

# **ELCOM transaktion-uebertragungsnetz-zustaendigkeit-der-elcom-ausdehnung-verfahrensgegen-OvqPOH vom 7. Juli 2011**

ElCom, 2011-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom\\_transaktion-uebertragungsnetz-zustaendigkeit-der-elcom-ausdehnung-verfahrensgegen-OvqPOH](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom_transaktion-uebertragungsnetz-zustaendigkeit-der-elcom-ausdehnung-verfahrensgegen-OvqPOH)

FR: ELCOM

transaktion-uebertragungsnetz-zustaendigkeit-der-elcom-ausdehnung-verfahrensgegen-OvqPOH du 7 juillet 2011

IT: ELCOM

transaktion-uebertragungsnetz-zustaendigkeit-der-elcom-ausdehnung-verfahrensgegen-OvqPOH del 7 luglio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegenstand der vorliegenden Zwischenverfügung 18 Gegenstand der vorliegenden Zwischenverfügung ist einerseits die Prüfung der Zuständigkeit der ElCom im Bereich der Transaktion gemäss Artikel 22 und Artikel 33 Absatz 4 StromVG (vgl. Ziffer 4), andererseits die Behandlung des Antrags der BKW Energie AG und der BKW Übertragungsnetz AG zum Verfahrensgegenstand (vgl. Ziffer 5). 19 Mehrere Parteien bestreiten die Zuständigkeit der ElCom für das vorliegende Verfahren. Gemäss Artikel 9 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) stellt eine Behörde, die sich als zuständig erachtet, dies durch Verfügung fest, wenn eine Partei die Zuständigkeit bestreitet.

8/17

### **E. 2**

Parteien 20 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (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). 21 Parteistellung ist damit denjenigen Personen einzuräumen, deren Rechte und Pflichten mit der vorliegenden Verfügung direkt festgelegt werden sollen. 22 Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Übertragung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft. Materielle Verfügungsadressaten der vorliegenden Verfügung sind damit die Eigentümer des Übertragungsnetzes und die swissgrid AG. Da die Grundsatzvereinbarung einen Aktientausch zwischen der swissgrid AG und den Muttergesellschaften der Netzgesellschaften vorsieht, sind in erster Linie die Muttergesellschaften von dieser Verfügung direkt betroffen und damit materielle Verfügungsadressatinnen. Somit kommen sowohl der swissgrid AG, den Eigentümern des

Übertragungsnetzes als auch den Muttergesellschaften der in einem ersten Schritt ausgegliederten Netzgesellschaften im vorliegenden Verfahren Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. 23 Die Frage der Zuständigkeit und des Verfahrensgegenstandes betrifft alle erwähnten Parteien, unabhängig davon, ob ein expliziter Antrag bei der ElCom eingereicht wurde oder nicht. Die vorliegende Verfügung ergeht daher in einer einheitlichen Version an alle Parteien.

### E. 3

Geschäftsgeheimnisse 24 Die swissgrid AG beantragt mit Schreiben vom 21. Juni 2011 (act. 59), die Grundsatzvereinbarung inklusive sämtliche Beilagen integral als Geschäftsgeheimnis zu bezeichnen und vollumfänglich von der Akteneinsicht durch Dritte auszunehmen. 25 Gemäss Artikel 27 Absatz 1 Buchstabe b VwVG darf eine Behörde die Einsichtnahme in die Akten verweigern, wenn wesentliche private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern. Eine Geheimhaltung ist beispielsweise erforderlich für Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien oder Dritten, beispielsweise Konkurrenten (BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich et al. 2009, Art. 27 N 35). Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, dass bei der Begründung einer Verfügung sowie im Verfahren selber den Geheimhaltungsinteressen der Parteien gebührend Rechnung zu tragen sei (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2004, 2A.586/2003, 2A.610/2003, E. 6.1; vgl. auch die Verfügung der ElCom vom 6. März 2009 betreffend Kosten und Tarife für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen im Verfahren 952-08-005, S. 9 f., sowie u.a. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2010, A-2606/2009, E. 5.7).

9/17

26 Gemäss Artikel 26 StromVG unterstehen Personen, die mit dem Vollzug des Gesetzes beauftragt sind, dem Amtsgeheimnis und dürfen keine Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse preisgeben. Zudem ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses darüber hinaus auch strafrechtlich von Relevanz (Art. 162 und Art. 320 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937; StGB; SR 311.0). In Analogie zum Strafrecht stellt ein Geheimnis eine Tatsache dar, die nur einem bestimmten Personenkreis bekannt ist, also nicht öffentlich zugänglich ist. Der Geheimnisherr muss zudem einen subjektiven Geheimhaltungswillen haben, das heisst, die Tatsache darf aus seiner Sicht nicht weiter verbreitet werden. Darüber hinaus muss ein objektives Geheimhaltungsinteresse bestehen. Ein solches liegt beispielsweise vor, wenn die fragliche Tatsache einen wirtschaftlichen Wert für ein Unternehmen hat, und sich die Tatsache auf ein einzelnes Unternehmen bezieht und Rückschlüsse auf dieses einzelne Unternehmen zulässt (vgl. zum Ganzen auch: TRECHSEL STEFAN/VEST HANS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Art. 320, N 3 ff., mit weiteren Verweisen; „Merkblatt: Geschäftsgeheimnisse“ der Wettbewerbskommission WEKO vom 30. April 2008, abrufbar unter [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)). 27 Die swissgrid AG führt in ihrem Schreiben vom 21. Juni 2011 (act. 59) aus, dass in Ziffer 13.1 der Grundsatzvereinbarung die Vertraulichkeit unter den Parteien der Grundsatzvereinbarung vereinbart worden sei. Den übrigen Verfahrensparteien sei die Grundsatzvereinbarung nicht bekannt. 28 Bei der Grundsatzvereinbarung handelt es sich um einen Vertrag, welcher nur den Vertragsparteien bekannt ist. Die einzige Vertragspartei, welche einen subjektiven Geheimhaltungswillen bekundet hat, ist die swissgrid AG. Dass in einem privatrechtlichen

Vertrag Vertraulichkeit vereinbart worden ist, kann für sich alleine kein objektives Geheimhaltungsinteresse begründen. Auch die anderen Verfahrensparteien sind von der Transaktion betroffen. Es sind keine Gründe für eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Verfahrensparteien ersichtlich. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern die Offenlegung der Grundsatzvereinbarung wirtschaftliche Interessen der swissgrid AG verletzt. Die Grundsatzvereinbarung betrifft nicht nur die swissgrid AG, sondern sämtliche Verfahrensparteien. In diesem Fall liegen keine Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien oder Dritten vor. 29 Weitere Gründe für die Geheimhaltung hat die swissgrid AG nicht genannt, womit der gestellte Antrag abzuweisen ist.

#### **E. 4**

Zuständigkeit für Verfahrensgegenstand gemäss Eröffnungsschreiben 30 Die EGL AG, die axpo AG und die CKW AG stellen den Antrag, die ElCom habe sich für das vorliegende Verfahren 928-10-002 betreffend Transaktion Übertragungsnetz als unzuständig zu erklären und das Verfahren sei als gegenstandslos erledigt abzuschreiben. Über die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens beziehungsweise der Zuständigkeit der ElCom sei ein selbständiger, anfechtbarer Zwischenentscheid zu erlassen (act. 49, S. 2; act. 51, S. 2; act. 52, S. 2). 31 Zur Begründung bringen die Unternehmen vor, die ElCom sei als staatliche Behörde an das Legalitätsprinzip gebunden. Es sei daher für die Ausübung von Kontroll- und Weisungsbefugnissen eine genügende gesetzliche Grundlage erforderlich (act. 49, Rz. 10). Die ElCom könne gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG nur eingreifen, sofern die swissgrid AG nicht in der Lage sei, ihren Auftrag gemäss Artikel 20 Absatz 1 StromVG zu erfüllen. Das beabsichtigte Verhältnis Eigenkapital/Fremdkapital von 30 Prozent/70 Prozent bewirke jedoch in keiner Weise

10/17

eine Gefährdung der Versorgungssicherheit (act. 49, Rz. 13). Auch aus Artikel 33 Absatz 4 StromVG ergebe sich nicht eine solche Überprüfungs- und Weisungsbefugnis. Die Bestimmung sehe nicht vor, dass die Verträge und die Ausgestaltung des Überführungsprozesses von der ElCom genehmigt werden müssen. Aus Artikel 33 Absatz 5 StromVG ergebe sich zudem keine explizite Pflicht zur Überprüfung der Eigentümerstrategie sowie zur Kontrolle und Einflussnahme bezüglich Finanzierungsverhältnis bei der swissgrid AG bzw. den Netzgesellschaften (act. 49, Rz. 14 f.). Zudem spreche der Wortlaut von Artikel 33 Absatz 4 StromVG auch von anderen Rechten als Abgeltung. Aus der Bestimmung lasse sich jedoch kein Verhältnis zwischen Aktien und anderen Rechten ableiten. Das Finanzierungsverhältnis 30/70 sei vom Gesetzgeber vorgesehen, sei branchenüblich und es gebe keine Anhaltspunkte, weshalb dieses Finanzierungsverhältnis sowie die damit zusammenhängenden Rückzahlungsmodalitäten die Versorgungssicherheit beeinträchtigen könnten (act. 49, Rz. 16). Das Votum von alt Bundesrat Moritz Leuenberger (AB 2006 N 1767) würde nicht weiterhelfen; aus den einschlägigen Kommissionsprotokollen würde sich kein Regel-Ausnahmeverhältnis ergeben (act. 49, Rz. 17 f.). Solange kein Anhaltspunkt bestehe, dass die Versorgungssicherheit gefährdet sei, fehle es damit der ElCom an einer gesetzlichen Grundlage, der swissgrid AG, den Netzgesellschaften und den ehemaligen Übertragungsnetzeigentümern Vorschriften zur Finanzierungsstruktur zu machen (act. 49, Rz. 19). Es fehle der ElCom ebenfalls eine gesetzliche Grundlage, um die Eigentümerstrategie der ehemaligen Übertragungsnetzeigentümer zu überprüfen (act. 49, Rz. 20). Damit würden sich weder im StromVG noch in der StromVV Vorschriften in Bezug auf das

Verhältnis Fremdkapital/Eigenkapital finden (act. 49, Rz. 21). Weiter bringen die Antragstellerinnen einen Eingriff in die Eigentumsгарantie vor (act. 49, Rz. 22). 32 Auf die Argumente der Gesuchstellerinnen wird nachfolgend eingegangen. 33 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission 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 im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). 34 Gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG überführen die EVU bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des StromVG das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen. Das StromVG ist in weiten Teilen am 1. Januar 2008 in Kraft getreten, insbesondere auch Artikel 33 StromVG (AS 2008 45). Die Transaktion des Übertragungsnetzes hat daher bis spätestens Ende 2012 zu erfolgen. 35 Artikel 33 Absatz 4 StromVG enthält mehrere Verpflichtungen; als erstes die Verpflichtung zur termingerechten Transaktion. Artikel 33 Absatz 4 StromVG bestimmt jedoch ebenfalls die Grundzüge der Gegenleistung für diese Transaktion (Aktien, zusätzlich allenfalls andere Rechte). 36 Artikel 33 Absatz 4 StromVG beruht grundsätzlich auf dem Konzept, dass sich die Branche ohne staatliche Intervention in Bezug auf die Transaktion einigen kann. Es ist grundsätzlich Sache der Branche, die Transaktion im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu regeln und umzusetzen. Auch sieht das Gesetz keine Genehmigungspflicht für die Transaktion vor. Das Gesetz geht jedoch auch nicht davon aus, dass jede vorgängige oder begleitende Kontrolle der Transaktion unzulässig wäre. Hat die ElCom Anhaltspunkte, dass die von der Branche geplante Transaktion gesetzeswidrige Konditionen enthält, muss sie auch unter dem Aspekt von Treu

11/17

und Glauben und der Verhältnismässigkeit intervenieren. Damit die Transaktion fristgerecht durchgeführt werden kann, hat dies rechtzeitig zu geschehen. Dabei ist vorliegend auch zu berücksichtigen, dass eine rechtswidrig durchgeführte Transaktion im Nachhinein nur unter sehr grossem Aufwand wieder rückgängig gemacht werden könnte. 37 Die ElCom hat gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG die Kompetenz, bei einer Verletzung von Artikel 33 Absatz 4 StromVG die notwendigen Verfügungen zu erlassen. Die GSV, welche allenfalls Artikel 33 Absatz 4 StromVG verletzt, ist am 28. Juni 2011 in Kraft getreten. 38 Einer der Hauptzwecke des StromVG ist es, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Aufgabe der swissgrid AG ist es unter anderem, dauernd für einen diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes als wesentliche Grundlage für die sichere Versorgung der Schweiz zu sorgen (Art. 20 Abs. 1 StromVG). Eine gesunde finanzielle Basis der swissgrid AG liegt im Interesse der Versorgungssicherheit. Die finanzielle Regelung der Transaktion ist von erheblicher Bedeutung in Anbetracht des von den Eigentümern geltend gemachten Werts von rund 2.3 Milliarden und des von der ElCom verfügbaren Werts von rund 1.8 Milliarden des Übertragungsnetzes (Verfügung der ElCom vom 4. März 2011, S. 37, abrufbar unter [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch) > Dokumentation > Verfügungen) einerseits und der in den nächsten Jahren zur Erhaltung der Versorgungssicherheit geplanten Investitionen

andererseits (Rz. 6). 39 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind unter anderem die Zulässigkeit der in der Grundsatzvereinbarung vorgesehenen Kapitalstruktur 30 Prozent Eigenkapital und 70 Prozent Fremdkapital, die Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen sowie die damit verbundene kurz- und mittelfristige Gefahr des Mittelabflusses. Für die Überprüfung, ob diese Punkte mit der Stromversorgungsgesetzgebung, insbesondere mit Artikel 33 Absatz 4 StromVG vereinbar sind, ist die ElCom gemäss Artikel 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 33 Absatz 4 sowie gemäss Artikel 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 20 StromVG zuständig. Für die Verfahrenseröffnung besteht damit eine gesetzliche Grundlage. 40 Die Parteien bringen vor, weder im StromVG noch in der StromVV würden sich Vorschriften in Bezug auf das Verhältnis Fremdkapital/Eigenkapital finden (act. 51, Rz. 21). Explizite Bestimmungen zur Finanzierungsstruktur im Allgemeinen finden sich im StromVG und in der StromVV nicht. Zu Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt der Transaktion äussert sich jedoch Artikel 33 Absatz 4 StromVG. Die Finanzierungsstruktur muss zudem so ausgestaltet sein, dass die Versorgungssicherheit gewährleistet ist (Art. 1 Abs. 2 Bst. a StromVG) und die swissgrid AG ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen kann (Art. 20 StromVG). Ob die vorgesehene Finanzierungsstruktur unter Berücksichtigung der vorgesehenen Konditionen zur Rückzahlung der Aktionärsdarlehen gegen Artikel 33 Absatz 4 StromVG verstösst und allenfalls die Versorgungssicherheit gefährdet, ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. 41 Weiter führen die Parteien aus, Artikel 33 Absatz 4 StromVG sehe nicht vor, dass die Verträge und die Ausgestaltung des Überföhrungsprozesses von der ElCom genehmigt werden müssten (act. 51, Rz. 15). Es ist richtig, dass die ElCom die Grundsatzvereinbarung nicht genehmigen muss. Nach Artikel 22 Absatz 1 StromVG erlässt die ElCom diejenigen Verfügungen, welche für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Wenn die ElCom feststellt, dass der Inhalt des Vertrags gegen Bestimmungen des StromVG verstösst, kann sie damit gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG verfügen. Im vorliegenden Verfahren soll denn insbesondere geprüft werden, ob nach der in der Grundsatzvereinbarung vorgesehenen Rückzahlung der Aktionärsdarlehen für die anstehenden Unterhalts- und Investitionslasten (vgl.

12/17

dazu Rz. 6) genügend finanzielle Mittel vorhanden sind oder beschafft werden können und ob damit die Finanzierung der swissgrid AG nachhaltig gesichert ist. 42 Die übrigen Argumente der Gesuchstellerinnen beziehen sich auf die materielle Beurteilung der Kapitalstruktur. Sie sind im Rahmen des Hauptverfahrens zu behandeln. 43 Damit ist die ElCom für das vorliegende Verfahren gemäss Schreiben vom 14. März 2011 und 1. April 2011 (vgl. dazu Rz. 7) zuständig. Im vorliegenden Verfahren geht es erstens um die richtige Umsetzung von Artikel 33 Absatz 4 StromVG, zweitens um eine mögliche Gefährdung der Versorgungssicherheit. Die Zuständigkeit der ElCom ergibt sich aus Artikel 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 33 Absatz 4 StromVG sowie aus Artikel 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 20 StromVG.

## **E. 5**

**Ausdehnung des Verfahrens und Zuständigkeit** 44 Die BKW Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG stellen die Zuständigkeit der ElCom ebenfalls in Frage, reichen aber keinen diesbezüglichen formellen Antrag ein. Sie stellen jedoch den Antrag, es sei der Gegenstand des eröffneten Verfahrens dahingehend zu erweitern, dass von der ElCom der

für die Überführung massgebende wirkliche Wert (fair value) des zu übertragenden Netzes der BKW Übertragungsnetz AG festzulegen sei (act. 47, S. 2). 45 Zur Begründung bringen die Gesuchstellerinnen im Wesentlichen vor, die Beurteilung der kurz-, mittel- und langfristigen Finanzierung sowie der Kapitalstruktur 30/70 und der damit verbundenen Rückzahlung von Aktionärsdarlehen sei davon abhängig, zu welchen Werten das Übertragungsnetz von den Eigentümern auf die swissgrid AG übertragen wird. Daher müsse die Feststellung der Höhe des wirklichen Werts (fair value) des zu übertragenden Netzes zwingend Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein (act. 47, Rz. 14 ff.). 46 Entgegen der Auffassung der BKW Übertragungsnetz AG und der BKW FMB Energie AG können die bei der Verfahrenseröffnung festgelegten Verfahrensgegenstände grundsätzlich unabhängig davon beurteilt werden, zu welchem Wert das Übertragungsnetz auf die swissgrid AG übergeht. Der Antrag der BKW Übertragungsnetz AG und der BKW FMB Energie AG auf Erweiterung des Verfahrens ist gleichwohl im Grundsatz gutzuheissen. Es geht um einen wesentlichen und umstrittenen Punkt der Transaktion. Ob der für die Überführung massgebliche Wert dem fair value entspricht, wird die ElCom im Hauptverfahren prüfen. 47 Da sich die Frage der Bewertung auf alle Verfahrensparteien auswirkt und die Frage der Bewertung für alle Verfahrensparteien zu beantworten ist, wird das vorliegende Verfahren von Amtes wegen für alle Verfahrensparteien auf die Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes ausgedehnt. 48 Die übrigen Argumente der BKW beziehen sich auf die materielle Beurteilung der Kapitalstruktur. Sie sind im Rahmen des Hauptverfahrens zu behandeln. 49 Die ElCom ist gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 33 Absatz 4 StromVG für die Beurteilung des für die Überführung massgebenden Wertes zuständig (Rz. 41).

13/17

## **E. 6**

Entzug der aufschiebenden Wirkung 50 Die Beschwerde gegen eine Verfügung hat grundsätzlich von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG). 51 Eine Verfügung hat eine Geldleistung zum Gegenstand, wenn die Adressaten zur Bezahlung einer Geldleistung verpflichtet werden (REGINA KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55 N 19). Die vorliegende Verfügung hat nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, sondern es geht um die Frage, ob die ElCom für das vorliegende Verfahren zuständig ist sowie um die Frage der Ausdehnung des Verfahrensgegenstandes. 52 Darüber hinaus müssen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung im konkreten Fall überzeugende Gründe vorliegen, welche die sofortige Wirksamkeit der Verfügung rechtfertigen. Solche Gründe können sich aus privaten und öffentlichen Interessen ergeben (REGINA KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55 N 15). Im Übrigen vermögen nicht nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen (vgl. dazu BGE 110 V 40 E. 5.b). 53 Alle Übertragungsnetzeigentümer haben die gesetzliche Pflicht, ihre Anteile bis fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG (d.h. bis am 31. Dezember 2012; vgl. Rz. 34) auf die swissgrid AG zu überführen (Art. 33 Abs. 4 StromVG). Gesetzliche Fristen können nach Artikel 22 Absatz 1 VwVG nicht erstreckt werden. Die Grundsatzvereinbarung ist seit dem

28. Juni 2011 in Kraft (act. 61 und act. 62); darauf aufbauend erarbeitet die Branche den entsprechenden Sacheinlagevertrag. Wird die vorliegende Verfügung durch alle oder einzelne Parteien beim Bundesverwaltungsgericht angefochten, wären der ElCom bis auf weiteres Untersuchungen in Bezug auf das Hauptverfahren untersagt. Dies hätte zur Folge, dass die Transaktion möglicherweise nicht gesetzesmässig durchgeführt und die Versorgungssicherheit gefährdet wird. Die Branche hat die Transaktion zudem auf Mitte 2012 terminiert. Bei einer Anfechtung der vorliegenden Verfügung wären der ElCom allenfalls Untersuchungen bis kurz vor dem Transaktionszeitpunkt verwehrt. 54 Die Parteien haben der möglichst baldigen Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes eine erhöhte Bedeutung beigemessen. So legen sie in Ziffer 6.1 Absatz 8 der Grundsatzvereinbarung fest, dass die Eigentümer die Möglichkeit haben, entsprechende Feststellungsbegehren bis zum Vollzug einzureichen. Die baldige Klärung des massgebenden Werts liegt damit auch im Interesse der Parteien. 55 Die Eigentumsüberführung auf die swissgrid AG entspricht dem klaren Willen des Gesetzgebers. Es soll sichergestellt werden, dass die swissgrid AG das Übertragungsnetz als wesentliche Grundlage für die Versorgungssicherheit in der Schweiz diskriminierungsfrei, zuverlässig und leistungsfähig betreiben kann (Art. 20 Abs. 1 StromVG). Dies zeigt sich auch darin, dass der Bundesrat zu prüfen hat, ob die Statuten der nationalen Netzgesellschaft oder deren Änderung die Versorgungssicherheit, die Unabhängigkeit der Netzgesellschaft und den diskriminierungsfreien Netzbetrieb gewährleisten (Art. 19 Abs. 2 StromVG). 56 Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse am Entzug der aufschiebenden Wirkung.

14/17

57 Der Entzug der aufschiebenden Wirkung muss schliesslich verhältnismässig sein (REGINA KIE-NER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55, N 16). 58 Wird die vorliegend festgelegte Zuständigkeit durch eine Beschwerdeinstanz korrigiert, würden dadurch allenfalls in der Zwischenzeit durchgeführte Untersuchungen hinfällig oder eine in der Zwischenzeit erlassene Verfügung in der Hauptsache wegen mangelnder Zuständigkeit nichtig. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung hat jedoch keine irreversiblen Nachteile für die Verfahrensparteien zur Folge. Die Kapitalstruktur sowie der massgebliche Wert können auch nach der Transaktion noch angepasst werden. Zum massgeblichen Wert sieht die GSV bereits einen Anpassungsmechanismus vor (act. 26, Ziff. 11.3). Durch solche nachträglichen Anpassungen entstehen den Parteien zwar möglicherweise gewisse Aufwendungen. Die Aufwendungen zur Einreichung von Dokumenten und zur Beantwortung von Fragen sind gering. Die gewichtigen öffentlichen Interessen überwiegen die Interessen der Parteien an der Vermeidung solcher Aufwendungen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist damit verhältnismässig. 59 Zusammenfassend liegen überzeugende Gründe vor, um einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Es besteht aus mehreren Gründen ein genügendes öffentliches Interesse daran, dass die vorliegende Zwischenverfügung zur Zuständigkeit sofortige Wirksamkeit entfaltet. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist verhältnismässig. 60 Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

**E. 7**

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.

15/17

### III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die ElCom ist für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft zuständig. Sie ist insbesondere zuständig, das vorliegende Verfahren zu folgenden Punkten durchzuführen: in der kurzfristigen Optik die Zulässigkeit der in der Grundsatzvereinbarung vorgesehenen Kapitalstruktur 30 Prozent Eigenkapital und 70 Prozent Fremdkapital sowie in der mittelfristigen Optik die Zulässigkeit der Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen (Gefahr des Mittelabflusses); in der langfristigen Optik die Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG insbesondere mit Blick auf die anstehenden Unterhalts- und Investitionslasten. 2. Das Verfahren 928-10-002 wird für alle Parteien auf die Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes ausgedehnt. Die ElCom ist für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Festlegung des massgebenden Werts zuständig. 3. Der Antrag der swissgrid AG, die Grundsatzvereinbarung inklusive sämtliche Beilagen sei integral als Geschäftsgeheimnis zu bezeichnen und von der Einsicht durch Dritte auszunehmen, wird abgewiesen. 4. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen. 5. Die Gebühren für diese Verfügung werden mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt. 6. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

16/17

Bern, 7. Juli 2011

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom Carlo Schmid-Sutter Präsident Renato Tami Geschäftsführer ElCom Versand: Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief: - Parteien

17/17

IV Rechtsmittelbelehrung Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, einzureichen. Die Frist steht still: a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern; b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August; c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

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