

# Abschied vom Solidaritätsprinzip im Stommarkt?

Autor(en): **Schalch, Stefan / Sallenbach, Hansueli**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin.ch : Fachzeitschrift und Verbandsinformationen von Electrosuisse, VSE = revue spécialisée et informations des associations Electrosuisse, AES**

Band (Jahr): **96 (2005)**

Heft 24-25

PDF erstellt am: **29.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-857888>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Abschied vom Solidaritätsprinzip im Strommarkt?

## Betrachtungen über den rechtlichen Anspruch, auf höhere Netzebenen angeschlossen zu werden

Im Rahmen der Strommarktliberalisierung stellt sich die Frage, ob Bezüger von Strom (Endkunden oder Stromversorgungsunternehmen) einen Anspruch gegenüber dem Betreiber des vorgelagerten Stromnetzes darauf haben, auf einer höheren Netzebene angeschlossen zu werden. Damit könnten die Bezüger Netzbenutzungskosten sparen; die (auf der tieferen Spannungsebene) verbleibenden Abnehmer hätten den Ausfall zu übernehmen. Der Beitrag analysiert diese Frage auf Grund der aktuellen gesetzlichen Grundlagen, insbesondere des Kartellgesetzes, sowie des Entwurfs zum Stromversorgungsgesetz und gelangt zum Schluss, dass in den meisten Fällen kein Anspruch besteht<sup>1)</sup>.

Der schweizerische Elektrizitätsmarkt blieb bis anhin von der europaweit in dieser Branche festzustellenden Liberalisierung noch weit gehend unberührt. In den

*Stefan Schalch, Hansueli Sallenbach*

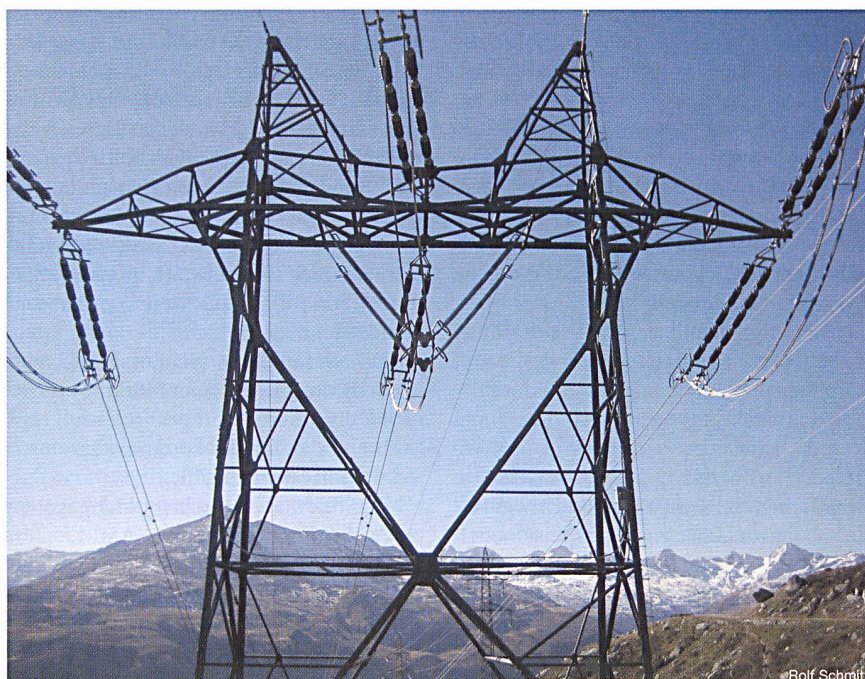
bisherigen Monopolstrukturen stellte sich die Frage der *Solidarität* der einzelnen Regionen innerhalb eines Netzgebietes bzw. einer Spannungsebene kaum: Die Strompreise waren für alle in derselben Region bzw. auf derselben Spannungsebene grundsätzlich dieselben, unabhängig davon, wie lange der Transportweg war («Briefmarkensystem»), und auch unabhängig davon, ob eine spezifische Transportleitung optimal oder miserabel ausgelastet war. Die in den Strompreis eingebauten Netznutzungskosten werden somit durch alle in der gleichen Kundengruppe solidarisch in gleichem Masse getragen. Entsprechend sind die Mitglieder der gleichen Kundengruppe grundsätzlich auch auf derselben Spannungsebene angeschlossen.

Im Rahmen der Marktöffnung wird dieses distanz- und effizienzunabhängige Modell *teilweise in Frage gestellt*. Dies kommt daher, dass die Wirtschaftlichkeit der Netzinfrastruktur gemessen an der gelieferten Menge Energie und der Gebrauchsdauer in ländlichen Gebieten deutlich tiefer ist als in dichter besie-

delten Gebieten; dies bei meist längeren Transportwegen. Nach rein marktwirtschaftlichen Ansätzen müsste dies zu entsprechenden Preisunterschieden zwischen ländlichen und städtischen Gebieten führen. Mit anderen Worten: Eine in-

dividuelle Kostenzurechnung würde dazu führen, dass primär ländliche Gebiete mit teilweise massiv höheren Netznutzungs- und damit Strompreisen konfrontiert würden.

Auf Grund des auf dem Grundsatz der Solidarität beruhenden distanzunabhängigen Auspreismodells, bei welchem pro Netzebene im jeweiligen Netzgebiet unabhängig von der Distanz einheitliche Preise anfallen, kann es nun für Grosskunden (z.B. lokale Versorger oder Industrieunternehmen) finanziell interessant sein, sich mittels so genannter *Netzarbitrage* oder Wechsels der Netzeinspeisung an eine höhere Spannungsebene anzuschliessen. Dies kann z.B. durch den verhältnismässig einfach zu realisierenden Anschluss an der 50-kV-Ebene (anstatt an der 16-kV-Ebene) in derselben Transformatorstation geschehen oder durch den Bau einer kurzen Direktleitung zu einem anderen Versorger. Damit können Grosskunden die «Briefmarke» der unteren Spannungsebene sparen. Belastet



**Bild 1** Durch Anschluss an höhere Netzebenen lassen sich Netzbenutzungskosten sparen.

Auch im Rahmen der Strommarktliberalisierung können die Bezüger in der Regel keinen Anspruch geltend machen, auf eine höhere Netzebene angeschlossen zu werden.



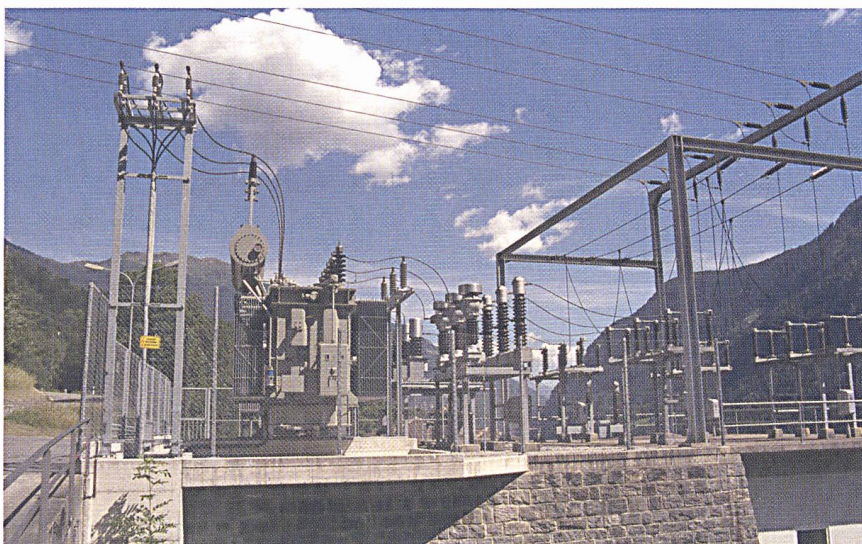


Bild 2 Die Wirtschaftlichkeit der Netzinfrastruktur ist gemessen an der gelieferten Menge Energie und der Gebrauchsdauer sehr unterschiedlich.

werden dadurch alle anderen Kunden, die auf der tieferen Netzebene bleiben und entsprechend den Kostenanteil des Weggefallenen zusätzlich tragen müssen. Dabei beruht der wirtschaftliche Vorteil des «lucky one» allein auf Zufälligkeiten: Lediglich weil sein Netz bzw. seine Anlagen zufälligerweise geografisch günstig liegen bzw. seit Jahren günstig gelegen sind – etwa in der Nähe einer Leitung einer höheren Netzebene, in einem Gebiet mit hoher Kundendichte bzw. guter Kundenstruktur oder in einem Gebiet mit günstiger Topografie oder vielen Trafostationen –, kommt er ohne eigene Anstrengung oder Effizienzsteigerung in den Genuss der Möglichkeit, auf einer höheren Spannungsebene anzuschliessen. Sachlich vergleichbar und anschaulich ist das Beispiel mit einem Autobahnanschluss, wenn einzelne Gemeinden oder gar Einkaufszentren zu Lasten der übergeordneten Interessen am flüssigen Verkehr versuchen, einen eigenen Autobahnanschluss zu bekommen, um die eigene Verkehrserschliessung zu verbessern.

Nachfolgend soll der Frage der Zulässigkeit der Netzarbitrage und der damit verbundenen Umgehung des Solidaritätsprinzips nachgegangen und untersucht werden, inwieweit vorgelagerte Netzbetreiber zur Zulassung solcher Anschlüsse verpflichtet werden können und inwieweit das distanzunabhängige Ausspeisemodell vor dem geltenden Recht standhält.

## Das Solidaritätsprinzip im heutigen Schweizer Recht

Das für den Schweizer Strommarkt relevante Recht ist internationaler, nationaler, kantonaler und kommunaler Natur.

*Internationale Ebene:* Auf dieser Ebene bestehen – kurz gefasst – zurzeit kaum (direkte) Vorgaben, welche einen rechtlich zwingenden Einfluss auf die Struktur des Schweizer Strommarktes hätten. Insbesondere die Gesetzgebung der EU hat aber einen indirekten (faktischen) erheblichen Einfluss.

*Bundesebene<sup>2)</sup>:* Hier befassen sich viele Erlasse mit der Stromversorgung, auch wenn es kein umfassendes nationales Elektrizitätsrecht gibt. Bereits auf Verfassungsebene befassen sich diverse Bestimmungen direkt oder indirekt mit der Elektrizitätsmarktordnung, so z.B. Art. 26 (Eigentumsgarantie), Art. 27 (Wirtschaftsfreiheit), Art. 76 (Wasser), Art. 89–91 (Energie) sowie Art. 94 ff. (Wirtschaft). Auf Gesetzes- und Verordnungsebene sind Erlasse im Bereich der Marktordnung (z.B. das Kartellgesetz, das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das Binnenmarktgesetz), des Elektrizitätsrechts (z.B. Elektrizitätsgesetz), der Wasserkraft, Kernenergie, Energiepolitik sowie weiterer Bereiche von Bedeutung.

*Kantonale Ebene:* Schliesslich können auch kantonale Normen für die vorliegend diskutierten Fragen relevant sein, während das für die kommunalen nur in Ausnahmefällen zutrifft.

Zur relevanten Rechtsordnung gehört auch die Rechtsprechung: Am 17. Juni 2003 hat das Bundesgericht in einem für die gesamte schweizerische Strombranche bedeutenden Entscheid<sup>3)</sup> den Anspruch auf Nutzung der bestehenden Netzinfrastruktur eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens zwecks Belieferung eines Kunden mit Strom durch einen Drittlieferanten in Anwendung der kar-

tellrechtlichen *essential facility doctrine* bejaht und damit den schweizerischen Elektrizitätsmarkt höchststrichlerlich geöffnet.

Mit dem Entwurf des *Stromversorgungsgesetzes* (StromVG), welcher mit der Botschaft vom 3. Dezember 2004 dem Parlament vorgelegt wurde, unternimmt der Bundesrat einen zweiten Anlauf zur Regelung des Elektrizitätsmarktes. Das StromVG ist ebenfalls ein Gesetz zur regulierten Marktöffnung und soll diese wie das abgelehnte *Elektrizitätsmarktgesetz* (EMG) vom Grundsatz her über den geregelten Zugang zu den bestehenden Elektrizitätsnetzen (regulated third party access) sicherstellen. Im Vergleich zum EMG steht die Regelung der Sicherheit und Nachhaltigkeit der Stromversorgung stärker im Vordergrund. Der Service-public-Gedanke wird stärker betont.

Nach Absicht des Bundesrates soll zudem das *Elektrizitätsgesetz* (EleG) im Parlament vorgezogen behandelt werden, damit der grenzüberschreitende Stromhandel schnell und im Sinne einer Eurokompatiblen Lösung geregelt werden kann. Diesem hat der Nationalrat in der Herbstsession 2005 mit 136 gegen 35 zugestimmt.

Zurzeit befinden wir uns somit in einer Übergangsphase, in der keine spezialgesetzliche Regelung besteht.

## Das Solidaritätsprinzip im Wettbewerbsrecht

Das *Wettbewerbsrecht*, in der Schweiz im Kartellgesetz kodifiziert, bezweckt volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die «...Marktmacht ausüben...», unter Vorbehalt von Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Dass das Kartellgesetz auch auf die Stromversorgung bzw. auf Unternehmen im Bereich der Stromversorgung anwendbar ist, hat das Bundesgericht in seinem Grundsatzentscheid aus dem Jahre 2003 in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre klar bejaht.

Das Kartellgesetz verbietet marktbeherrschenden Unternehmen die wirtschaftliche Behinderung anderer (konkurrierender) Unternehmen mittels Missbrauchs ihrer Stellung im Markt.

- Zuzolge des weiten Unternehmensbegriffs des Kartellgesetzes dürfte in der Praxis jedes EVU als Unternehmen gelten.
- Auf Grund der in der Schweiz für die Definition des sachlichen sowie räumlichen Marktes angewendeten Krite-



rien einerseits sowie der physischen Eigenschaften von Stromnetzen und deren (natürlicher) Monopolstellung andererseits kommt den Netzbetreibern in ihrem Netzgebiet eine marktbeherrschende Stellung betreffend die Verteilung und Lieferung von Strom zu.

Auf die wettbewerbsrechtliche Ebene gebracht, ist die hier relevante Fragestellung demnach folgende: Wann missbraucht ein Netzbetreiber seine dominante Stellung im relevanten Markt bzw. missbraucht ein Netzbetreiber seine dominante Stellung, wenn er sich weigert, für die Netzarbitrage Hand zu bieten oder den Nachsuchenden auf einer höheren Spannungsebene anzuschliessen? Oder mit anderen Worten: Verstösst die Aufrechterhaltung des Solidaritätsprinzips in diesem Zusammenhang gegen Wettbewerbsrecht?

In einem ersten Schritt soll abgeklärt werden, ob der grundlegende Bundesgerichtsentscheid BGE 129 III 497 ff. diese Fragen beantwortet; in einem zweiten Schritt sind die vom Bundesgericht nicht entschiedenen Fragen zu beantworten.

### Die vom Bundesgericht beantworteten Fragen

Die dem Bundesgericht vorgelegte Frage lautete sinngemäss, ob die Weigerung der Netzbetreiberin, den Strom einer Drittlieferantin durch ihr Netz zu einem sich in ihrem Netzbereich befindenden Abnehmer zu leiten, ein Missbrauch einer dominanten Position im Sinne des Wettbewerbsrechts sei.

Das Bundesgericht stellte kurz zusammengefasst Folgendes fest:

- Das Wettbewerbsrecht ist anwendbar auf Stromnetzbetreiber (E. 3).
- Der betroffene Betreiber des relevanten Stromnetzes ist ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 des Kartellgesetzes (E. 6.1 – 6.3).
- Die Weigerung, das Netz einem Konkurrenten für die Durchleitung von Strom zwecks Lieferung an einen Endabnehmer zur Verfügung zu stellen, ist unzulässig, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (E. 6.5.1 – E. 6.5.3).
- Im konkreten Fall lag kein Rechtfertigungsgrund vor (E. 6.5.4 – 6.5.8).
- Es ist weder Sache der Wettbewerbskommission noch des Bundesgerichts, die Netznutzungspreise primär festzulegen.

Das Bundesgericht entschied somit nur über die grundsätzliche Frage der Benutzung des Stromnetzes (Durchleitung)

durch einen Dritten. Nicht zur Diskussion standen bzw. nicht entschieden wurden diverse andere in der Praxis relevante Fragen wie etwa:

- Gelten die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze auch für die Durchleitung für andere Zwecke als für die Lieferung an Endkunden, z.B. für die Transitregelung unter Netzbetreibern oder für die Durchleitung an Endverteiler (EVU)?
- Wie wird die Kostentragung für den Anschluss geregelt?
- Welches ist der Preis für die Netznutzung? Das Bundesgericht führte dazu lediglich aus, dies sei grundsätzlich Sache der Parteien. Diese wiederum können sich an den Vorgaben des (abgelehnten) EMG (Art. 6) orientieren. Der Preis hat somit die Prinzipien der Transparenz, Distanzunabhängigkeit, Preissolidarität und Gleichbehandlung zu berücksichtigen.

Und schliesslich befasste sich das Bundesgericht auch nicht mit den beiden nachfolgenden besonders interessierenden Fragen:

- Besteht ein Anspruch auf Wechsel der Netzeinspeisung, also auf den Wechsel auf die nächsthöhere Spannungsebene (Netzarbitrage)?
- Besteht ein Anspruch auf eine Direktleitung zum Anschluss an das Stromnetz eines anderen Netzbetreibers?

### Antworten auf die vom Bundesgericht nicht beantworteten relevanten Fragen

*Frage:* Kartellrechtlich lautet die Fragestellung wie folgt: Verhält sich eine marktbeherrschende Stromnetzbetreiber-gesellschaft unzulässig, wenn sie sich weigert, ihre Abnehmer an eine höhere Spannungsebene anzuschliessen?

*Antwort:* Unzulässig verhält sich ein marktbeherrschendes Unternehmen im Allgemeinen, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt. Für den Strommarkt wird in diesem Zusammenhang häufig die auch in der Schweiz anerkannte *essential facility doctrine* herangezogen: Demnach ist der Inhaber/Betreiber einer *essential facility* (hier: eines Stromnetzes) gehalten, Dritten unter gewissen Bedingungen den Zugang zu dieser Einrichtung zu gestatten.

*Frage:* Kann ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Vorgehensweise sachlich rechtfertigen, so liegt kein unzulässiger Missbrauch vor (Rechtfertigung via *legitimate business reasons*). Die Recht-

fertigungsgründe sind dabei der ohne die Vorgehensweise eintretenden Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse gegenüberzustellen. Auf dem Level der *essential facilities doctrine* ist demnach abzuklären, welche Bedingungen vorliegen müssen, damit der Zugang zur *essential facility* zu gestatten ist. Die erste Frage ist demnach die, ob die Weigerung des Anschlusses auf einer höheren Spannungsebene ein unzulässiges Verhalten ist, und die zweite Frage (bei Bejahung der ersten), ob sachliche Rechtfertigungsgründe dafür vorliegen.

*Antwort:* Betreffend die erste Frage kann wohl nicht ausgeschlossen werden, dass der Nichtanschluss auf eine höhere Spannungsebene im Einzelfall ein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Verhalten sein kann. Ein solches Verhalten könnte – je nach Umständen – ein verpöntes Kopplungsgeschäft, ein unangemessener Preis oder gar eine Diskriminierung darstellen. Es stellt sich somit die zweite Frage, ob für ein solches Verhalten genügend Rechtfertigungsgründe geltend gemacht werden können. Als Rechtfertigungsgründe anerkannt werden u.a. die Erhaltung und Steigerung der Effizienz des Unternehmens, technische Gründe oder Kapazitätsprobleme im vorhandenen Netz, die Verbesserung des Preis-Leistungs-Verhältnisses für die Abnehmer und schliesslich in Ausnahmefällen ein überwiegendes öffentliches Interesse.

- Betreffend die Erhaltung und Steigerung der Effizienz des Unternehmens ist im Einzelfall zu prüfen, ob die längerfristige Absatzsicherheit gefährdet würde. Das Vermeiden einer solchen Gefährdung gilt als *legitimate business reason* und somit als Rechtfertigungsgrund, insbesondere in Branchen mit hohem Fixkostenanteil (wie der Strombranche).
- Technische Gründe bzw. Kapazitätsprobleme: Diesbezüglich ist im Einzelfall abzuklären, ob technische oder Kapazitätsprobleme entständen, was häufig nicht der Fall sein dürfte. Festzuhalten ist immerhin, dass keine Pflicht eines Netzbetreibers besteht, vorhandene Kapazitäten auszubauen, seine Infrastruktur aufzurüsten oder gar neue Infrastruktur zu erstellen. Dies käme einem Eingriff in die Eigentums-garantie gleich, wozu es einer zusätzlichen Rechtsgrundlage bedürfte.
- Auch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz für die Abnehmer, der Versorgungssicherheit sowie des Service public können ein grundsätzlich kartellgesetz-widriges Verhalten rechtfertigen. Der Netzbetreiber ist nach gesamtheitlichen Gesichtspunkten für die effiziente Netz-konfiguration und Netzsicherheit verantwort-lich. Er hat dabei die übergeordnete



Netzplanung zu berücksichtigen. Die Versorgung hat insgesamt möglichst effizient und sicher zu erfolgen. Teil dieser Aufgabe ist auch die Zuordnung der Kunden und nachgelagerten Netzbetreiber zu einer bestimmten Spannungsebene.

Durch das Beanspruchen von zufälligen Vorteilen mittels Direktleitung bzw. Anschluss auf einer höheren Spannungsebene wird diesen gesamtheitlichen Aspekten nicht Rechnung getragen. Es werden dadurch keine Effizienzsteigerungen bewirkt; im Gegenteil: Es kommt zu unnötigen Doppelinvestitionen, indem eine neue parallele Infrastruktur finanziert werden muss. Daraus resultiert eine schlechtere Nutzung der bestehenden Infrastruktur. Insgesamt werden damit die Kosten für die Kunden erhöht und nicht reduziert. Zusätzlich kommt es zu einer Kostenverlagerung von einer Kategorie Kunden auf eine andere.

Daraus folgt, dass im Bereich der Stromnetze (d.h. von *essential facilities*), ein Infrastrukturwettbewerb (auch wettbewerbsrechtlich) nicht vorrangig ist.

- Im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Effizienz für die Abnehmer zu behandeln ist das Prinzip der Gleichbehandlung bzw. das Verbot der Diskriminierung. Die Verteilnetze werden auch bei einem offenen Strommarkt Monopolcharakter haben. Um eine Beschränkung des freien Wettbewerbs und Missbräuche auf Grund der faktischen Monopolstellung verhindern zu können, sollen für alle Durchleitungsberechtigten die gleichen Grundsätze bezüglich der Vergütung für die Netzbenutzung gelten; für gleichartige Kunden eines Netzbetreibers soll derselbe Tarif gelten. Sowohl das (inzwischen abgelehnte) EMG wie auch der Entwurf zum StromVG gehen somit von einem gegenüber dem Wettbewerbsrecht leicht anderen Gleichbehandlungsprinzip aus. Es geht weniger darum, jeden individuellen Fall individuell einzuordnen, als vielmehr jeden individuellen Fall in eine (generelle) Kategorie einzustufen. Die Gleichbehandlung wird mit dem Gedanken der (Preis-)Solidarität gekoppelt. Unzulässige Wettbewerbsverzerrungen bestehen entsprechend dann, wenn Kunden der gleichen Kategorie unterschiedlich behandelt werden bzw. wenn nur ein Teil der Kunden infolge günstigerer Preise einen Wettbewerbsvorteil genießt.

Auch wenn diese beiden Gesetzesvorlagen (noch) nicht geltendes Recht sind, kommt ihnen bei der Preisfestlegung bzw. bei der wettbewerbsrechtlichen Einstufung von Preisen doch eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Dies zufolge der ausdrücklichen Verweisung des Bundes-

gerichts auf die Preisfestlegungsmechanismen des EMG.

Die aus rein zufälligen Gegebenheiten resultierende Besserstellung einzelner Kunden würde diesem Diskriminierungsverbot widersprechen. Diese Kunden hätten einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, was genau zur verpönten Marktverzerrung führte. Eine solche Diskriminierung ist auch durch das Wettbewerbsrecht ausdrücklich ausgeschlossen. Indem die Zuordnung zur Netzebene auf Grund planmässiger, objektiver Gesichtspunkte erfolgt, ist die erforderliche Gleichbehandlung sichergestellt. Eine solche muss selbstverständlich für alle Unternehmen gelten, somit auch für mit dem Netzbetreiber verbundene Unternehmen.

In diesem Zusammenhang ist auch das distanzunabhängige Nutzungsentgelt zu sehen. Dieses untersagt eine Differenzierung auf Grund der benötigten Länge bzw. der Lage der Netzinfrastruktur innerhalb derselben Spannungsebene. Die Preissolidarität geht der Differenzierung nach Distanz vor. Dies war nicht nur im EMG so vorgesehen, sondern ausdrücklich auch im StromVG. Auch wenn es sich dabei um einen abgelehnten und einen noch nicht in geltendes Recht umgesetzten Gesetzesentwurf handelt, haben sie aus zweierlei Gründen eine nicht zu unterschätzende Wirkung: Zum einen, weil das Bundesgericht in seinem Grundlagenentscheid für die Bestimmung der Netznutzungsgebühren ausdrücklich auf die entsprechenden Vorschriften<sup>4)</sup> verwiesen hat; zum anderen, weil diese Vorschriften in der Vernehmlassung und in der Industrie grundsätzlich nicht umstritten sind und somit wohl früher oder später Gesetzeskraft erlangen werden.

- Der Gesetzgeber hat in Bezug auf die Strommarktöffnung auch klargestellt, dass es nicht nur um die Umsetzung wettbewerbsrechtlicher Prinzipien geht. Vielmehr sind Aspekte des Service pu-

blic und die Sicherstellung der kostengünstigen Versorgung in peripheren und dünn besiedelten Gebieten wesentlich. Wettbewerb alleine kann eine optimale Versorgung und die Wahrung volkswirtschaftlicher Interessen nicht garantieren. Folgen dieser Gedanken sind u.a. ein Anschlusszwang oder eben die Preissolidarität, bei welcher die Kosten gleichmässig auf möglichst viele Schultern verteilt werden sollen. Es soll vermieden werden, dass immer weniger (geografisch weniger Privilegierte) immer höhere Kosten tragen müssen (Vermeidung einer Negativspirale in beiden betroffenen Netzebenen). Selbst wenn die Wettbewerbskommission (Weko) diese Netzebenen-solidarität für sich allein nicht als Rechtfertigungsgrund zu akzeptieren vermag, sieht doch Art. 8 des Kartellgesetzes für Ausnahmefälle – und in einem speziellen Prozedere – vor, dass eben genau solche Aspekte im Rahmen eines überwiegenden öffentlichen Interesses eine Rolle spielen können. Man darf nicht vergessen, dass Leitungsnetze de facto auch zukünftig natürliche Monopole bleiben.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass in den meisten Fällen überzeugende wettbewerbsrechtlich relevante Rechtfertigungsgründe dafür vorliegen dürften, den Anschluss auf einer höheren Spannungsebene bzw. den Direktanschluss zu verweigern.

## Das Solidaritätsprinzip in weiteren Erlassen

### Bundesverfassung (BV)

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob sich ein Antragsteller auf eine Direktleitung bzw. auf Anschluss an eine höhere Spannungsebene gegenüber einem Netzbetreiber erfolgreich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann.

Dazu müssten im Einzelfall verschiedene Hindernisse überwunden werden.

**Bild 3** Netzbetreiber können kaum gezwungen werden, eine Direktleitung anzuschliessen oder den Anschluss an einer höheren Spannungsebene zuzulassen.





- Es müsste eine Grundrechtsbindung des Netzbetreibers bestehen, was zum vornherein nur dann der Fall sein kann, wenn er entweder direkt oder indirekt ein staatliches Unternehmen ist oder wenn das kantonale Recht die Stromversorgung als öffentliche Aufgabe stipuliert.
- Nachzuweisen wäre sodann auch, dass sich aus der Wirtschaftsfreiheit ein Anspruch auf ein aktives Tun ergibt und dass dieser Anspruch so weit geht, dass ein Netzbetreiber gezwungen ist, eine Direktleitung zu bauen oder zumindest anzuschliessen bzw. auf einer höheren Spannungsebene anzuschliessen.
- Sodann wäre in einer Abwägung zwischen den Interessen des Ansprechers und denjenigen des Netzbetreibers nachzuweisen, dass Erstere vorgehen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass ein Zwang zum Leitungsbau bzw. zur Anpassung der Netzinfrastruktur einen Eingriff in die Eigentumsgarantie bedeutet. Ein solcher wiederum ist bloss beschränkt zulässig (gesetzliche Grundlage, Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips, überwiegendes öffentliches Interesse).
- Ohne diese Ausführungen weiter zu vertiefen, wird zweierlei klar: 1. Es sind jeweils die konkreten Verhältnisse im Einzelfall zu untersuchen und 2. dürfte die verfassungsmässige Legitimationsbasis in jedem Fall dünn sein.

### Preisüberwachungsgesetz (PüG)

Dem Preisüberwacher kommt die Aufgabe zu, missbräuchliche Preise von Waren und Dienstleistungen – wozu auch die Lieferung von Strom bzw. die Stromnetzbenutzung gehören – marktmächtiger Unternehmen zu verhindern oder zu beseitigen. Bis anhin hat sich der Preisüberwacher nicht mit den hier diskutierten spezifischen Fragen befasst. Er hat auch nicht angedeutet, dass er dies zu tun gedenke. In der Tat ist auch fraglich, ob der Preisüberwacher einschreiten will oder kann.

Zum Ersten («wollen») ist festzuhalten, dass sich der Preisüberwacher genau überlegen dürfte, ob er eine Regelung forcieren soll, die nur eine Minderzahl von Konsumenten betreffen und zu einer Entsolidarisierung für die Konsumenten im Preisbereich führen wird, die mit den bisherigen gesetzgeberischen Bemühungen im Bereich der Strommarktöffnung im Widerspruch stünde und zudem gemäss dem Entwurf zum StromVG ab dessen Inkrafttreten nicht mehr in seine Zuständigkeit fällt.

Betreffend den zweiten Punkt («können») ist auf das beschränkte Instrumentarium des Preisüberwachers hinzuweisen. Er kann Preissenkungen anordnen, aber wohl kaum Unternehmen beispielsweise zum Anschluss oder zum Bau einer Leitung verpflichten.

### Elektrizitätsgesetz (EleG)

Das Enteignungsrecht gemäss Art. 44 lit. b EleG ermöglicht die Fortleitung elektrischer Energie auf Netzen Dritter, ohne dass dabei Parallelnetze gebaut werden müssen. Diese Bestimmung wurde aus wirtschaftlichen und umweltpolitischen Gründen 1932 in das EleG eingefügt, denn die ungehinderte Entwicklung der Elektrizitätswerke führte dazu, dass unzählige Leitungen gebaut wurden und dabei ein bedrohliches Ausmass annahmen. Durch diese Regelung besteht für die Genehmigungsbehörde die Möglichkeit, die Erteilung des Enteignungsrechts bei parallelen Stromnetzen zu verweigern und stattdessen Gemeinschaftsleitungen zu fördern. Somit ist auch in Elektrizitätsrechtlicher Hinsicht der Bau von Parallelnetzen nicht erwünscht. Ein Ansprecher auf eine Direktleitung bzw. den Anschluss auf einer höheren Netzebene kann sich somit nicht auf das EleG berufen.

### Das Solidaritätsprinzip im (Entwurf zum) StromVG

Das StromVG dürfte in den von ihm geregelten Bereichen als Spezialgesetzgebung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Kartellgesetzes gelten und insofern die

Anwendbarkeit des Kartellgesetzes ausschliessen.

Der Entwurf zum StromVG regelt die hier relevante Frage eindeutig in dem Sinne, dass die Prinzipien der Preissolidarität und der distanzunabhängigen Netzbenutzungspreise den individuellen Interessen gewisser Abnehmer auf einen Anschluss an eine höhere Spannungsebene bzw. eine entsprechende Direktleitung vorgehen.

### Schlussfolgerungen

Netzbetreiber haben grundsätzlich keine Pflicht weder auf Grund der geltenden Regelungen noch auf Grund des geplanten StromVG Gesuche für den Anschluss an eine höhere Spannungsebene gutzuheissen und entsprechende Anschlüsse zu gewähren bzw. eine entsprechende Direktleitung zu bauen oder auch nur anzuschliessen. Das Solidaritätsprinzip gilt weiterhin.

### Angaben zu den Autoren

Rechtsanwalt Dr. **Stefan Schalch** studierte Rechtswissenschaften an der Universität Zürich und an der Universität Cambridge (England), wo er 1994 mit einem LL.M. in Europarecht und Handelsrecht abschloss. Stefan Schalch ist Partner bei Lutz Rechtsanwälte und betreut als Anwalt verschiedene Klienten im Bereich der Energie- und Versorgungsindustrie. *Lutz Rechtsanwälte, Forchstrasse 2, 8032 Zürich, stefan.schalch@lawyerlutz.ch*

Rechtsanwalt lic. iur. **Hansueli Sallenbach** studierte Rechtswissenschaften an der Universität Zürich. 2001 schloss er ein berufs begleitendes Nachdiplomstudium an der Universität St. Gallen mit einem M.B.L. im europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht ab. Hansueli Sallenbach ist seit Sommer 2000 als Leiter Rechtsdienst der AEW Energie AG tätig. *AEW Energie AG, Obere Vorstadt 40, 5001 Aarau, hansueli.sallenbach@aew.ch*

<sup>1</sup> Der ausführliche Originaltext dieses Artikels mit Belegstellen usw. ist in der Zeitschrift *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 12/2005 abgedruckt. DiKe Verlag AG, St. Gallen.

<sup>2</sup> Fundstelle für die Gesetzestexte ist beispielsweise die systematische Sammlung des Bundesrechts: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>

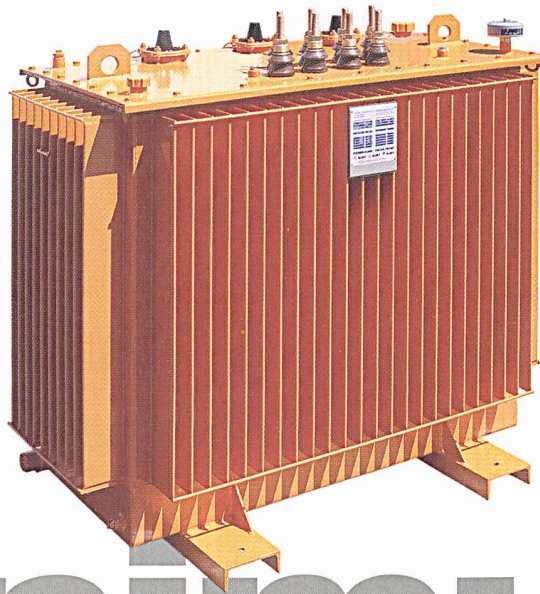
<sup>3</sup> BGE 129 III 497 ff.

<sup>4</sup> Gemeint ist: des EMG – der Entwurf des StromVG bestand damals noch nicht.



RAUSCHER & STOECKLIN AG  
ELEKTROTECHNIK  
POSTFACH  
CH-4450 SISSACH  
Tel. +41 61 976 34 66  
Fax +41 61 976 34 22  
Internet: www.raustoc.ch  
E-Mail: info@raustoc.ch

RAUSCHER  
STOECKLIN



# Minimum

Bei unseren strahlungsarmen Transformatoren sind die Emissionen des Magnetfelds auf ein Minimum reduziert.

## Sicherheit geht uns nahe.

Sichere Produkte  
kommen nicht von ungefähr.  
Sichere Produkte  
sind gekennzeichnet.



Achten Sie unbedingt auf  
das Sicherheitszeichen  
des Eidgenössischen Starkstrom-  
inspektorats (ESTI). Für eine sichere  
und störungsfreie Anwendung des  
Produkts ist dies der sichtbare  
Nachweis, der durch Prüfung und  
Marktüberwachung sichergestellt wird.  
Infos finden Sie unter [www.esti.ch](http://www.esti.ch)



Das Konformitätszeichen des SEV  
bietet Ihnen zusätzlich die Gewissheit,  
dass die Herstellung der Produkte  
kontinuierlich überwacht wird.  
Infos finden Sie unter  
[www.electrosuisse.ch](http://www.electrosuisse.ch)



Eidgenössisches Starkstrominspektorat  
Inspektorato federale degli impianti a corrente forte  
Inspecturat federal d'implants da current ferm

[www.esti.ch](http://www.esti.ch)  
Luppenstrasse 1  
8320 Fehraltorf  
Tel. 044 956 12 12

Sicher ist sicher.