Zu den Auswirkungen der Strommarktöffnungen auf die Rechtsbeziehungen der Elektrizitätsunternehmen mit den Endkunden

Autor(en): **Kratz, Brigitta**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin des Schweizerischen Elektrotechnischen Vereins, des Verbandes Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen = Bulletin de l'Association Suisse des Electriciens, de l'Association des Entreprises électriques suisses**

Band (Jahr): **93 (2002)**

Heft 20

PDF erstellt am: **30.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-855466

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.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Zu den Auswirkungen der Strommarktöffnung auf die Rechtsbeziehungen der Elektrizitätsunternehmen mit den Endkunden

■ Brigitta Kratz

Die Strommarktöffnung ist wenigstens partiell für Grosskunden bereits heute Realität. Wenn das Schweizer Stimmvolk über das Elektrizitätsmarktgesetz (EMG) inklusive Elektrizitätsmarktverordnung (EMV) vom 27. März 2002 abstimmt, geht es nicht mehr darum, den Startschuss für die Strommarktöffnung zu setzen, sondern darum, die Leitplanken für eine geordnete Marktöffnung zu schaffen. Das Thema dieses Artikels ist die Frage, wie sich die Strommarktöffnung – mit, aber eventuell auch ohne EMG – auf die Rechtsbeziehungen mit den Endkunden auswirkt. Ausgangspunkt ist die Annahme, dass hier neu Marktregeln, das heisst die Regeln des Privatrechts zum Tragen kommen, dass mithin eine Verschiebung von öffentlich- zu privatrechtlichen Rechtsbeziehungen – sprich: ausgehandelten Verträgen – stattfindet. Diese Verschiebung entspricht dem Charakter einer Marktöffnung und ist grundsätzlich auch die Stossrichtung des EMG.

Die Strommarktöffnung bewirkt – mit oder ohne EMG – Änderungen auf die Rechtsbeziehungen der Elektrizitätsunternehmen mit den Endkunden.

Adresse der Autorin
Dr. *Brigitta Kratz*, Rechtsanwältin
Berghaldenstrasse 52a
8053 Zürich
kratz@bluewin.ch

Eine ausführlichere Version dieses Artikels wird demnächst in einer juristischen Fachzeitschrift erscheinen.

Zum alten Regime

Monopolsituation und Organisation der Strombranche als Ausgangslage

In der Schweiz ist die Stromversorgung bekanntlich durch mehrere regionale Monopolisten organisiert, die unterschiedlich stark vertikal integriert sind. Das heisst, sie sind entweder auf allen Stufen tätig und beliefern die Endkunden gleich selbst oder aber sie überlassen Verteilung und Verkauf kleineren regionalen und lokalen Werken. Die Monopolsituation bedeutet, dass die Endkunden ihren Strom bei dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) beziehen müssen, in dessen Versorgungsgebiet sie sich befinden.

Netzbenutzung im Stromlieferpreis inbegriffen

Ob nun das Überlandwerk selber liefert oder das lokale Werk als Wiederverkäufer, für den Endkunden spielt dies insofern keine Rolle, als er in allen Konstellationen nur *ein* Stromlieferungsverhältnis, welches die Netzleistungen mit umfasst (Vollservice), mit einem Monopolisten eingeht.

Rechtsnatur der Lieferbeziehungen

Die Stromlieferung erfolgt vielfach durch EVU, die unselbstständige Verwaltungseinheiten eines Gemeinwesens bilden oder aber juristische Personen öffentlichen Rechtes sind. Die Rechtsbeziehung zum Endkunden ist im Einzelfall unterschiedlich zu qualifizieren, je nachdem, wie das kantonale Recht diese Beziehung regelt, ob abschliessend oder nicht und ob die Stromlieferung als öffentliche Aufgabe qualifiziert wird. Der Regelfall ist das öffentlich-rechtliche Stromlieferungsverhältnis. Die Belieferung von Endverbrauchern durch privatrechtlich organisierte EVU erfolgt in der Regel auf der Basis von privatrechtlichen Verträgen.

Pflichten der EVU gegenüber den Endkunden als Gegenstück zum Versorgungsmonopol

Als Folge der Monopolsituation bestehen unter bisherigem Recht regelmässig eine Reihe von Pflichten der EVU gegen-

über den Endkunden wie Erschliessungspflicht (eigentlich gegenüber dem Grundeigentümer), Anschlusspflicht, Versorgungs- bzw. Kontrahierungspflicht, Tarifierungspflicht.

Die Rechtsbeziehungen mit den Endkunden unter neuem Strommarktregime (EMG)

Grundzüge der Marktöffnung mit dem EMG

Die Marktöffnung, wie sie das EMG vorsieht, soll namentlich Konkurrenz auf der Stufe Detailhandel schaffen. Das Versorgungsmonopol entfällt; bestehen bleiben die (letztlich natürlichen) Netzmonopole. Das hat nach stufenweise durchgeführter Marktöffnung zur Folge, dass die nunmehr freien Endverbraucher den Strom nicht mehr beim regionalen oder lokalen EVU zu beziehen brauchen, sondern den Lieferanten frei wählen können. Die Marktöffnung führt auch dazu, dass es vermehrt (private) Unternehmen geben wird, die, ohne Strom selber zu produzieren und/oder zu verteilen, auch in der Schweiz ausschliesslich im Stromhandel tätig sind. Mit der neuen Freiheit verschiebt sich aber auch die Verantwortung: Es ist prinzipiell Sache und auch Risiko des Endkunden, für seine ausreichende Stromversorgung zu sorgen.

Von zentraler Bedeutung für das Spielen der Konkurrenz im liberalisierten Strommarkt ist der Netzzugang. Dem EMG liegt das Modell des regulierten Netzzugangs zugrunde. Konkret heisst das: garantierte, das heisst nötigenfalls auf dem Klageweg durchsetzbare Netzanschluss und -benutzung sowie gesetzlich reguliertes Netzbenutzungsentgelt.

Neu wird bei Leistungen der Elektrizitätsunternehmen an den Endverbraucher zwischen Marktleistungen auf der einen und Netzleistungen auf der anderen Seite zu unterscheiden sein. Zu den Marktleistungen zählen insbesondere die Energielieferung, aber auch Dienstleistungen, während die Netzleistungen den Anschluss, die Netzbenutzung sowie die so genannten Systemdienstleistungen umfassen. Für die Marktleistungen besteht grundsätzliche Vertragsfreiheit, wohingegen die Netzleistungen reguliert sind.

Auswirkungen der Marktöffnung auf die Vertragsstruktur

Die Konsequenz der Marktöffnung auf Detailhandelsstufe ist – wie gesagt –, dass der Endkunde seinen Strom nicht mehr beim lokalen Monopolisten zu beziehen braucht, sondern bei einem (oder mehreren) x-beliebigen Lieferanten einkaufen kann. Die (physische) Stromlieferung erfolgt jedoch wegen der natürlichen Netzmonopole grundsätzlich nach wie vor über das Netz des lokalen Netzbetreibers; der Strom wird unabhängig vom Lieferanten immer am selben Ausspeisepunkt im Netz bezogen. Die Netzbenutzung ist nun aber nicht mehr einfach im Stromlieferungspreis inbegriffen, auch dann nicht, wenn der Bezug – wie bisher – beim früheren Monopolisten erfolgt. Dies zum einen deshalb, weil das EMG mit Bezug auf die Durchleitungs- oder Netzbenutzungsvergütung Transparenz und dementsprechend auch ein wenigstens rechnungsmässiges Unbundling vorschreibt. Sodann sehen die in der EMV festgehaltenen Grundsätze über die Berechnung der Netzbenutzungsvergütungen vor, dass diese je Ausspeisepunkt (aus dem Netz) zu erheben sind.

Die Marktöffnung wirkt sich deshalb mit Bezug auf die Struktur der Endkundenverträge in dem Sinne aus, dass sie zu einer formellen Trennung von Stromlieferung und Netzleistungen führt (was aber nicht ausschliesst, dass diese Leistungen durch rechnungsmässig getrennte Bereiche ein- und desselben Unternehmens erbracht werden). Die Rechtsbeziehungen mit dem Endkunden umfassen deshalb unter dem EMG grundsätzlich drei verschiedene Verhältnisse: Netzanschluss, Netzbenutzung, Stromlieferung.

Rechtliche Grundlagen der Beziehungen zwischen Elektrizitätsunternehmen und Endkunde

Das EMG statuiert die Marktöffnung als solche. Daneben enthält es eine Reihe von weiteren grundlegenden Bestimmungen. Konkretisierende, zum Teil aber auch weitere grundlegende Bestimmungen enthält sodann die EMV. Eine weitere Rechtsquelle des Elektrizitätsvertragsrechts, namentlich dort, wo Lücken bestehen oder Unklarheiten herrschen, werden (künftige) Gerichtsentscheide sein. Hinzu kommen – wie bisher – Verbandsnormen inbesondere technischer Art, die ebenfalls einzuhalten sind, neu namentlich der so genannte GridCode CH. Zu beachten sind sodann – ebenfalls wie bisher – weitere bundesrechtliche, aber auch kantonale und kommunale Erlasse.

Allgemein kann man sagen, dass als Folge der Marktöffnung mit dem EMG der Anwendungsbereich des Privat- und namentlich Vertragsrechts im Elektrizitätsrecht massgeblich erweitert wird.

Für die Netzleistungen stellt der VSE als Hilfsmittel Musterverträge zur Verfügung, die – in einer möglichst kundenfreundlichen Form – auf das Wesentliche reduziert sind. Ein einheitlicher Muster-Liefervertrag für die Branche hingegen wäre mit dem Grundgedanken der Marktöffnung nicht vereinbar. Die einzelnen Lieferanten werden jedoch vorab bei den Massenkundenverträgen mit allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Standardverträgen arbeiten.

Was das Verhältnis von privatem und öffentlichem Recht im künftigen Elektrizitätsrecht betrifft, bleibt noch anzufügen, dass das EMG von der heutigen Struktur der Elektrizitätswirtschaft ausgeht, also weder Änderungen in der Organisationsform im Sinne einer formellen Privatisierung noch Änderungen im Besitz im Sinne einer materiellen Privatisierung verlangt (Staatsanteil derzeit bei über 80%).

Sich aus dem EMG ergebende Pflichten als Beschränkung der Vertragsfreiheit

Übergangsregelung betreffend feste Kunden

Mit Bezug auf die festen Kunden bleibt es bis zur Erlangung der Marktzutrittsberechtigung bei den bestehenden, meist öffentlich-rechtlichen Beziehungen zum bisherigen Monopolisten. Das EMG statuiert sicherheitshalber eine allgemeine Versorgungspflicht der EVU gegenüber den festen Kunden in ihrem Netzgebiet. Bis zur Marktzutrittsberechtigung herrscht demnach keine Vertragsfreiheit. Immerhin eine gewisse Wahlfreiheit mit Bezug auf die Produktionsart und Herkunft des Stromes, die neu deklariert werden müssen, schafft jedoch das EMG bereits mit seinem Inkrafttreten. In der Praxis versuchen aber auch solche an sich noch für mehrere Jahre gebundenen Kunden, namentlich KMU, gemeinsam, bereits früher zu Marktkonditionen zu kommen.

Pflichten der Elektrizitätsunternehmen gegenüber den freien Endkunden

Gegenüber den freien Endkunden statuiert das EMG keine allgemeine Versorgungspflicht, denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Endkunden bei freiem Zugang zum Markt selber für die regelmässige und ausreichende Versorgung mit Strom zu sorgen haben.

In der vertikal integrierten Monopolstruktur eine Selbstverständlichkeit, hat sich bei der Marktöffnung das Augenmerk des Gesetzgebers auf den Zugang zum Netz als verbleibendem natürlichem Monopol gerichtet als unabdingbare Voraussetzung für den funktionierenden Wettbewerb. Um den Zugang zum Netz zu gewährleisten, räumt das EMG dem Endkunden einen Anspruch auf Anschluss an das (lokale) Elektrizitätsnetz sowie einen Anspruch auf diskriminierungsfreie Durchleitung durch das Netz, sprich: Netzbenutzung ein.

Netzanschluss

Erstellung des Netzanschlusses im Rahmen der Erschliessung einer Liegenschaft

Der Anschluss eines Grundstückes oder Gebäudes an die Stromversorgung setzt die Erschliessung des Grundstückes voraus. Mit dem Anschluss wird alsdann die Verbindung zwischen der Erschliessungsanlage – zum Beispiel dem Stromversorgungsnetz – und der Liegenschaft bzw. dem Gebäude geschaffen. Herkömmlicherweise wird der Anschluss an das Stromnetz dementsprechend als Teil der Erschliessung eines Grundstücks durch das Gemeinwesen betrachtet. Es besteht eine bundesrechtliche Erschliessungspflicht des Gemeinwesens gegenüber den Grundeigentümern innerhalb der Bauzonen auf seinem Gebiet. Der Anschluss von Grundstücken ist in der Regel öffentlich-rechtlich geregelt.

Was verändert das EMG?

Mit dem EMG kommt nun ein weiterer Aspekt hinzu: die Bedeutung des Netzzugangs und die sich daraus ergebende Anschlusspflicht der EVU beziehungsweise Netzbetreiber gegenüber allen Endverbrauchern in ihrem Netzgebiet. Die Bedeutung der neuen bundesrechtlichen Anschlusspflicht dürfte vornehmlich im Prinzipiellen, in ihrer Gewährleistungsfunktion zu erblicken sein. Daneben besteht weiterhin der ebenfalls den Anschluss ans Stromnetz umfassende Erschliessungsanspruch des Grundeigentümers gegenüber dem Gemeinwesen. Es stellt sich deshalb auch die Frage nach dem Verhältnis dieser beiden Ansprüche: Das Anschlussrecht des Endverbrauchers könnte inhaltlich in dem Sinne über den Erschliessungsanspruch des Grundeigentümers hinaus gehen, dass es das Recht des Endverbrauchers – zum Beispiel eines Mieters – beinhaltet, einen seinem Bedarf, der bei der Erschliessung des Grundstücks noch nicht bekannt war, entsprechenden Anschluss zu erhalten.

Beim Netzanschluss findet, anders als bei der Netzbenutzung und der Stromlieferung, keine Verschiebung vom öffentlichen Recht ins Privatrecht statt. Aus dem EMG lässt sich wohl nichts anderes ableiten, als dass der Bundesgesetzgeber die Regelung der Anschlüsse – wie bisher – grundsätzlich dem kantonalen (und/oder kommunalen) Gesetzgeber überlässt. Eine privatrechtliche Regelung ergibt sich nur dann, wenn dies bereits bisher aufgrund der gewählten privatrechtlichen Organisationsform der Fall war bzw. wenn der Abschluss privatrechtlicher Anschlussverträge vom kantonalen und/oder kommunalen Gesetzgeber mittels einer Gesetzesänderung künftig vorgesehen wird.

Eine andere Frage, die sich stellt und die das EMG nicht ausdrücklich beantwortet, ist, ob das EMG – wie dies die europäische Richtlinie tut – das Recht auf Errichtung und Betrieb einer so genannten Direktleitung vom Erzeuger und Versorgungsunternehmen zum Kunden einräumt. Mit Blick auf die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft wäre diese Frage wohl negativ zu beantworten. Dies würde aber bedeuten, dass mit dem EMG Netzmonopole errichtet werden, die so bis anhin gemäss kantonalem Recht je nachdem nicht oder nur faktisch bestanden.

Der VSE-Mustervertrag Netzanschluss

Der VSE-Mustervertrag räumt dem Grundeigentümer gegen Bezahlung eines einmaligen Anschlussbeitrages (welcher sich aus einem Netzanschlussbeitrag sowie einem Netzkostenbeitrag für die Beanspruchung der Infrastruktur zusammensetzt) das Recht ein, seine Anlagen an das Verteilnetz anzuschliessen. Der Netzanschlussvertrag regelt nicht nur die Herstellung des Anschlusses, sondern auch die Bereitstellung der Netzwerkinfrastruktur für die bezugsberechtigte Leistung.

Der Netzanschlussvertrag VSE kann aufgrund seiner Konzeption als privatrechtlicher Vertrag in vielen Fällen lediglich als Muster in inhaltlicher Hinsicht dienen, nicht jedoch 1:1 übernommen werden.

Die Auflistung von Gründen, aufgrund von welchen dem Grundeigentümer der Netzanschluss verweigert oder letzterer wieder abgetrennt werden kann, ist neu auch im Lichte der Anschlusspflicht gemäss EMG zu betrachten, denn diese Regelung wirkt sich auch auf den Endverbraucher (der je nachdem mit dem Grundeigentümer identisch ist) aus. Hier wird die Praxis zeigen, ob und wie sich der Endverbraucher gegen eine Verweigerung bzw. Abtrennung des Anschlusses gestützt auf das EMG zur Wehr setzen kann.

Netzbenutzungsvertrag

Einleitende Bemerkungen

Die Stromlieferung erfolgt stets mittels Durchleitung (bzw. Ein- und Ausspeisung) des Stromes durch das (Verteil-) Netz an den Anschluss des Endverbrauchers. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Netzbenutzung für den Endkunden bisher im Stromlieferpreis mitinbegriffen war, neu aber grundsätzlich Gegenstand einer separaten vertraglichen Beziehung zwischen dem Verteilnetzbetreiber (der mit dem Stromlieferanten identisch sein kann, aber nicht zu sein braucht) und dem Endkunden sein wird (sogenanntes Doppelvertragsmodell).

Das Netzbenutzungsverhältnis unter dem EMG

Das EMG ordnet den Netzbenutzungsvertrag neu dem Privatrecht zu. Dabei ist aber zu beachten, dass der Inhalt des Netzbenutzungsvertrages in verschiedener Hinsicht zwingend durch EMG/EMV vorgeschrieben ist. So sieht das EMG insbesondere eine Kontrahierungspflicht vor, die nötigenfalls vor der neuen Schiedskommission durchgesetzt werden kann.

Der Netzbenutzungsvertrag enthält verschiedene Elemente obligationenrechtlich geregelter Verträge: neben Dienstleistungselementen mietvertragliche Elemente sowie wegen der Netzdienstleistungen auch noch werkvertragliche Elemente. Gesamthaft handelt es sich aber um einen Vertrag eigener Art (sui generis).

Der VSE-Mustervertrag Netzbenutzung

Der Muster-Netzbenutzungsvertrag beziehungsweise die Muster-AGB für die Benutzung des Verteilnetzes (für Massenkunden) bzw. sehen den Endverbraucher als benutzungsberechtigte Vertragspartei vor. Dies hat zwei Gründe: Erstens wird der Strom unabhängig vom

Lieferanten grundsätzlich immer über das gleiche Netz am selben Ausspeisepunkt, das heisst über den Netzanschluss des Endverbrauchers, bezogen, und zweitens ist es aufgrund des physischen Netzanschlusses der Endverbraucher, der mit seinen Anlagen das Netz negativ beeinflussen kann, den der Netzbetreiber namentlich auch deshalb in der Pflicht haben will.

Die Energielieferung ist grundsätzlich Gegenstand von separaten Stromlieferungsverträgen. Sie ist nur insofern im Netzbenutzungsvertrag mit dem Netzbetreiber geregelt, als es eben faktisch zu einem Strombezug über das Netz kommen kann, ohne dass dem ein separat abgeschlossener Stromlieferungsvertrag zugrunde liegt. Für diesen Fall des faktischen Strombezuges sieht der Mustervertrag das automatische Zustandekommen eines Liefervertrages vor und räumt überdies dem Netzbetreiber gewisse Rechte ein. Dabei ist davon auszugehen, dass grundsätzlich der Marktpreis verrechnet werden darf, wobei insbesondere auch die Kosten für die kurzfristige Beschaffung von grösseren Liefermengen in Rechnung gestellt werden dürfen. Für die Netzbetreiber ist der Bezug ohne entsprechende Stromeinspeisung dann ein Problem, wenn nicht genügend Reservestrom bereit steht, er somit aus sachlichen Gründen nicht bzw. nicht ohne weiteres in der Lage ist, Strom zu liefern. Diesfalls ist der Netzbetreiber nicht verpflichtet zu liefern bzw. kann er den betroffenen Endverbraucher vom Netz abhängen, bis er wieder in der Lage ist bzw. bis dieser sich wieder eingedeckt hat.

Die sich aus dem EMG ergebende Durchleitungspflicht gilt auch sonst nicht uneingeschränkt. So sehen EMG/EMV eine Ausnahme von der Durchleitungspflicht bei Kapazitätsengpässen auf dem Netz vor. Mit Bezug auf die Handhabung dieser Ausnahmebestimmung – welcher Experten mit Bezug auf das Verteilnetz jegliche Anwendungsberechtigung absprechen –, ergeben sich aus dem Diskriminierungsverbot eine Reihe von Einschränkungen.

Was die Regelung betreffend die Verweigerung der Netzbenutzung – aus der Sicht des Netzbetreibers – durchaus legitimen Gründen betrifft, ist diese im Lichte der Durchleitungspflicht gemäss EMG zu beurteilen. Die Frage der Zulässigkeit von Stromunterbrechungen bei Pflichtverletzungen des Kunden war schon bisher umstritten. Auch wenn auf das Netzbenutzungsverhältnis nun neu grundsätzlich das Vertragsrecht zur Anwendung kommt und ein im Voraus erklärter Verzicht auf das Durchleitungsrecht unter gewissen Umständen als zulässig zu betrachten sein dürfte, dürfte im Einzelfall die Leistungsverweigerung bzw. der Vertragsrücktritt wegen der existentiellen Bedeutung der elektrischen Energie für den Endkunden je nachdem als unverhältnismässig zu beurteilen sein. Anders liegen die Dinge meines Erachtens im Fall der andauernden negativen Netzbeeinflussung durch einen Endverbraucher: Wegen des grossen Schadenspotenzials muss hier der Netzbetreiber nach erfolgter Abmahnung berechtigt sein, die weitere Benutzung des Netzes zu verweigern.

Von der Kündigung des Netzanschlussvertrages zu unterscheiden ist der Wechsel des Lieferanten unter Beibehaltung des Netzbenutzungsvertrages. Da es für die Einführung von Wettbewerb wichtig ist, dass Endverbrauchern für den Wechsel zu einer neuen Lieferantin keine separaten Kosten in Rechnung gestellt werden, untersagt die EMV den Netzbetreibern die Auferlegung solcher Kosten.

Interessante Rechtsfragen, auf die an späterer Stelle eingetreten wird, stellen sich sodann auch im Zusammenhang mit der im VSE-Mustervertrag Netzbenutzung berücksichtigten Variante Integration der Netzbenutzungsentschädigung in den Stromliefervertrag mit einem Stromhandelsunternehmen (so genannter «all inclusive»-Vertrag).

Es wird hingegen darauf verzichtet, auf das bereits anderweitig viel besprochene, ökonomische Thema Netzbenutzungsentgelt einzugehen.

Stromlieferungsvertrag

Einleitende Bemerkungen

Die Öffnung des Marktes für neue Anbieter und die freie Lieferantenwahl der Konsumenten sind nach Auffassung des Gesetzgebers «die zentralen Voraussetzungen, um Wettbewerb und damit die grösstmögliche Effizienz der Stromversorgung sicherzustellen» (Botschaft, Ziffer 112). Der Stromlieferungsvertrag ist damit im Kernbereich der Marktöffnung, gerade deshalb aber selber im EMG nicht geregelt. Das EMG beschränkt sich darauf, namentlich mit der Regulierung des Netzzuganges die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass auf Detailhandelsstufe künftig die Marktkräfte zum Tragen kommen sollen.

EMG: Der Stromlieferungsvertrag als privatrechtlicher Vertrag

Ohne den Stromlieferungsvertrag explizit zu regeln, weist ihn das EMG zweifelsfrei dem Marktbereich und damit dem Privatrecht zu, wo sich Lieferant und Endverbraucher als grundsätzlich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen und den Inhalt des Vertrages im Einzelfall grundsätzlich frei aushandeln. Die Versorgungs- bzw. Kontrahierungspflicht entfällt.

Die Stromlieferung als solche kann grundsätzlich als Sukzessivlieferungskauf auf Abruf qualifiziert werden, wobei der Stromlieferant in der Regel vorleistungspflichtig ist. Zugleich kann der Stromlieferungsvertrag neben den kaufvertraglichen auch noch werkvertragliche oder auftragsrechtliche Elemente beinhalten. Letzteres namentlich dann, wenn er neben der Stromlieferung noch weitere Dienstleistungen seitens des Lieferanten mit umfasst.

Was die Partnerwahl und den Inhalt des Stromlieferungsvertrages betrifft, herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Sukzessive werden alle Endkunden ihre(n) Stromlieferanten frei wählen und von Marktkonditionen profitieren können. Im Übrigen werden jedoch die EVU wenigstens im Massenkundengeschäft mit AGB und Standardverträgen arbeiten (auf die Anforderungen, welchen solche genügen müssen, kann hier nicht näher eingegangen werden). Lediglich Grosskunden und namentlich Bündelkunden, aber auch Kundenbündel werden in der Lage sein, individuelle, ihren Vorstellungen entsprechende Regelungen auszuhandeln.

Inhalt von Stromlieferungsverträgen

Im liberalisierten Markt ist es Sache – und auch Risiko – des Endverbrauchers, seine Stromversorgung mittels Abschlusses entsprechender Verträge sicherzustellen. Grosskunden werden künftig neben den «klassischen» Stromlieferungsverträgen für den Grundlastbedarf Verträge betreffend Spotlieferungen oder Ausgleichslieferungen abschliessen, das heisst Verträge, welche neben physischen auch noch finanzielle Komponenten beinhalten (wie bisher Stromhandelsunternehmen untereinander).

Gegenstand des Stromlieferungsvertrages ist grundsätzlich stets die Lieferung von elektrischer Energie gegen Bezahlung eines (Kauf-)Preises. Im Stromlieferungsvertrag bzw. den AGB werden sodann insbesondere folgende Punkte zu regeln sein:

- Hinweis auf separate Regelung von Netzanschluss und -benutzung mit dem Netzbetreiber;
- Einzelheiten Energielieferung und -bezug;
- Übergabestelle und Spannungsebene;

- Einschränkungen, Unterbrechungen;
- Preise und allfällige Optionen;
- Vertragsdauer/Kündigung;
- Haftung.

Der Energielieferpflicht steht regelmässig eine Bezugspflicht des Kunden gegenüber. Die Einzelheiten der Liefer- bzw. Bezugspflicht müssen nun aber bei Grossbezügern im Voraus geregelt werden: Es ist möglich – und aus Sicht des Lieferanten sicher wünschbar –, eine exklusive Bezugspflicht für den Gesamtbedarf zu vereinbaren (vergleiche aber Dauer und Preis; Stichwort: Kartellrecht). Was die Bezugsmenge bzw. -struktur betrifft, kann eine gewisse Toleranz vorgesehen werden. Im liberalisierten Markt werden aber gerade Grosskunden ihren Einkauf zu optimieren suchen und ihren Gesamtbedarf plus allfälligen Reservestrom über verschiedene Lieferanten bzw. Händler abdecken. Wichtig und daher zu regeln ist neu die Messdatenerfassung und -aufbereitung.

Die Bezeichnung der Übergabestelle ist deshalb von Bedeutung, weil der Lieferant mit der Bereitstellung der benötigten Energie und Leistung an diesem Ort seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. An dieser Stelle gehen Nutzen und Gefahr auf den Kunden über.

Was die Preise betrifft, werden für Massenkunden weiterhin Preisblätter die Regel bilden, während für Grossverbraucher – wie vielfach bereits bisher – individuelle Preise ausgehandelt werden. Je nachdem werden Preisanpassungsmechanismen vorgesehen. Auf jeden Fall nicht mehr im Strompreis inbegriffen ist die Netzbenutzung.

Im Stromliefervertrag festzulegen ist auch, unter welchen Voraussetzungen der Lieferant zu Unterbrechungen der Lieferungen berechtigt sein soll (force majeure). Der Stromlieferant wird auf einer Regelung bestehen, die ihn zur Einstellung des Stromlieferung namentlich auch wegen Pflichtverletzungen auf Seiten des Kunden ermächtigt. Da die EVU gegenüber den marktzutrittsberechtigten Kunden grundsätzlich keine Versorgungspflicht mehr trifft, dürfte dies grundsätzlich zulässig sein.

Ein weiterer wichtiger Vertragspunkt im kurzfristiger orientierten liberalisierten Markt sind die Vertragsdauer sowie Kündigungsmöglichkeiten. Was die zulässige Mindestvertragsdauer bzw. Länge von Kündigungsfristen betrifft, enthalten EMG/EMV diesbezüglich keine Regeln. In Deutschland sowie auch in anderen europäischen Staaten hat sich – sei es aufgrund gesetzlicher Regelungen oder auch der Rechtsprechung – eine Vertragsdauer von einem Jahr eingependelt.

Übergangsrechtliche Fragen

Die Zuweisung des Stromlieferungsverhältnisses – bisher vielfach ein öffentlich-rechtliches Verhältnis – ins Privatrecht wirft so genannte übergangsrechtliche Fragen auf. Das EMG sieht keine automatische Auflösung der bisherigen Lieferbeziehungen vor. Es geht vielmehr von der grundsätzlichen Weitergeltung aus. Eine ausdrückliche übergangsrechtliche Regelung enthält das EMG jedoch lediglich im Verhältnis EVU–Vorlieferanten, nicht aber im Verhältnis EVU–Endkunden.

Mit grundsätzlicher Weitergeltung ist noch nichts über den Inhalt des fortgeführten Rechtsverhältnisses gesagt. Was die Rechtsnatur betrifft, ist meines Erachtens grundsätzlich davon auszugehen, dass mit dem Inkrafttreten der Marktzutrittsberechtigung des Kunden die Lieferbeziehung automatisch zu einem privatrechtlichen Vertrag wird. Im Übrigen wird die inhaltliche Anpassung Verhandlungssache sein.

Soweit weder dem Vertrag noch dem Gesetz Anpassungsregeln entnommen werden können, stellt sich die Frage, ob der neu durchleitungsberechtigte Endverbraucher nicht trotzdem Handhabe hat, eine Vertragsanpassung bzw. eventuell eine Vertragsauflösung durchzusetzen. Grundsätzlich setzt die richterliche Vertragsanpassung unvorhersehbare veränderte tatsächliche Verhältnisse voraus; Änderungen der Gesetzeslage gelten im Allgemeinen als vorhersehbar. Bei gravierenden Veränderungen der Rechtslage dürfte jedoch eine Vertragsanpassung möglich sein. Die Frage der Vertragsanpassung stellt sich deshalb namentlich dann, wenn die Marktöffnung zu einem offenbaren Missverhältnis von vertraglicher Leistung und Gegenleistung führen sollte, das heisst, wenn sich die Preise bei einer mehrjährigen Bezugsverpflichtung in einem bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbaren Masse ändern. Die richterliche Vertragsanpassung kann in einer Verkürzung der Vertragsdauer, einer sonstigen Anpassung des Vertragsinhaltes oder aber in extremis auch zur Aufhebung des Vertrages führen.

Die Aufhebung von langfristigen Lieferverträgen kann unter Umständen, das heisst namentlich, wenn auch noch eine Ausschliesslichkeitsbindung eingegangen wurde, auch indirekt mit kartellrechtlichen Mitteln erzwungen werden. Handhabe gegen missbräuchliche Preise kann eventuell auch das Preisüberwachungsgesetz bieten.

Besondere Arten von Stromlieferungsverträgen im geöffneten Markt

Einleitende Bemerkungen

Schon im Vorfeld der offiziellen Liberalisierung durch das EMG sind mit Grosskunden Verträge abgeschlossen worden, die es in dieser Art bisher nicht gab. Dies teils auf Initiative der EVU bzw. Stromhändler, teils aber auch auf Initiative von Grosskunden, die in einem ersten bzw. zweiten Schritt von der Marktöffnung profitieren werden und bereits vorher bzw. eventuell auch ohne EMG profitieren wollen.

Im Folgenden soll auf verschiedene dieser neueren Erscheinungen je kurz eingegangen werden. Dabei ist es aber im Einzelfall auch möglich, dass ein konkreter Stromlieferungsvertrag Elemente mehrerer der unten beschriebenen Unterarten aufweist.

Kundenbindungsverträge

Es versteht sich von selbst, dass den EVU Einiges daran lag, im Hinblick auf die Marktöffnung ihre bisherigen Grosskunden mit möglichst langfristigen Verträgen an sich zu binden. Dies war, ebenso selbstverständlich, nur über bereits vor der offiziellen Marktöffnung wirksam werdende preisliche Zugeständnisse möglich. Auf der anderen Seite wurden aber Grossverbraucher im Hinblick auf die Marktöffnung auch von anderen EVU oder Stromhändlern angegangen und nach Möglichkeit abgeworben. So gibt es auch Stromlieferverträge, welche Stromlieferungen erst ab Erreichen der Durchleitungsmöglichkeit beinhalten. Der Kunde wird in einer ersten Phase weiterhin von seinem bisherigen Monopolisten beliefert. Zugleich erhält er aber finanzielle Vorleistungen von seinem künftigen Lieferanten, damit er, sobald Stromlieferungen möglich sind bzw. der Vertrag mit dem bisherigen Lieferanten ausgelaufen ist, zu ihm wechselt.

Die beschriebenen Kundenbindungsverträge sind eine Erscheinung der Übergangszeit. Rechtliche Besonderheiten weisen die sie namentlich in zweierlei Hinsicht auf: mit Bezug auf den Strompreis (Anpassung an den Marktpreis bzw. Verhandlungsoptionen) sowie mit Bezug auf die Vertragsdauer. Das Bestreben des Stromlieferanten war es dabei, sich in eine möglichst gute Verhandlungsposition zu bringen. So wurden zum Beispiel Nachverhandlungsklauseln vereinbart und je nachdem dem (bisherigen) Lieferanten das Recht eingeräumt, auf seinen Preis zurückzukommen und einen

besseren zu offerieren, wenn die Konkurrenzangebote besser sind (so genannte «last call option»).

Was die Vertragsdauer betrifft, waren die Lieferanten bemüht, die Kunden für eine möglichst lange feste Vertragsdauer über die Marktöffnung hinaus, maximal 12 bis 15 Jahre, an sich zu binden. Es versteht sich von selbst, dass die Marktöffnung die zulässige Höchstdauer verkürzen wird. In der Branche rechnet man offenbar damit, dass eine vertragliche Kundenbindung bis fünf Jahre nach der Marktzutrittsberechtigung zulässig sein dürfte. Effektiv dürfte es aber, wie sich in den EU-Staaten gezeigt hat, weniger sein.

Auf der anderen Seite kann aber auch die Marktöffnung zur Grundlage des Vertrages gemacht und vorgesehen werden, dass der Vertrag bei einer Verzögerung der Marktöffnung bzw. der Ablehnung des EMG vorzeitig kündbar sein soll. Für den Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung waren aber die Lieferanten bestrebt, sicherzustellen, dass sie ihre finanziellen Vorleistungen wenigstens teilweise zurückerstattet erhalten. Das Wechselgelderverbot gemäss EMV gilt zwar nur im Verhältnis zum Netzbetreiber. Ob allerdings eine solche Regelung, die den Kunden für die vorzeitige Vertragsauflösung bzw. den Lieferantenwechsel finanziell bestraft, unter anderen Gesichtspunkten verhält, wird sich je nachdem weisen.

«Multisite»- oder Bündelkundenverträge

Der Lieferant schliesst hier einen Liefervertrag mit einem Grosskunden (zum Beispiel einem Konzern) mit mehreren Standorten/Abnahmestellen (zum Beispiel Produktionsstätten), die eventuell nur zum Teil im Gebiet des Lieferanten bzw. seiner Vertriebspartner liegen und eventuell auch nur zum Teil mit der Marktöffnung gleich durchleitungsberechtigt werden. Der Grosskunde hat ein Interesse, sich im Hinblick auf die Marktöffnung und auch bereits davor möglichst von einem Lieferanten bzw. eventuell auch einem Lieferantenkonsortium beliefern zu lassen, zum einen, weil dies Mengenrabatte ermöglicht, zum andern aber auch, weil sich auf diese Weise auch der mit dem immer komplexer werdenden Vertragsmanagement verbundene administrative Aufwand verringern lässt. Der Kunde schliesst solche Verträge auch ab, um sich das branchenspezifische Know-how und das Beziehungsnetz des Lieferanten oder Stromhandelsunternehmens zunutze zu machen, indem er eventuell auch noch Beratungs- und weitere Dienstleistungen in Anspruch nimmt.

Vor der vollständigen Marktöffnung sind solchen Lieferverträgen Grenzen gesetzt, das heisst, sie können grundsätzlich nur so weit umgesetzt werden, als die Standorte alle im Monopolgebiet des Lieferanten bzw. im Falle eines Lieferantenkonsortiums in den Monopolgebieten der beteiligten EVU liegen oder aber so weit die Durchleitung des Stromes durch andere Verteilnetze ausgehandelt werden kann. Die gesetzlich verfügte Marktöffnung hingegen ermöglicht es, sich sukzessive für alle Standorte von einem Lieferanten, mit welchem man einen Stromlieferungsvertrag für sämtliche Standorte schliesst, beliefern zu lassen. Dies gilt nicht nur national für das Gebiet der Schweiz, sondern für den gesamten liberalisierten europäischen Markt. Die schweizerische Marktöffnung ermöglicht es namentlich auch Schweizer Elektrizitätsunternehmen, Bündelkunden europaweit mit Strom zu beliefern.

Dass der Abschluss solcher Multisiteverträge auch für den Stromlieferanten interessant ist, versteht sich von selbst. Solange der Markt noch nicht vollständig geöffnet ist, ist es für EVU, die selber (noch) Gebietsmonopolisten sind, allerdings eine zwiespältige Angelegenheit, solche Verträge einzugehen, wenn sie Standorte auch ausserhalb des Versorgungsgebietes betreffen. Prinzipiell unbefangener sind da Stromhandelsunternehmen.

Gerade in der gegenwärtigen Umbruchphase weisen Multisiteverträge regelmässig partnerschaftliche Züge auf, indem sich Lieferant bzw. Stromhandelsunternehmen und Grosskunde Chancen und Risiken, namentlich Preisrisiken, der Marktöffnung teilen. Die Verträge sind deshalb im Einzelfall je nachdem nicht mehr als blosse Austauschverträge, sondern als einfache Gesellschaften zu beurteilen. Daneben weisen sie kaufs- und auftragsrechtliche Elemente auf.

Bekanntestes Beispiel eines Bündelkundenvertrages ist der Watt/Migros-Vertrag. Allgemein bekannt ist über diesen Vertrag, dass die Watt bereits vor der Marktöffnung mittels EMG mit den (faktischen, aber nicht rechtlichen) Gebietsmonopolisten Verhandlungen über die Durchleitung aufnehmen sollte und man sogar bereit war, so weit zu gehen und die verweigerte Durchleitung gemeinsam mit Hilfe der Weko zu erzwingen.

Multisiteverträge mit europaweiter Geltung sind in rechtlicher Hinsicht komplex, da es zwar einen liberalisierten europäischen Strommarkt, aber kein einheitliches Stromrecht gibt.

Kundenbündelverträge

Die Verbraucher, die sich als Einkaufsgenossenschaft zu einem Kundenbündel zusammenschliessen oder auch bereits Mitglieder eines Verbandes sind, erreichen je einzeln die Schwelle für die erste und eventuell auch für die zweite Marktöffnungsstufe nicht. Daran ändert auch der Zusammenschluss nichts, da gemäss EMG die kritische Schwelle je Verbrauchsstätte überschritten sein muss. Gemeinsam aber erreichen sie eine Verbrauchsmenge, die es ihnen ermöglicht, einen Lieferanten zu finden, der bereit ist, ihnen im Hinblick auf die rechtliche und/oder faktische Marktöffnung gegen Eingehung einer mehrjährigen exklusiven Bezugsverpflichtung und eventuell Akquisitionsmöglichkeiten Preisnachlässe (Mengenrabatte) zu gewähren. Für EVU sind solche Verträge dann interessant, wenn sie ihnen ausser der Bindung von bisherigen Kunden eventuell auch noch die Akquisition von grösseren neuen Kunden ausserhalb ihres bisherigen Versorgungsgebietes ermöglichen.

Verträge mit weiteren Dienstleistungen seitens des Lieferanten (bzw. Netzbetreibers)

Um die Deckungsbeiträge zu halten bzw. zu verbessern, werden gerade den Grosskunden zusätzlich zu den Stromlieferungen vermehrt auch weitere Dienstleistungen wie Installationsleistungen oder ein 24-Stunden-Dienst angeboten. Dadurch erhalten die Stromlieferungsverträge namentlich auch noch werkvertragliche und auftragsrechtliche Komponenten.

Angesichts der steigenden Komplexität der Strombeschaffung und des Vertragsmanagements nehmen sodann gerade Grosskunden vermehrt auch das branchenspezifische Know-how von Elektrizitätsunternehmen in der Form von Beratungsleistungen in Anspruch. So zum Beispiel für den strategischen Stromeinkauf oder auch für die Erstellung von Benutzungsprofilen oder für das Messdatenmanagement. Es ist aber auch möglich, noch einen Schritt weiter zu gehen und die Strombeschaffung und das ganze Vertragsmanagement auszulagern und einem Spezialisten zu überlassen (Stichwort: Outsourcing).

Ein neues Produkt ist seit ein paar Jahren auch das so genannte Contracting. Die entsprechenden Verträge sind als gemischte Verträge zu qualifizieren.

«All inclusive»-Verträge als Alternative zum Doppelvertragsmodell

Die Ausgangslage ist – wie gesagt – die, dass unter bisherigem Regime aufgrund der vertikalen Integration der

Strombranche die Netzbenutzung in der Stromlieferung bzw. im Strompreis mit inbegriffen war (Vollservice). Die Marktöffnung mit dem EMG führt nun grundsätzlich zu einem wenigstens formellen Auseinanderfallen von Stromlieferung und Netzbenutzung. Dies hat zur Folge, dass der Endverbraucher, der sich von einem anderen als dem bisherigen Lieferanten beliefern lässt, zwei Verträge – den Stromlieferungs- und den Netzbenutzungsvertrag – mit zwei verschiedenen Vertragspartnern abschliessen muss (so genanntes Doppelvertragsmodell).

Der Kunde ist nun aber, besonders in der Übergangsphase, tendenziell bequem und schliesst lieber weiterhin nur einen Vertrag ab oder, wenn schon formell zwei Verträge, dann diese lieber mit einem einzigen Vertragspartner. Dass der Endverbraucher Vertragspartner des Netzbenutzungsvertrages ist, hat zwar seine sachliche Berechtigung (siehe vorn). Liesse man nun aber nicht zu, dass er den Abschluss des Netzbenutzungsvertrages seinem neuen Lieferanten überlässt bzw. dass ihm der neue Lieferant dies im Rahmen eines Vollservices anbieten kann, führte das zu einer Diskriminierung der Endverbraucher, die einen neuen, dritten Lieferanten wählen bzw. zu einer Diskriminierung anderer Elektrizitätsversorgungs- und inbesondere von Stromhandelsunternehmen.

Die Netzbetreiber dürfen deshalb nicht am Doppelvertragsmodell festhalten, das heisst auf dem Abschluss des Netzbenutzungsvertrages mit dem Endverbraucher bestehen. Vielmehr müssen sie – wie der Erläuternde Bericht zum Entwurf der EMV vom 5. Oktober 2001 ausdrücklich festhält – auch Händlern den Abschluss von Netzbenutzungsverträgen für ihre Endkunden ermöglichen, so dass aus der Sicht des Kunden auch künftig so genannte «all inclusive»-Vereinbarungen möglich sind, auch wenn ein anderer Lieferant gewählt wird. Lässt sich der (durchleitungsberechtigte) Endverbraucher weiterhin vom bisherigen Monopolisten und Netzbetreiber beliefern, sind «all inclusive»-Vereinbarungen selbstverständlich möglich, wenngleich das Netzbenutzungsentgelt separat auszuweisen ist.

Auch der VSE hat die Variante «all inclusive»-Vertrag berücksichtigt und legt einen Muster-Rahmenvertrag zur Netzbenutzung durch Stromhandelsunternehmen vor. Dieser ermöglicht es Stromhandelsunternehmen, aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung, nicht nur im Namen von Endverbrauchern Netzbenutzungsverträge abzuschliessen, sondern dies auf eigene Rechnung zu tun. Dies erlaubt es im Verhältnis Händler–Endkunde, das vor allem in der 1. Phase der Marktöffnung bestehende finanzielle Risiko überhöhter Netzbenutzungsentgelte und die damit verbundene Notwendigkeit allfälliger Rechtsschritte zu teilen oder ganz auf den Händler überzuwälzen. Im Aussenverhältnis zum Netzbetreiber ist jedoch der Endverbraucher Vertragspartei und Schuldner der Netzbenutzungsentschädigung; das Stromhandelsunternehmen ist als Stellvertreter für das Inkasso besorgt.

Der ausgehandelte Stromliefervertrag hat schon vor der offiziellen Marktöffnung an Bedeutung gewonnen.

Andererseits kann auf diese Weise auch der vom Stromhandelsunternehmen unerwünschte Kontakt Netzbetreiber (Konkurrent!)–Endkunden auf das unumgängliche Minimum reduziert werden. Der Muster-Rahmenvertrag listet die Gelegenheiten (abschliessend) auf. Im Übrigen steht das Stromhandelsunternehmen mittels Melde- und Bestätigungspflichten dafür ein, dass gewisse für den Netzbetreiber wichtige Voraussetzungen im Verhältnis zu den Endverbrauchern gegeben sind. Was schliesslich die Dauer des Rahmenvertrages betrifft, endet er grundsätzlich mit dem Wegfall der Vertragsbeziehung zwischen den Stromhandelsunternehmen und seinen Endverbrauchern. Sodann ist er kündbar. Der Netzbetreiber behält sich bei Verzug nach erfolgter Abmahnung und Kündigungsandrohung die fristlose Kündigungsmöglichkeit vor.

Schlussbemerkung

Der ausgehandelte Stromliefervertrag und damit das Privatrecht haben bereits vor der offiziellen Marktöffnung an Bedeutung gewonnen. Aber erst das EMG schafft Vertragsfreiheit und damit prinzipiell gleich lange Spiesse für alle Kunden auf der einen sowie für alle Elektrizitätsunternehmen – namentlich auch für die, die öffentlich-rechtlich organisiert sind – auf der anderen Seite.

L'ouverture du marché et les relations juridiques entre les entreprises électriques et les clients finaux

A l'heure actuelle, l'ouverture du marché est une réalité pour les grands clients, du moins en partie. Lors de la votation relative à la loi sur le marché de l'électricité (LME), il s'agira pour le peuple suisse non pas de donner le signal de départ de l'ouverture du marché, mais de fixer un cadre pour une ouverture ordonnée du marché de l'électricité. Cet article traite de la question de savoir quelles seront les conséquences de l'ouverture du marché – avec, mais éventuellement aussi sans LME – sur les relations juridiques avec les clients finaux. Nous partons du principe que dorénavant des règles de marché, c'est-à-dire les règles du droit privé, jouent à plein, et que, par conséquent, on passe de relations de droit public à des relations de droit privé – entendez par là les contrats négociés. Ce passage correspond au caractère d'une ouverture de marché et constitue l'essentiel de la LME.