BAUR HÜRLIMANN

RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

Zertifikatskurs für EVU-Manager

Erdgasmarkt Schweiz – Rechtsgrundlagen, Verbändevereinbarung, neue Entscheide

16. Januar 2013

Dr. Michael Merker

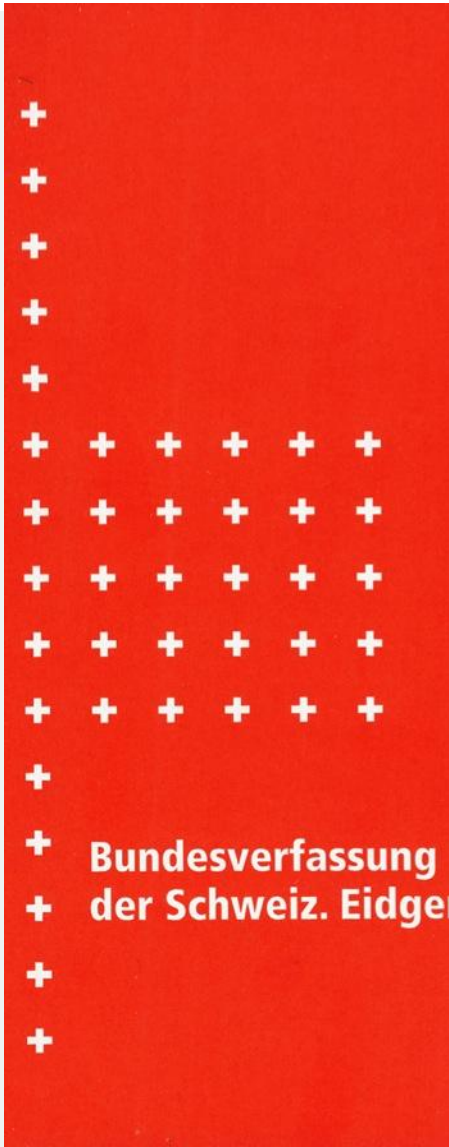
Inhalt

- Rechtliche Grundlagen
- Verbändevereinbarung
- Neue Entscheide
  - Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG
    (Entscheid des Bundesgerichts)
  - Vorabklärung in Sachen Erdgas Zentralschweiz AG
    (Sekretariat der Wettbewerbskommission [WEKO])
  - Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement
    (Entscheid des Bundesgerichts)

Kompetenzenordnung Erdgasmarkt Schweiz

- Kompetenzregelung in Bundesverfassung
  - Kantone üben alle Rechte aus, die nicht Bund übertragen (Art. 3 BV)
  - Gesetzgebung über Rohrleitungsanlagen **ist Sache** des Bundes (Art. 91 BV), sofern
    - flüssige oder
    - gasförmige

    Brenn- oder Treibstoffe betroffen
  - regelt Bund nicht, bleiben Kantone zuständig (Geltungsbereich RLG; nachträglich derogatorische Wirkung)



Marktöffnung Schweiz

- Hintergrund der Verfassungsnorm (1961):
  - versorgungspolitische Herausforderung (auch militärisch)
  - Gefahrenabwehr (Schädigungen kantons-übergreifend möglich)
  - einheitliche Regelung für kantonsübergreifende Infrastrukturanlagen (Bau, Technik)
  - Bedeutungszuwachs Rohrleitungssystem
    - rückläufige Kohlebezüge
    - stark steigende Absätze bei Öl / Erdgas in 60er Jahren
    - (zu) teure Atomtechnologie

Marktöffnung Schweiz

- Umsetzung BV-Kompetenznorm
  - Rohrleitungsgesetz (RLG)
  - Rohrleitungsverordnung (RLV)
  - Inhalt RLG
    - Geltungsbereich
    - Plangenehmigungsverfahren (keine kantonalen Bewilligungen im Geltungsbereich [!]))
    - Einräumung des Enteignungsrechts
    - **Transportpflicht (Art 13 RLG – Marktöffnungsklausel)**
    - Aufsicht, Bau, Betrieb
    - Haftpflicht und Versicherung
    - Strafbestimmungen

Transportpflicht in Art. 13 RLG

- Art. 13 RLG

  „[1] Die Unternehmung ist verpflichtet, vertraglich Transporte für Dritte zu übernehmen, wenn sie technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sind, und wenn der Dritte eine angemessene Gegenleistung anbietet.

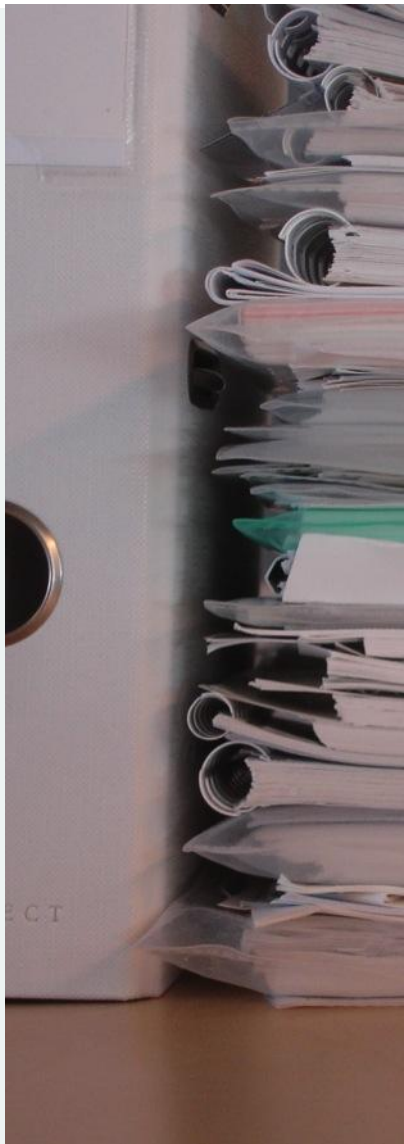
  [2] Im Falle von Streitigkeiten entscheidet das Bundesamt für Energie (Bundesamt) über die Verpflichtung des Vertragsabschlusses sowie über die Vertragsbedingungen.

  [3] Über zivilrechtliche Ansprüche aus dem Vertrag entscheiden die Zivilgerichte.“

  - in Kraft seit 1964
  - unauffällig bis 2008

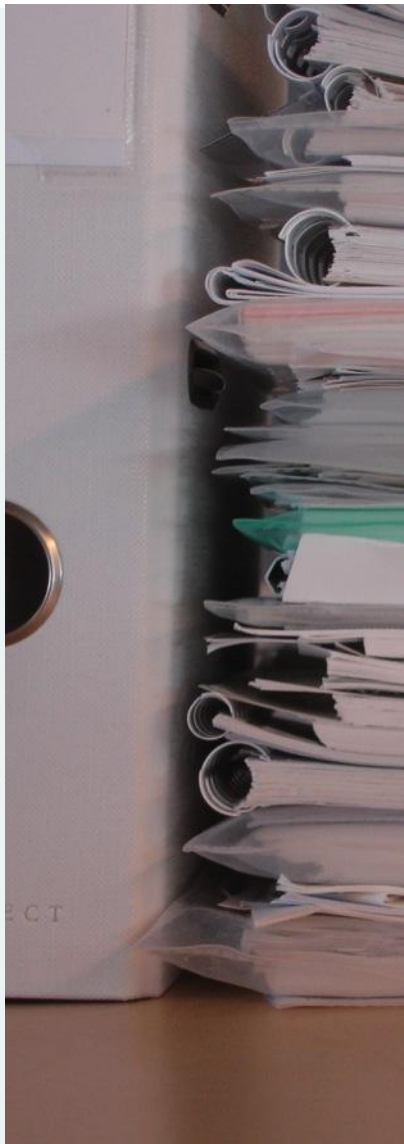
Hintergrund und Inhalt der Transportpflicht in Art. 13 RLG

- **Hintergrund** von Art. 13 RLG
  - Kein Bau von Parallelleitungen beabsichtigt
  - Einräumung von Sonderrechten für Rohrleitungsnetzbetreiber
    - PGV
    - Enteignungsrechte
    - quasi-Monopol
  - Netzzugangsanspruch Dritter
    - Verhinderung von Ausnützung monopolähnlicher Stellung
    - Gewährleistung von Wettbewerb für Warenlieferung Gas



Hintergrund und Inhalt der Transportpflicht in Art. 13 RLG

- **Inhalt** von Art. 13 RLG
  - Pflicht, Netzzugang zu gewähren
    - Transport von Erdgas für Dritte
    - durch Unternehmen (Eigentümer / Betreiber der Rohrleitungsanlage)
    - auf vertraglicher Basis
    - Anspruch auf angemessene Entschädigung
  - Ausnahme von Netzzugangsanspruch
    - technisch ausgeschlossen
    - wirtschaftlich nicht zumutbar



Hintergrund und Inhalt der Transportpflicht in Art. 13 RLG

- Verfahren bei Dissens?
  - BFE als **Regulator** oder entscheidende Behörde?
  - Entscheidkompetenzen
    - Netzzugang (Kontrahierungspflicht)
    - „Vertragsbedingungen“ (Art. 13 RLG)
  - Grund für Wahl BFE als zuständige Behörde:
    - Bundeszuständigkeit (Art. 91 BV)
    - Ordentliche Zivilgerichte „nicht geeignet“
    - kein Split der Zuständigkeit (Transportpflicht – Transportbedingungen)
  - Vorbehalt Zivilrichter
    - Streitigkeiten aus bestehenden Verträgen
    - Bedeutung dieser Differenzierung?

Marktöffnungsgrundlage RLG

- Geltungsbereich RLG
  - im RLG keine Differenzierung
  - in RLV – Absteckung des Geltungsbereichs des Gesetzes
  - Zuweisung sicherheitsrelevanter Aspekte (Aufsicht) an Bund (Betriebsdruck > 5 bar) und Kanton (Betriebsdruck < 5 bar)

Marktöffnungsgrundlage RLG

- Führt differenzierter Geltungsbereich zu unterschiedlichen Zuständigkeiten?
  - Leitungen > 5 bar bei BFE als Entscheidbehörde
  - Leitungen < 5 bar bei der Weko
- BFE: einheitlich
- Bundesverwaltungsgericht: keine einheitliche Zuständigkeit, Leitungen < 5 bar vom Geltungsbereich RLG ausgeschlossen
- Lösung
  - Koordination zwischen BFE und Weko (schwierig)
  - Anpassung der RLV durch Bundesrat (abgelehnt)
  - Gasmarktgesetz

Marktöffnungsgrundlage KG

- Art. 7 KG

  [1] Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

  [2] Als solche Verhaltensweisen fallen insbesondere in Betracht:

  a. ...

  b. die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;

  c. die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen;

  d. ...

- essential facilities Doctrine

Marktöffnungsgrundlage KG

- Entscheid Bundesgericht i.S. Migros c. EEF
  - Bau von Anlagen (Rohrleitungen) setzt (teilweise) Konzession für Benutzung öffentlichen Grunds voraus
  - Konzessioniert wird i.d.R. nur ein Unternehmen (öffentlich beherrscht)
  - Fazit: faktisches Monopol - KG anwendbar
  - Ausschluss Wettbewerb (Art. 3 KG) ?
    - Keine staatliche Markt- oder Preisordnung
    - Keine Vorschriften, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Monopol)
    - Also: nein
    - Ausnahme: bei ausdrücklicher kantonaler Ordnung

Marktöffnungsgrundlage KG

- Fazit
  - Marktöffnung auch für Leitungen < 5 bar
  - Zuständigkeit zur Zeit bei WEKO

Transportpflicht Art. 13 RLG

- Pflicht zum Vertragsabschluss (Abs. 1)
- Korrekte Vertragsbedingungen (Abs. 2)

Pflicht zum Vertragsabschluss

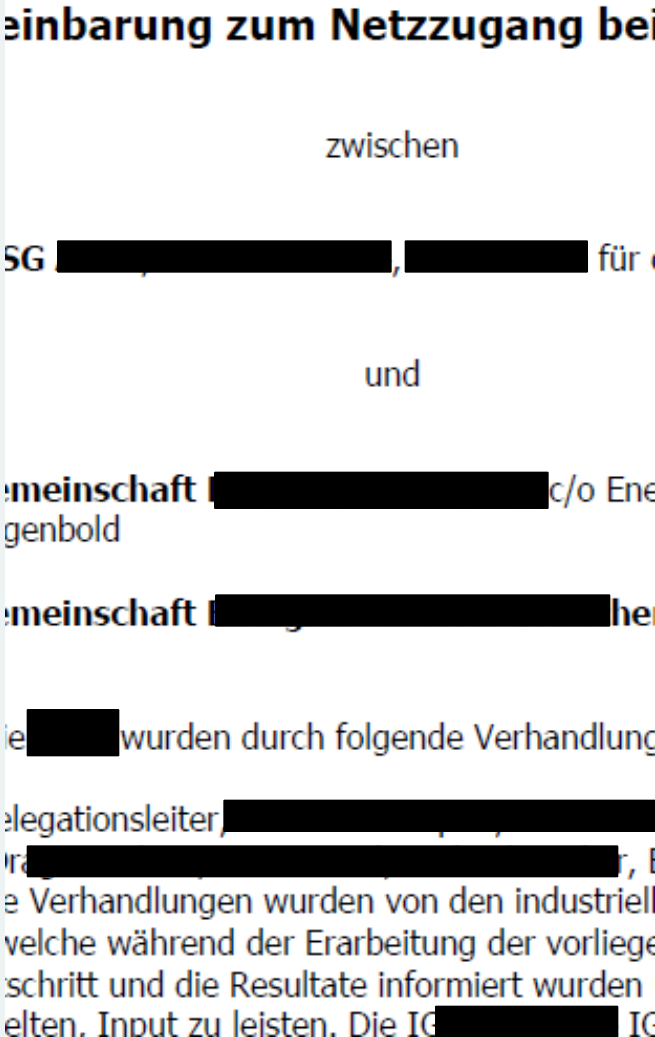
- Verbändevereinbarung ab 200 Nm^3
- Koordiniert heute die KSDL für alle drei Netzebenen
- Dienstleistungen (Formulare, Offerten, Verträge, Kapazitätsabklärungen)
- Gebühren
  - Offerte gratis (aber ohne Gewähr)
  - Definitiver Vertragsabschluss
    - CHF 1 ‘200.– pro Netzebene (erstmalig)
    - CHF 430.– pro Netzebene (erneute Gesuche)
    - Erhöhungsvorbehalt
    - Vorauszahlungspflicht
- Formelles Verfahren läuft problemlos (physischer Transport auch)

Vertragsbedingungen

- **Toleranzbänder** (um Lastprofil, *nicht* Steuerungsdifferenz bei Kapazitätsbuchung)
- **Kosten Pufferpönalen**
- **Renominationskosten**
- **Messinfrastruktur**
- **Tagesbilanzierung**
- Regel- / Ausgleichsenergie
- Netznutzungskosten
- Entbündelung Netznutzungskosten und Gaspreis
- Brennwertermittlung

Vertragsbedingungen (teilweise umstritten)

- **Entry-exit-Modell**
- Pflichtlagerkosten
- gebündelte Netznutzung
- CH = 1 Marktgebiet



einbarung zum Netzzugang bei

zwischen

SG [redacted], [redacted] für

und

meinschaft [redacted] c/o Ene
genbold

meinschaft [redacted] he

ie [redacted] wurden durch folgende Verhandlung

legationsleiter [redacted]

[redacted]

e Verhandlungen wurden von den industriell
welche während der Erarbeitung der vorliege
schritt und die Resultate informiert wurden
elten. Input zu leisten. Die IG [redacted] IG

Toleranzbänder

- Vollversorgung beim lokalen Rohrleitungsnetzbetreiber
  - keine Einschränkungen (Ausnahme: Kapazitätsengpässe im Winter als Vorbehalt [unterbrechbar])
  - keine Fahrpläne
  - kein Pönalensystem für Abweichungen vom Fahrplan

Toleranzbänder

- Vollversorgung durch Dritt-lieferanten
  - Fahrplan stundengenau
  - Toleranzband (regional) in (pro-portionaler) Abhängigkeit von ge-buchter Transportkapazität und frei verfügbarem Netzpuffer im jeweiligen Netzgebiet (1 - 3 h); Änderungs-vorbehalt in ANB

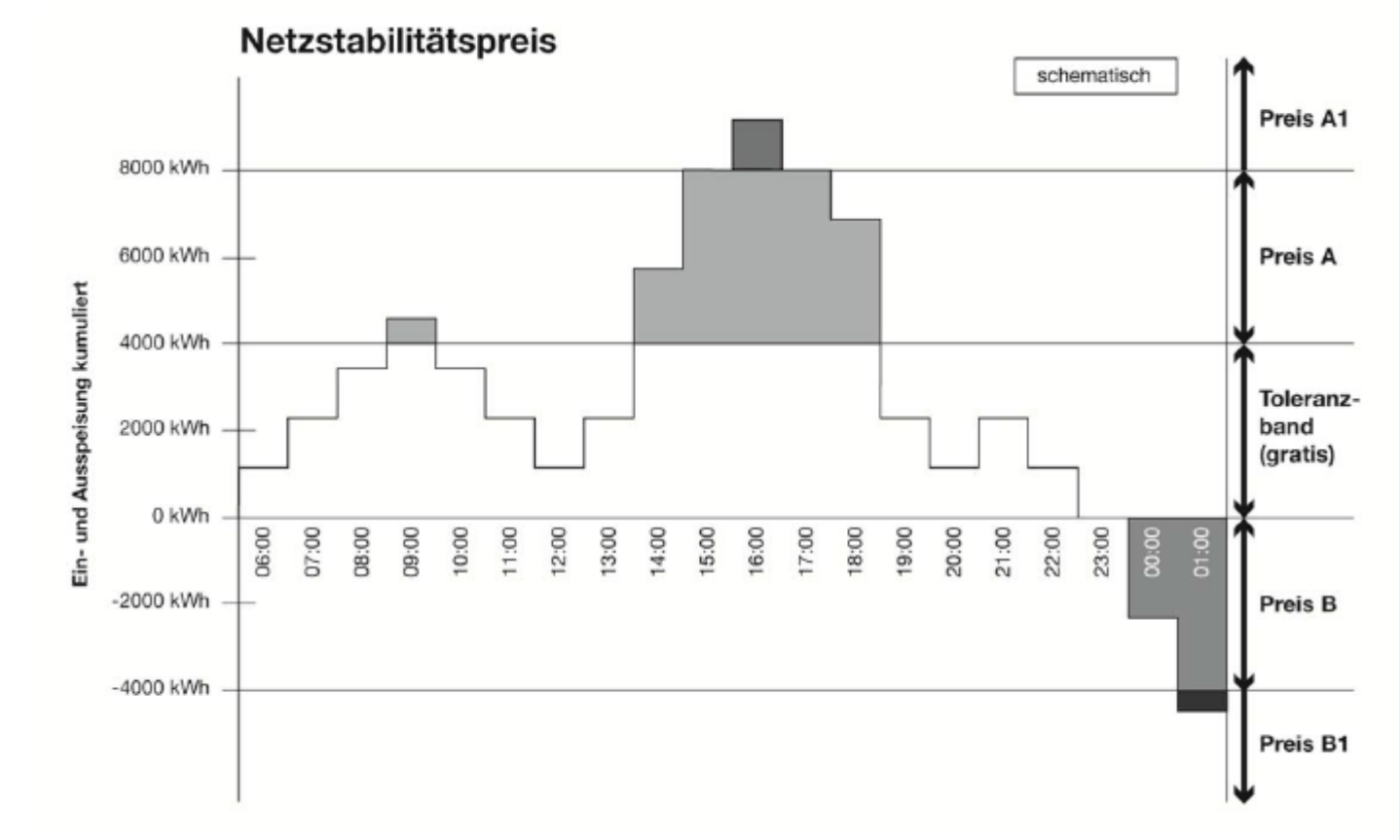
Toleranzbänder

- Pufferpönalen mit Preisen A (A1) (Überschreitung) und B (B1) (Unterschreitung) des Puffervolumens; jeweils h-mässig aufsummiert

- A1 und B1 werden in Netznutzungsverträgen vereinbart (2 x A)

Toleranzbänder

- Ermittlung von Über- und Unterschreitungsmengen



Toleranzbänder

- Netzstabilitätspönale je Regionalzone

	Netzstabilitätspönale *) in Rp/kWh*h		**spezifisches Toleranzband** in $Nm^3/(Nm^3/h)$
	A	**B**	
Westschweiz	0.34	0.55	1.3
Mittelland	0.50	0.71	3.0
Zentralschweiz	0.31	0.52	1.0
Ostschweiz	0.32	0.53	1.05
Tessin Süd	0.31	0.52	1.0
Bündner Rheintal	0.40	0.61	2.0

*) Die Höhe der Netzstabilitätspönale ist abhängig vom spezifischen Toleranzband gemäss ANB.

Toleranzbänder

- (vorbestehende) Meinungsdifferenz
  - Gleichbehandlung
  - Belastung Netzinfrastruktur
  - Kosten
- Lösung in VV / ANB (wie dargestellt)
- Meldeverfahren WEKO
  - Gespräch
  - Prognose
  - Zeitpunkt ?

Bilanzgruppen

- in Verbändevereinbarung ausdrücklich vorgesehen
- BGV gegenüber BZV verantwortlich für Bilanz (Ausgeglichenheit) und Nominationsmanagement
- BZV = regionale Netzbetreiber

Renominationen

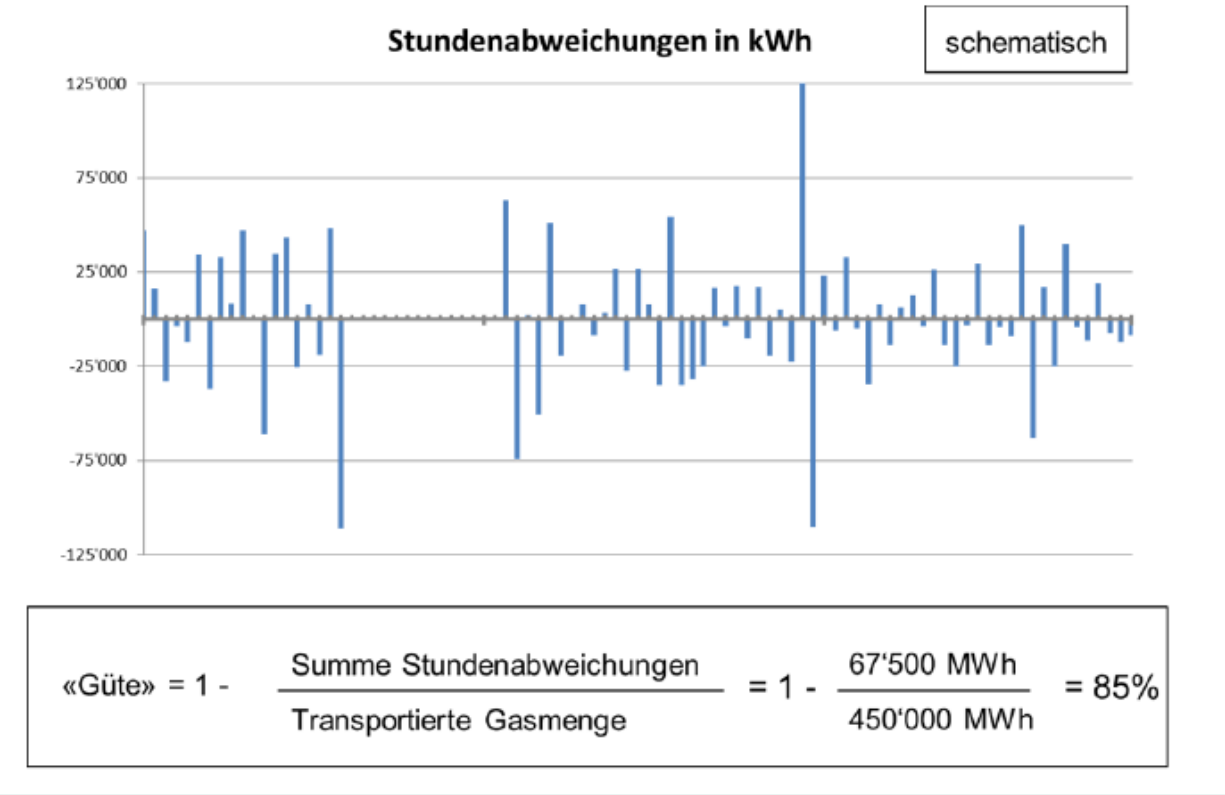
- (vorbestehende) Meinungsdifferenz
  - Höhe der Gebühr
  - keine Renomination auf der lokalen Netzebene
  - Netzdienstleistung
  - Notwendige Investitionen in IT-Infrastruktur
  - Personelle Aufwendungen

Renominationen

- Lösung in Verbändevereinbarung / ANB
  - Anmeldung Tagesprogramm (h-Energiemenge) am Vortag (12 Uhr) bei Netzbetreiber Einspeisestelle
  - Renomination ≥ 3 h vor Änderung
  - Kosten ?
    - 60 unentgeltliche Renominationen / Monat
    - 90 unentgeltliche Renominationen bei erstmaligem Netzzugang für bestimmte Netzanschlussstelle / 3 Monate
    - Preis Renomination > 60 / 90: 100 überregional, 100 regional

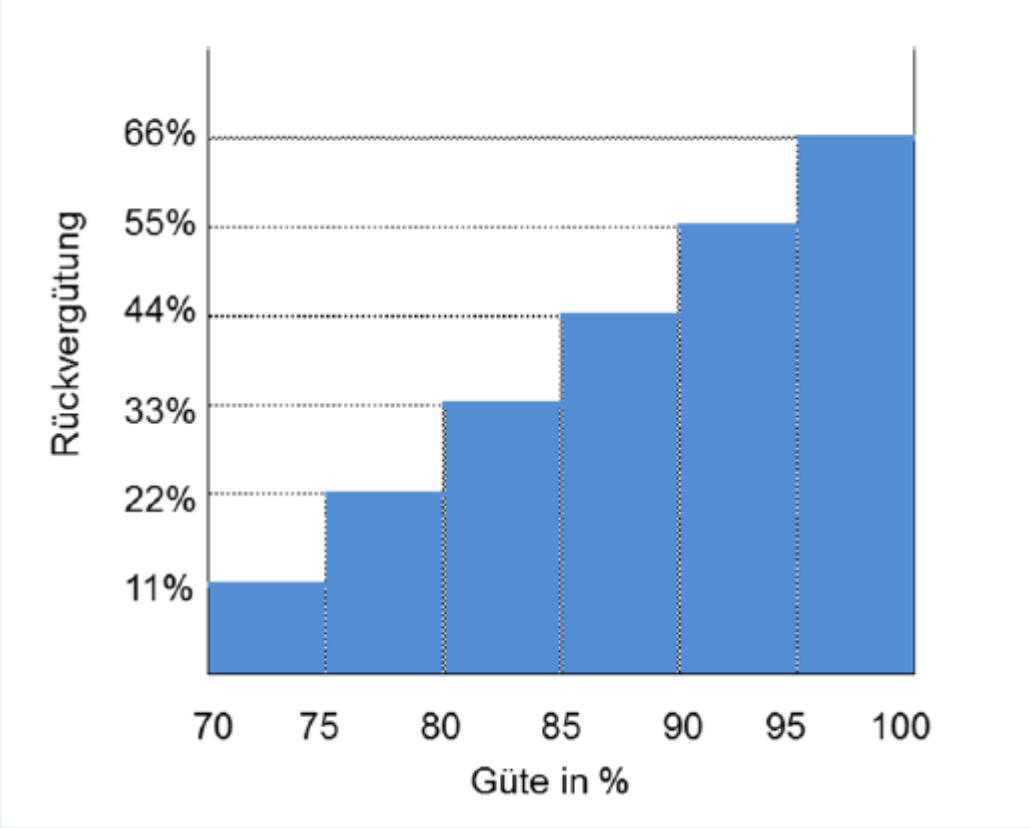
Renominationen

- Rückerstattungen in Abhängigkeit Nominationsqualität (bis zu 2/3 der individuellen Pönale)
- Berechnung Nominationsqualität



Renominationen

- Kosten Rückerstattung

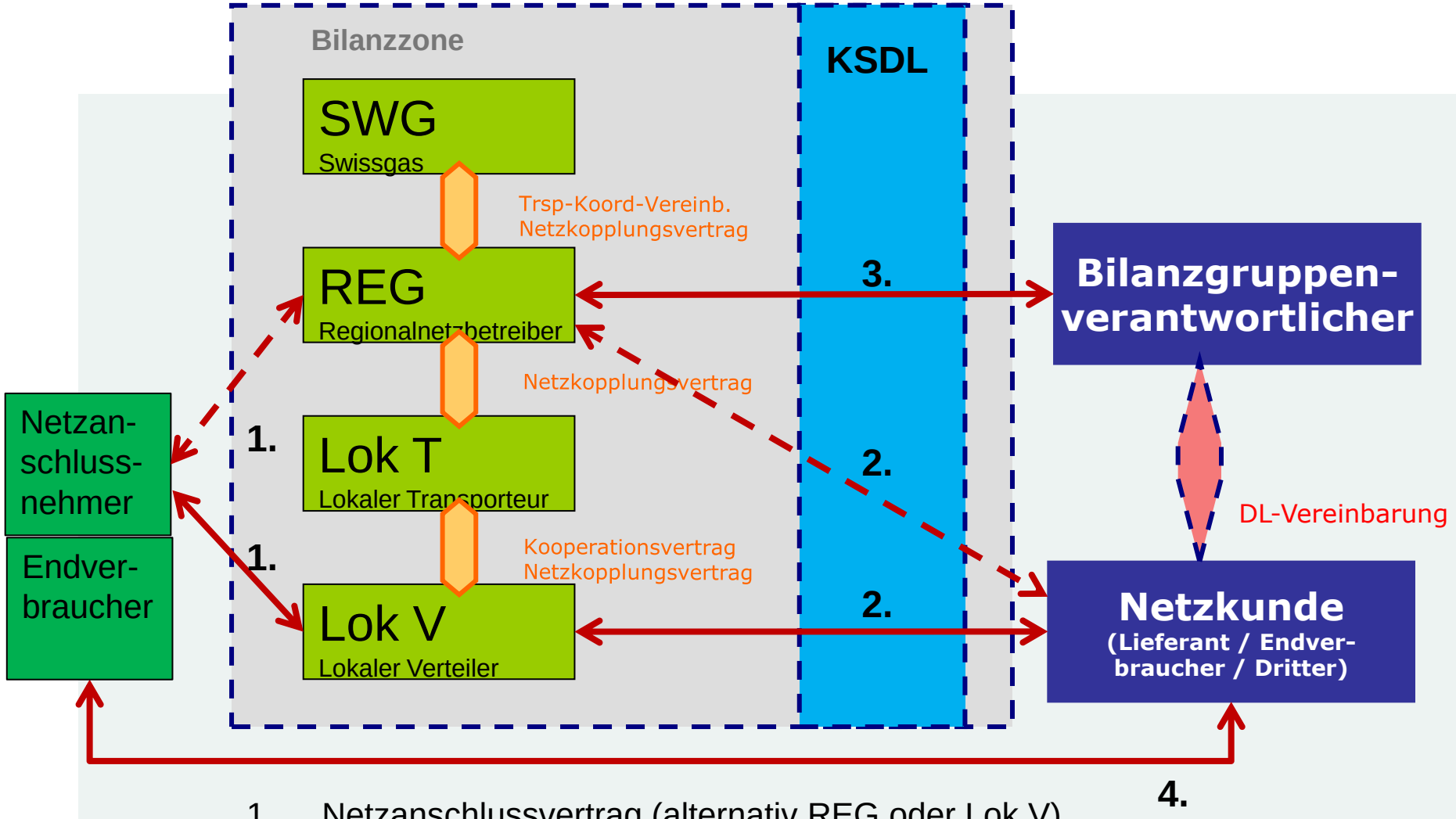


Messinfrastruktur

- Bestehende Messinfrastruktur ist Netzzugangsvoraussetzung (Lastgangmessung, Datenfernübertragung)
- Problem
  - Rechtsgleichheit
  - Kosten (Dimensionierung als Marktzugangshindernis)
  - Amortisation vs. Miete
  - Amortisationsdauer
  - Bestandteil Netzentgelt ?
  - Messentgelt / Preisblatt

Administrativer Netzzugang (Verträge)

- VV / ANB: 1 Vertrag am Ausspeisepunkt, KSDL als Plattform



1. Netzanschlussvertrag (alternativ REG oder Lok V)
2. Netznutzungsvertrag (alternativ REG oder Lok V)
3. Bilanzgruppenvertrag (optional)
4. Energieliefervertrag

Marktöffnung – Stand in rechtlicher Hinsicht

- Industriekunden haben 2008 ein Verfahren beim BFE eingeleitet
- BFE hat Gutachten in Auftrag gegeben (erstattet) mit Schwerpunkten
  - Erhebung der rechtlichen Grundlagen EU, insbesondere Deutschland
  - Grundsätze Marktordnung
  - Rechte und Pflichten der Marktteilnehmenden und des Regulators
  - Transparenzerfordernisse

Marktöffnung – Stand in rechtlicher Hinsicht

- Parallel zum Verfahren entwickelt sich Transportpraxis
- Verhandlungen zwischen Rohrleitungsnetzbetreibern und Industrie
  - vertreten sind 70 % des industriellen Gasverbrauchs
- Begleitung durch BFE
- Verbändevereinbarung Mitte 2012 abgeschlossen
  - Verbändevereinbarung
  - ANB

WEKO-Verfahren

- Präsentation Verbändevereinbarung vor WEKO

- Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 KG Ende September 2012
  - Art. 49a sieht Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vor
  - Belastung entfällt, wenn Unternehmen (mögliche) Wettbewerbsbeschränkungen WEKO meldet bevor sie wirksam werden
  - WEKO 5 Monate Zeit, Verfahren nach Art. 26 – 30 KG zu eröffnen

WEKO-Verfahren

- WEKO hat kritische Punkte Verbändevereinbarung genannt
  - 200 Nm^3
  - Pflicht zur Nomination Lastgang
- Prognose?

Marktöffnung – Stand in tatsächlicher Hinsicht

- Aktuelle Drittbelieferungen
  - Gasbänder bei Industriekunden
  - (strukturierte) Vollversorgung von mehreren grossen Industrie-kunden (rund 700 GWh)
- Fazit
  - Knapp 1 TWh
  - ausmachend knapp 8% des gesamtschweizerischen Industriegasverbrauchs
  - rund 10 Unternehmen mit Drittbelieferung

Weiterentwicklung Verbändevereinbarung und Punkte mit Konfliktpotential

- Nm^3-Grenze
- Messeinrichtungen
- Entflechtung Netz – Gasverkauf
  - Transparenz
  - keine unterschiedliche Netzentgelte im gleichen Netz zwischen Dritt-bezügern und Nicht-Drittbezügern (Gesamtpreisproblematik)

Weiterentwicklung Verbändevereinbarung und Punkte mit Konfliktpotential

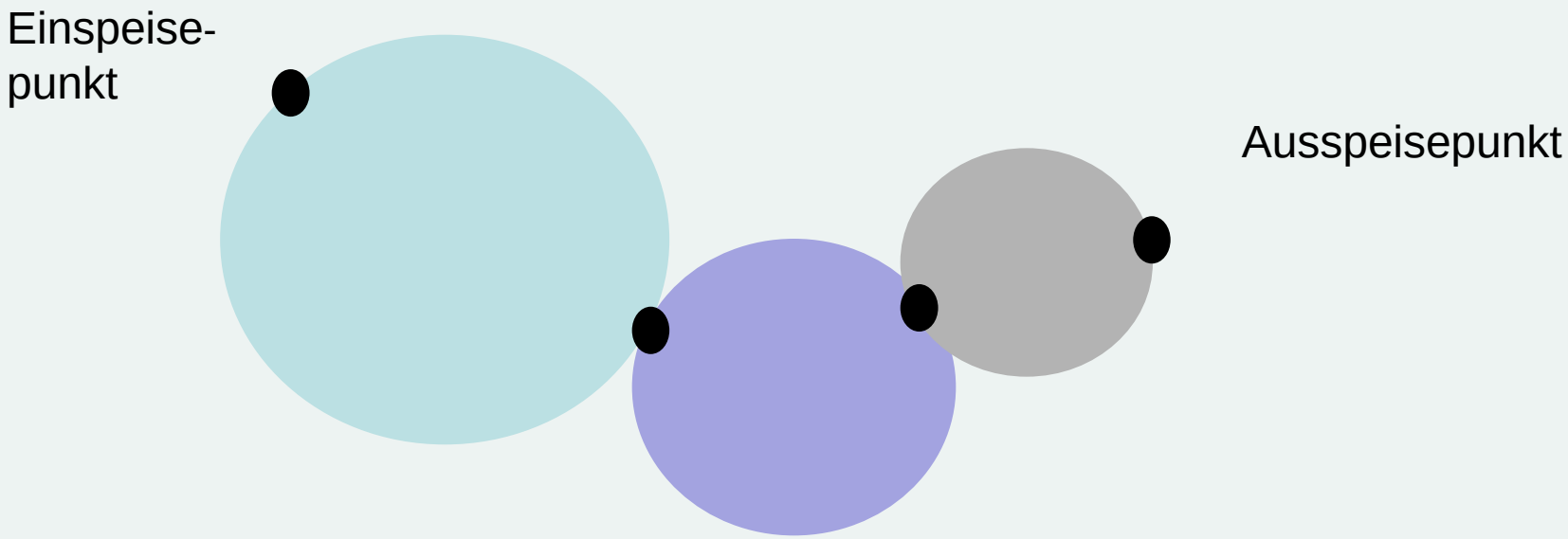
- Höhe Netzentgelt
  - Transparenz
  - Benchmark
- Verrechnung Netzentgelt nach tatsächlich genutzter Kapazität
  - Pönalensystem führt zu überhöhten Kapazitätsbuchungen
- Reduziertes Netzentgelt bei atypischem Netznutzungsverhalten

Tagesbilanzierung

- Stundenwerte, Toleranzband, Pufferpönalen, keine Bilanzierung möglich
- Ziel der drittversorgten Industriekunden
  - Tagesbilanzierung
  - Abrechnung Ende Gastag (Ausgleichsenergie)
  - ev. untertagiges Anreizsystem
- Vorteile – Nachteile
  - Intensivierung Wettbewerb
  - untertägige Flexibilität
  - Beeinträchtigung Netzstabilität ?

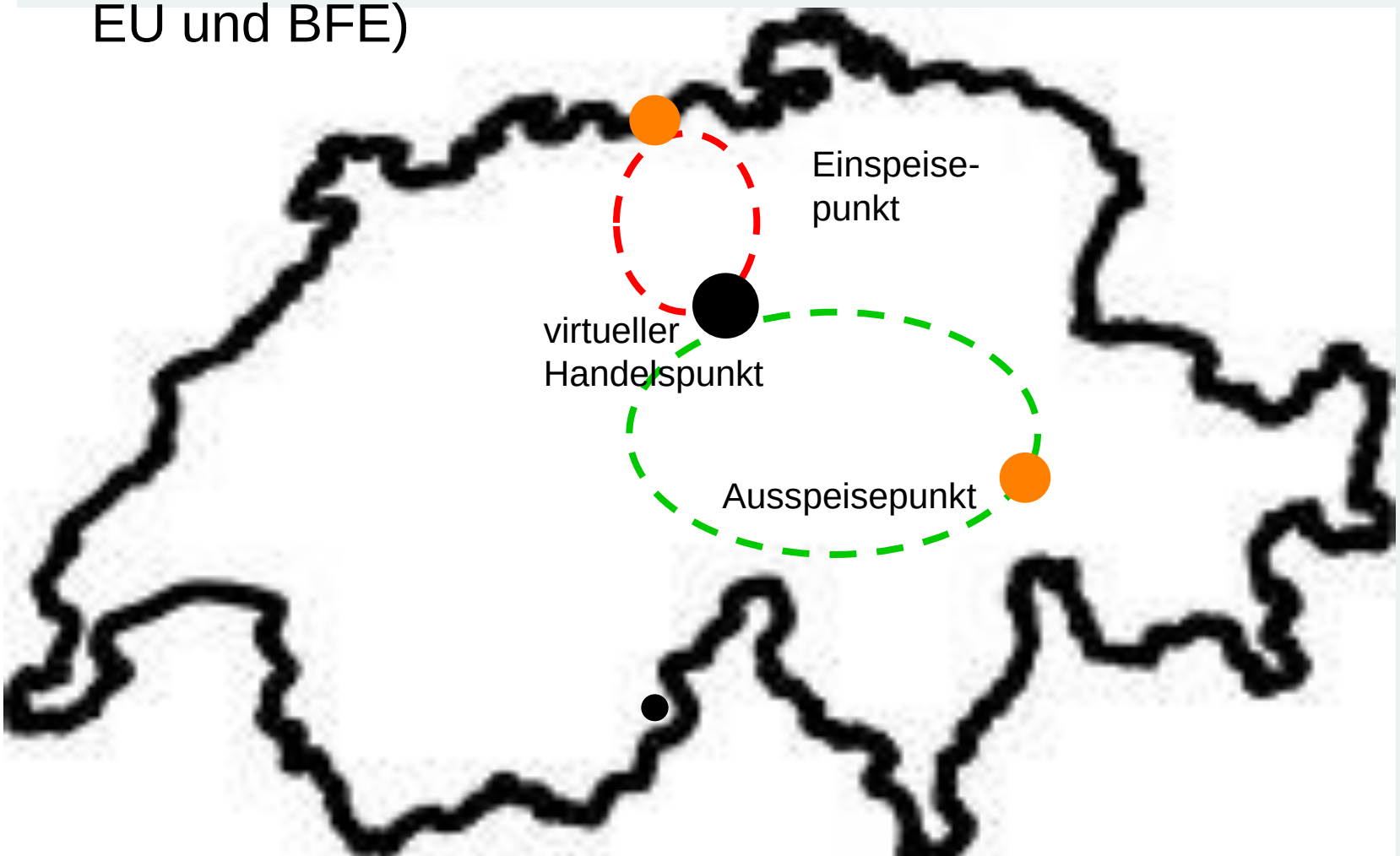
Pfadmodell vs. Entry-Exit-Modell

- heute: Pfadmodell



Entry-Exit-Modell

- Ziel der drittversorgten Industriekunden (wie wohl auch EU und BFE)



Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- **Sachverhalt**
  - Die Stadt Opfikon erteilte 1925 der Stadt Zürich eine Konzession zur Gasversorgung; 1980 wurde der Vertrag erneuert. Als Folge der Ausgliederung der Gasversorgung aus der Stadtverwaltung übernahm die Erdgas Zürich AG die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Die Erdgas Zürich AG kündigte den Vertrag auf den 30.09.2010; über die Folgen der Vertragsauflösung konnten sich die Parteien nicht einigen.

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Die Stadt Opfikon klagte folgendes ein:
  - Feststellung, dass Rohrleitungen und weitere Gasversorgungsanlagen in das Eigentum der Stadt Opfikon übergegangen seien.
  - Feststellung, dass Erdgas Zürich AG kein Recht auf Weiternutzung noch auf Entschädigung hat.
- Das Verwaltungsgericht Zürich wies die Klage ab und hiess die Widerklage der Erdgas Zürich AG gut; es stellte fest, dass die Erdgas Zürich AG Eigentümerin der Gasversorgungsanlage ist.
- Die Stadt Opfikon führte Beschwerde beim Bundesgericht.

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Um was geht es ?
  - Streitgegenstand ist das Eigentums- und Nutzungsrecht an den Leitungen und Anlagen
  - Gasversorgung ist im Kanton Zürich kommunale Aufgabe – Bestandteil der Gemeindeautonomie
  - Hoheit über Gemeindestrassen liegt ebenfalls bei Gemeinden
  - Wem gehören Rohrleitungen im öffentlichen Grund?
    - Grundsatz: Akzessionsprinzip
    - Ausnahme: Durchbrechung (Art. 676 ZGB; BGE 131 II 420 für Versorgungsleitungen)

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

– Führt Wegfall des Versorgungsauftrages zum Eigentumsübertrag auf die Stadt Opfikon?

- Stadt Zürich teilte erdgasbelieferte Gemeinden in 3 Kategorien:

A-Gemeinden | B-Gemeinden | O-Gemeinden

↓

Auftrag:
- Erschliessung / Bau und Unterhalt Leitungsnetz
- Lieferung Erdgas
- Kundenkontakt
- kostenlose Sondernutzungs-konzession

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Wegfall Sondernutzungskonzession und Versorgungsauftrag
  - Rechtsgrundlage für Inanspruchnahme öffentlicher Grund fehlt
  - Folge: Wiederherstellung öffentlicher Sache in Ursprungszustand
  - bei erheblichen wirtschaftlichen Interessen – Heimfallregelung (fehlt in casu)
  - Heimfallregelung zentral (keine Vertragsergänzung durch Gericht möglich)
  - Fehlender Heimfall = kein Eigentumsübergang

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Art. 32c RLG ?

> Art. 32c RLG
> „Die Rohrleitungsanlage steht, sofern es nicht anders geordnet ist, im Eigentum der Unternehmung, welche die Betriebsbewilligung besitzt.“

- Art. 32c RLG gilt nicht für Leitungen < 5 bar Betriebsdruck (Art. 41 RLG)
- Regelt nur Eigentum bei bestehendem Konzessionsverhältnis
- Regelt keinen Heimfall und erfasst auch Sondernutzungskonzession nicht

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

– Art. 42 RLG ?

Art. 42 RLG
[1] Bau und Betrieb von Rohrleitungsanlagen im Sinne von Artikel 41 bedürfen, soweit sie nicht gestützt auf Artikel 16 Absatz 2 der Bundesaufsicht unterstellt sind, einer Bewilligung der Kantonsregierung oder der von ihr bezeichneten Stelle.
[2] Die Bewilligung darf nur unter den in Artikel 3 Buchstaben a–d genannten Voraussetzungen verweigert oder an einschränkende Bedingungen oder Auflagen geknüpft werden.

– Art. 42 statuiert keinen Anspruch auf Benützung fremder Grundstücke

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Enteignungsrecht in Art. 21 ff RLG (ordentliches Plangenehmigungs-verfahren)
- aber: Kommunales Rohrleitungsnetz < 5 bar untersteht nicht Art. 21 RLG – *kein* Enteignungsrecht

- Fazit Bundesgericht
  - Eigentum bleibt bei Erdgas Zürich
  - Erdgas Zürich hat kein Recht, Leitungen im Boden zu lassen

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Und nun ?
  - Leitungsbaurecht nach § 105 PBG

§ 105 PBG

[1] Öffentliche Unternehmungen und gemischtwirtschaftliche oder private Unternehmungen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, sind berechtigt, im Baulinienbereich gegen Ersatz des verursachten Schadens unterirdische Leitungen samt zugehörigen Bauwerken zu erstellen und fortbestehen zu lassen.

[2] Die Inanspruchnahme ist dem Grundeigentümer rechtzeitig schriftlich mitzuteilen; der Rekurs ist ausgeschlossen.

[3] Kommt über die Entschädigung keine Einigung zustande, ist das Verfahren nach dem Gesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten durchzuführen.

[4] Der Bestand derartiger Leitungen und Bauwerke kann im Grundbuch angemerkt werden.

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

– Leitungsbaurecht nach § 37 StrG

§ 37 StrG

[1] Der Eigentümer einer öffentlichen Strasse hat die Verlegung von öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen eines andern Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt, auf schriftliches Gesuch hin zu dulden, sofern die Zweckbestimmung und die technische Anlage der Strasse dies gestatten.

[2] Dem Strasseneigentümer sind alle aus solchen Anlagen entstehenden Kosten zu ersetzen und die Strasse ist nach erfolgter Beanspruchung einwandfrei instandzustellen; eine weitere Entschädigung ist nicht geschuldet.

[3] Derartige Anlagen sind auf Kosten ihres Trägers zu verlegen oder anzupassen, wenn dies ein Strassenprojekt erfordert.

Stadt Opfikon c. Erdgas Zürich AG

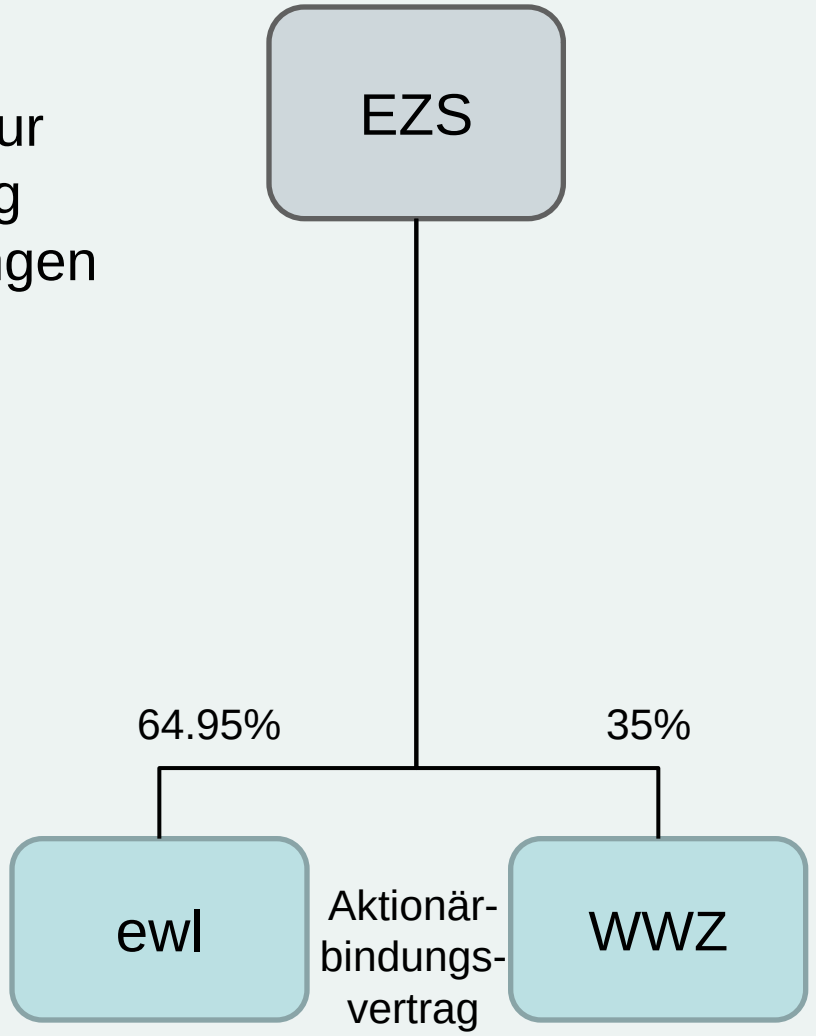
Entscheid des Bundesgerichts vom 14.12.2012 (2C_401/2010)

- Fazit aus diesem Streit ?
  - sorgfältige Gestaltung der Verträge mit den Gemeinden
  - Heimfallregeln !

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Vorabklärung (Art. 26 KG)
  - Anregung von Massnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen
- Sachverhalt
  - Erdgas Zentralschweiz AG ist regionale Erdgastransport- und Handelsgesellschaft (Beschaffung, Transport, Speicherung)



Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Ende 2010 Abschluss einer Vereinbarung
  - **Dritt**transporte/-speicherung gemäss Gesetz und Verbändevereinbarung
  - Transporte/Speicherung für **Aktionäre** zum Selbstkostenpreis zuzüglich Gewinn-/Risikomarge

- Sekretariat WEKO prüfte, ob die einseitige Anwendung der Transport-koordinationsvereinbarung NBE Regional nur gegenüber Dritten kartell-rechtswidrig ist (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG)

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Erwägungen
  - Kartellgesetz gilt nicht, wenn besondere Vorschriften vorliegen:
    - staatliche Markt- oder Preisordnung
    - besondere Rechte für Unternehmen, da öffentliche Aufgaben erfüllen
  - Quellen: Bundesrecht, kantonales oder kommunales Recht

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Art. 91 Abs. 2 BV
  - Gesetzgebungskompetenz Bund
  - umgesetzt in: RLG
  - Rohrleitungen > 5 bar – abschliessende Regelung durch Bund (keine kantonalen, kommunale Kompetenzen)
  - Art. 13 RLG ? Transportpflicht, nicht Marktordnung (Art. 3 Abs. 1 lit. a KG)
  - besondere Rechte (Art. 3 Abs. 1 lit. b KG); ja, aber keine, die Markt einschränken

- **Fazit**: KG gilt ohne Vorbehalte

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Marktbeherrschendes Unternehmen ?
  - Marktabgrenzung
    - Markt für **Verkauf** von Erdgas
    - **infrastrukturbezogene** Märkte
      - Transport (Hochdruck) und Verteilung (Niederdruck)
      - Speicherung

      räumlich relevant ist Markt im Netzgebiet EGZ
  - Marktstellung
    - beherrschend bei Erdgastransport
    - Speicherung ?

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

- Unzulässige Verhaltensweise ?
  - Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch
    - Behinderung Dritter an der Aufnahme von Wettbewerb
    - Benachteiligung Marktgegenseite
  - insbesondere: Ungleichbehandlung (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG)
  - Sekretariat WEKO: Wettbewerbs-behinderung

Vorabklärung i.S. Erdgas Zentralschweiz AG

Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO)

– Sachliche Rechtfertigungsgründe ?

- unterschiedliche Kosten ? nein
- unternehmerisches Risiko von ewl und WWZ über Dividenden-zahlung abgegolten

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement
Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Sachverhalt
  - Die Einwohnergemeindeversammlung Muttenz beschloss, das Zonenreglement zu ändern und wie folgt neu zu normieren:

> „In den Gewerbe- und Industriezonen sind Elektrizitätserzeugungsanlagen, welche mit Erdöl, Erdgas oder Kohle betrieben werden, nicht zulässig. Der Gemeinderat kann bei der Baubewilligungsbehörde Ausnahmen davon beantragen, wenn die Abwärme genutzt wird und der Gesamtnutzungsgrad min. 85 % beträgt.“

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement

Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- X. AG, welche in der Industriezone Schweizerhalle ein Projekt für ein Gaskombikraftwerk vorantrieb, führte Beschwerde
- Beschwerde vom Kantonsgericht abgewiesen

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement

Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Argumente X. AG
  - Nutzungsplanung verstösst
    - gegen CO_2-Gesetzgebung
    - gegen Energie- und Stromversorgungs-gesetzgebung, da sie faktisch ein Verbot zur Folge habe, da der Bau solcher Anlagen mit dem geforderten Gesamtwirkungsgrad von 85 % heute technisch nicht möglich sei
  - Verletzung Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)
  - Verletzung Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement
Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Erwägungen
  - Verfassungsrechtliche Kompetenz-abgrenzung kompliziert
    - CO_2-Gesetz
    - StromVG
    - USG
    - RPG
    - BauG
  - Zuständigkeiten
    - Bewilligung für Bau und Betrieb von fossilthermischen Kraftwerken
      - Standortkanton

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement

Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Bewilligung elektrischer Teil
  - EleG (ESTI)
- Bewilligung Rohrleitungen für Erdgastransport
  - Bund / Kanton
- CO_2-Gesetzgebung ?
  - Gaskombikraftwerke nur bewilligungsfähig, wenn CO_2-Gesetz-konform (minimaler Gesamtwirkungsgrad von 62 %)
  - Separate CO_2-Bewilligung Bund? Nein

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement

Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Zonenordnung
  - kantonales Raumplanungs- und Baugesetz
  - Gemeinde bestimmt Art und Mass der Nutzung
  - Verbot von Elektrizitätserzeugungsanlagen mit fossilen Brennstoffen grundsätzlich zulässig, wenn **raumplanungsrechtlich** bedingt (Nutzung in Zone)
  - Ausnahme: Richtplanfestsetzung oder Sachplan

Gemeinde Muttenz betr. Zonenreglement
Entscheid des Bundesgerichts vom 8.02.2012 (1C_36/2011)

- Gesamtwirkungsgrad von 85 %
  - unzulässig, weil damit in Nutzungsordnung Anlagen vorgesehen werden, die nicht wirtschaftlich betrieben werden können
  - Einschränkung verletzt Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit
    - fehlendes öffentliches Interesse
    - fehlende Verhältnismässigkeit

- Entscheid
  - Zonenbestimmung aufgehoben

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Michael Merker
Baur Hürlimann AG
Tel. 056 200 07 23
michael.merker@energierecht.ch
michael.merker@bhlaw.ch