



Referenz/Aktenzeichen: 212-00409

Bern, 20. Februar 2023

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Werner Luginbühl (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Katia Delbiaggio, Sita Mazumder, Jürg Rauchenstein, Andreas Stöckli, Felix
Vontobel

in Sachen: **Serge Ferrari Tersuisse AG**, Emmenweidstrasse 66, 6020 Emmenbrücke
vertreten durch lic. iur. Thomas Baumberger, Rechtsanwalt, Sameli Thür
Rechtsanwälte, Bahnhofstrasse 58, 8001 Zürich

(Gesuchstellerin)

gegen: **CKW AG**, Täschmattstrasse 4, Postfach, 6002 Luzern
vertreten durch Dr. Stefan Rechsteiner und/oder Adrian Gautschi, Rechtsan-
wälte, VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach, 8021 Zürich

(Gesuchsgegnerin)

betreffend Elektrizitätstarife 2023 der CKW AG / Gesuch um Erlass von vorsorglichen
Massnahmen

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	5
	1 Verfahrensgegenstand	5
	2 Zuständigkeit	5
	3 Parteien und rechtliches Gehör	5
	3.1 Parteien	5
	3.2 Rechtliches Gehör	6
	4 Vorsorgliche Massnahmen	6
	4.1 Allgemeines	6
	4.2 Parteivorbringen	7
	4.3 Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil	8
	4.4 Dringlichkeit	8
	4.5 Hauptsachenprognose	9
	4.6 Fazit	10
	5 Gebühren	10
III	Entscheid	12
IV	Rechtsmittelbelehrung	13

I Sachverhalt

1 Mit Eingabe vom 7. Dezember 2022 reichte die Serge Ferrari Tersuisse AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom ein Gesuch ein um Erlass eines Entscheides im Streitfall betreffend die Elektrizitätstarife 2023 (Energie) der CKW AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) sowie um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (act. 1).

2 Darin stellt die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- «1. a) *Es sei über die Höhe des von der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin anzuwendenden Elektrizitätstarifs für das Jahr 2023 (geltend ab 01.01.2023 bis 31.12.2023) ein Entscheid im Streitfall gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a StromVG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 StromVG zu erlassen;*
- b) *unter Überprüfung der Gesetzmässigkeit und unter gesetzmässiger Bestimmung der Höhe des zwischen der Gesuchsgegnerin und der Gesuchstellerin für das Jahr 2023 anzuwendenden Elektrizitäts- bzw. Energietarifs im Sinne von Art. 6 Abs. 1 StromVG;*
- c) *sowie unter Vorbehalt der Überprüfung und der gesetzmässigen Bestimmung der Höhe des Elektrizitäts-bzw. Energietarifs für das Jahr 2022;*
2. a) *Es sei die Gesuchsgegnerin durch die ECom aufzufordern, über die Belieferung der Gesuchstellerin in der Grundversorgung und die Berechnung des Elektrizitätstarifs für das Jahr 2023 detailliert und vollständig Auskunft zu erteilen und alle Informationen darzulegen sowie zu belegen, um die Gesetzmässigkeit des Energietarifs überprüfen und die Höhe des gesetzmässigen Tarifs bestimmen zu können;*
- b) *insbesondere sei die Gesuchsgegnerin aufzufordern, im Einzelnen darzulegen sowie zu belegen, ob und falls ja, welche Veränderungen in der Berechnung des Elektrizitätstarifs bzw. in den tarifbestimmenden Faktoren für das Jahr 2023 gegenüber dem Jahr 2022 bestehen;*
- c) *und es sei der Gesuchstellerin zu alledem umfassende Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren;*
3. a) *Es sei durch die ECom im Sinne von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Verfahrens anzuordnen, dass die Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin ab dem 1. Januar 2023 einstweilen weiterhin den Elektrizitätstarif des Jahres 2022 (veröffentlichter Tarif gemäss Tarifblatt «CKW Businessstrom» gültig ab 01.01.2022) anwendet;*
- b) *Zur Beantwortung des Massnahmebegehrens (Ziff. 3 lit. a) sei der Gesuchsgegnerin eine kurze Frist von 10 Tagen anzusetzen;*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.»*

3 Die Gesuchstellerin ist gemäss eigenen Angaben führend in der Herstellung und Finissage von Garnen aus synthetischen Stoffen. Dabei handle es sich um eine sehr stromintensive Tätigkeit, der jährliche Verbrauch der Gesuchstellerin belaufe sich auf zwischen 12 und 15 GWh an elektrischer Energie. Die Gesuchstellerin wird von der Gesuchsgegnerin in der Grundversorgung mit elektrischer Energie beliefert. Gemäss der neuesten Tarifinformation der Gesuchsgegnerin soll ab 1. Januar 2023 eine Tarifierhöhung für die Energielieferung im Segment «CKW Businessstrom» um mehr als 100 Prozent erfolgen. Die Gesuchstellerin stehe in einem harten Wettbewerb mit Mitbewerbern aus Asien, die unter anderem in Bezug auf die Energiekosten über deutlich günstigere Standortbedingungen verfügten. Die Energiekosten würden bei der Gesuchstellerin einen erheblichen Teil der Produktionskosten ausmachen (act. 1, Rz. 4 ff.).

4 Mit Schreiben vom 13. Dezember 2022 eröffnete das Fachsekretariat der ECom (FS ECom) ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021). Darin wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist bis zum 16. Januar 2023 angesetzt, um sich sowohl zu den vorsorglichen Massnahmen als auch in der Hauptsache zu äussern (act. 2).

5 Mit Eingabe vom 16. Januar 2023 liess sich die Gesuchsgegnerin vernehmen und stellte folgende Anträge (act. 3):

- «1. *Es sei das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen abzuweisen;*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin;*

3. *Es sei der Gesuchsgegnerin die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme in der Hauptsache um 30 Tage, d.h. bis zum 15. Februar 2023, zu erstrecken.»*

- 6 Mit Schreiben vom 18. Januar 2023 wurde der Gesuchsgegnerin die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme in der Hauptsache bis zum 15. Februar 2023 erstreckt und die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zur Kenntnis zugestellt (act. 4).
- 7 Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 24. Januar 2023 reichte die Gesuchstellerin ergänzende Bemerkungen zu den vorsorglichen Massnahmen ein und stellte im Sinne eines ergänzenden Eventualstandpunkts den Eventualantrag, von der ECom sei einstweilen ein Energietarif anzuordnen, der maximal dem Mittelwert zwischen bisherigem (2022) und neuem (2023) Energietarif entspricht (act. 5).
- 8 Auf Einzelheiten des Sachverhalts und des Gesuchs der Gesuchstellerin wird – soweit entscheid-relevant – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Verfahrensgegenstand

- 9 In ihrer Eingabe vom 7. Dezember 2022 beantragt die Gesuchstellerin im Wesentlichen die Überprüfung der Gesetzmässigkeit des für das Jahr 2023 auf sie anzuwendenden Energietarifs der Gesuchsgegnerin im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 StromVG (act. 1, Rechtsbegehren 1), unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin (act. 1, Rechtsbegehren 4). Die Gesuchstellerin stellt darin auch Beweisanträge (act. 1, Rechtsbegehren 2). Ausserdem ersucht die Gesuchstellerin die EICom um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen, nämlich dass die Gesuchsgegnerin ab dem 1. Januar 2023 für die Dauer des Verfahrens einstweilen weiterhin den Elektrizitätstarif des Jahres 2022 auf die Gesuchstellerin anwendet (act. 1, Rechtsbegehren 3a), eventualiter einen Energietarif, welcher maximal dem Mittelwert zwischen bisherigem (2022) und neuem (2023) Energietarif entspricht (act. 5). Der Gesuchsgegnerin sollte zur Beantwortung des Massnahmebegehrens eine kurze Frist von 10 Tagen angesetzt werden (act. 1, Rechtsbegehren 3b).
- 10 Das Rechtsbegehren 3b) wurde bereits mit der Verfahrenseröffnung vom 13. Dezember 2022 abgewiesen (act. 2). In der vorliegenden Verfügung geht es somit einzig um die Beurteilung des Rechtsbegehrens 3a) der Gesuchstellerin, nämlich um die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen. Die Beurteilung der Rechtsbegehren 1, 2 und 4 werden Gegenstand des Verfahrens in der Hauptsache sein.

2 Zuständigkeit

- 11 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) überwacht die EICom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die EICom ist insbesondere zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang sowie die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte und der Elektrizitätstarife im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]) enthält Vorgaben zur Zusammensetzung der Elektrizitätstarife (insbesondere Art. 6 StromVG sowie Art. 4 StromVV).
- 12 Die EICom ist somit zuständig, die vorliegende Verfügung zu den vorsorglichen Massnahmen zu erlassen.

3 Parteien und rechtliches Gehör

3.1 Parteien

- 13 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.
- 14 Die Gesuchstellerin hat bei der EICom verschiedene Rechtsbegehren im Zusammenhang mit den Energietarifen der Gesuchsgegnerin gestellt. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

- 15 Der Gesuchsgegnerin obliegt als Verteilnetzbetreiberin im Sinne der Stromversorgungsgesetzgebung die Lieferpflicht gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG. Sie ist vom vorliegenden Verfahren unmittelbar in ihren Rechten und Pflichten betroffen und hat damit ebenfalls Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

3.2 Rechtliches Gehör

- 16 Der Gesuchsgegnerin wurde mit Verfahrenseröffnung vom 13. Dezember 2022 eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen angesetzt (act. 2). Die Gesuchsgegnerin liess sich mit Eingabe vom 16. Januar 2023 zu den vorsorglichen Massnahmen vernehmen (act. 3). Die Gesuchstellerin reichte am 24. Januar 2023 eine unaufgeforderte Stellungnahme ein (act. 5).
- 17 Die von den Parteien eingereichten Anträge und die zugrundeliegenden Argumente werden im Rahmen der vorliegenden Verfügung berücksichtigt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

4 Vorsorgliche Massnahmen

4.1 Allgemeines

- 18 Das Verfahren vor der EICom richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021; Art. 11 GR EICom).
- 19 Das VwVG sieht zwar keine vorsorglichen Massnahmen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren vor. Rechtsprechung und Lehre anerkennen jedoch, dass im verwaltungsrechtlichen Verfügungsverfahren unter gewissen Umständen vorsorglicher Rechtsschutz zu gewähren ist. In diesen Fällen wird Artikel 56 VwVG, wonach die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei andere vorsorgliche Massnahmen (als die aufschiebende Wirkung) treffen kann, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen, analog angewendet (Verfügung der EICom 25-00063 vom 9. September 2015 Rz. 28; SEILER HANSJÖRG, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N 16 mit Hinweisen; KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 562 f.).
- 20 Voraussetzung für eine vorsorgliche Massnahme ist, dass ein nicht leicht wieder gut zu machender 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 rechters sei und durch die vorsorgliche Massnahme nicht präjudiziert oder verunmöglicht wird. Sie wird gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Sachlage angeordnet (Urteil des Bundesgerichts 2C_320/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.1; BGE 130 II 149 E. 2.2; 127 II 132 ff. E. 3 mit weiteren Hinweisen; Verfügung 233-00059 der EICom vom 16. Oktober 2014 Rz. 27; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 559 ff.). Im Antrag auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme sind die Voraussetzungen glaubhaft zu machen, namentlich das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils (SEILER HANSJÖRG, a.a.O., Art. 56 N 62).

4.2 Parteivorbringen

- 21 Die Gesuchstellerin begründet die Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Wesentlichen damit, dass der Anspruch der Gesuchstellerin auf jederzeitige Stromversorgung zu angemessenen Tarifen gefährdet sei, womit ihre entsprechenden Interessen ab dem 1. Januar 2023 akut bedroht seien. Da ein Verfahren vor der ECom mehrere Monate bis Jahre dauern könne, sei die zeitliche Dringlichkeit gegeben. Aufgrund der Tariferhöhungen in der Energie würde die Gesuchstellerin ihre Konkurrenzfähigkeit verlieren, weswegen ihr ein gar nicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Für die Gesuchsgegnerin seien keine Nachteile ersichtlich, wenn sie die Gesuchstellerin einstweilen zum bisherigen Tarif weiterversorgen müsste. Der Gesetzgeber habe mit Artikel 6 Absatz 1 StromVG bereits eine Interessenabwägung vorgenommen und vorgegeben, dass die Stromversorgung zu angemessenen Tarifen durch die Gesuchsgegnerin als Verteilnetzbetreiberin einstweilen weiter zu gewährleisten sei (act. 1, Rz. 23 ff.).
- 22 Gemäss Gesuchsgegnerin sind die Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen nicht gegeben. Die Prognose in der Hauptsache sei negativ. Die Gesuchsgegnerin folge bei der Festsetzung der Tarife den gesetzlichen Vorgaben und der Rechtsprechung. Sie habe bereits wegen der rechtlichen und geschäftlichen Risiken, die mit unrechtmässigen Tarifen verbunden seien, kein Interesse daran, nicht dem Gesetz und der Rechtsprechung genügende Tarife festzusetzen. Der Standpunkt der Gesuchstellerin, die Tarife 2023 müssten ungefähr den Tarifen 2022 entsprechen, sei weder rechtlich begründet noch substantiiert (act. 3, Rz. 8 ff.). Auch sei kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ersichtlich. Im Zentrum stehe eine Geldforderung. Die Pflicht zur Zahlung einer Geldforderung und auch deren Vollstreckung begründe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Gefährdung von rechtlich geschützten Interessen. Vorsorglicher Rechtsschutz rechtfertige sich mit Zurückhaltung bei einer zweifelhaften Zahlungsfähigkeit der Gläubigerin, was auf die Gesuchsgegnerin nicht zutreffe. Den Nachteil begründe die Gesuchstellerin sodann pauschal damit, dass die Tarife aufgrund der Konkurrenz aus Asien «existenzbedrohend» seien. Damit sei ein Nachteil weder belegt noch glaubhaft gemacht. Im Gegenteil sei die offenbar schwierige wirtschaftliche Situation der Gesuchstellerin ein relevantes Risiko für die Gesuchsgegnerin, falls nach einer Gutheissung der vorsorglichen Massnahmen das Gesuch in der Hauptsache abgewiesen würde (act. 3, Rz. 10 ff.). Auch liege keine zeitliche Dringlichkeit vor. Zum einen habe die Gesuchstellerin das Gesuch über ein Vierteljahr nach Bekanntgabe der Energietarife 2023 eingereicht. Zum anderen habe das FS ECom einen Entscheid in der Hauptsache in absehbarer Zeit in Aussicht gestellt (act. 3, Rz. 14 ff.). Schliesslich wäre die Gewährung von vorsorglichem Rechtsschutz unverhältnismässig. Weder drohe der Gesuchstellerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil noch bestehe zeitliche Dringlichkeit. Umgekehrt seien gewichtige öffentliche Interessen gefährdet, wenn die vorsorgliche Massnahme gewährt würde. Allfällige Ausfälle aus Rückforderungen der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin müssten von den übrigen Endverbrauchern getragen werden. Ausserdem sei es gesetzlich nicht zulässig, auf einen einzelnen Endkunden einen günstigeren Tarif anzuwenden (act. 3, Rz. 18 ff.).
- 23 In ihrer Eingabe vom 24. Januar 2023 bringt die Gesuchstellerin ergänzend vor, die Gesuchsgegnerin habe keine substantiellen Angaben gemacht und bestreite die Ausführungen der Gesuchstellerin lediglich pauschal. Zu den Gründen für die massiven Tariferhöhungen schweige sich die Gesuchsgegnerin aus. Mangels Mitwirkung der Gesuchsgegnerin sei von der Sachdarstellung der Gesuchstellerin auszugehen, und zwar dass die Gesuchsgegnerin die gesetzlichen Vorgaben und ihre entsprechenden Pflichten als Verteilnetzbetreiberin gegenüber der Gesuchstellerin nicht erfüllt habe. Die ab 1. Januar 2023 auf die Gesuchstellerin angewendeten Energietarife könnten offensichtlich nicht als «angemessen» im Sinne der Stromversorgungsgesetzgebung betrachtet werden, weshalb einstweilen davon auszugehen sei, dass keine Gründe für Tariferhöhungen gegeben seien und es sich um übermässige und folglich gesetzeswidrige Konditionen handle. Vorliegend gehe es auch nicht um «blosse Geldleistungen» oder «Geldforderungen», sondern um die einstweilige Sicherstellung des gesetzlich garantierten Anspruchs auf jederzeitige Stromversorgung zu angemessenen Tarifen. Das «Jederzeitige» sei nötigenfalls mittels vorsorglicher Massnahmen zu gewährleisten, namentlich wenn ein Hauptsachenentscheid wie vorliegend nicht absehbar sei (act. 5).

4.3 Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil

- 24 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Energietarife 2023 seien für sie existenzbedrohend und führten zum Verlust ihrer Konkurrenzfähigkeit (act. 1, Rz. 5 f.). Demgegenüber führt die Gesuchsgegnerin an, dass allfällige von der Gesuchstellerin bedingte Zahlungsausfälle zulasten aller Endkunden in ihrem Versorgungsgebiet gehen würden, was nicht im öffentlichen Interesse sei. Da die Bonität der Gesuchsgegnerin nicht zweifelhaft sei, bestehe für die Gesuchstellerin im Falle einer Rückerstattung umgekehrt kein Ausfallrisiko (act. 2, Rz. 20).
- 25 Vorliegend betreffen die vorsorglichen Massnahmen die Festsetzung eines für das Jahr 2023 provisorisch geltenden Energietarifs, der vom für das Jahr 2023 offiziell von der Gesuchsgegnerin publizierten Tarif abweicht. Verfügungen, mit denen ein Tarif festgelegt, herabgesetzt oder genehmigt wird, sind keine Verfügungen über Geldleistungen (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A-2551/2009 vom 15. Juni 2009, E. 4). Auch wenn aus der (provisorischen) Anwendung eines abweichenden Energietarifs im Ergebnis eine Geldleistung resultieren würde – diese würde aus den tieferen Einnahmen der Gesuchsgegnerin und der entsprechenden Ersparnis der Gesuchstellerin bestehen, die sich aus der (einstweiligen) Fakturierung des Stromverbrauchs für 2023 anhand der im Vergleich günstigeren Energietarife 2022 oder eventualiter aus einem Energietarif, welcher maximal dem Mittelwert zwischen bisherigem (2022) und neuem (2023) Energietarif entspricht, ergeben –, ist somit fraglich, ob vorliegend überhaupt eine Geldleistung Verfahrensgegenstand ist.
- 26 Die Gesuchstellerin substantiiert die geltend gemachte existentielle Bedrohung jedenfalls nicht, sondern beschränkt sich darauf, die Mehrkosten, die ihr aufgrund der Energietarife 2023 entstehen würden, zu nennen. Inwiefern und insbesondere ab welchem Zeitpunkt diese Mehrkosten für die Gesuchstellerin tatsächlich nicht mehr tragbar würden, ist aus ihren Eingaben nicht ersichtlich. Auch in der ergänzenden Eingabe vom 24. Januar 2023 geht sie nicht näher darauf ein, obschon die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2023 das Vorliegen einer Existenzbedrohung in Frage gestellt hat.
- 27 Neben der finanziellen Mehrbelastung und des damit verbundenen Verlustes ihrer Konkurrenzfähigkeit macht die Gesuchstellerin keinen weiteren nichtwiedergutzumachenden Nachteil geltend.
- 28 Das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils ist somit nicht glaubhaft dargetan. Damit erübrigt sich eine Interessenabwägung.

4.4 Dringlichkeit

- 29 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sich das vorliegende Verfahren über Monate wenn nicht Jahre erstrecken könnte (act. 1, Rz. 24). Sie führt ausserdem an, es gehe vorliegend nicht nur um blosser Geldleistungen oder Geldforderungen, sondern um die einstweilige Sicherstellung des gesetzlich garantierten Anspruchs auf jederzeitige Stromversorgung zu angemessenen Tarifen (act. 5, S. 3).
- 30 Die ECom geht nicht davon aus, dass sich das erstinstanzliche Verfahren über Jahre erstrecken wird. Es steht der Gesuchstellerin jedenfalls frei, in einem allfälligen Beschwerdeverfahren bei den Gerichten bei Bedarf erneut ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu stellen.

- 31 Ferner ist zwischen der Angemessenheit und der jederzeitigen Strombelieferung zu unterscheiden. Die Angemessenheit bezieht sich auf den Energietarif und somit auf den finanziellen Teil. Dass diesbezüglich kein nicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt wurde bereits dargelegt (vgl. vorne Rz. 24 ff.). Die jederzeitige Stromlieferung betrifft hingegen die physikalische Verfügbarkeit von Elektrizität, die vorliegend in keiner Weise fraglich ist. Diesbezüglich unterscheidet sich der vorliegende Fall denn auch von der von der Gesuchstellerin ins Recht geführte Verfügung vom 17. November 2008. Darin ging es um die einstweilige Weiterführung der Strombelieferung zu einem provisorischen, an der Grundversorgung orientierten Energietarif bis zu einem Entscheid über das Vorliegen des Netzzugangs.
- 32 Im Übrigen hat das FS ECom bereits im Rahmen der Verfahrenseröffnung darauf hingewiesen, dass die Elektrizitätstarife in der Grundversorgung gemäss Artikel 12 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7) i.V.m. Artikel 10 der Stromversorgungsverordnung (StromVV; SR 734.7) bereits seit Ende August 2022 bekannt sind. Wie dies bereits vom FS ECom dargelegt wurde, spricht der Umstand, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch bis Dezember 2022 zugewartet hat, gegen das Vorliegen von Dringlichkeit.
- 33 Ausserdem ist die Dringlichkeit im Lichte der Hauptsachenprognose zu beurteilen, denn die Anforderungen an die Dringlichkeit sind umso höher, je zweifelhafter der Verfahrensausgang in der Hauptsache erscheint (SEILER HANSJÖRG, a.a.O., Art. 56 N 29). Wie sich sogleich zeigen wird, ist eine Hauptsachenprognose nicht möglich, weshalb die Dringlichkeit auch aus diesem Grund zu verneinen ist.

4.5 Hauptsachenprognose

- 34 Gemäss Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG entscheidet die ECom Streitfälle über die Netznutzungstarife sowie die Elektrizitätstarife. Im vorliegenden Fall geht es um einen Streitfall zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin betreffend die Energietarife – bzw. den auf die Gesuchstellerin anzuwendenden Energietarif – des Tarifjahres 2023. Die Energietarife 2023 basieren auf Planwerten für das Geschäftsjahr 2023.
- 35 Die Gesuchstellerin macht geltend, es seien keine Gründe ersichtlich, die eine über 100-prozentige Tarifierhöhung rechtfertigen könnten, zumal davon auszugehen sei, dass die Gesuchstellerin langfristig mit Bandenergie aus eigener Produktion der Gesuchsgegnerin versorgt wird (act. 1, Rz. 26). Mehr als doppelt so hohe Grundversorgungstarife liessen sich offenbar nicht erklären, weshalb die Energietarife offensichtlich nicht als angemessen betrachtet werden könnten. Es sei einstweilen davon auszugehen, dass keine Gründe für Tarifierhöhungen gegeben seien (act. 5, S. 2).
- 36 Die Gesuchsgegnerin weist in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2023 darauf hin, sie stütze sich bei der Festsetzung der Tarife auf die gesetzlichen Grundlagen und auf die etablierte Rechtsprechung (act. 4, Rz. 9). Vor diesem Hintergrund macht die Gesuchstellerin geltend, aufgrund der fehlenden Mitwirkungspflicht der Gesuchsgegnerin sei von der Sachdarstellung der Gesuchstellerin auszugehen (act. 5, S. 2). Dem kann nicht gefolgt werden, zumal das Hauptverfahren noch ausstehend ist und an dieser Stelle – nach nur einem Schriftenwechsel mit verkürzten Fristen – kaum von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht gesprochen werden kann. Im Übrigen ergänzt die Mitwirkungspflicht den im Stromversorgungsrecht auch für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten wie die vorliegende geltenden Untersuchungsgrundsatz (vgl. Verfügung der ECom 212-00282 vom 9. April 2019, Rz. 43).

- 37 Die im Rahmen des Hauptverfahrens zu beurteilende Kernfrage betrifft die Angemessenheit der Energietarife im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 StromVG. Eine (mehr als) Verdoppelung der Energietarife sagt für sich alleine genommen noch nichts über deren Angemessenheit aus. Die Energietarife sind nach ständiger und gerichtlich bestätigter Praxis der ECom aufgrund der sogenannten *Cost-Plus-Methode* zu ermitteln (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_828/2019 vom 16. Juli 2020, E. 6.5 f.), und zwar bezogen auf den einzelnen Verteilnetzbetreiber. Allein aufgrund von direkten Vergleichen mit Energietarifen anderer Verteilnetzbetreiber, zum Beispiel BKW (vgl. act. 1, Rz. 27), ist deshalb keine Aussage über die Angemessenheit der Energietarife möglich.
- 38 Im Rahmen des Hauptverfahrens sind potentiell insbesondere die folgenden Punkte einer Prüfung zu unterziehen:
- Plausibilität der eingereichten Planwerte (namentlich Kosten, Erlöse, Deckungsdifferenzen, Energiemengen);
 - korrekte Anwendung von Artikel 6 Absätze 5 (Durchschnittspreismethode, DPM) und 5bis (priorisierte Einrechnung erneuerbarer Energien in die Grundversorgung in Abweichung zur DPM) StromVG;
 - Gesetzmässigkeit der Kundengruppenbildung und korrekte Kundengruppenzuweisung der Gesuchstellerin.
- 39 Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E. 2.2).
- 40 Der ECom wurden seitens der Parteien keine Unterlagen eingereicht, die eine Hauptsachenprognose ermöglichen würden. Allein aufgrund einer summarischen Prüfung der von der Gesuchgeberin der ECom gestützt auf Artikel 12 Absatz 1 StromVG in Verbindung mit Artikel 10 StromVV eingereichten Informationen – namentlich der Kostenrechnung 2023 – ist eine Hauptsachenprognose nicht möglich.

4.6 Fazit

- 41 Aufgrund des Gesagten liegen weder ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil noch Dringlichkeit vor. Eine Hauptsachenprognose ist nicht möglich. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist deshalb abzuweisen. Damit erübrigt sich auch die Beurteilung, ob die vorsorgliche Anwendung der Energietarife 2022 auf die Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens verhältnismässig und stattdessen allenfalls ein gemittelter Energietarif anzuwenden wäre.

5 Gebühren

- 42 Die ECom 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).
- 43 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: 1 anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 250 Franken), 2 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 460 Franken) und 10 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 2'000 Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von 2'710 Franken.

- 44 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]). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach dem Unterliegerprinzip auferlegt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (siehe KÖLZ/ HÄNER/ BERTSCHI, Rz. 653; BGE 132 II 47 E. 3.3).
- 45 Die Gebühren werden mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

1. Das Gesuch der Serge Ferrari Tersuisse AG um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gebühren für diese Verfügung betragen 2'710 Franken und werden in der Hauptsache auferlegt.
3. Die Verfügung wird der Serge Ferrari Tersuisse AG sowie der CKW AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 20. Februar 2023

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Werner Luginbühl
Präsident

Urs Meister
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Serge Ferrari Tersuisse AG, Emmenweidstrasse 66, 6020 Emmenbrücke
vertreten durch lic. iur. Thomas Baumberger, Rechtsanwalt, Sameli Thür Rechtsanwälte, Bahnhofstrasse 58, 8001 Zürich
- CKW AG, Täschmattstrasse 4, Postfach, 6002 Luzern
vertreten durch Dr. Stefan Rechsteiner und/oder Adrian Gautschi, Rechtsanwälte, VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach, 8021 Zürich

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung unter den nachstehenden Voraussetzungen Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen (Art. 50 VwVG, Art. 23 StromVG).

Nach Artikel 22a Absatz 2 VwVG gibt es keinen Stillstand der Fristen in Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen.

Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig (Art. 45 Abs. 1 VwVG). Gegen andere selbständig eröffnete Zwischenverfügungen ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 VwVG).

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 (Art. 52 Abs. 1 VwVG).