



Referenz/Aktenzeichen: 221-00372

Bern, 14.09.2017

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Antonio Taormina (Vizepräsident),
Laurianne Altwegg, Anne Christine d'Arcy,
Christian Brunner, Matthias Finger

in Sachen: [...]

(Gesuchstellerin)

gegen **CimArk SA**, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion

(Verfahrensbeteiligte 1)

Bundesamt für Energie, Geräte und wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003
Bern

(Verfahrensbeteiligte 2)

betreffend Wettbewerbliche Ausschreibungen – Gesuch um Erlass einer vorsorglichen
Massnahme betreffend Verlängerung der Programmlaufdauer

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	5
1	Zuständigkeit	5
2	Parteien und rechtliches Gehör	5
2.1	Parteien.....	5
2.2	Rechtliches Gehör	5
3	Rechtliche Grundlagen	6
4	Vorsorgliche Massnahme	7
4.1	Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil.....	7
4.2	Dringlichkeit	7
4.3	Verhältnismässigkeit.....	8
4.4	Hauptsachenprognose.....	9
4.5	Fazit	9
5	Gebühren.....	9
III	Entscheid.....	11
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	12

I Sachverhalt

A.

- 1 Mit Datum vom 30. November 2011 veröffentlichte ProKilowatt die wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 für Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich. Unterstützt werden damit Projekte und Programme, die möglichst kostengünstig zum sparsameren Stromverbrauch im Industrie- und Dienstleistungsbereich und in den Haushalten beitragen. Die Gesuchstellerin hat im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen das Programm [...] eingereicht und mit revidiertem Bescheid vom 20. August 2014 einen Zuschlag zur Förderung erhalten (act. 12, Beilage).
- 2 Die Verfahrensbeteiligte 1 ist für die operative Umsetzung des Förderprogramms ProKilowatt zuständig und betreibt die Geschäftsstelle (vgl. Internetauftritt der wettbewerblichen Ausschreibungen – aufzufinden unter www.bfe.admin.ch > Themen > Energieeffizienz > Wettbewerbliche Ausschreibungen > Was ist ProKilowatt?). Die Verfahrensbeteiligte 2 hat die strategische Führung von ProKilowatt inne und trifft alle prozessrelevanten Entscheide.

B.

- 3 Nachdem die Verfahrensbeteiligte 1 einen Antrag der Gesuchstellerin um Verlängerung der Laufdauer des Programms [...] mit E-Mail vom 2. Juni 2017 abgelehnt hatte (act. 4, Beilage), bestätigte die Verfahrensbeteiligte 2 die Nichtverlängerung mit undatiertem Bescheid (act. 4, Beilage).
- 4 Mit Eingabe vom 12. Juli 2017 sowie Nachträgen vom 2., 10. und 17. August 2017 gelangte die Gesuchstellerin an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) und ersuchte darin um Aufhebung des undatierten Bescheids bei gleichzeitiger, allenfalls provisorisch bewilligter, Verlängerung der Programmlaufdauer bis Ende Dezember 2018, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Verfahrensbeteiligten 2 (act. 1). Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen damit, dass sie den Verlängerungsantrag schon im Februar 2017 gestellt habe, dass die Verfahrensbeteiligte 1 sie früher auf die Möglichkeit der Verlängerung bei Aussicht auf Zielerreichung aufmerksam gemacht habe, dass es gängige Praxis sei, die Laufdauer von Programmen zu verlängern, und schliesslich seien die angeführten Gründe für die Ablehnung nicht stichhaltig. Überdies sei die Beurteilung der definierten Ziele und Einsparungen ohne weiteres möglich, allerdings sei dies lediglich hinsichtlich der Auszahlung der Fördergelder von Relevanz, nicht aber in Bezug auf eine Verlängerung. Insgesamt bestehe zwischen den im Bescheid erwähnten Gründen für die Ablehnung und einer Verlängerung der Programmdauer kein Zusammenhang, weshalb der Bescheid aufzuheben sei (act. 1, 4, 6, 8).
- 5 Das Gesuch sowie die nachgereichten Eingaben der Gesuchstellerin wurden den Verfahrensbeteiligten 1 und 2 mit Schreiben vom 21. August 2017 zur Stellungnahme zugestellt (act. 9 – 11).
- 6 Mit Eingabe vom 30. August 2017 hat die Verfahrensbeteiligte 2 Stellung genommen und ersucht um Abweisung des Gesuchs. Sie begründet die vorläufige Ablehnung damit, dass grundsätzlich kein zwingender Anspruch auf eine Verlängerung bestehe. Gleichwohl entspreche es einer Praxis, dass Programme, bei denen Aussicht auf Zielerreichung und ordnungsgemässen Abschluss besteht, regelmässig verlängert werden. Bei keinem der bisher zu beurteilenden Gesuche war der ordnungsgemässe Abschluss der Programme in Frage gestellt oder wurde Einsicht in Unterlagen verweigert, weshalb es bei der Beurteilung der Verlängerungsgesuche lediglich noch um die zeitliche Komponente für die Anrechenbarkeit der Einsparungen gegangen sei. Auch gegenüber der Gesuchstellerin sei man offen für eine Verlängerung der Programmlaufdauer, allerdings könne mangels eingereichter Unterlagen zurzeit nicht beurteilt werden, ob ein ordnungsgemässer Abschluss zu erwarten sei. Seit Dezember 2016 bestehen offene Rechnungen, die aufgrund ungeklärter Fragen nicht ausbezahlt werden können. Solange diese Unklarheiten weiterbestehen,

lehne man eine Verlängerung der Programmlaufdauer ab. Damit verhindere man, dass das finanzielle Risiko – auch für die Gesuchstellerin – weiter zunehme. Sollte die ElCom das Gesuch dennoch gutheissen, dann sei dies mit der Auflage zu verbinden, dass die Gesuchstellerin gegenüber der Verfahrensbeteiligten 2 innert 30 Tagen volle Transparenz über die tatsächlich erbrachten Leistungen, Aufwände, Eigenleistungen sowie die Geldflüsse zu und von myclimate zu schaffen habe (act. 12).

- 7 Die Verfahrensbeteiligte 1 hat innert Frist keine Stellungnahme eingereicht.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 8 Vorliegend ist die Verlängerung der Dauer eines Programms im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen streitig. Gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) beurteilt die ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a). Die wettbewerblichen Ausschreibungen haben ihre gesetzliche Grundlage in Artikel 7a Absatz 3 und 4 sowie in Artikel 15b Absatz 1 Buchstabe b EnG und ihre Kosten werden über Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes finanziert (Art. 7a Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 15b Abs. 1 Bst. b EnG). Die ECom ist folglich für die Überprüfung von Bescheiden betreffend wettbewerbliche Ausschreibungen zuständig.
- 9 Im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren ist die verfügende Behörde wie die Beschwerdeinstanz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zuständig (SEILER HANSJÖRG, in: WALDMANN/WEISSENBURGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. A., Zürich 2016, Art. 56 Rz. 18 ff.). Entsprechend ist die Zuständigkeit der ECom grundsätzlich gegeben.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 10 Das Verfahren vor der ECom richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG sowie Art. 11 des Geschäftsreglements der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007; SR 734.74).
- 11 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 12 Die Gesuchstellerin hat bei der ECom Rekurs gegen den Bescheid der Verfahrensbeteiligten 2 eingereicht. Sie ersucht um Aufhebung des Bescheids, um Verlängerung der Programmdauer sowie um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 13 Die Verfahrensbeteiligte 1 ist für die operativen Aspekte des Förderprogramms ProKilowatt zuständig, während die Verfahrensbeteiligte 2 die strategische Führung verantwortet und die prozessrelevanten Entscheide fällt. Beide sind somit vom Ausgang des Verfahrens betroffen, womit auch ihnen Parteistellung nach Art. 6 VwVG zukommt.

2.2 Rechtliches Gehör

- 14 Für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme kann von einer Behörde unter dem Titel des rechtlichen Gehörs nicht verlangt werden, dass sie sich mit der Sachlage eingehend und abschliessend auseinandersetzt oder eigene zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen trifft. Es genügt in der Regel, wenn sie sich auf die vorhandenen Akten stützt. Eine eingehendere Prüfungspflicht besteht dort, wo die vorsorgliche Massnahme unwiderrufliche Verhältnisse schafft (BGE 130 II 149 E. 2.2; SEILER, a. a. O., Art. 56 Rz. 66).

- 15 Die Gesuchstellerin hat ihr Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme in ihrem Gesuch vom 12. Juli 2017 begründet und weitere Unterlagen nachgereicht. Die Eingabe der Gesuchstellerin und die nachgereichten Unterlagen wurden den Verfahrensbeteiligten 1 und 2 mit Schreiben vom 22. August 2017 zur Stellungnahme zugestellt. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden, soweit entscheidungsrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Rechtliche Grundlagen

- 16 Nach Artikel 7a Absatz 3 EnG kann der Bundesrat wettbewerbliche Ausschreibungen für Effizienzmassnahmen regeln, insbesondere für den rationellen und sparsamen Umgang mit Elektrizität in Gebäuden und Unternehmen. In den Artikeln 4 ff. der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01) regelt der Bundesrat die wettbewerblichen Ausschreibungen. Das Bundesamt für Energie (BFE) führt jährlich wettbewerbliche Ausschreibungen für befristete verbrauchsseitige Effizienzmassnahmen durch (Art. 4 Abs. 1 EnV), die zum Ziel haben, mit möglichst gutem Kosten-Nutzen-Verhältnis Reduktionen insbesondere des Elektrizitätsverbrauchs von Gebäuden, Fahrzeugen, Geräten- oder Wirtschafts- und Dienstleistungsunternehmen und eine möglichst rasche Marktreife von neuen Technologien zu erreichen (Art. 4 Abs. 2 EnV). Private und öffentliche Trägerschaften können Projekte und Programme einreichen (Art. 4 Abs. 3 EnV). Für den Vollzug kann das BFE die Kantone und private Stellen beiziehen. In Bezug auf die Umsetzung der Massnahme und die Auszahlung der Förderbeiträge hält Artikel 4^{ter} Abs. 1 EnV fest, dass Beiträge erst ausbezahlt werden, wenn die Effizienzmassnahmen umgesetzt sind. Sind sie dies bis zum in Aussicht gestellten Punkt nicht, wird der Förderbeitrag angemessen gekürzt, in der Regel im Verhältnis des angestrebten zum tatsächlich erzielten Effizienzgewinn. Bei über eine längere Dauer angelegten Projekten und bei Programmen können schon Zahlungen geleistet werden, bevor die Massnahmen voll umgesetzt sind (Art. 4^{ter} Abs. 2 EnV). Voraussetzung ist jedoch, dass im Voraus festgelegte Zwischenziele erreicht werden. Wird ein Zwischenziel nicht erreicht, können weitere Förderbeiträge verweigert werden. Wer einen Förderbeitrag zugesprochen erhalten hat, muss dem BFE und den mit dem Vollzug betrauten Stellen die zur Überprüfung des Effizienzgewinns nötigen Daten zur Verfügung stellen und Zugang zu den jeweiligen Anlagen gewähren (Art. 4^{ter} Abs. 3 EnV).
- 17 Mit der Vollzugsweisung zur Durchführung von Ausschreibungen und Umsetzung von Massnahmen vom November 2010 (nachfolgend: Vollzugsweisung) hat das BFE die gesetzlichen Anforderungen an die wettbewerblichen Ausschreibungen im Rahmen der damaligen Ausschreibungsrunde konkretisiert. Kapitel 3 beschreibt die Vollzugsorganisation inkl. Aufgaben und Verantwortlichkeiten der im Vollzug eingebundenen Akteure. Die strategische Verantwortung für die wettbewerblichen Ausschreibungen liegt beim BFE (Kp. 3.2). Weiter verantwortet es alle prozessrelevanten Entscheide und entscheidet über die Zusagen an die Gesuchsteller nach Empfehlung der Geschäftsstelle und bei Bedarf nach Konsultation der Begleitgruppe. Die Geschäftsstelle führt die Ausschreibungen operativ gemäss den Vorgaben des BFE durch (Kp. 3.3). Dabei kommen ihr weitreichende Aufgaben wie Vorbereitung und Durchführung der Ausschreibungen zu, weiter betreibt sie die Geschäftsstelle und nimmt ausserordentliche Aufgaben wahr. Schliesslich begleitet sie auch Projekte und Programme, führt Verhandlungen mit Projekteignern bzw. Programmträgerschaften in Zusammenhang mit dem Bescheid bzw. Zusätzen zum Bescheid und gibt zuhanden des BFE Empfehlungen ab. Schliesslich sieht die Vollzugsweisung vor, dass bei der Bemessung des finanziellen Beitrags der wettbewerblichen Ausschreibungen nur diejenigen Stromeinsparungen angerechnet werden, die effektiv erzielt werden, was jährlich mittels eines zweckmässigen, transparenten und empirisch fundierten Monitorings nachzuweisen ist (Kp. 4.3.8).

4 Vorsorgliche Massnahme

- 18 Voraussetzung für eine vorsorgliche Massnahme ist, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, also die Rechtsdurchsetzung gefährdet ist. Zudem muss zeitliche Dringlichkeit vorliegen. Die angeordnete Massnahme hat verhältnismässig zu sein und es sollte geprüft werden, ob die geplante Endverfügung voraussichtlich rechtens sein und durch die vorsorgliche Massnahme nicht präjudiziert oder verunmöglicht wird. Die vorsorgliche Massnahme dient unter anderem dazu, bedrohte Interessen einstweilen sicher zu stellen (Art. 56 VwVG analog) und kann zum Entscheidprozess beitragen. Sie wird gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Sachlage angeordnet (ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER / MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich 2013, N 559 ff.; BGE 127 II 142 ff., E. 3 mit Hinweisen).

4.1 Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

- 19 Der Verzicht auf Massnahmen muss für die Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist (siehe Urteil Bundesgerichts vom 5. September 2003, 2A_142/2003, E. 3.1). Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist entscheidend, ob der Nachteil in einem Hauptverfahren rückwirkend wieder gut zu machen wäre oder nicht (BGE 125 II 613, E. 4a).
- 20 Die Gesuchstellerin erwähnt, dass sie nebst den aktuell laufenden Aktionen verschiedene Interessenten habe, die sich für eine Teilnahme am Programm entschieden hätten, aufgrund ihrer Aktivitätsplanung jedoch erst nach Ablauf der Programmdauer Ende September 2017 mit Aktivitäten starten können. Sinngemäss macht die Gesuchstellerin somit geltend, dass sie schon beträchtliche Aufwände auf sich genommen habe um Aktivitäten mit Programmpartnern durchzuführen, die sich erst bei einer Verlängerung der Programmdauer auszahlen würden. Würde die Programmdauer nicht nahtlos verlängert, entstünden aufgrund der Unsicherheit einer allfälligen späteren Verlängerung zusätzliche Aufwände bei ihr selber, aber auch bei den interessierten Programmpartnern. Konkrete Aktionen müssten jeweils über längere Zeit im Voraus geplant werden, wobei die eigentliche Aktionsdauer jeweils rund drei bis vier Monate daure. Diese Gründe führten dazu, dass bei Nichtverlängerung die anrechenbaren Stromeinsparungen geringer ausfallen würden und die vereinbarten Ziele gegebenenfalls nicht mehr erreicht werden könnten.
- 21 Es ist davon auszugehen, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nicht vorliegt, falls allfällige finanzielle Differenzen im Hauptverfahren rückwirkend ausgeglichen werden könnten (BGE 125 II 613, E. 4a; siehe hierzu auch die Verfügung der ECom vom 19. Februar 2009, Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen; Lieferpflicht und Tarif-/Preisgestaltung an Endverbraucherin mit Grundversorgung, E. 3.1; im Internet abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen). Ob die Programmdauer vorliegend verlängert werden kann oder nicht, ist im folgenden Hauptverfahren zu beurteilen. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Verlängerung zu Unrecht nicht gewährt wurde, ist ein nachträglicher finanzieller Ausgleich grundsätzlich auf dem Rechtsweg durchsetzbar. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Anzahl [...] nicht bestimmt werden kann und sich der auszugleichende Schaden nur schwierig oder gar nicht bestimmen lässt. Diese potentielle Schwierigkeit in der Beweisführung und das entsprechende Prozessrisiko stellen einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil für die Gesuchstellerin dar.

4.2 Dringlichkeit

- 22 Dringlichkeit liegt vor, wenn es sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als notwendig erweist, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen, weil sonst die Rechtsdurchsetzung gefährdet ist (SEILER, a. a. O., Art. 56 Rz. 27).

- 23 Die Gesuchstellerin begründet die Dringlichkeit der Verlängerung sinngemäss damit, dass sie eine Verlängerung schon im Februar 2017 beantragt hat und seither im Ungewissen darüber ist, ob und wann eine Verlängerung der Ende September 2017 ablaufenden ordentlichen Programmdauer gewährt wird. Die Geschäftsstelle habe zudem in Aussicht gestellt, dass eine Verlängerung bei Aussicht auf Zielerreichung gewährt werde. In der Zwischenzeit hat die Gesuchstellerin potenzielle Programmpartner gefunden, die eine gemeinsame Aktion ab Ende September 2017 bei sich durchführen möchten. Wird die Programmdauer nicht nahtlos verlängert, erwiesen sich diese bisherigen Vorbereitungsarbeiten als nutzlos und Projekte wären zu einem späteren Zeitpunkt wieder von ganz vorne aufzugleisen.
- 24 Da sich die Vorbereitungsarbeiten der Gesuchstellerin bei nicht nahtloser Verlängerung als unnütz erweisen würden und die Teilnahme der interessierten Programmpartner zu einem späteren Zeitpunkt unklar ist, ist eine gewisse Dringlichkeit zu bejahen. Für die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme ist die zeitliche Dringlichkeit jedoch zu wenig hoch, weshalb den Verfahrens beteiligten 1 und 2 eine kurze Frist angesetzt wurde zur Stellungnahme bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahme. Der allenfalls implizit gestellte Antrag auf superprovisorische Verfügung ist somit abzuweisen, womit im Weiteren die übrigen Voraussetzungen im Hinblick auf eine vorsorgliche Massnahme im eigentlichen Sinne zu prüfen sind.

4.3 Verhältnismässigkeit

- 25 Eine Massnahme ist dann verhältnismässig, wenn sie zur Beseitigung des Nachteils nicht bloss geeignet, sondern in sachlicher Hinsicht auch erforderlich ist, das heisst wenn die Beseitigung des Nachteils nicht mit mildereren Massnahmen erreicht werden kann (HÄNER ISABELLE, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR], 1997, S. 314, Rz. 74; BGE 130 II 149, E. 2.2,).
- 26 Eine provisorische Verlängerung der Programmdauer ist geeignet, die Nachteile einer nicht nahtlosen Verlängerung zu beseitigen. Das BFE führt aus, dass Programme regelmässig verlängert werden, wenn dadurch die vereinbarten Ziele möglichst erreicht werden und das Programm ordnungsgemäss abgeschlossen werden kann (act. 12). Da der ordnungsgemässe Abschluss des Programms jedoch unklar sei, lehne man eine Verlängerung der Programmdauer zum aktuellen Zeitpunkt bis zum Nachweis der ordnungsgemässen Durchführung des Programms ab. Sollte dem Rekurs stattgegeben werden, dann seien die notwendigen Nachweise für die ordnungsgemässe Durchführung des Programms von der Gesuchstellerin innert 30 Tagen zu erbringen. Die Gesuchstellerin hat in ihren Eingaben lediglich ausgeführt, dass sie die vereinbarten Ziele bei einer Verlängerung erreichen werde, bestehende Vorbereitungsarbeiten dadurch nicht nutzlos werden und dass die Beurteilung der definierten Ziele und Einsparungen ohne weiteres möglich sei (act. 1). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nicht, die Programmdauer gleich bis Ende 2018 zu verlängern, sondern nur die Nachteile der nicht nahtlosen Verlängerung zu beseitigen. Eine Verlängerung hat zudem keine präjudizielle Wirkung auf die Anrechenbarkeit der geltend gemachten Stromeinsparungen. Das mit einer vorsorglichen Massnahme durch die Verlängerung der Programmdauer entstehende finanzielle Risiko für die Gesuchstellerin trägt diese vollständig selber. Eine Verlängerung der Programmdauer bedeutet somit nur, dass der zeitliche Rahmen für die Anrechenbarkeit der Stromeinsparungen grösser wird. Auf die Auszahlung von Fördergeldern hat sie keine Auswirkung. Eine weniger einschneidende Massnahme als die nahtlose Verlängerung der Programmdauer bis Ende Januar 2018 ist somit nicht denkbar, da die Gesuchstellerin die schon getätigten Vorbereitungsarbeiten für bevorstehende Aktionen nicht anderweitig verwerten kann. Die provisorische Verlängerung ist somit auch erforderlich. Eine weitergehende Verlängerung des Programms bis Ende 2018, wie von der Gesuchstellerin beantragt, kann erst nach Prüfen der ordnungsgemässen Durchführung des Programms in Betracht gezogen werden.

Die Gesuchstellerin hat deshalb im Hauptverfahren Nachweise zu erbringen, dass sie das Programm ordnungsgemäss durchführt. Dazu gehört nebst dem Erzielen von Stromeinsparungen gemäss den Programmvorgaben auch die Nachweispflicht im Sinne von Artikel 4^{ter} Absatz 3 EnV. Die vorsorgliche Massnahme ist mit Blick auf das Hauptverfahren deshalb mit der Auflage zu verbinden, dass die Gesuchstellerin innert 30 Tagen den Nachweis zu erbringen hat, dass sie das Programm ordnungsgemäss durchführt. Dafür hat sie die von der Verfahrensbeteiligten 2 verlangte Transparenz zu schaffen, indem sie die von der Verfahrensbeteiligten 2 verlangten Nachweise über die tatsächlich erbrachten Leistungen, Aufwände, Eigenleistungen sowie die Geldflüsse zu und von myclimate erbringt.

4.4 Hauptsachenprognose

- 27 Die Prognose in der Hauptsache kann bei der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vor allem dann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist. Bei erheblichen tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich Zurückhaltung in der Anordnung vorsorglicher Massnahmen auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149, E. 2.2; SEILER, a. a. O., Art. 56 Rz. 29).
- 28 Die Verfahrensbeteiligte 2 führt aus, dass Gesuche um Verlängerung der Programmdauer in der Regel um ein Jahr bewilligt werden, sofern die ordnungsgemässe Durchführung des Programms gewährleistet ist. Auf konkrete gesetzliche Bestimmungen stützt sie sich dabei nicht. Ob diese Praxis rechtmässig ist und ob die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Programmdauer vorliegend erfüllt sind, kann zum aktuellen Zeitpunkt nicht beurteilt werden. Da eine Verlängerung der Programmdauer jedoch nur die zeitliche Anrechenbarkeit regelt und keine weitergehende Auswirkung auf die Anrechenbarkeit der geltend gemachten Stromeinsparungen im Hinblick auf die Auszahlung von Förderbeiträgen hat, steht die noch unklare Hauptsachenprognose einer vorsorglichen Massnahme nicht entgegen.

4.5 Fazit

- 29 Dem Antrag der Gesuchstellerin, wonach die Dauer des Programms [...] vorsorglich zu verlängern sei, ist aus den oben erwähnten Gründen stattzugeben. Die Dauer des Programms [...] wird bis Ende Januar 2018 verlängert. Gleichzeitig wird die Gesuchstellerin verpflichtet, bis spätestens 18. Oktober 2017 den Nachweis über die ordnungsgemässe Durchführung des Programms zu erbringen und der EICom Nachweise über die tatsächlich erbrachten Leistungen, Aufwände, Eigenleistungen sowie die Geldflüsse zu und von myclimate einzureichen.

5 Gebühren

- 30 Die EICom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 [StromVG; SR 734.7], Art. 24 Abs. 1 EnG, 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).
- 31 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: 1 anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 250 Franken), 1 anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 200 Franken) und 9 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro

Stunde (ausmachend 1'620 Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von 2'070 Franken.

- 32 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Gebühren werden mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Antrag der [...] auf superprovisorische Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Programmdauer des Programms [...] wird vorsorglich bis Ende Januar 2018 verlängert.
3. Die [...] wird verpflichtet, die ordnungsgemässe Durchführung des Programms bis spätestens 18. Oktober 2017 nachzuweisen und der EICom die entsprechenden Unterlagen einzureichen.
4. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken und wird mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt.
5. Die Verfügung wird der [...], der Geschäftsstelle ProKilowatt und dem BFE mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 14.09.2017

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Brigitta Kratz
Vizepräsidentin

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion
- Bundesamt für Energie, Geräte und wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003 Bern

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 (VwVG; 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.