Eigenverbrauchsregelung

Art. 18 Abs. 1 StromVG impliziert, dass die einzelnen Verbrauchsstätten im Eigenverbrauch nicht mehr durch den Verteilnetzbetreiber im Rahmen des Netzbetriebs gemessen werden dürfen. Die Messung darf aber als Dienstleistung angeboten werden. Der Grundeigentümer übernimmt vom Verteilnetzbetreiber die Verantwortung, die internen Messeinrichtungen des Zusammenschlusses gemäss der Messmittelverordnung zu organisieren.²⁷ 31

²³ Das Handbuch ist auf der Homepage des VSE (www.strom.ch) publiziert.

²⁴ VSE, Ziffer 1(2).

²⁵ Der Leitfaden ist auf der Homepage von Energie Schweiz (www.energieschweiz.ch) publiziert.

²⁶ ENERGIE SCHWEIZ, Ziffer 1.

²⁷ VSE, Ziffer 3.1(2).

- 32 Der Verteilnetzbetreiber muss den Netzzugang, die Grundversorgung und die Messung als einen Endverbraucher an einem einzigen Messpunkt (Art. 18 Abs. 1 EnG) sicherstellen.²⁸
- 33 Das Energieversorgungsunternehmen kann die Messung und Abrechnung innerhalb des Zusammenschlusses sowie weitere Dienstleistungen (z. B. Lieferung von Elektrizität für Zusammenschlüsse mit einem Verbrauch >100 MWh) auf privatrechtlicher Basis anbieten. Diese Dienstleistungen müssen unter Berücksichtigung von Art. 10 StromVG buchhalterisch und informativ getrennt vom regulierten Netzbetrieb erfolgen.²⁹
- 34 Sämtliche abrechnungsrelevanten Messeinrichtungen gegenüber dem Zusammenschluss sowie die gesetzlich vorgeschriebenen Produktions- und Speichermessungen sind in der Verantwortung des Verteilnetzbetreibers. Dieser bestimmt die Messapparate und Messkonzepte.³⁰

3) *Energie Schweiz, Leitfaden Eigenverbrauch*

- 35 Die interne Organisation (Elektrizitätsproduktion, -verteilung, -messung etc.) ist grundsätzlich Sache des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch, es gelten die Bestimmungen der Energiegesetzgebung, der Messgesetzgebung sowie des Obligationenrechts. Der Verteilnetzbetreiber hat seine stromversorgungsrechtlichen Pflichten grundsätzlich nur gegenüber dem Zusammenschluss zum Eigenverbrauch als Ganzes wahrzunehmen.³¹ Der Zusammenschluss zum Eigenverbrauch kann das interne Messwesen an einen Dienstleister auslagern.³²
- 36 Der Verteilnetzbetreiber muss den Netzzugang, die Grundversorgung und die Messung als einen Endverbraucher an einem einzigen Messpunkt (Art. 18 Abs. 1 EnG) sicherstellen. Das Energieversorgungsunternehmen kann im Modell Zusammenschluss zum Eigenverbrauch die

²⁸ VSE, Ziffer 4.5(2).

²⁹ VSE, Ziffer 4.6.

³⁰ VSE, Ziffer 6.2(1).

³¹ ENERGIE SCHWEIZ, Ziffer 2.1.

³² ENERGIE SCHWEIZ, Ziffer 4.8.

Messung und Abrechnung innerhalb des Zusammenschlusses sowie weitere Dienstleistungen (z. B. Lieferung von Elektrizität für Zusammenschlüsse mit einem Verbrauch >100 MWh) auf privatrechtlicher Basis anbieten. Solche Dienstleistungen müssen unter Berücksichtigung von Art. 10 StromVG getrennt vom regulierten Netzbetrieb erfolgen.³³

d. Ergebnis

Bei der Gebäudemessung handelt es sich um eine in der Verantwortung des Verteilnetzbetreibers liegende Messung (vgl. auch Art. 8 Abs. 1 StromVV). Die Messung innerhalb des Zusammenschlusses obliegt hingegen dem Zusammenschluss zum Eigenverbrauch, welche einen beliebigen Dienstleister, aber auch das Energieversorgungsunternehmen damit beauftragen kann. In diesem Fall wird das Energieversorgungsunternehmen aber nicht in seiner Eigenschaft als Netzbetreiber, sondern in seiner Eigenschaft als Dienstleistungsunternehmen tätig. 37

Beim Zusammenschluss zum Eigenverbrauch muss das Energieversorgungsunternehmen in seiner Eigenschaft als Netzbetreiber die Messung des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch als einen Endverbraucher über einen einzigen Messpunkt sicherstellen (Art. 18 Abs. 1 EnG). Da Art. 8a Abs. 1 StromVV für das Messwesen und die Informationsprozesse vorschreibt, dass bei den Endverbrauchern, Erzeugungsanlagen und Speichern intelligente Messsysteme einzusetzen sind, bedeutet dies, dass auch beim Zusammenschluss zum Eigenverbrauch, der wie ein Endverbraucher zu behandeln ist, die Messung durch intelligente Messsysteme zu erfolgen hat. Demzufolge müssen bei der Messung des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch, womit der Gebäudezähler gemeint ist, intelligente Messsysteme eingesetzt werden, wobei diese Pflicht dem Netzbetreiber obliegt. 38

³³ ENERGIE SCHWEIZ, Ziffer 6.1.

- 39 Die Gebäudemessung kann somit nicht durch eine rechnerische Ermittlung ersetzt werden bzw. der Verteilnetzbetreiber ist von Gesetzes wegen verpflichtet, einen Gebäudezähler zu installieren.
- 40 Für die Art und Weise der Messung des internen Verbrauchs gibt es hingegen keine gesetzlichen Vorgaben. Die Art und Weise der Messung ist bloss schriftlich festzuhalten. Zu beachten ist jedoch, dass die intern produzierte und extern bezogene Elektrizität den einzelnen Mieterinnen und Mietern und Pächterinnen und Pächtern verbrauchsabhängig in Rechnung zu stellen ist (Art. 16 Abs. 1 Bst. a und b in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1^{bis} EnV). Grundsätzlich ist es somit möglich, den Verbrauch eines Teilnehmers des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch (z.B. den Allgemeinstrom) rechnerisch zu ermitteln.
- 41 Die mit dem Gebäudezähler ermittelten Informationen stammen jedoch aus dem Betrieb des Verteilnetzes (vgl. Art 7 Abs. 3 StromVV, wonach die Kosten für das Mess- und Informationswesen und die Kosten für intelligente Messsysteme Bestandteil der Kostenrechnung des Netzbetreibers sind). Da diese Informationen aus dem Betrieb des Verteilnetzes stammen, darf das Energieversorgungsunternehmen diese Informationen aufgrund von Art. 10 Abs. 2 StromVG nicht für andere Tätigkeitsbereiche (Abrechnungsdienstleistung zuhanden des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch) nutzen.
- 42 Damit ergibt sich Folgendes: Die rechnerische Ermittlung des Verbrauchs eines Teilnehmers des Zusammenschlusses zum Eigenverbrauch ist grundsätzlich zulässig, sofern erstens diese Art und Weise der Messung durch den Zusammenschluss zum Eigenverbrauch schriftlich festgehalten ist und zweitens der Abrechnungsdienstleister hierzu nicht auf Informationen aus dem Betrieb des Verteilnetzes (Gebäudezähler) zurückgreift.

4. Entschädigung für Sanierungsmassnahmen bei Wasserkraftanlagen

a. Fragestellung

Gemäss Art. 34 EnG sind dem Inhaber einer Wasserkraftanlage (Wasserkraftwerk im Sinne der Gewässerschutzgesetzgebung) die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach Art. 83a des Gewässerschutzgesetzes (GSchG)³⁴ oder nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Fischerei (BGF)³⁵ zu erstatten. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) entscheidet im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton über die Entschädigung nach Art. 34 EnG (Art. 62 Abs. 2 EnG). 43

Gemäss Art. 28 EnV kann der Inhaber einer Wasserkraftanlage für Massnahmen nach Art. 83a GSchG oder nach Art. 10 BGF bei der zuständigen kantonalen Behörde ein Gesuch um Erstattung der Kosten einreichen. 44

Die zuständige kantonale Behörde und das BAFU beurteilen das Gesuch hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen nach den Art. 39a und 43a GSchG sowie nach Art. 10 BGF und hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Massnahmen. 45

Art. 10 BGF sieht vor, dass die Kantone dafür sorgen, dass bei bestehenden Anlagen Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 BGF getroffen werden, soweit sie wirtschaftlich tragbar sind. 46

Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGF haben die zur Erteilung der fischereirechtlichen Bewilligung zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen alle Massnahmen vorzuschreiben, die geeignet sind: 47

a. günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen hinsichtlich:

1. der Mindestabflussmengen bei Wasserentnahmen,

³⁴ SR 814.20.

³⁵ SR 923.0.

2. der Ausbildung des Durchflussprofils,
 3. der Beschaffenheit der Sohle und der Böschungen,
 4. der Zahl und Gestaltung der Fischunterschlupe,
 5. der Wassertiefe und -temperatur,
 6. der Fliessgeschwindigkeit;
- b. die freie Fischwanderung sicherzustellen;
 - c. die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen;
 - d. zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden.
- 48 Gemäss den üblichen Sanierungsverfügungen müssen nicht nur Massnahmen für die freie Fischwanderung (Fischauf- und -abstieg), sondern auch weitere Massnahmen zum Schutz von Lebensräumen, die nicht den Fischauf- und -abstieg betreffen, geprüft werden (sonstige aquatische Massnahmen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a und c BGF).
- 49 Zu klären ist, welche sonstigen aquatischen Massnahmen solche darstellen, die nach Art. 34 EnG in Verbindung mit Art. 10 und 9 BGF zu entschädigen sind.

b. Abgrenzung zur Sanierung des Geschiebehaushaltes

- 50 Die Abgrenzung zu den Massnahmen zur Sanierung des Geschiebehaushaltes ist unproblematisch, da auch Massnahmen gemäss Art. 43a GSchG betreffend Geschiebehaushalt entschädigt werden. Die Folge dieser Abgrenzung ist jedoch, dass bei sonstigen aquatischen Massnahmen ausgeschieden werden muss, welche Aufwände der Sanierung des Geschiebehaushalts und welche Aufwände den Massnahmen nach Art. 10 und 9 BGF anzulasten sind.

c. Abgrenzung zu Revitalisierungen

- 51 Die Revitalisierungsplanung hat ihre Grundlage in Art. 38a GSchG. Demnach sorgen die Kantone für die Revitalisierung von Gewässern. Sie berücksichtigen dabei den Nutzen für die Natur und die Landschaft

sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich aus der Revitalisierung ergeben (Abs. 1). Sie planen die Revitalisierungen und legen den Zeitplan dafür fest. Sie sorgen dafür, dass diese Planung bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt wird (Abs. 2).

Gemäss S. 9 der Vollzugshilfe «Revitalisierung Fließgewässer, Strategische Planung» des BAFU von 2012 gab das Parlament mit den Beschlüssen zur Renaturierung der Gewässer zwei Stossrichtungen vor: 52

- die Förderung von Revitalisierungen (Wiederherstellung der natürlichen Funktionen eines verbauten, korrigierten, überdeckten oder eingedolten oberirdischen Gewässers mit baulichen Massnahmen) sowie Sicherung und extensive Bewirtschaftung des Gewässerraums;
- die Reduktion der negativen Auswirkungen der Wasserkraftnutzung durch die Verminderung der Auswirkungen von Schwall und Sunk unterhalb von Wasserkraftwerken, durch die Reaktivierung des Geschiebehauhalts sowie die Sanierung nach Art. 10 BGF wie z.B. die Wiederherstellung der Fischgängigkeit.

Bereits aus dieser Zweiteilung ergibt sich, dass Massnahmen, welche die negativen Auswirkungen der Wasserkraftnutzung reduzieren sollen, von vornherein keine in die Zuständigkeit der Kantone fallenden Revitalisierungsmassnahmen sein können. Demzufolge ergibt sich aus der Abgrenzung zu den Revitalisierungsmassnahmen keine Einschränkung der durch das BAFU zu finanzierenden Massnahmen, mit welchen die negativen Auswirkungen der Wasserkraftnutzung behoben werden sollen. 53

d. Kraftwerksbedingte Beeinträchtigungen

Als Selbstverständlichkeit erscheint ebenfalls, dass Sanierungsmassnahmen nach Art. 10 BGF nur dann entschädigt werden können, falls damit die negativen Auswirkungen der Wasserkraftnutzung reduziert werden können. Eine Massnahme, die örtlich in keinem Bezug zur Wasserkraftnutzung steht, kann demzufolge keine Sanierungsmassnahme nach Art. 10 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 BGF sein. 54

- 55 Das ist damit gemeint, wenn die Behörden verlangen, dass es sich bei den Massnahmen nach Art. 10 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 BGF um Massnahmen handeln muss, die Fisch-Lebensräume aufwerten und kraftwerksbedingte Beeinträchtigungen im unmittelbaren Einflussbereich des Kraftwerks beheben.
- 56 Während die Forderung, dass die zu behebende Beeinträchtigung kraftwerksbedingt sein muss, eine Selbstverständlichkeit darstellt, gibt es für die im Rahmen des Sanierungsverfahrens aufgestellte Forderung, wonach sich die Beeinträchtigung im unmittelbaren Einflussbereich des Kraftwerks befinden muss, nach Auffassung des Autors dieses Beitrags keine gesetzliche Grundlage. Eine solche örtliche Einschränkung lässt sich aus den relevanten Gesetzeswortlauten (Art. 83b GSchG, Art. 10 BGF, Art. 35 EnG) nicht ableiten. Sanierungsmassnahmen können in der ganzen Konzessionsstrecke und nicht nur im unmittelbaren Einflussbereich des Kraftwerks realisiert werden.
- 57 Zu prüfen ist somit, welche aquatischen Umweltmassnahmen kraftwerksbedingte Beeinträchtigungen beheben.
- 58 Die Konzessionsstrecke umfasst in der Regel den Aufstau und einen Bereich unterhalb des Stauwehres. Dem Kraftwerksbetreiber steht innerhalb der Konzessionsstrecke in der Regel ein ausschliessliches Nutzungsrecht am betreffenden Gewässer zu. Bei der gesamten Konzessionsstrecke handelt es sich demnach um eine bestehende Anlage im Sinne von Art. 10 BGF, weshalb ausser Frage steht, dass sämtliche geplanten Massnahmen innerhalb der Konzessionsstrecke unter Art. 10 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 BGF subsumiert werden können und demzufolge kraftwerksbedingt sind.
- 59 Aber auch unterhalb der Konzessionsstrecke geplante sonstige aquatische Umweltmassnahmen beheben kraftwerksbedingte Beeinträchtigungen. Der kraftwerksbedingte Aufstau und der Rückhalt des Geschiebes wirken sich in der Regel auch auf das Unterwasser aus. Insbesondere der jahrzehntenlange Rückhalt des Geschiebes im Stauraum des Oberwassers kann im Unterwasser zu einer deutlichen Eintiefung des Flussbettes, zum Abtrag der Flussbett-Substrate und zum

Verlust bzw. zur Funktionsbeeinträchtigung von Schlüsselhabitaten (Kieslaichplätze, Brut-Jungfischhabitats) führen, was eine entsprechende Verschlechterung der Fischfauna zur Folge hat. Hinzu kommt, dass im Oberwasser aufgrund des Aufstaus Defizite bestehen. Insbesondere fehlen im Oberwasser die erforderlichen Rahmenbedingungen, um die Defizite an strömungsgeprägten Habitaten auszugleichen. Diese fehlenden Habitats können im Oberwasser mangels der erforderlichen Fließgeschwindigkeit, aufgrund der grossen Wassertiefe und der grossteils ungeeigneten Substratbedingungen nicht geschaffen werden.

Fische sind jedoch mobil. Wenn man im Unterwasser Habitats für Fische schafft, gelangen die Fische über die Fischaufstiegsanlage ins Oberwasser, womit die Defizite im Oberwasser zwar nicht direkt, aber indirekt behoben werden. 60

Demzufolge handelt es sich auch bei geplanten Umweltmassnahmen im Unterwasser unterhalb der Konzessionsstrecke um Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a (Schaffung von günstigen Lebensbedingungen für die Wassertiere) oder Bst. c (Ermöglichung der natürlichen Fortpflanzung). Die im Unterwasser unterhalb der Konzessionsstrecke geplanten Massnahmen tragen nämlich aufgrund der Mobilität der Fische dazu bei, dass in Kombination mit der Fischaufstiegsanlage die kraftwerksbedingten Beeinträchtigungen im Oberwasser reduziert werden. Deshalb handelt es sich auch bei den im Unterwasser unterhalb der Konzessionsstrecke geplanten Umweltmassnahmen um Massnahmen, welche zur Beseitigung bzw. zur Verminderung von kraftwerksbedingten Beeinträchtigungen beitragen. 61

IV. Fazit

Als Fazit kann festgestellt werden, dass die aktuelle Energiegesetzgebung mit allen angrenzenden Gesetzesbereichen und den dazu gehörenden Verordnungen einem ständigen und schnellen Wandel 62

unterliegt. Bereits seit dem im Januar 2019 im Rahmen der Energierechtstagung gehaltenen Referat wurden wiederum zahlreiche Verordnungsbestimmungen angepasst, was es für die von der Energiegesetzgebung erfassten Akteure nicht einfach macht, den Überblick zu behalten.

Literaturverzeichnis

ENERGIE SCHWEIZ, Leitfaden Eigenverbrauch, April 2019.

MORGENBESSER MISCHA, Die Abnahme- und Vergütungspflicht nach Art. 15 EnG, Jusletter 9. April 2018.

VSE, Handbuch Eigenverbrauchsregelung, April 2018.