



---

## **Kommentar zur Verordnung über die Sicherstellung der Lieferkapazitäten bei einer schweren Mangellage in der Erdgasversorgung**

---

### **1. Ausgangslage**

Aufgrund der aktuellen sicherheitspolitischen Lage im Osten Europas besteht eine erhebliche Gefahr, dass die Versorgung des Landes mit Erdgas in den Wintermonaten 2022/2023 nicht mehr sichergestellt werden kann. Daher hat der Bundesrat am 4. März 2022 das UVEK und WBF beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO) sicherzustellen, dass die Gasbranche möglichst rasch Erdgas, LNG sowie LNG-Terminal- und Speicherkapazitäten gemeinsam und ohne kartellrechtliche Konsequenzen kaufen kann (Exe-Nr. 2022.0306). Dabei sollen nur zeitlich befristete Massnahmen zur Vorsorgehaltung (Gasreserve 2022/2023) unter diesen Schutz fallen.

Aus diesem Grund hat die betroffene Wirtschaft gestützt auf ihren Versorgungsauftrag (vgl. Art. 3 Abs. 1 Landesversorgungsgesetz [LVG; SR 531]) entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Der Bund kann bestimmte Sicherstellungsmassnahmen, sofern dies nötig erscheint, für verpflichtend erklären (Art. 5 Abs. 4 LVG).

Die nun vorliegende Vorschrift soll sich zurzeit auf die wichtigsten Grundsätze beschränken und soll die Handlungsfreiheit der der Verordnung unterstellten Unternehmen möglichst wenig beschränken.

Der Bund geht im Weiteren davon aus, dass die Erfüllung der Sicherstellungspflichten und selbstredend auch die Prozesse der nachgelagerten Handelsstufen wettbewerbskonform, d.h. insbesondere diskriminierungsfrei erfolgt und auch erfolgen können. Basierend auf den geltenden formalgesetzlichen Grundlagen und unter den gegebenen Voraussetzungen gelangt das Kartellgesetz deshalb in Bezug auf sämtliche Bestimmungen in der vorliegenden Verordnung zur Anwendung. Es gibt zumindest ausserhalb des Bereichs von wirtschaftlichen Interventionsmassnahmen für den Bundesrat keine rechtliche Möglichkeit, auf dem Verordnungsweg gestützt auf das LVG eine vorbehaltene Bestimmung zu schaffen. Soweit die Unternehmen Massnahmen treffen, die notwendig sind, um die Vertriebskosten zu senken (beispielsweise der gemeinsame Einkauf von Erdgas), und die keine Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen, so wird davon ausgegangen, dass es sich um ein Verhalten handelt, das durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist. In diesem Fall würde es sich kaum um wettbewerbsrechtlich problematische Aktivitäten handeln. Schliesslich ist auch Artikel 8 Kartellgesetz (SR 251) zu erwähnen. Nach dieser Bestimmung könnten von der WEKO für unzulässig erklärte Verhaltensweisen auf Antrag vom Bundesrat zugelassen werden, wenn sie ausnahmsweise notwendig sind, um überwiegende Interessen zu verwirklichen.

An dieser Stelle gilt es aus einer rein rechtlicher Perspektive zu unterstreichen, dass hohe Preise grundsätzlich nie eine Massnahme der wirtschaftlichen Landesversorgung rechtfertigen bzw. ein Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung von Pflichten nach dem LVG darstellen.

Falls hingegen Massnahmen von Unternehmen, die im Falle einer unmittelbar drohenden oder bereits bestehenden schweren Mangellage wesentlich zur Versorgung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen beitragen, aufgrund extrem gestiegener Marktpreise objektiv nicht mehr privat (vor-)finanzierbar sind und daher notgedrungen unterbleiben würden, kann eine finanzielle Förderung bzw. Unterstützung der Unternehmen durch den Bund im öffentlichen Interesse liegen (vgl. Art. 35 Abs. 1 Bst. b LVG). In diesem Fall würde der Bund jedoch sehr genau darauf achten, dass zwischen den Interessen der Landesversorgung und denjenigen der betroffenen Unternehmen ein ausgeglichenes Verhältnis bestünde.

Allfällige Befürchtungen der verpflichteten Betriebe vor strafrechtlichen Sanktionen für den Fall, dass die Verpflichtungen aus objektiven, belegbaren Gründen nicht mehr möglich sein sollten, sind unbegründet. Artikel 49 LVG sanktioniert vorsätzlich oder allenfalls fahrlässig begangene Widerhandlungen. Besteht eine objektive Unmöglichkeit zu einer Pflichterfüllung, entfällt mangels subjektivem Tatbestand a priori die Strafbarkeit.

Sollte trotz aller Vorbereitungen dennoch eine schwere Mangellage im Sinne LVG eintreten oder eine solche unmittelbar drohen, müsste eine Verordnung gestützt auf Artikel 31 LVG (3. Kapitel LVG; wirtschaftliche Interventionsmassnahmen) erlassen werden, in welcher sowohl Fragen der Beschaffung, aber auch der Zuteilung, der Verwendung und des Verbrauchs, mithin also auch allfällige Liefer- und Abnahmepflichten geregelt würden.

## **2. Kommentar zu einzelnen Bestimmungen**

### **Ingress**

Die vorliegende Verordnung stützt sich auf Artikel 5 Absatz 4 des Landesversorgungsgesetzes (LVG; SR 531). Diese Massnahme gilt als Vorbereitungsmassnahme (2. Kapitel des LVG) der wirtschaftlichen Landesversorgung und kann ergriffen werden, wenn die freiwilligen Massnahmen der Wirtschaft allein nicht mehr ausreichen, um die Versorgung des Landes mit lebenswichtigen Gütern (oder Dienstleistungen) sicherzustellen.

Der Bundesrat kann in diesem Fall Unternehmen, die für die wirtschaftliche Landesversorgung von besonderer Bedeutung sind, verpflichten, Vorkehrungen zur Sicherstellung ihrer Produktions-, Verarbeitungs- und Lieferbereitschaft zu treffen.

Unbestritten ist, dass es sich bei Erdgas um ein lebenswichtiges Gut im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a LVG handelt.

### **Artikel 1 und 2 (Zweck und Sicherstellungspflicht)**

Die Verordnung gilt für die fünf erwähnten regionalen Gasnetzbetreiber. Diese stellen in der aktuellen Lage die am besten geeigneten Betriebe dar, um der Bedrohung auf effektive Weise begegnen zu können.

Sie werden verpflichtet, durch ihnen als geeignet erscheinende Massnahmen die Versorgung des Landes mit Erdgas für die kommenden Wintermonate bestmöglich sicherzustellen.

Als zusätzliche Verpflichtung wird ihnen eine Mindestbevorratung im Umfang von 15 % des durchschnittlichen inländischen Jahresverbrauchs an Erdgas auferlegt. Diese Warenmengen müssen physisch in Speichereinrichtungen und in handelsüblicher Qualität gelagert werden und spätestens per 1. November 2022 verfügbar, d.h. falls nötig auch verwendbar sein.

Schliesslich sollen als eine weitere Massnahme über das Marktinstrument der Optionen zusätzliche Erdgas-mengen im Umfang von 20 % des durchschnittlichen normalen Verbrauchs in den Monaten von Anfang Oktober bis Ende April ebenfalls spätestens per 1. November 2022 erworben werden.

### **Artikel 3 und 4 (Massnahmen und Einrechnung in die Netznutzungsentgelte)**

In Artikel 3 wird beispielhaft ausgeführt, welche Massnahmen der Bund selber als geeignet betrachtet.

In einer nicht abschliessenden Aufzählung gelten die gemeinsame Beschaffung von Erdgas zur Sicherstellung der inländischen Versorgung, der Abschluss von privatrechtlichen Vereinbarungen mit Dritten zur Lagerung von Erdgas im In- und Ausland zugunsten der schweizerischen Erdgaskonsumenten und auch der Kauf von zusätzlichen grenzüberschreitenden Rohrleitungskapazitäten zum Transport von Erdgas in die Schweiz als geeignete Massnahmen.

Die Betriebe nach Artikel 2 Absatz 1 sollen Aufwendungen, die ihnen im Rahmen der Sicherstellungspflicht entstehen, wenn sie diese nicht anderweitig kompensieren können, vollständig mengenbasiert über die regionalen Netznutzungsentgelte auf die einzelnen Kunden (d.h. an die Lokalversorger wie beispielsweise Gaswerke) überwälzen können.

Zu diesen Aufwendungen gehören insbesondere

- Aufwendungen für die Befüllung, Lagerung und Entleerung des Speichergases;
- Aufwendungen für die Entry-/Exit Kapazitäten für den Transport des Speichergases;
- Gewinne oder Verluste aus dem Handelsergebnis des Speichergases inklusive Aufwendungen aus möglichen Ausfällen von Speicherbetreibern;
- Aufwendungen für die Ersatzbeschaffung im Falle einer Nicht-Verfügbarkeit des Speichergases;
- Aufwendungen für die Zusatzmengen.

Eine solche Kostenüberwälzung ist in einem freien Markt wie dem schweizerischen Gasmarkt an sich auch ohne besondere öffentlich-rechtliche Vorschrift möglich. Es ist den betroffenen Betrieben ein grosses Anliegen, diese Möglichkeit erwähnt zu wissen, weshalb sie als deklaratorische Bestimmung aufgenommen wird. Aufgrund dieser Bestimmung ergibt sich jedoch keine Rechtssicherheit für die Gasnetzbetreiber, das Netznutzungsentgelt einseitig und unbeachtet der zivilrechtlichen Verhältnisse erhöhen zu können. Artikel 4 stellt im Weiteren auch keine Abweichung vom Kartellgesetz dar. Der Umstand allein, dass festgehalten wird, dass eine Weitergabe von Aufwendungen im Zusammenhang mit der auferlegten Verpflichtung möglich ist, bedeutet nicht, dass diese Weitergabe den Rahmen des kartellrechtlich Zulässigen nicht berücksichtigen muss und wettbewerbsrechtlich

unter Umständen problematische Marktkonstellationen entstehen dürfen. Ein wettbewerbsrechtliches Diskriminierungspotential hinsichtlich der Abwälzung allfälliger aufgrund von Sicherstellungsmassnahmen zusätzlicher Netzkosten auf sämtliche Endkunden kann minimiert werden, wenn die Kostenumlage mittels eines Arbeitstarifs basierend auf der in einem Gasjahr konsumierten Gasmenge erfolgt.

Der Bund geht schliesslich davon aus, dass solche Kostenumlagen stets diskriminierungsfrei und in angemessener Weise erfolgen und im Rahmen der durch die Betriebe nach Artikel 2 Absatz 1 getroffenen Massnahmen gleichzeitig auch keine übermässigen Erträge erzielt werden. Die Task Force wird dazu bis spätestens Mitte Juni 2022 ihr Konzept fertigstellen.

### **Artikel 5, 6 und 7 (Auskunftspflicht, Vollzug, Inkrafttreten und Geltungsdauer)**

Die Auskunftspflicht ergibt sich aus Artikel 64 LVG und Artikel 13 VWLV. Diese Bestimmungen werden der Transparenz halber hier wiederholt. Die Bestimmungen zum Vollzug geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass und geben im Wesentlichen nur geltendes Recht wieder. Anzumerken ist, dass bei allfälligen Verletzungen von Pflichten nach der vorliegenden Verordnung das BWL zuständig ist für die Verfügung von Verwaltungsmassnahmen nach Artikel 40 i.V.m. Artikel 42 Absatz 1 LVG.

Das Inkrafttreten sollte so rasch als möglich erfolgen, damit angesichts der nun rasch durch die verpflichteten Betriebe zu treffenden Massnahmen Klarheit bzgl. Auftragslage und rechtlichem Umfeld herrscht. Das Inkrafttreten ist per 23. Mai 2022 vorzusehen (mit dringlicher Publikation am 20. Mai 2022).

Dass die Verordnung vorerst befristet in Kraft gesetzt werden soll, ergibt sich aus der Natur der Sache. Die Sicherstellungsmassnahmen beziehen sich nur auf den kommenden Winter 2022/2023. Vorgesehen ist eine Befristung auf den 30. September 2023.

Krisen sind in aller Regel zeitlich beschränkt und damit sollen auch die behördlichen Interventionen so rasch als möglich wieder entfallen. Eine Verlängerung der Massnahme wäre gegebenenfalls nur dann opportun, wenn auch die Krisenlage andauert.