



Referenz/Aktenzeichen: 922-12-021

Bern, 21. Dezember 2012

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

in Sachen: **CMT Rickenbach SA**, Boulevard de la Liberté 59-61, 2300 La Chaux-de-Fonds
(Gesuchstellerin 1)

Coloral SA, Rue du Beauregard 24, 2000 Neuchâtel
(Gesuchstellerin 2)

Medos International Sàrl, Chemin Blanc 38, 2400 Le Locle
(Gesuchstellerin 3)

alle vertreten durch
Groupe E SA, Rte de Morat 135, 1763 Granges-Paccot
(Gesuchstellerin 4)

Gesuchstellerinnen 1 bis 4 vertreten durch Dr. iur. Allen Fuchs und/oder lic. iur. Mirjam Kummer, Badertscher Rechtsanwälte AG, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich



gegen

Viteos SA, Service de l'électricité, Rue du Collège 30, case Postale 1465, 2301
La Chaux-de-Fonds

(Gesuchsgegnerin)

betreffend

Netzzugang; Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen



I Sachverhalt

A.

- 1 Zwischen den Gesuchstellerinnen 1 bis 4 und der Gesuchsgegnerin bestehen Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Anspruchs auf Netzzugang.
- 2 Die Gesuchstellerinnen 1 bis 3 wurden bisher von der Gesuchsgegnerin mit Elektrizität versorgt. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2012, vom 2. Oktober 2012 sowie vom 26. Oktober 2012 beantragten sie bei der Gesuchsgegnerin fristgerecht Netzzugang.

B.

- 3 Je mit Schreiben vom 6. Dezember 2012 verweigerte die Gesuchsgegnerin den Gesuchstellerinnen 1 bis 3 den Netzzugang.

C.

- 4 Mit Eingabe vom 18. Dezember 2012 beantragten die Gesuchstellerinnen 1-4, die Gesuchsgegnerin sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bereits während des laufenden Verfahrens superprovisorisch vor dem 29. Dezember 2012 zu verpflichten, den Gesuchstellerinnen 1-3 bzw. 4 ab dem 1. Januar 2013 den Netzzugang für den Eigengebrauch für die Messstellen mit den Nummern CH1088201234500000000000000047353, CH10882012345000000000000000101809, CH10882012345000000000000000058287, CH108820123450000000000000000010276, CH10882012345000000000000000071042 zu gewähren. Zudem sei für die Gesuchstellerin 2 an der Rue des Amandiers 2 ein Lastgangzähler zu installieren, um deren Eigenverbrauch zu messen. Dem Massnahmenentscheid sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
- 5 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes und die erwähnte Eingabe ist im Übrigen in den nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.

II Erwägungen

A.

- 6 Das Verfahren der EICom richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) und nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 1 VwVG).
- 7 Die EICom überwacht die Einhaltung des StromVG, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des StromVG und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind (Art. 22 Abs. 1 StromVG). Insbesondere kann die EICom den Netzzugang vorsorglich verfügen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Vorliegend wird der Antrag auf vorsorgliche Verfügung des Netzzugangs gestellt, weshalb die Zuständigkeit der EICom gegeben ist.
- 8 Das VwVG selbst sieht keine vorsorglichen Massnahmen im erstinstanzlichen Verfahren vor. Rechtsprechung und Lehre anerkennen jedoch, dass in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten unter gewissen Umständen vorsorglicher Rechtsschutz zu gewähren ist (KÖLZ ALF-RED/HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufla-



ge, Zürich 1998, N 333 f.). Die für das VwVG entwickelten Grundsätze sind auf die Anordnung des vorsorglichen Netzzugangs gemäss Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG anwendbar.

- 9 Mit sichernden Massnahmen wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit gestaltenden Massnahmen wird demgegenüber ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt. Sie sollen den Sachentscheid umgekehrt jedoch weder präjudizieren noch illusorisch machen (BGE 127 II 132, E. 3). Der vorsorgliche Netzzugang stellt eine gestaltende Massnahme dar.
- 10 Inhalt und Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen ergeben sich aus dem materiellen Recht, dessen Durchsetzung die vorsorgliche Massnahme sichern soll (KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 333 f.).
- 11 Der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen stützt sich aus Zeitgründen auf den Sachverhalt, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne darüber hinausgehende Erhebungen anzustellen (WALDMANN BERNHARD/BICKEL JÜRIG, in: *Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich 2009, Artikel 56 Rz. 66).

B.

- 12 Aus den Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 6. Dezember 2012 ergibt sich, dass sie den Gesuchstellerinnen 1 – 3 keinen Netzzugang per 1. Januar 2013 für die in Rz. 4 aufgeführten Messstellen gewährt.
- 13 Zweck des Stromversorgungsgesetzes ist es unter anderem, die Voraussetzungen für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Das Stromversorgungsgesetz sieht daher vor, dass die ECom den Netzzugang vorsorglich verfügen kann, um zu verhindern, dass der Netzzugang durch lange Verfahren und die Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werden kann (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611 ff., 1661). Die summarische Prüfung der Sachlage ergibt zudem, dass die Verweigerung des Netzzuganges durch die Gesuchsgegnerin für die Gesuchstellerinnen mit finanziellen Einbussen verbunden sein kann. Die Verweigerung des Netzzuganges stellt somit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil dar, sofern ein entsprechender Anspruch gestützt auf eine summarische Prüfung zu bejahen ist.
- 14 Der Anspruch auf Netzzugang ist jeweils per 1. Januar des dem Gesuch auf Netzzugang folgenden Jahres umzusetzen (Art. 11 Abs. 2 StromVV). Die Gesuchstellerinnen wissen erst seit dem 6. Dezember 2012, dass die Gesuchsgegnerin den Netzzugang verweigert. Anschliessend haben die Parteien Verhandlungen geführt. Eine superprovisorisch angeordnete Massnahme kann vor dem 1. Januar 2013 noch umgesetzt werden. Die zeitliche Dringlichkeit ist daher gegeben. Die ECom weist jedoch darauf hin, dass die allfällige Verweigerung des Netzzuganges in Analogie zu Artikel 13 Absatz 2 StromVG innert kürzerer Frist zu erfolgen hat. Dementsprechend hätten Endverbraucher in der Regel auch zu einem früheren Zeitpunkt an die ECom zu gelangen, wenn sie den Netzzugang vorsorglich sicherstellen wollen. Die ECom behält sich daher vor, erst kurz vor Jahresende eingereichte Gesuche um Gewährung superprovisorischer Massnahmen in Zukunft anders zu beurteilen.



- 15 Der vorsorgliche Rechtsschutz kann nur gewährt werden, wenn die Abwägung der entgegengesetzten Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint (BGE 127 II 132 E.3).
- 16 Es ist davon auszugehen, dass nicht nur die Gesuchstellerin 4, sondern auch die Gesuchsgegnerin bereits die Elektrizität für das Jahr 2013 eingekauft hat. Sowohl auf Seiten der Gesuchstellerinnen als auch auf Seiten der Gesuchsgegnerin ist der mögliche Nachteil bei Anordnung bzw. Verweigerung der vorliegend beantragten superprovisorischen Massnahme finanzieller Natur. Nach einer summarischen Prüfung sind die finanziellen Auswirkungen auf keiner Seite derart gravierender Natur, dass sich der Erlass einer superprovisorischen Massnahme klar rechtfertigen bzw. verneinen lässt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum die Gesuchstellerinnen für die Dauer des Verfahrens einstweilen die finanziellen Nachteile tragen sollten, falls eine summarische Prüfung ergibt, dass der Netzzugang hätte gewährt werden sollen (vgl. nachfolgend).
- 17 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 bzw. festgelegt werden (BGE 127 II 132 E.3).
- 18 Anspruch auf Netzzugang haben Endverbraucher, mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh, die nicht bereits gestützt auf einen schriftlichen, individuell ausgehandelten Liefervertrag Elektrizität beziehen. Die Endverbraucher haben ihrem Netzbetreiber jeweils bis zum 31. Oktober mitzuteilen, dass sie von ihrem Anspruch auf Netzzugang ab 1. Januar des folgenden Jahres Gebrauch machen (Art. 11 Abs. 2 StromVV).
- 19 Eine summarische Prüfung der der EICOM vorliegenden Unterlagen ergibt, dass die Gesuchstellerinnen 1, 2 und 3 ihre Gesuche betreffend Netzzugang rechtzeitig bei der Gesuchsgegnerin eingereicht haben.
- 20 Für die Gesuchstellerin 1 wird glaubhaft dargelegt, dass ihr Eigenverbrauch jährlich über 100 MWh beträgt. Der an der Messstelle CH10882012345000000000000047353 gemessene Verbrauch beträgt rund 800 MWh pro Jahr. Der Jahresverbrauch des an die Algorem SA untervermieteten Lokals, welches über dieselbe Messstelle abgerechnet wird, wird auf 3 bis 52 MWh geschätzt. Selbst wenn es sich bei dem der Algorem SA untervermieteten Lokal um die Verbrauchsstätte eines wirtschaftlich von der Gesuchstellerin 1 unabhängigen Endverbrauchers handelt, liegt der Eigenverbrauch der Gesuchstellerin 1 über 100 MWh pro Jahr. Aufgrund der positiven Hauptsachenprognose ist das Interesse der Gesuchstellerin 1 auf Netzzugang per 1. Januar 2013 schwerer zu gewichten, als das Interesse der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin 1 weiterhin mit Grundversorgungsenergie beliefern zu dürfen.
- 21 Auch für die Gesuchstellerin 2 wird glaubhaft dargelegt, dass ihr Eigenverbrauch jährlich über 100 MWh beträgt. Der an der Messstelle CH10882012345000000000000101809 gemessene Verbrauch beträgt rund 500 MWh pro Jahr. Der Jahresverbrauch der ebenfalls über diese Messstelle gemessenen Untermieter, welche darüber hinaus auch über eigene Zähler verfügen, beträgt rund 100 MWh. Der Eigenverbrauch der Gesuchstellerin liegt daher bei rund 400 MWh pro Jahr. Aufgrund der positiven Hauptsachenprognose ist das Interesse der Gesuchstellerin 1 auf Netzzugang per 1. Januar 2013 schwerer zu gewichten als das Interesse der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin 2 weiterhin mit Grundversorgungsenergie beliefern zu dürfen. Damit der Eigenverbrauch der Gesuchstellerin 2 ab 1. Januar 2013 erfasst werden kann, wird die Gesuchsgegnerin angewiesen, den dafür nötigen Lastgangzähler zu installieren.



- 22 Die Situation mit Bezug auf die Messstellen der Gesuchstellerin 3 ist unklar. Als Klägerin im vorliegenden Verfahren tritt die Medos International Sàrl auf. Rechnungsempfängerin für die Messstelle CH1088201234500000000000000058287 am Chemin Blanc 36 in Le Locle ist jedoch die Medos Sàrl. Über diese Messstelle werden neben der Gesuchstellerin 3 weitere Unternehmen mit Elektrizität versorgt. Diese Unternehmen verfügen, soweit aus den Unterlagen ersichtlich, über keine eigenen Zähler.
- 23 Ähnlich präsentiert sich die Situation für die Messstellen CH1088201234500000000000000010276 an der Rue du Girardet sowie CH10882012345000000000000000071042 an der Rue du Puits-Godet 24 in Le Locle. Die Gesuchstellerin 3 bezieht über diese Messstellen selber keine Energie. Rechnungsempfängerin für beide Messstellen ist die Medos Sàrl. Auch über diese Messstellen werden verschiedene Unternehmen mit Elektrizität versorgt.
- 24 Nachdem die Gesuchstellerin 3 nicht Adressatin der Stromrechnung für die Messstellen am Chemin Blanc 36, an der Rue du Girardet 29 sowie an der Rue du Puits-Godet 24 ist, ist unklar, welches Unternehmen als Endverbraucher mit allfälligem Anspruch auf Netzzugang im Sinne von Artikel 11 Abs. 1 StromVV gilt. Diese Frage ist im Hauptverfahren zu klären. Aufgrund der unklaren Situation ist der aktuelle Zustand einstweilen aufrecht zu erhalten und der Gesuchstellerin 3 für die Messstellen CH10882012345000000000000000058287, CH10882012345000000000000000010276 und CH10882012345000000000000000071042 vorläufig keinen Netzzugang zu gewähren.

C.

- 25 Die Beschwerde gegen eine Verfügung hat grundsätzlich von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz kann jedoch einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, wenn die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Vorliegend ist der Netzzugang und somit keine Geldleistung Gegenstand der Verfügung.
- 26 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 öffentlichen oder privaten Interessen ergeben (Regina Kiener, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55 N 15). Die Gesuchstellerinnen haben ein Interesse daran, dass sie per 1. Januar 2013 Netzzugang erhalten und nicht erst nach der Durchführung eines langen (Rechtsmittel-)Verfahrens. Einer allfälligen Beschwerde wird daher die aufschiebende Wirkung entzogen.



III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Viteos SA wird superprovisorisch angewiesen, der CMT Rickenbach SA für die Messstellenummer CH10882012345000000000000047353 ab dem 1. Januar 2013 Netzzugang für ihren Eigenverbrauch zu gewähren.
2. Die Viteos SA wird superprovisorisch angewiesen, der Coloral SA für die Messstellenummer CH108820123450000000000000101809 ab dem 1. Januar 2013 Netzzugang für ihren Eigenverbrauch zu gewähren.
3. Die Viteos SA wird superprovisorisch angewiesen, für die Messung des Eigenverbrauchs der Coloral SA an der Rue des Amandiers 2 in Neuenburg vor dem 1. Januar 2013 einen Lastgangzähler zu installieren.
4. Im Übrigen wird das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen.
5. Die Viteos SA erhält Gelegenheit, bis zum 21. Januar 2013 zum Gesuch der Gesuchstellerinnen 1 bis 4 Stellung zu nehmen.
6. Einer allfälligen Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
7. Die Gebühren für diese Verfügung werden in der Hauptsache auferlegt.
8. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 21. Dezember 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ECom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- CMT Rickenbach SA, Boulevard de la Liberté 59-61, 2300 La Chaux-de-Fonds
- Coloral SA, Rue du Beauregard 24, 2000 Neuchâtel
- Medos International Sàrl, Chemin Blanc 38, 2400 Le Locle
- Groupe E SA, Rte de Morat 135, 1763 Granges-Paccot

alle vertreten durch Dr. iur. Allen Fuchs und/oder lic. iur. Mirjam Kummer, Badertscher Rechtsanwälte AG, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich

- Viteos SA, Service de l'électricité, Rue du Collège 30, case Postale 1465, 2301 La Chaux-de-Fonds



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen.

Nach Artikel 22a Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) gibt es keinen Stillstand der Fristen in Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen.

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.