

# **Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich**

vom

24.09.2003

## **GR Nr. 2003/238**

**1469. Schriftliche Anfrage von Hans Marolf betreffend Durchleitungsrecht für einen Grossverteiler, Bundesgerichtsentscheid.** Am 25. Juni 2003 reichte Gemeinderat Hans Marolf (SVP) folgende Schriftliche Anfrage GR Nr. 2003/238 ein:

Das Bundesgericht hat den Entscheid der Wettbewerbskommission bestätigt, dass die Freiburgischen Elektrizitätswerke (FEW) einer Rivalin das Durchleitungsrecht für einen Grossverteiler gewähren müssen.

In diesem Zusammenhang bitte ich den Stadtrat, folgende Fragen zu beantworten:

1. Hat dieser Bundesgerichtsentscheid einen Einfluss auf den Strombezug im Versorgungsgebiet des ewz?
2. Handelt es sich bei dem beurteilten Durchleitungsrecht um einen speziellen Fall?
3. Kann von einem anderen Elektro-Versorgungs-Unternehmen (EVU) auch ein Durchleitungsrecht zu einem Stromkunden vom ewz verlangt werden?
4. Können jetzt ewz-Konkurrenten ihre unter Liefervertrag stehenden Grosskunden über das ewz-Netz versorgen?
5. Wie würde ein solches Durchleitungsrecht abgegolten?

Der Stadtrat beantwortet die Anfrage wie folgt:

### **Vorbemerkung**

Im September 1999 schlossen die Watt Suisse AG ("Watt") und der Migros-Genossenschaftsbund ("Migros") einen Energieliefervertrag ab, der die Belieferung von 26 über die ganze Schweiz verteilten Standorten der Migros mit elektrischer Energie durch die Watt zum Gegenstand hatte. Offensichtlich haben in der Folge mehrere Elektrizitätswerke, die von Watt bzw. Migros ersucht wurden, die kontrahierte Energie durch ihre Netze zu leiten, dies abgelehnt. Watt und Migros haben daraufhin bei der Eidgenössischen Wettbewerbskommission (WEKO) gegen mehrere Elektrizitätswerke Klage auf Durchleitung geführt. Die WEKO eröffnete gestützt darauf mehrere Voruntersuchungen, soweit bekannt u.a. gegen die Bernischen Kraftwerke (BKW), die Elektra Baselland (EBL) und die Freiburgischen Elektrizitätswerke (FEW). Vollständig durchgeführt wurde einzig das Verfahren gegen die FEW.

Am 5. März 2001 entschied die WEKO, dass die FEW im Bereich der regionalen und überregionalen Stromverteilung sowie im Bereich der Strombelieferung über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 des Kartellgesetzes (KG) verfügten; indem die FEW sich weigerten, ihr Netz ab 1. Januar 2000 der Watt Suisse AG für die Belieferung von zwei Produktionsbetrieben der Migros im Kanton Freiburg zur Verfügung zu stellen, hätten die FEW ihre marktbeherrschende Stellung in unzulässiger, nämlich gegen Art. 7 KG verstossender Weise missbraucht. Die FEW zogen diesen Entscheid an die Eidgenössische Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO) weiter, welche am 17. September 2002 die Beschwerde der FEW abwies und den Entscheid der WEKO bestätigte. Diesen Entscheid fochten die FEW mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht an, das die Beschwerde mit Entscheid vom 17. Juni 2003 abgewiesen hat. Damit ist rechtskräftig festgestellt, dass die Verweigerung der Durchleitung durch die FEW gegen das Kartellgesetz verstösst.

Laut eigener Pressemitteilung haben die FEW am 19. August 2003 beim Bundesrat "Antrag auf eine ausserordentliche Bewilligung" gestellt. Gemäss Art. 8 KG können

Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die von der zuständigen Behörde für unzulässig erklärt wurden, vom Bundesrat auf Antrag hin zugelassen werden, wenn sie in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen.

Im Zeitpunkt des Verfassens dieser Antwort stand der entsprechende Entscheid des Bundesrates noch aus. Auch die schriftliche Begründung des Bundesgerichtsurteils, welches Gegenstand dieser Anfrage bildet, war im Zeitpunkt des Verfassens dieser Antwort noch nicht öffentlich zugänglich; gemäss Pressemitteilung der FEW vom 19. August 2003 verfügten selbst die Parteien des Verfahrens im damaligen Zeitpunkt noch nicht über die schriftliche Urteilsbegründung. Die erwähnten Entscheidungen der WEKO und der REKO wurden veröffentlicht.

**Zu den Fragen 1 bis 4:** Seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes (KG) in der Fassung vom 5. Oktober 1995 (1. Juli 1996) hätte jederzeit eine Stromkundin des Elektrizitätswerkes der Stadt Zürich (ewz) oder ein anderes Energieversorgungsunternehmen einen Durchleitungsanspruch für das Elektrizitätsnetz in der Stadt Zürich geltend machen können, in gleicher Weise, wie dies Watt und Migros gegenüber den FEW für das Stromnetz im Kanton Freiburg getan haben.

Der erwähnte Bundesgerichtsentscheid vom 17. Juni 2003 gilt aber nur für die an diesem Verfahren beteiligten Parteien und hat keine direkten Auswirkungen auf die Stadt Zürich. Er kann auch nur insofern als Präjudiz betrachtet werden als er die Frage beantwortet, wie das Kartellgesetz auf ein Elektrizitätswerk wie das ewz in Bezug auf die Durchleitungspflicht Anwendung finden würde. Der Stadtrat sieht keinen Grund zur Annahme, dass im Falle eines Durchleitungsbegehrens gegen das ewz anders entschieden würde als gegen die FEW, wenn das Kartellgesetz zur Anwendung kommt.

Nicht Gegenstand des Bundesgerichtsentscheids vom 17. Juni 2003 war indes die Frage, ob im Kanton Zürich für die Durchleitung von Elektrizität durch das Netz eines kantonalen oder kommunalen Elektrizitätsversorgungsunternehmens das Kartellgesetz zur Anwendung kommt; diese Frage stellte sich im erwähnten Prozess nur für den Kanton Freiburg.

Nach Massgabe von Art. 3 KG wäre daher im Falle eines Durchleitungsbegehrens gegen das ewz zu prüfen, ob im Kanton Zürich Vorschriften bestehen, welche "auf dem Markt" für die Durchleitung von elektrischer Energie keinen Wettbewerb zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen bzw. Vorschriften, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten.

Als Vorschrift, die eine staatliche Preisordnung begründen will, könnte z. B. der § 3 des kantonalen Energiegesetzes gedeutet werden, gemäss welchem im Kanton Zürich Energie grundsätzlich gestützt auf allgemein verbindliche Gebühren für Anschluss und Lieferung abgegeben wird. Allerdings bezieht sich diese Vorschrift ihrem Wortlaut zufolge nur auf Unternehmen mit Beteiligung des Staates oder der Gemeinden. Es liesse sich jedoch argumentieren, dass im Zeitpunkt des Erlasses dieser Vorschrift (Juni 1983) die Durchleitung von elektrischer Energie durch andere Unternehmungen noch völlig ausserhalb des Vorstellungsvermögens des Gesetzgebers lag und dass mit dieser Vorschrift damals eine allgemeine Tarifpflicht für den Kanton Zürich statuiert werden sollte. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob mit dem EKZ-Gesetz vom Juni 1983 ein rechtliches Netz-Monopol der Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ) als Korrelat für deren subsidiäre Versorgungspflicht in sämtlichen Gemeinden des Kantons (mit Ausnahme der Stadt Zürich) begründet werden sollte. Ein solches Monopol müsste sinngemäss auch dem ewz für das Gebiet der Stadt Zürich zustehen. In den Jahren 2000/2001 hat das ewz auf Ersuchen des EW Zollikon die technische, wirtschaftliche und rechtliche Machbarkeit eines Anschlusses des Stromnetzes der Gemeinde Zollikon an das Stromnetz der Stadt Zürich geprüft. In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht führten die Abklärungen zu einem positiven Resultat. In rechtlicher Hinsicht wurde zwischen ewz, EW Zollikon und den EKZ keine Einigung

erzielt. Während das ewz und die Gemeinde Zollikon Rechtsgutachten beibrachten, die ein rechtliches Netz- und Versorgungsmonopol der EKZ verneinten, fanden auch die EKZ Gutachter für ihren gegenteiligen Standpunkt.

Der Stadtrat betrachtet daher diese Rechtsfragen im heutigen Zeitpunkt als zumindest offen. Unbeantwortet ist derzeit auch die Frage, wie der Bundesrat in der Sache Watt/Migros - FEW über das Gesuch der FEW entscheiden wird, die Durchleitungsverweigerung ausnahmsweise zuzulassen. An politischen Rahmenbedingungen ist zu berücksichtigen, dass der Gemeinderat dem Stadtrat am 26. März 2003 ein Postulat (GR Nr. 2002/386) überwiesen hat, gemäss welchem das ewz sich nicht an einer freiwilligen Marktöffnung durch eine Verbändevereinbarung beteiligen soll. Ferner haben sich die Stimmberechtigten der Stadt Zürich am 22. September 2002 an der Urne deutlich gegen eine gesetzliche Marktöffnung ausgesprochen. Die Stadt Zürich, der vom EKZ-Gesetz als einzige Gemeinde im Kanton Zürich die Pflicht zur Versorgung ihres Gebietes mit elektrischer Energie in alleiniger Verantwortung und ohne subsidiäre Versorgungspflicht der EKZ zugewiesen wurde, musste erheblichen Investitionen in die Netze und Anlagen des ewz tätigen. Sie hat auch von daher an einer ungeordneten Marktöffnung grundsätzlich kein Interesse. Aufgrund dieser politischen Rahmenbedingungen und der nicht vollständig klaren Rechtslage sähe sich der Stadtrat wahrscheinlich dazu veranlasst, einem allfälligen Durchleitungsbegehren vorerst nicht zu entsprechen und die noch offenen Rechtsfragen verbindlich klären zu lassen.

Allerdings könnte eine Verweigerung der Durchleitung, die sich im Nachhinein als unzulässig erweist, aufgrund der vom Bundesparlament am 20. Juni 2003 beschlossenen Verschärfung des Kartellgesetzes hohe Bussgeldzahlungen für das ewz zur Folge haben (maximal 10 Prozent des Umsatzes der letzten drei Jahre laut Art. 49a rev. KG vom 20. Juni 2003); die Referendumsfrist läuft noch bis etwa Mitte Oktober 2003. Der Stadtrat behält sich daher heute die freie Entscheidung unter Würdigung aller Umstände im Zeitpunkt eines allfälligen, diesbezüglich zu treffenden Beschlusses vor.

Hingegen ist sich der Stadtrat bereits heute darüber im Klaren, dass er sich gegenüber einem Durchleitungsbegehren anderer schweizerischer Elektrizitätswerke nicht auf alte, grundsätzlich noch immer gültige Verträge berufen würde, welche Gebietsabsprachen im Sinne der Zuweisung exklusiver Liefergebiete beinhalten. Verträge mit solchen Klauseln wurden vor allem um die Mitte des letzten Jahrhunderts abgeschlossen, oft im Zusammenhang mit dem Bau gemeinsamer Kraftwerksanlagen ("Partnerkraftwerke") oder gemeinschaftlicher Netzanlagen (Leitungen und Schaltanlagen), die auch heute noch in Betrieb stehen. Die entsprechenden Gebietsabsprachen verstossen heute klar gegen Art. 5 Abs. 3 des Kartellgesetzes in der Fassung vom 5. Oktober 1995 und werden vom Stadtrat daher als nicht mehr verbindlich angesehen.

**Zu Frage 5:** Wie ein Durchleitungsrecht abgegolten werden muss, ist heute nirgends geregelt. Aufgrund der Ablehnung des Elektrizitätsmarktgesetzes (EMG) in der Volksabstimmung vom 22. September 2002 ist die entsprechende Verordnung des Bundesrates (EMV) nie in Kraft getreten. Diese hätte umfangreiche Bestimmungen sowie einen Anhang betreffend die Bewertung der Netze, die anrechenbaren Kosten sowie den zulässigen Gewinn in der Form eines Kapitalzinses enthalten. Die Bemessung einer Durchleitungsentschädigung kann vom Preisüberwacher überprüft werden. Der Stadtrat nimmt an, dass dieser ähnliche Grundsätze anwenden würde, wie sie mit der seinerzeitigen Verordnung erlassen werden sollten. Da diese in Bezug auf einige sehr wesentliche Parameter, z. B. Abschreibungssätze und -dauer für verschiedene Anlagentypen, mit den neuesten Branchenansätzen des VSE übereinstimmen, ist das ewz aufgrund der Neubewertung seiner Anlagen und der Anpassung der Abschreibungsvorschriften per 1. Januar 2002 so weit als möglich auf eine entsprechende Überprüfung und einen allfälligen Vergleich mit anderen Durchleitungsfällen vorbereitet.

Vor dem Stadtrat  
der Stadtschreiber  
**Dr. Martin Brunner**