

# **ELCOM erlass-von-vorsorglichen-massnahmen-in-sachen-kosten-und-tarife-2012-der-netzebe-VXuYHP vom 9. Juni 2011**

ElCom, 2011-06-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom\\_erlass-von-vorsorglichen-massnahmen-in-sachen-kosten-und-tarife-2012-der-netzebe-VXuYHP](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_erlass-von-vorsorglichen-massnahmen-in-sachen-kosten-und-tarife-2012-der-netzebe-VXuYHP)

FR: ELCOM

erlass-von-vorsorglichen-massnahmen-in-sachen-kosten-und-tarife-2012-der-netzebe-VXuYHP du 9 juin 2011

IT: ELCOM

erlass-von-vorsorglichen-massnahmen-in-sachen-kosten-und-tarife-2012-der-netzebe-VXuYHP del 9 giugno 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zuständigkeit 7 Die ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 StromVG die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 1 Bst. a und b StromVG). 8 Die ElCom kann vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen erlassen. Die Zuständigkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus dem materiellen Recht (vgl. hinten, Ziffer 4). 9 Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und die Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]) enthält verschiedene Vorgaben zur Zusammensetzung des Netznutzungsentgeltes (Art. 14 und 15 StromVG; Art. 12 – 19 StromVV). Die vorliegende Verfügung betrifft zentrale Bereiche der Stromversorgungsgesetzgebung. Entsprechend ist die Zuständigkeit der ElCom gegeben.

6/17

### **E. 2**

Parteien 10 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG). 11 Die nationale Netzgesellschaft swissgrid ist Betreiberin des Übertragungsnetzes. Die vorliegende Verfügung betrifft die Kosten und Tarife auf dieser Netzebene und berührt damit die Rechte und Pflichten von swissgrid. Sie ist Verfügungsadressatin. 12 Die Verfügung berührt aber auch die Rechte und Pflichten der Eigentümer des Übertragungsnetzes. Diese haben für ihre Netze die Kostenrechnungen erstellt. Darauf basierend wird der Netznutzungstarif für die Netzebene 1 berechnet. Sie

erhalten als Eigentümer des Übertragungsnetzes von der Verfügungsadressatin einen Teil der Einnahmen aus dem Netznutzungs-entgelt. Die Eigentümer des Übertragungsnetzes sind daher Verfahrensparteien. 13 Ebenso sind die Schweizer Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und -lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG von dieser Verfügung betroffen, da von den anrechenbaren Kosten jeweils die Transitkostenerlöse inklusive die damit zusammenhängenden Mindererlöse, welche über den Tarif den LTC-Haltern angelastet werden, abgezogen werden.

### **E. 3**

Rechtliches Gehör 14 Der Anspruch auf rechtliches Gehör mit all seinen Teilgehalten kommt prinzipiell auch im Verfahren zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Anwendung. Danach sind grundsätzlich alle Parteien vor Erlass der in Aussicht genommenen vorsorglichen Massnahmen über diese zu orientieren und es ist ihnen Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestimmt sich indessen der Umfang des Gehörsanspruchs jeweils nach der konkreten Interessenlage, wobei einerseits der Dringlichkeit, andererseits auch der Tragweite der Anordnung Rechnung zu tragen ist (STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Diss., Freiburg 2002, S. 323). 15 Die ElCom führt das Verfahren von Amtes wegen. Sie hat neben swissgrid den Übertragungsnetzeigentümern sowie den Schweizer Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und -lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG Parteistellung eingeräumt. 16 Die ElCom hat den Parteien die Begründung der vorsorglichen Verfügung mitgeteilt. Sie hat auch explizit erklärt, sie werde gestützt auf ihre bisherige Praxis (Verfahren 952-08-005, 952-09-131 und 952-10-017) die Tarife reduzieren. Die Parteien haben die Gelegenheit erhalten, zum Vorgehen und zur Begründung der beabsichtigten vorsorglichen Verfügung Stellung zu

7/17

nehmen (act. A/3). Auf weitere Akten wurde nicht zum Nachteil der Parteien abgestellt. Die Parteien hatten demnach Gelegenheit, in Kenntnis der wesentlichen Akten zu den wesentlichen Punkten dieser Verfügung Stellung zu nehmen. 17 Viele Parteien haben auf die Stellungnahme verzichtet oder äusserten sich nicht explizit gegen den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die ElCom setzt sich nachfolgend mit den wesentlichen Argumenten in den übrigen Stellungnahmen auseinander, soweit dies in einem summarischen Verfahren möglich ist. 18 Es wurde teilweise beanstandet, dass die Fristen zu kurz seien, um zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (act. A/13, A/14 und A/17). Zur Bemessung behördlicher Fristen kennt das VwVG keine spezifischen Regeln. Zu beachten sind bei der Fristansetzung die allgemeinen verfahrensrechtlichen Prinzipien des Beschleunigungsgebotes und der Verhältnismässigkeit, wobei im Rahmen der letzteren eine Güterabwägung der in Frage stehenden Interessen erfolgen kann. In einem Verfahren zum Erlass vorsorglicher Massnahmen können wegen der Dringlichkeit (vgl. dazu Ziff. 4.2) nicht gleich lange Fristen gewährt werden, wie im Hauptverfahren. Die angesetzte Frist erscheint in Anbetracht der Dringlichkeit des Verfahrens und der Tatsache, dass die ElCom ihre bereits bekannte Praxis fortführt (die Parteien konnten dazu im Rahmen der bisherigen Verfahren bereits Stellung nehmen) sowie der geringen Schwierigkeit des von den Parteien zu beurteilenden Sachverhaltes bzw. der damit zusammenhängenden Rechtsfragen als verhältnismässig. 19 Eine Verfahrensbeteiligte hat geltend gemacht, dass ihr verfassungsmässiger Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt

sei und dass ihr ein mit einer ausreichenden Begründung versehener Verfügungsentwurf mit einer angemessenen Frist zur Stellungnahme zukommen zu lassen sei (act. A/18). Weitere Parteien machen geltend, es fehle eine Begründung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. A/16 und A/17). Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen vor, dass die Betroffenen vor Erlass einer Verfügung vorgängig zu einem Verfügungsentwurf Stellung nehmen können. Demgegenüber enthält beispielsweise Artikel 30 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (SR 251) explizit die Möglichkeit, dass die Betroffenen zu einem Verfügungsantrag der Behörde vor einer Entscheidung Stellung nehmen können. Gemäss Lehre und Rechtsprechung hat die Behörde nicht ihren Verfügungsentwurf vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Vielmehr genügt es, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können. Wenn der Entscheid weder auf nachträglich eingetretenen oder den Parteien unbekanntem tatsächlichen Umständen noch auf neuen, unvorhersehbaren Rechtsgrundlagen beruht, ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt (vgl. BGE 129 II 497, E.2.2; PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, N 14 zu Art. 29 und die zitierten Entscheide). Indem die möglichen Parteien zu den wesentlichen Überlegungen für einen möglichen Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung nehmen konnten, ist deren Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die im Vergleich zum Hauptverfahren weniger weitgehenden Abklärungen bei der Prüfung vorsorglicher Massnahmen. 20 Das Bundesverwaltungsgericht hat angemerkt, dass vorsorgliche Massnahmen von der zuständigen Verwaltungsbehörde im Rahmen eines prima-facie Entscheids getroffen werden und die Behörde keine zeitraubenden Erhebungen anzustellen braucht, sondern sich in der Regel auf den Sachverhalt abstützen hat, der sich aus den Akten ergibt (Zwischenverfügung vom

8/17

27. August 2009, Geschäfts-Nr. A-5108/2009, E. 7.2). In diesem Fall hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in genügender Weise gewährt worden ist, nachdem die Parteien Gelegenheit hatten, vorgängig zur beabsichtigten vorsorglichen Massnahme Stellung zu nehmen (Zwischenverfügung vom 27. August 2009, Geschäfts-Nr. A-5108/2009, E. 7.2). 21 Damit ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt.

#### **E. 4**

Vorsorgliche Massnahmen 22 Das Verfahren der ElCom richtet sich nach dem StromVG und nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 1 VwVG). Das StromVG und das VwVG sehen keine vorsorglichen Massnahmen im erstinstanzlichen Verfahren vor. Rechtsprechung und Lehre anerkennen jedoch, dass in verwaltungsrechtlichen Anlässen unter gewissen Umständen vorsorglicher Rechtsschutz zu gewähren ist. Inhalt und Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen ergeben sich aus dem materiellen Recht, dessen Durchsetzung die vorsorgliche Massnahme sichern soll (CHRISTOPH SCHAUB, Der vorläufige Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes, Diss., Zürich 1990, S. 41 ff; vgl. auch BGE 116 Ia 177, S. 180). Gemäss Bundesverwaltungsgericht ist im Bereich der Stromversorgung prima vista von einer umfassenden Überwachungs- und Entscheid-

kompetenz der Vorinstanz auszugehen (Zwischenverfügung vom 27. August 2009, Geschäfts- Nr. A-5108/2009, E. 7.2). 23 Die ElCom erliess basierend auf der gesetzlichen Ausgangslage und der bestehenden verwal- tungsverfahrenrechtlichen Praxis mit Verfügung vom 17. November 2008 in einem anderen Verfahren vorsorgliche Massnahmen (in Sachen Lieferpflicht und Tarifgestaltung für feste End- verbraucher nach Art. 6 StromVG; Entscheid abrufbar unter: [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch)). Das Bun- desverwaltungsgericht bejahte bereits im Rahmen einer Zwischenverfügung die Kompetenz der ElCom zum Erlass vorsorglicher Massnahmen in Sachen Stromversorgung (Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2008, Geschäfts-Nr. A-7862/2008, E. 1 ff.). Die Zuständigkeit der ElCom, vorsorgliche Massnahmen im Rahmen von Tarifsenkungen zu erlassen, wurde durch das Bun- desverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 27. August 2009 bestätigt (Zwischenverfü- gung vom 27. August 2009, Geschäfts-Nr. A-5108/2009, E. 7.2). 24 Voraussetzung für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ist, dass ein nicht leicht wie- der gut zu machender Nachteil droht, also die Rechtsdurchsetzung gefährdet ist. Zudem muss zeitliche Dringlichkeit vorliegen. Die angeordnete Massnahme hat verhältnismässig zu sein, und es muss geprüft werden, ob die geplante Endverfügung voraussichtlich rechtens sein und durch die vorsorglichen Massnahmen nicht präjudiziert oder verunmöglicht wird (u.a. BGE 127 II 132 ff., E. 3 mit weiteren Hinweisen). Der Erlass vorsorglicher Massnahmen setzt damit einen dro- henden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil, Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit der anzuordnenden Massnahme sowie eine günstige Entscheidprognose voraus. Die vorsorgli- che Massnahme dient unter anderem dazu, bedrohte Interessen einstweilen sicher zu stellen (analog Art. 56 VwVG). Sie wird gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Sach- lage angeordnet (BGE 127 II 132 ff., E. 3).

9/17

25 Die vorliegende Verfügung betrifft die Kosten und Tarife für 2012 der Netzebene 1. Nachfolgend werden die vorstehend erwähnten Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen geprüft.

#### **E. 4.1**

Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil 26 Der Verzicht auf vorsorgliche Massnahmen muss für die Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist (u.a. Urteil Bundesgericht vom 5. September 2003, 2A.142/2003, E. 3.1). 27 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass unter Umständen auch gewisse Bedingungen finanzieller Art die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarktes und die sichere Elektrizitätsversorgung (vgl. Art. 1 Abs. 1 StromVG) behindern und mit Blick auf das materielle Recht Gegenstand vorsorglicher Massnahmen sein können. Vorsorgliche Massnahmen können auch angeordnet werden, um wirtschaftliche Interessen zu schützen (BGE 127 II 132, E. 3). 28 Die Verfügungsadressatin hat am 29. April 2011 die Netznutzungstarife für das Jahr 2012 publi- ziert (act. A/2). Diese neuen Tarife sind gegenüber den von der ElCom verfügten Tarifen für das Jahr 2011 rund 20 Prozent höher. Die durch die ElCom in den Verfügungen 952-08-005, 952- 09-131 und 952-10-017 (act. A/1) statuierten Grundsätze wurden zum Teil nicht beachtet. Meh- rere Netzeigentümer haben wiederum die von der ElCom im November 2011 verfügten Reduk- tionen der Anlagewerte nicht eingehalten, was dementsprechend zu überhöhten, geltend ge- machten Kapitalkosten führt (vgl. Medienmitteilung der Verfügungsadressatin vom 29. April 2011). 29 Die ElCom entzog einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffern 1 bis 8 des

Dispositiv der Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1) die aufschiebende Wirkung. Damit sind diese Ziffern bis auf weiteres als wirksam zu betrachten und zu befolgen. Bis zu einer anders lautenden Entscheidung der Rechtsmittelbehörden hält die ElCom an den in den Verfügungen vom 6. März 2009, 4. März 2010 und 11. November 2010 (act. A/1) dargelegten Grundsätzen und der Auslegung der Stromversorgungsgesetzgebung fest. Zwischen dem Entzug der aufschiebenden Wirkung und dem Erlass vorsorglicher Massnahmen besteht ein enger Zusammenhang. Die Grundsätze für den Entzug der aufschiebenden Wirkung lassen sich auch auf den Erlass vorsorglicher Massnahmen übertragen (vgl. BGE 117 V 185, E. 2.b). Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in den Zwischenverfügungen vom 15. Juni 2009 (u.a. Geschäfts-Nr. A-2619/2009) kommt damit hinsichtlich der Kostenwälzung (E. 8.1) und aus Überlegungen der Rechtssicherheit (E. 8.3) auch für die hier zu beurteilende Frage des Erlasses vorsorglicher Massnahmen präjudizielle Bedeutung zu, da die Kriterien für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen grundsätzlich denjenigen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung entsprechen (m.w.H.: HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich et al. 2009, Art. 56 N 25). Sowohl vorsorgliche Massnahmen als auch der Entzug der aufschiebenden Wirkung führen im Ergebnis zu einer unmittelbaren Wirksamkeit einer bestimmten Regelung während eines Verfahrens, respektive bis zum Vorliegen des endgültigen Hauptsachenentscheids. 30 Es liegt im Interesse aller nachgelagerten Netzbetreiber und schlussendlich der Endverbraucher, dass die in den Verfügungen vom 6. März 2009, 4. März 2010 und 11. November 2010 (act. A/1) festgehaltenen Grundsätze und dargelegte Auslegung der Stromversorgungsgesetz-

10/17

gebung auch für die Tarife 2012 Anwendung finden. Der Erlass vorsorglicher Massnahmen entspricht unter Berücksichtigung des Entscheids der ElCom vom 11. November 2010 (act. A/1) einer Weiterführung der bestehenden Verhältnisse. Ohne rasche Reaktion werden die zu hohen Netzkosten Ende August 2011 in die Tarife der unteren Netzebenen einfließen. Es besteht die Gefahr, dass die Endverbraucher überhöhte Tarife bezahlen müssen. 31 Es wurde geltend gemacht, dass der Erlass vorsorglicher Massnahmen unnötig sei, da sich die Belastung der Endkunden für das Übertragungsnetz gemäss den Tarifen 2012 im Vergleich zu 2011 unter Berücksichtigung der Tarife für die Systemdienstleistungen um rund 20% reduziere (act. 2, act. A/7). Es ist richtig, dass die Tarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012 insgesamt tiefer ausfallen als in den Vorjahren. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb tiefer ausfallende SDL-Kosten zur Festhaltung an überhöhten Netzkosten berechtigen sollten. Die Gegenüberstellung von tieferen SDL-Kosten und höheren Netzkosten ist daher nicht sachgerecht. 32 In diesem Rahmen ist festzuhalten, dass die vorsorgliche Festlegung von Tarifen zu einer gewissen Rechtssicherheit führt. Die ElCom hat die Einhaltung der Stromversorgungsgesetzgebung zu überwachen (Art. 22 Abs. 1 StromVG) und in dieser Funktion auch die Einhaltung der bisher verfügbaren Grundsätze. Ziffern 1 bis 8 des Dispositivs der Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1) sind wie schon erwähnt wirksam. Die Weiterführung bisheriger Verhältnisse dient der Rechtssicherheit.

#### **E. 4.2**

Dringlichkeit 33 Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, das heisst, dass es sich als notwendig erweist, die fraglichen

Vorkehrungen sofort zu treffen (BGE 127 II 132 ff., E. 3).<sup>34</sup> Ein wesentlicher Grund für eine rasche Festlegung der Kosten und Tarife der Netznutzung der Netzebene 1 liegt in der Berechnung der Netznutzungsentgelte durch die Netzbetreiber und insbesondere der Kostenwälzung. Gemäss Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a StromVG muss die Festlegung der Netznutzungstarife im Netz eines Netzbetreibers pro Spannungsebene und Kundengruppe einheitlich sein. Die Festlegung der Netznutzungstarife erfolgt einerseits distanz- unabhängig (sog. „Briefmarke“) und andererseits sollen die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegelt werden (vgl. Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005, S. 1611 ff., S. 1652; BRI- GITTA KRATZ / ROLF H. WEBER, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, S. 51). Vom Höchstspannungsnetz (Netzebene 1) bis zum Niederspannungsnetz (Netzebene 7) summieren sich die Kosten für die Benutzung der verschiedenen Netze und damit Netzebenen. In finanzieller Hinsicht wird dieser Prozess der Kostenumlegung als Kostenwälzung bezeichnet. Die Stromversorgungsverordnung spricht in Artikel 15 im Titel und in Artikel 16 Absatz 1 von Anlastung der Kosten. Die zu wälzenden Kosten einer Netzebene ergeben sich durch Addition der wälzbaren Kosten dieser Netzebene und der Kosten, die aus der vorgelagerten Netzebene der eigenen Unternehmung gewälzt bzw. vom vorliegenden Netzbetreiber umgelegt werden (Marktmodell für die elektrische Energie – Schweiz, MMEE-CH Ausgabe 2011, abrufbar unter: [www.strom.ch](http://www.strom.ch) > Dossiers > Strommarkt > Branchendokumente, S. 16).

11/17

<sup>35</sup> Von einer Partei wurde sinngemäss angeführt, dass dieses Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens "Kosten und Tarife für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" für das Jahr 2009 zu sistieren sei (act. A/7). Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass in hängigen Rechtsmittelverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzliche rechtliche Fragestellungen noch offen seien. Hierzu ist anzumerken, dass sich die ElCom bereits im Jahr 2009 mit entsprechenden Sistierungsanträgen auseinander gesetzt und festgehalten hat, dass sich mit einer Sistierung verschiedene Unsicherheiten ergeben würden. Insbesondere würde der bisherige jährliche Tarifprozess in Frage gestellt werden. Im Weiteren wäre mit einer Sistierung der Untersuchungshandlungen bis zu einem rechtskräftigen Entscheid die der ElCom gesetzlich übertragene Aufgabe, die Netznutzungstarife von Amtes wegen zu überprüfen (Art. 22 Abs. 2 Bst. b StromVG), über lange Zeit blockiert. Allenfalls müsste ein Entscheid des Bundesgerichts abgewartet werden. Die Sistierung des Verfahrens widerspräche damit auch dem öffentlichen Interesse an überprüften und gesetzeskonformen Tarifen, welche sich schweizweit und entsprechend auf eine grosse Anzahl Personen auswirken (vgl. Zwischenverfügung der ElCom vom 11. November 2009, Rz. 21; abrufbar unter [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch)).<sup>36</sup> Entscheidend ist vorliegend aus Sicht der ElCom, dass sich die Tarife für die Netzebene 1 auf alle nachgelagerten Abnehmer und schliesslich auf alle Endverbraucher auswirken. Die Netzbetreiber müssen die Tarife 2012 bis zum 31. August 2011 veröffentlichen (Art. 12 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 10 StromVV). Deshalb benötigen sie so rasch wie möglich die Tarife der Netznutzung der Netzebene 1 und der Systemdienstleistungen. Es ist damit zeitlich dringlich, eine Massnahme anzuordnen.

### **E. 4.3**

Verhältnismässigkeit 37 Die Massnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf und Zürich/St. Gallen 2006, S. 125, Rz. 591). 38 Die Endverbraucher haben wie erwähnt ein Interesse daran, nicht über längere Zeit zu hohe Tarife zu bezahlen. Das Ziel kann nicht mit einer milderen Massnahme erreicht werden, sondern nur mit einer sofortigen Absenkung der publizierten Tarife. Die von der ElCom ins Auge gefasste vorsorgliche Massnahme ist erforderlich und geeignet, dieses Ziel zu erreichen. 39 Ein gewichtiges Interesse, welches dieser Massnahme entgegen steht, ist nicht ersichtlich. Die geordnete Umsetzung der Stromversorgungsgesetzgebung sowie der Schutz der nachgelagerten Netzbetreiber und der Endverbraucher vor zu hohen Netznutzungstarifen überwiegt das ökonomische Interesse der Übertragungsnetzeigentümer an möglichst hohen Netznutzungsentgelten. 40 Bei der Interessenabwägung hat die ElCom den Aspekt der Versorgungssicherheit beachtet. Die Versorgungssicherheit beinhaltet die Gewährleistung der Grundversorgung und die Sicherstellung der Versorgung (2. Kapitel StromVG). Versorgungssicherheit bedeutet nicht nur die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes durch die Netzbetreiber (Art. 8 Abs. 1 Bst. a StromVG), sondern auch die Belieferung der Endverbraucher zu angemessenen

12/17

senen Tarifen im Rahmen der Grundversorgung (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Der Netzunterhalt und -ausbau scheint der ElCom nach einer summarischen Prüfung durch eine vorsorgliche Senkung der Netznutzungstarife nicht gefährdet. Die Höhe der anrechenbaren Kosten und der Netznutzungstarife wird im Hauptverfahren geprüft. Die vorsorgliche Massnahme wirkt nur kurzfristig für die Dauer des Verfahrens. 41 Der von der ElCom ins Auge gefassten Massnahme stehen damit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegen. Die Massnahme erweist sich somit auch gesamthaft als verhältnismässig.

#### **E. 4.4**

Entscheidprognose 42 Die Hauptsachenprognose kann insbesondere dann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil diesfalls die entsprechenden Entscheidungsgrundlagen erst im Hauptverfahren ermittelt werden (BGE 127 II 132 ff., E. 3). 43 Die Vorgehensweise bei der Prüfung der Entscheidprognose orientiert sich an derjenigen in den Verfügungen der ElCom vom 6. März 2009, 4. März 2010 und 11. November 2011 (act. A/1).

##### **E. 4.4.1**

Höhe der anrechenbaren Netzkosten

##### **E. 4.4.1.1**

Allgemeines 44 Im Frühjahr 2011 haben die Übertragungsnetzeigentümer ihre anrechenbaren Kosten für die Berechnung der Tarife 2012 bei der Verfügungsadressatin eingegeben. 45 Die von der ElCom verfügten Tarife für das Jahr 2011 (act. A/1) decken die anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes. Da sich insgesamt das Übertragungsnetz als Ganzes nicht wesentlich verändert hat und vorliegend für die Berechnung der Tarife

weniger die Kosten der einzelnen Eigentümer als die Gesamtkosten von Bedeutung sind, ist nicht ersichtlich, wieso die anrechenbaren Kosten 2012 höher sein sollten. Deshalb hat die ElCom als Basis die anrechenbaren Netzkosten für Netzebene 1 von 288.1 Millionen Franken gemäss Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1, Rz. 179) für die Übertragungsnetzeigentümer und die Verfügungssadressatin übernommen. 46 Es ist vorstellbar, dass seit dem Bewertungsstichtag für die Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1) Investitionen ins Übertragungsnetz getätigt wurden, die eine Erhöhung der Netznutzungstarife gegenüber dem Niveau 2011 bewirken würden. Einerseits können sich durch Investitionen die anrechenbaren Anlagewerte erhöhen. Andererseits hat sich der Bewertungsstichtag für sämtliche bestehenden Anlagen im Vergleich mit der Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1) um ein Jahr verändert. Damit sind die Werte der bestehenden Anlagen aufgrund der Abschreibungen tiefer. Welcher dieser beiden gegenläufigen Effekte überwiegt, bzw. ob die Anlagewerte heute per Saldo höher oder tiefer sind, lässt sich im heutigen Zeitpunkt im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht ermitteln.

13/17

47 Hinzu kommt, dass die Veränderung der nachfolgend genannten Parameter für eine Senkung der anrechenbaren Kosten gegenüber dem Niveau 2011 sprechen.

#### **E. 4.4.1.2**

Tieferer Zinssatz 48 Der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte (WACC) betrug für die Berechnung des Tarifs 2011 4.25 Prozent oder 3.25 Prozent für Anlagen, die vor 2004 in Betrieb genommen wurden. Mit Verordnung über die risikogerechte Entschädigung für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte vom 1. März 2011, in Kraft seit 15. März 2011 (AS 2011 839), hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) den Zuschlag für die risikogerechte Entschädigung gesenkt (Artikel 15 Absatz 3 StromVG und 13 Absatz 3 Buchstabe b StromVV). Gemäss Weisung 1/2011 der ElCom beläuft sich der WACC für den Tarif 2012 auf 4.14 Prozent oder 3.14 Prozent für Anlagen, die vor 2004 in Betrieb genommen wurden (Artikel 31a Absatz 1 StromVV).

#### **E. 4.4.1.3**

Erlöse aus Auktionen und internationalem Transitkostenausgleich 49 Die ElCom ist zuständig für den Entscheid über die Verwendung der Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren (Art. 17 Abs. 5 und 22 Abs. 2 Bst. c StromVG). 50 Einige Parteien stellen den Antrag, die vorsorglichen Tarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012 seien ohne Abzug von Auktionserlösen gemäss Artikel 17 Absatz 5 Buchstabe c StromVG festzusetzen (act. A/9, A/10, A/15 und A/29). Es hat keine Veränderung stattgefunden, die es rechtfertigen würde, für die Festlegung der vorsorglichen Tarife der Netzebene 1 von der bisherigen Praxis der ElCom abzuweichen. Die vorsorglichen Tarife 2012 der Netzebene 1 sind daher entsprechend den Tarifen 2011 gemäss Verfügung der ElCom vom 11. November 2010 unter Abzug der Auktionserlöse festzulegen. 51 Die durch die grenzüberschreitende Nutzung des Übertragungsnetzes verursachten Kosten sind separat zu ermitteln und dürfen nicht den inländischen Endverbrauchern angelastet werden (Art. 16 Abs. 1 StromVG). Die Einnahmen aus dem Internationalen Transitkostenausgleich ITC1 52 Verschiedene Parteien beantragten, die vorsorglichen Tarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012 seien ohne Abzug von ITC-Mindererlösen festzusetzen, da die Zulässigkeit der

Anlastung dieser Mindererlöse an die LTC sind nach Abzug der Aufsichtsabgabe gemäss Artikel 28 StromVG vollumfänglich für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes zu verwenden (Art. 14 Abs. 2 und 3 StromVV). Die durch die Reservation von Grenzkapazitäten verursachte Kürzung der ITC-Erlöse wird den schweizerischen Vertragsparteien der internationalen Energiebezugs- und -lieferverträge nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG angelastet (Art. 15 Abs. 1 Bst. c StromVV; vgl. Verfügung der ElCom vom 11. November 2010, Rz. 137 ff.). 2

1 ITC: Inter-TSO-Compensation; TSO: Transmission System Operators -Halter streitig sei (act. A/9, A/15, A/23, A/25 und A/26). Es ist richtig, dass die Zulässigkeit der Anlastung der Mindererlöse an die LTC-Halter in den beiden letzten Jahren angefochten wurde. Ein rechtskräftiger Entscheid liegt noch nicht vor. Aus Sicht der 2 LTC: Long-Term-Contract. Internationale Energiebezugs- und Lieferverträge nach Art. 17 Abs. 2 StromVG.

14/17

ElCom ist die Anlastung der Mindererlöse an die LTC-Halter jedoch korrekt, weshalb auch hier kein Grund besteht, von der bisherigen Praxis abzuweichen. Die vorsorglichen Tarife 2012 der Netzebene 1 sind daher entsprechend den Tarifen 2011 gemäss der Verfügung der ElCom vom 11. November 2010 unter Abzug der ITC-Mindererlöse festzusetzen.

#### **E. 4.4.1.4**

Geänderte Parameter für die Berechnung der Tarife 53 Schliesslich haben sich nach Angaben der Verfügungsadressatin (act. A/2) die Parameter für die Berechnung der Tarife des Jahres 2011 geändert: Es ist davon auszugehen, dass im Jahre 2012 konjunkturell bedingt mehr Energie an Endverbraucher abgegeben wird (+4%); es werden zudem ein praktisch unveränderter Mittelwert der monatlichen Höchstleistungen (-0.5%) und zusätzliche gewichtete Ausspeisepunkte (+3%) erwartet. Die geänderten Parameter führen bei einem gegebenen Tarif zu entsprechend angepassten Erträgen. In Anbetracht der Tatsache, dass der Tarif zu 30 Prozent über die Energie, 60 Prozent über die Leistung und 10 Prozent über die Ausspeisepunkte finanziert wird, beträgt das gewichtete Wachstum der Erlöse rund 1 Prozent.

#### **E. 4.4.2**

Festlegung der Tarife 54 Gemäss Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1, Dispositiv Ziffer 1) wurden für das Jahr 2011 folgende Tarife berechnet: a. Arbeitstarif: 0.15 Rappen/kWh b. Leistungstarif: 23'500 Franken/MW c. Grundtarif pro gewichteter Ausspeisepunkt: 225'000 Franken.

55 Die summarische Prüfung hat ergeben, dass keine Gründe vorliegen, welche eine Erhöhung der Tarife gegenüber der in der Verfügung vom 11. November 2010 festgelegten Tarife rechtfertigt. Die Netznutzungstarife 2012 der Verfügungsadressatin werden daher auf die in der Verfügung vom 11. November 2010 berechneten Tarife 2011 abgesenkt.

#### **E. 4.4.3**

Fazit zur Entscheidprognose 56 Es liegen wie dargetan eine Reihe von klaren Anzeichen dafür vor, dass die Tarife für die Netznutzung zu hoch angesetzt sind. Die Prognose in der Hauptsache steht also der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen jedenfalls nicht entgegen. 57 Der hier zu treffende Entscheid ist im Übrigen bezüglich Ergebnis und Herleitung in weiten Teilen praktisch deckungsgleich mit der Verfügung vom 11. November 2010 (act. A/1). Vorliegende Verfügung kann damit als Weiterführung einer

rechtssichernden Massnahme angesehen werden.

15/17

#### **E. 4.5**

Fazit 58 Zusammenfassend ergibt sich, dass gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Sachlage die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen erfüllt sind.

#### **E. 5**

Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde 59 Die Beschwerde gegen eine Verfügung hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz darin einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 1 und 2 VwVG). Keine Verfügung über eine Geldleistung sind Verfügungen, mit denen ein Tarif festgelegt oder genehmigt oder eine Preisreduktion angeordnet wird (HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich et al. 2009, Art. 55 N 86; Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juni 2009, A- 2551/2009, E. 5). Die vorliegende Verfügung hat nicht eine reine Geldleistung zum Gegenstand, sondern einen Tarif. Über diesen Tarif kann ermittelt werden, welches Netznutzungsentgelt geschuldet ist. Das Bundesverwaltungsgericht wies im Übrigen bei einer ähnlichen Ausgangslage im Jahr 2009 die Anträge um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (Urteil A-5108/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. August 2009). 60 Im vorliegenden Fall besteht ein erhebliches Interesse, dass über den Tarif auf der Netzebene 1 möglichst rasch Klarheit herrscht. Alle Netzbetreiber müssen ihre Tarife bis spätestens am 31. August 2011 publizieren (Art. 12 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 10 StromVV). Um diese Frist wahren bzw. die Berechnungen der Netznutzungstarife auf den verschiedenen Netzebenen fristgerecht vornehmen zu können, müssen die Netzbetreiber von einem verlässlichen Wert bezüglich des Tarifs auf der Netzebene 1 ausgehen können.

#### **E. 6**

Gebühren 61 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 62 Die Gebühren für diese Verfügung werden mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt.

16/17

### **III Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird als vorsorgliche Massnahme verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.