



Referenz/Aktenzeichen: 25-00063

Bern, 09.09.2015

---

---

## VERFÜGUNG

### der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin)

in Sachen

**SIRESO Société d'Investissement de Suisse occidentale SA,**  
Rue de Morat 135, c/o Groupe E SA, 1763 Granges-Paccot

vertreten durch RA Dr. Michael Tschudin und/oder RA Philipp Lindenmayer,  
Wenger & Vieli AG, Dufourstrasse 56, Postfach, 8034 Zürich

**(Gesuchstellerin)**

gegen

**Swissgrid AG**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

**(Gesuchsgegnerin 1)**

**Alpiq AG**, Bahnhofquai 12, 4601 Olten

**(Gesuchsgegnerin 2)**

**Alpiq Suisse AG**, Chemin de Mornex 10, 1003 Lausanne

**(Gesuchsgegnerin 3)**

**BKW Netzbeteiligung AG**, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern

**(Gesuchsgegnerin 4)**

betreffend

Verkauf der Aktien der Swissgrid AG; Vorkaufsrecht gemäss Artikel 18 Absatz 4  
StromVG; Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom  
Effingerstrasse 39, 3003 Bern  
Tel. +41 58 462 58 33, Fax +41 58 462 02 22  
info@elcom.admin.ch  
www.elcom.admin.ch

# I Sachverhalt

## A.

- 1 Am 26. Mai 2014 kündigte die Alpiq Gruppe öffentlich an, sich von ihrer Beteiligung an der Swissgrid AG zu trennen und den Verkaufsprozess zu lancieren (Gesuch der SIRESO Société d'Investissement de Suisse occidentale SA vom 8. September 2015 respektive nachfolgend: act. 1, Beilage 1). Dazu wurde zunächst die Alpiq Grid Beteiligungs AG gegründet (Eintragung im Handelsregister vom 20. November 2014; act. 1, Beilage 4), um danach die bisher gehaltenen Aktien an der Swissgrid AG auf diese zu übertragen (act. 1, Beilage 2). Die fortan durch die Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltene Beteiligung an der Swissgrid AG beläuft sich gemäss Angaben der Alpiq auf rund 34.7 % (act. 1, Beilage 1). Die Aktien an der Alpiq Grid Beteiligungs AG wurden innerhalb der Alpiq Gruppe offensichtlich durch die Alpiq AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 2) sowie die durch Alpiq Suisse SA (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 3) gehalten (vgl. act. 1, Beilage 7).
- 2 Am 19. Dezember 2014 zeigte die Alpiq Gruppe an, dass in einem ersten Schritt eine Minderheitsbeteiligung von 49.9 % an der Alpiq Grid Beteiligungs AG an die IST3 Investmentstiftung verkauft wurde. An der Alpiq Grid Beteiligungs AG hielten nach dem Abschluss dieser Transaktion die Alpiq AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 2) noch einen Anteil von [...] sowie die Alpiq Suisse SA (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 3) einen solchen von [...] (act. 1, Beilage 7).
- 3 In einem zweiten Schritt soll nun auch die Mehrheitsbeteiligung an der Alpiq Grid Beteiligungs AG verkauft werden. Die Alpiq Gruppe trat deshalb in Verhandlungen mit den Westschweizer Kantonen. Diese gründeten ihrerseits die Beteiligungsgesellschaft SIRESO Société d'Investissement de Suisse occidentale SA (Eintragung im Handelsregister vom 12. Mai 2015; act. 1, Beilage 6; nachfolgend: Gesuchstellerin). Die Gesuchstellerin mit Sitz in Granges-Paccot ist ein Konsortium unter Federführung der Westschweizer Kantone (Genf, Waadt, Fribourg, Wallis, Neuenburg und Jura). Die Gesellschaft bezweckt unter anderem den Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen aus dem Energie- und Elektrizitätsbereich (act. 1, Rz. 41; vgl. act. 1, Beilage 25).
- 4 Am 28. Mai 2015 wurde zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 2 sowie der Gesuchsgegnerin 3 ein Aktienkaufvertrag betreffend die Mehrheitsbeteiligung an der Alpiq Grid Beteiligungs AG abgeschlossen (act. 1, Beilage 7). Gemäss der Gesuchstellerin wurde im Aktienkaufvertrag vorgesehen, dass beide Parteien den Vollzug von der Bedingung abmachen dürfen, wonach keine Prozesse hängig sind oder drohen, welche den Vollzug der Transaktion behindern (act. 1, Rz. 14; vgl. sodann act. 1, Beilage 7, Ziff. 3.2.1).

## B.

- 5 Die BKW AG teilte ihrerseits am 26. Mai 2014 mit, die Veräusserung ihrer Beteiligung an der Swissgrid AG zu prüfen. Gemäss eigenen Angaben belief sich die damalige Beteiligung an der Swissgrid AG auf 12.6 % (act. 1, Beilage 3). Die BKW AG teilte diesbezüglich mit, dass die Aktienbeteiligung an der Swissgrid AG auf die BKW Netzbeteiligung AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 4) übertragen wurde. Danach wurde eine Minderheitsbeteiligung von 49.9 % an der BKW Netzbeteiligung AG an die CSA Energie-Infrastruktur Schweiz, eine Anlagestiftung der Credit Suisse, veräussert (act. 1, Beilage 8 und 9).
- 6 Am 30. Juli 2015 erklärte die Gesuchsgegnerin 4 gegenüber der Gesuchsgegnerin 2, der Gesuchsgegnerin 3 sowie der Alpiq Grid Beteiligungs AG, ihr Vorkaufsrecht über 47'857'340 Namenaktien A und 47'857'340 Namenaktien B der Swissgrid AG, welche derzeit von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehalten würden, geltend zu machen. Die Gesuchsgegnerin 4 legte dar,

dass sie konzerninterne Rechtsnachfolgerin der Gründungsaktionärin BKW Energie AG und zudem direkt an der Swissgrid AG beteiligt sei. Als Gesellschaft der BKW Gruppe, welche vom Kanton Bern beherrscht werde und in der Elektrizitätsversorgung tätig sei, falle sie in den Anwendungsbereich von Artikel 18 Absatz 4 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) und Artikel 5 Absatz 3 der Statuten der Swissgrid AG. Darüber hinaus sei die Gesuchsgegnerin 4 Vertragspartei des Swissgrid-Gesellschaftervertrages und nach Ziffer 4.4.3 desselben vorkaufsberechtigt. Das Vorkaufsrecht aus dem Swissgrid-Gesellschaftervertrag sei vorgängig und vor allenfalls ausgeübten gesetzlichen und/oder statutarischen Vorkaufsrechten Dritte zu berücksichtigen (act. 1, Beilage 10).

### C.

7 Mit Eingabe vom 8. September 2015 stellte die Gesuchstellerin bei der EICOM folgende Rechtsbegehren (act. 1, S. 2):

- „1. *Es sei der Swissgrid AG zu verbieten, die Übertragung der von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltenen Aktien an der Swissgrid AG an die BKW Netzbeteiligung AG zu genehmigen.*
2. *Es sei festzustellen, dass die [recte: der] BKW Netzbeteiligung AG kein gesetzliches bzw. statutarisches Vorkaufsrecht im Zusammenhang mit dem Aktienkaufvertrag vom 28. Mai 2015 betreffend Beteiligung an Alpiq Grid Beteiligungs AG zwischen der SIRESO Société d' Investissement de Suisse occidentale SA und der Alpiq AG sowie der Alpiq Suisse SA zukommt.*
3. *Eventualiter zu 1.: Es sei der Swissgrid AG zu verbieten, eine Übertragung von Aktien der Swissgrid AG zu genehmigen, welche dazu führt, dass zwei Aktionäre gemeinsam einen bestimmenden Einfluss in der Generalversammlung des Swissgrid AG erhalten.*
4. *Eventualiter zu 3.: Es sei der Swissgrid AG zu verbieten, die Übertragung der von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltenen Namenaktien der Klasse A an der Swissgrid AG an die BKW Netzbeteiligung AG zu genehmigen.*
5. *Das Verbot gemäss Ziffer 1 bzw. eventualiter gemäss Ziffern 3 und 4 vorstehend sei superprovisorisch anzuordnen.*
6. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Swissgrid AG.“*

8 Die Gesuchstellerin begründet die oben angeführten Rechtsbegehren materiell unter anderem damit, dass gemäss Artikel 18 Absatz 4 StromVG die Kantone, die Gemeinden und schweizerisch beherrschte Energieversorgungsunternehmen ein Vorkaufsrecht an den Aktien der Netzgesellschaft hätten. Der sogenannte Vorkaufsfall sei im Gesetz nicht explizit geregelt. Die Statuten der Swissgrid AG würden sodann das Vorkaufsrecht der Kantone, welche nicht bereits an der Swissgrid AG beteiligt seien, nicht regeln. Es sei klar, dass die Statuten das Gesetz nur konkretisieren, jedoch nicht einschränken dürften. Deshalb komme den Westschweizer Kantonen jeweils ein Vorkaufsrecht zu. Diesbezüglich wird von der Gesuchstellerin angeführt, dass sie mehrheitlich durch öffentlich-rechtliche Anstalten beziehungsweise Institutionen beherrscht sei. Mit Kantonen seien in Artikel 18 Absatz 4 StromVG auch Institutionen der öffentlichen Hand gemeint, weil auch sie die schweizerische Beherrschung garantieren würden. Selbst bei einer engen Auslegung der gesetzlichen Bestimmung erfülle die Gesuchstellerin die massgeblichen Kriterien. Dementsprechend müsse die Gesuchstellerin als Beteiligungsgesellschaft der Westschweizer Kantone im Sinne von Artikel 18 Absatz 4 StromVG ebenfalls vorkaufsberechtigt sein. Aus der Systematik

dieser Bestimmung sei zu schliessen, dass nur ein Verkauf an einen nicht Vorkaufsberechtigten einen Vorkaufsfall auslösen könne (act. 1, Rz. 39 ff.).

- 9 Im Weiteren führt die Gesuchstellerin ins Feld, die Gesuchsgegnerin 4 sei nicht vorkaufsberechtigt. So bezwecke diese laut Handelsregisterauszug das langfristige Halten von Aktien an der nationalen Netzgesellschaft. Die Gesuchsgegnerin 4 sei damit nicht als Energieversorgungsunternehmen zu qualifizieren. Sodann sei die Gesuchsgegnerin 4 denn auch nicht als Konzerntochter eines Energieversorgungsunternehmens vorkaufsberechtigt, so unterliege diese de facto offensichtlich weder direkt noch indirekt einer kantonalen Beherrschung. Zudem sei eine Konzernbeurteilung vorliegend abzulehnen (act. 1, Rz. 46 ff.).
- 10 Schliesslich bringt die Gesuchstellerin vor, eine Übertragung der Aktien an der Swissgrid AG auf die Gesuchsgegnerin 4 würde zu einer Konzentration im Aktionariat der Swissgrid AG führen. Eine solche Konzentration führe unweigerlich zu Interessenskonflikten. Es sei zu befürchten, dass Netzausbauprojekte auf das Tätigkeitsgebiet der verbleibenden Aktionäre konzentriert würden (act. 1, Rz. 55 ff.). Alsdann dürften aufgrund der Regelungen in den Statuten der Swissgrid AG keine sogenannten Namenaktien A an die Gesuchsgegnerin 4 übertragen werden, da der Regierungsrat des Kantons Bern offenbar keine Kontrolle über diese habe (act. 1, Rz. 61 ff.).
- 11 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes und die erwähnte Eingabe ist im Übrigen in den nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.

## II Erwägungen

### 1 Formelles

- 12 Das Verfahren der ECom richtet sich nach dem StromVG und nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 1 VwVG).
- 13 Die Verfahrensvoraussetzungen umfassen alle Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die zur Diskussion stehenden materiellen Rechtsfragen beurteilt und mittels Verfügung entschieden werden können. Auch wenn ein Verwaltungsverfahren mittels Gesuch eingeleitet wird, prüft die Behörde die Verfahrensvoraussetzungen von Amtes wegen. Darunter fallen insbesondere die Zuständigkeit der Behörde und die Parteistellung der betroffenen Personen, d.h. Parteifähigkeit und Rechtsschutzinteresse. Neben der Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen trifft die Behörde im Einleitungsstadium prozessuale Vorkehren, die notwendig sind, um ein rechtmässiges und effizientes Verfahren sicherzustellen. Zu derartigen prozessualen Vorkehren gehört insbesondere die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2012, N 456 ff. u. 462).

#### 1.1 Zuständigkeit

- 14 Die ECom 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). Artikel 22 StromVG regelt damit u.a. die Aufsichts-, Verfügungs- und Entscheidkompetenz der ECom. Artikel 22 Absatz 1 überträgt der ECom eine *umfassende* Kompetenz zur Überwachung der Einhaltung des StromVG und der Ausführungsbestimmungen. Sie trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, welche für den Vollzug des StromVG und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Es handelt sich dabei um eine weit gefasste Aufgaben- und Kompetenznorm. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die ECom überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist (subsidiäre Generalkompetenz; Botschaft StromVG, S. 1661). Die umfassende Kompetenz ermächtigt die ECom, Rechtsfragen im Bereich des StromVG und seiner Ausführungsbestimmungen zu beantworten (vgl. zur Zuständigkeit der ECom auch Urteil A-4797/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, E. 8).
- 15 Die ECom überwacht sodann auch die Entwicklung der Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen. Sie überprüft zu diesem Zweck insbesondere den Zustand und Unterhalt des Übertragungsnetzes sowie die regionale Ausgewogenheit der Investitionen der nationalen Netzgesellschaft. So ist die ECom insoweit für die Überwachung der sicheren und erschwinglichen Versorgung zuständig (vgl. auch Art. 22 Abs. 3 StromVG), als Vorschriften des StromVG und der Ausführungsbestimmungen betroffen sind. Zuständig für den sicheren Netzbetrieb ist unter anderem die nationale Netzgesellschaft (Art. 20 StromVG).
- 16 Die rechtliche Struktur und Organisation der nationalen Netzgesellschaft wurde in Artikel 18 StromVG geregelt. Bei der Netzgesellschaft soll es sich um eine unabhängige, privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaft handeln (vgl. Art. 18 Abs. 1 StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBI 2005, S. 1661, nachfolgend: Botschaft StromVG). Artikel 18 StromVG liegt die Überzeugung zugrunde, dass der sichere Betrieb der Netze ein zentrales Element einer funktionierenden Stromversorgung darstellt, die damalige Struktur im schweizerischen Übertragungsnetz, mit mehreren rechtlich selbständigen Überlandwerken als Betreiber mehrerer Regelzonen, jedoch den veränderten

Anforderungen nicht mehr zu genügen vermochte (Botschaft StromVG, S. 1658). In diesem Zusammenhang wurden flankierende Regelungen statuiert, die vorwiegend der Wahrung der Unabhängigkeit der Netzgesellschaft dienen sollen (vgl. Votum Martin Bäumle, Amtl. Bull. 2005 N 1026). Artikel 18 Absatz 4 StromVG statuiert in diesem Sinne ein Vorkaufsrecht an den Aktien der nationalen Netzgesellschaft zugunsten der Kantone, Gemeinden und schweizerisch beherrschten Elektrizitätsversorgungsunternehmen.

- 17 Die ECom hat die Einhaltung dieser Bestimmungen dem Gesagten nach im Rahmen ihrer Vollzugskompetenz (Art. 22 Abs. 1 StromVG) sowie ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht über die nationale Netzgesellschaft gemäss Artikel 20 Absatz 3 i.V.m. Artikel 20 Absatz 1 StromVG überwachen. Bei der Kontrolle der nationalen Netzgesellschaft hat die ECom im Rahmen ihrer Aufsicht über den Vollzug des StromVG zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorgaben respektiert werden oder nicht. Mithin ist die ECom zuständig für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen, sofern die vorsorglichen Massnahmen der Einhaltung des StromVG dienen. Stehen hingegen in erster Linie privatrechtliche Ansprüche zur Diskussion, so ist der zivilrechtliche Weg zu beschreiten (vgl. dazu auch Verfügung der Wettbewerbskommission vom 25. Januar 2010 betreffend 22-0389: KK-DMIF II, Rz. 43 ff.).
- 18 Verfahrensgegenstand sind vorliegend im Zusammenhang mit einer Übertragung von Aktien der Swissgrid AG der Geltungsbereich sowie die Einhaltung von Artikel 18 Absatz 4 StromVG. Gemäss dem Wortlaut von Artikel 18 Absatz 4 StromVG haben die Kantone, die Gemeinden und schweizerisch beherrschte Elektrizitätsversorgungsunternehmen ein Vorkaufsrecht an den Aktien der Netzgesellschaft, wobei die Statuten der Netzgesellschaft die Einzelheiten regeln. Gemäss Artikel 18 Absatz 3 StromVG hat die Netzgesellschaft sicherzustellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitliche Kantone und Gemeinden gehören. Die Bestimmung von Artikel 18 Absatz 4 StromVG bezweckt in Verbindung mit Artikel 18 Absatz 3 StromVG die Sicherstellung der schweizerischen Beherrschung und damit der Unabhängigkeit der nationalen Netzgesellschaft sowie der Versorgungssicherheit und betrifft somit einen zentralen Teil der Stromversorgungsgesetzgebung. Die vorsorglichen Massnahmen wurden mit dem Zweck beantragt, die Sicherstellung der Einhaltung der Gesetzesbestimmung von Artikel 18 Absatz 4 StromVG zu gewährleisten. Die Zuständigkeit der ECom ist vorliegend somit gegeben.

## 1.2 Parteien und Rechtsschutzinteresse

- 19 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. Die Parteistellung ist dabei notwendige Voraussetzung, um in einem öffentlichen Verfahren prozessuale Rechte zu haben. Aus der Parteistellung fliessen sodann nicht nur Rechte innerhalb eines Verfahrens, sondern auch das Recht auf ein Verfahren. Auf ein Gesuch um Einleitung eines Verwaltungsverfahrens tritt die Behörde folglich nicht ein, wenn der Gesuchsteller eine Voraussetzung der Parteistellung nicht erfüllt (KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, a.a.O., N 544 ff.).
- 20 Im öffentlichen Verfahren bestimmt das Rechtsschutzinteresse, ob jemand das Recht hat, an einem bestimmten Verfahren als Partei teilzunehmen. Ein Rechtsschutzinteresse haben gemäss Artikel 6 VwVG zunächst jene Personen, deren „Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll“. Der Ausdruck „berührt“ ist dabei in Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation nach Artikel 48 Absatz 1 VwVG zu sehen. Zur Beschwerde legitimiert ist gemäss Artikel 48 Absatz 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Wer in diesem

Sinne zur Beschwerde legitimiert ist, hat auch Parteistellung im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren samt den damit verbundenen Parteipflichten und -rechten (Art. 13, 18, 26 ff. VwVG; BGE 129 II 286 E. 4.3.1 S. 292 f.; KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, a.a.O., N 549 ff.; vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 mit Verweis auf BGE 130 II 149 E. 3.3; sowie HUBER SAID/MARANTELLI-SONANINI VERA, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), *VwVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Art. 6 N 19).

- 21 Schutzwürdige Interessen sind in erster Linie materielle oder ideelle Interessen, die ein gewisses Gewicht haben und deshalb von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannt sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei nicht erforderlich, dass das Interesse rechtlicher Natur ist. Vielmehr kann auch ein schutzwürdiges Interesse bestehen, wenn der Ausgang des Verfahrens die tatsächliche Situation einer Person beeinflusst, das Interesse mithin tatsächlicher Natur ist (BGE 133 II 400 E. 2.4.2; KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, a.a.O., N 1345).
- 22 Die Gesuchstellerin begründet ihre Parteistellung damit, dass sie ein besonderes Rechtsschutzinteresse im vorliegenden Verfahren habe, da die Vertretung der Romandie im Aktionariat der Swissgrid AG, welche offensichtlich von nationalem Interesse sei, auf dem Spiel stehe. Zudem habe das vorliegende Verfahren einen direkten Einfluss auf die vertraglich vereinbarte Transaktion. Schliesslich seien die finanziellen Interessen der Gesuchstellerin betroffen (act. 1, Rz. 37).
- 23 Die Frage des Geltungsbereichs von Artikel 18 Absatz 4 StromVG hat vorliegend einen Einfluss auf die gemäss Aktienkaufvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 2 sowie Gesuchsgegnerin 3 (vgl. act. 1, Beilage 7) vorgesehene Übertragung von Aktien an der Swissgrid AG. Die Gesuchstellerin führt unter anderem an, sie sei gemäss Artikel 18 Absatz 4 StromVG selbst vorkaufsberechtigt und nur ein Verkauf an einen nicht Vorkaufsberechtigten würde einen Vorkaufsfall auslösen. Die Gesuchsgegnerin 4 hat unter anderem bei der Gesuchsgegnerin 1 ein Vorkaufsrecht gestützt auf Artikel 18 Absätze 3 und 4 StromVG geltend gemacht (act. 1, Beilage 10). Die Frage des Geltungsbereichs kann damit vorliegend von Bedeutung dafür sein, auf welche Partei schlussendlich die Aktien der Swissgrid AG übertragen werden. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass auch eine privatrechtliche Vereinbarung den Sinn und Zweck einer öffentlich-rechtlichen Gesetzesbestimmung nicht unterlaufen darf. Ein schutzwürdiges Interesse der Gesuchstellerin an einer Klärung der Rechtslage gilt es demnach zu bejahen. Sodann hat die Gesuchstellerin zweifelsohne auch gewisse materielle, respektive auch finanzielle Interessen am Erlass der vorliegenden Verfügung. Die Gesuchstellerin ist materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 24 Die Swissgrid AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 1) respektive deren Verwaltungsrat ist gemäss dem Wortlaut von Artikel 18 Absatz 4 i.V.m. Artikel 18 Absatz 3 StromVG vordergründig für die Sicherstellung der Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen des StromVG zuständig. Sie ist damit von dieser Verfügung direkt betroffen, womit ihr im vorliegenden Verfahren Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zukommt.
- 25 Ebenfalls betroffen von der vorliegenden Verfügung sind in diesem Sinne auch die Gesuchsgegnerinnen 2 und 3, welche als Verkäuferinnen der Anteile an der Alpiq Grid Beteiligungs AG und/oder der Aktien der Swissgrid AG auftreten und damit von der vorliegenden Verfügung in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen sind.
- 26 Sodann kommt auch der Gesuchsgegnerin 4 gemäss Artikel 6 VwVG Parteistellung zu, welche das von ihr geltend gemachte Vorkaufsrecht unter anderem auf Artikel 18 Absatz 4 StromVG abstützt. Die Gesuchsgegnerin 4 ist durch die vorliegende Verfügung als am Erwerb der Aktien interessierte Gesellschaft ebenfalls betroffen.

## **2           Zusammensetzung der EICom**

- 27       Gemäss Artikel 12 Absatz 1 des Geschäftsreglements der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007 (SR 734.74) werden dringliche und vorsorgliche Massnahmen vom Präsidenten bzw. der Präsidentin oder vom Vizepräsidenten bzw. von der Vizepräsidentin zusammen mit einem andern Mitglied der EICom erlassen. Die vorliegende Verfügung wird vom Präsidenten der EICom zusammen mit der Vizepräsidentin erlassen, womit die Vorgaben von Artikel 12 Absatz 1 des Geschäftsreglements eingehalten sind.

## **3           Vorsorgliche Massnahme**

### **3.1       Allgemeines**

- 28       Das VwVG selbst sieht keine vorsorglichen Massnahmen im erstinstanzlichen Verfahren vor. Wie dargelegt, anerkennen Rechtsprechung und Lehre jedoch, dass in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten unter gewissen Umständen vorsorglicher Rechtsschutz zu gewähren ist (KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 562 f.). Im Übrigen wird auf das oben zitierte Geschäftsreglement, Artikel 12 Absatz 1, verwiesen, welches den Erlass vorsorglicher Massnahmen durch die EICom explizit vorsieht.
- 29       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).
- 30       Inhalt und Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen ergeben sich aus dem materiellen Recht, dessen Durchsetzung die vorsorgliche Massnahme sichern soll (KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, a. a. O., N 562 f.).
- 31       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).
- 32       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 rechtens sein und durch die vorsorgliche Massnahmen 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 Entscheidungsprozess beitragen. Sie wird gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Sachlage angeordnet (ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER / MARTIN BERTSCHI, a. a. O., N 559 ff.; BGE 127 II 132 ff. E. 3 mit weiteren Hinweisen).

### 3.2 Nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil

- 33 Der Verzicht auf Massnahmen muss für die Betroffenen einen **nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil** bewirken (siehe Urteil 2A\_142/2003 des Bundesgerichts vom 5. September 2003, E. 3.1). Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist entscheidend, ob der Nachteil in einem Hauptverfahren rückwirkend wieder gutzumachen wäre oder nicht (BGE 125 II 613 E. 4a).
- 34 Die Gesuchstellerin bringt unter anderem vor, dass mit einer Genehmigung der Aktienübertragung auf die Gesuchsgegnerin 4 eine massgebliche Beteiligung der Westschweizer Kantone mittelfristig illusorisch werde. Die Gesuchstellerin könne ihren Anspruch auf Erwerb der Aktien gegenüber der Gesuchsgegnerin 4 kaum mehr durchsetzen. Zudem werde die Versorgungssicherheit durch die Interessenkonflikte der Aktionäre geschwächt (act. 1, Rz. 69 ff.).
- 35 Artikel 18 Absatz 4 StromVG statuiert ein Vorkaufsrecht an den Aktien der nationalen Netzgesellschaft zugunsten der Kantone, Gemeinden und schweizerisch beherrschten Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die Statuten der Netzgesellschaft sollen dabei die Einzelheiten regeln. Die Bestimmung von Artikel 18 Absatz 4 StromVG ist dabei im Zusammenhang mit Artikel 18 Absatz 3 StromVG zu betrachten. Artikel 18 Absatz 3 StromVG sieht vor, dass die Netzgesellschaft sicherstellen muss, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören. Die Bestimmung bezweckt im Wesentlichen die Sicherstellung der Unabhängigkeit der nationalen Netzgesellschaft und der Versorgungssicherheit.
- 36 Die Statuten einer Gesellschaft können sodann bestimmen, dass Namenaktien nur mit der Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (vgl. Art. 685a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [OR; SR 220]). Unter Vorbehalt einer gegenteiligen Bestimmung in den Statuten ist der Verwaltungsrat für diesen Entscheid über die Anerkennung zuständig (BSK OR II-OERTLE/DU PASQUIER, Art. 685a, N 8).
- 37 Der Entscheid über die Anerkennung eines Aktienerwerbers stellt die Ausübung eines Gestaltungsrechtes durch die Gesellschaft dar und ist daher **im Grundsatz unwiderruflich**. Eine nachträgliche Streichung eines Aktionärs erlaubt Artikel 686a OR dann, wenn die Eintragung im Aktienbuch durch falsche Angaben des Erwerbers zustande gekommen ist. Ausserhalb von Art. 686a OR bedarf eine Streichung ansonsten regelmässig der Zustimmung des betroffenen Aktionärs oder eines gerichtlichen Urteils. Vorzubehalten sind unter anderem die Konstellationen einer Umgehung von Vinkulierungsvorschriften. Lag zum Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung bereits ein Sachverhalt vor, der als Umgehung zu würdigen ist, so können die Vinkulierungsbestimmungen nachträglich angerufen werden (BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, N 327 ff.).
- 38 Gemäss Artikel 18 Absatz 3 StromVG hat die Netzgesellschaft sicherzustellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt und indirekt mehrheitlich den Kantonen und Gemeinden gehören. Dementsprechend ist in den Statuten der Swissgrid AG eine derartige Vinkulierung vorgesehen.
- 39 Die Swissgrid AG steht gemäss Artikel 18 Absatz 4 i.V.m. Artikel 18 Absatz 3 StromVG in der Pflicht, die Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben sicherzustellen. Der Entscheid über die Anerkennung eines Aktionärs und der entsprechenden Eintragung ins Aktienbuch liegt bei der Swissgrid AG. Grundsätzlich ist eine nachträgliche Korrektur eines Anerkennungs- respektive Eintragungsentseides nicht einfach vorzunehmen. Es muss davon ausgegangen werden, dass eine Anerkennung der Aktienübertragung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens – welches notabene die Prüfung der Einhaltung des StromVG bezweckt – allenfalls nicht korrigiert

werden kann. Es muss mithin damit gerechnet werden, dass der mögliche Nachteil in einem Hauptverfahren rückwirkend nicht leicht wieder gutzumachen wäre.

### 3.3 Zeitliche Dringlichkeit

- 40 **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 HANSJÖRG, in: Waldmann/Weissenberger, [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 56 Rz. 58).
- 41 Die Gesuchstellerin begründet die Dringlichkeit damit, dass vorliegend davon ausgegangen werden müsse, dass der Abschluss des Kaufvertrages zwischen der Alpiq-Gruppe (resp. der Gesuchsgegnerin 2 und 3) sowie der Gesuchsgegnerin 4 mit der Ausübung des Vorkaufsrechts unmittelbar bevorstehe. Es sei zu befürchten, dass noch in dieser Woche ein Gesuch um Genehmigung der Transaktion beim Verwaltungsrat der Swissgrid AG deponiert werde. Dieser könne jederzeit über die Angelegenheit auf dem Zirkularweg befinden. Deshalb reiche die Zeit für eine vorgängige Anhörung der Parteien nicht aus. Der Erfolg des vorliegenden Verwaltungsverfahrens werde ohne sofortigen Rechtsschutz verunmöglicht, weshalb eine superprovisorische Anordnung der Verbote gegenüber der Swissgrid AG gerechtfertigt sei (act. 1, Rz. 75 ff.).
- 42 Wie die Gesuchstellerin glaubhaft darlegt, muss bereits zeitnah mit einem Entscheid der Swissgrid AG in vorliegender Sache gerechnet werden. Eine zeitliche Dringlichkeit ist damit zu bejahen.

### 3.4 Hauptsachenprognose

- 43 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).
- 44 Die Gesuchstellerin bringt diesbezüglich vor, dass man zumindest glaubhaft gemacht habe, dass die Gesuchsgegnerin 4 als nicht kantonal beherrscht gelte. Dem Kanton Bern komme effektiv keine Kontrolle zu. Dies wird damit begründet, dass der Regierungsrat des Kantons Bern bei Bundesrätin Doris Leuthard um eine Mediation ersucht hat und gleichzeitig die Gesuchsgegnerin entgegen dem Sinn und Geiste der Mediation Verhandlungen über den Aktientransfer unternommen habe. Sodann würde die sich aus einer Aktienübertragung an die Gesuchsgegnerin 4 ergebende Konzentration im Aktionariat der Swissgrid AG im Widerspruch zur vorgesehenen Entflechtung des Übertragungsnetzes stehen. In diesem Sinne müsse für die Sicherstellung der Unabhängigkeit des Swissgrid AG sowie für eine repräsentative Verteilung der Aktien der Swissgrid AG eine provisorische Massnahme erfolgen. Ohne eine solche Massnahme werde eine spätere Intervention praktisch verunmöglicht (act. 1, Rz. 66 ff.).
- 45 Strittig ist vorliegend unter anderem der Geltungsbereich und die Handhabe von Artikel 18 Absatz 4 StromVG. Offen ist unter anderem, ob überhaupt ein Vorkaufsfall vorliegt und ob der Gesuchsgegnerin 4 ein gesetzliches Vorkaufsrecht zusteht. Zudem ist zu beurteilen, ob die Gesuchsgegnerin 1 die Übertragung von Namenaktien der Klasse A an die Gesuchsgegnerin 4 genehmigen darf und ob die Unabhängigkeit der Swissgrid AG durch die Transaktion gefährdet ist. Über diese Rechtsfragen ist erstmalig zu entscheiden. Dementsprechend erweist sich die Hauptsachenprognose als schwierig, jedoch nicht a priori als negativ. Die zu entscheidende Rechtsfrage bedarf einer vertieften Analyse und einer sorgfältigen Auslegung. Jedenfalls besteht auch ein öffentliches Interesse daran, dass der Sinn und Zweck von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht mit privatrechtlichen Mitteln vereitelt werden kann.

46 Die geplante Endverfügung wird durch die vorsorgliche Massnahme nicht präjudiziert.

### 3.5 Verhältnismässigkeit

47 Der vorsorgliche Rechtsschutz ist schliesslich zu gewähren, wenn eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser als **verhältnismässig** erscheint (BGE 127 II 132 E. 3).

48 Die Gesuchstellerin legt dar, dass die Interessen der Swissgrid AG bei einem Verbot der Transaktion nicht berührt seien. Der Swissgrid AG erwachse sodann kein Nachteil durch den vorsorglichen Rechtsschutz. Der Entscheid habe allerdings eine Reflexwirkung auf die Alpiq Grid Beteiligungs AG und die Gesuchsgegnerin 4. Diese beiden Parteien würden durch ein vorsorgliches Gebot jedoch kaum Nachteile erleiden. Zum einen seien beide Gesellschaften im Verwaltungsrat der Swissgrid AG vertreten und würden dies auch bleiben. Zum anderen könnten die wirtschaftlichen Folgen für die beiden Gesellschaften in engen Grenzen gehalten werden, da der Stichtag für die Übertragung auch rückwirkend festgelegt werden könne (act. 1, Rz. 79).

49 Das Interesse der Gesuchstellerin besteht insbesondere darin, dass der mit den Gesuchsgegnerinnen 2 und 3 geschlossene Aktienkaufvertrag vollzogen und damit eine strategische Beteiligung an der Swissgrid AG aufgebaut werden kann.

50 Wie die Gesuchstellerin richtigerweise anführt, sind gegenwärtig keine gewichtigen Interessen der Swissgrid AG zu erkennen, die einer superprovisorischen Anweisung, die Übertragung der von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltenen Aktien an die Gesuchsgegnerin 4 nicht zu genehmigen, entgegenstehen würden.

51 Es ist davon auszugehen, dass die weiteren Gesuchsgegnerinnen auch ein wirtschaftliches Interesse daran haben, dass eine Aktienübertragung so rasch als möglich vollzogen werden kann. Zu erwähnen ist insbesondere das Interesse der Gesuchsgegnerinnen 2 und 3, die Entschädigung für die Transaktion rasch zu erhalten. Dieses Interesse vermag vorliegend aber die Interessen der Gesuchstellerin sowie das allgemeine öffentliche Interesse an einem gesetzeskonformen Vollzug der Aktienübertragung nicht zu überwiegen.

### 3.6 Fazit

52 Aufgrund des drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, der besonderen zeitlichen Dringlichkeit und der gegebenen Verhältnismässigkeit ist das Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen vorliegend gutzuheissen. Die Swissgrid AG wird demnach angewiesen, die Übertragung der von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltenen Aktien an der Swissgrid AG an die Gesuchsgegnerin 4 vorläufig nicht zu genehmigen respektive die Gesuchsgegnerin 4 nicht ins Aktienbuch der Swissgrid AG einzutragen.

## **4 Gebühren**

- 53 Die EICom 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).
- 54 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. Die Swissgrid AG wird superprovisorisch angewiesen, die Übertragung der von der Alpiq Grid Beteiligungs AG gehaltenen Aktien an der Swissgrid AG an die BKW Netzbeteiligung AG nicht zu genehmigen.
2. Die Gesuchsgegnerinnen erhalten Gelegenheit, bis zum 24. September 2015 zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen.
3. Die Gebühren für diese Verfügung werden in der Hauptsache auferlegt.
4. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 09. September 2015

#### **Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom**

Carlo Schmid-Sutter  
Präsident

Renato Tami  
Geschäftsführer

Versand:

#### Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- SIRESO Société d'Investissement de Suisse occidentale SA, Rue de Morat 135, c/o Groupe E SA, 1763 Granges-Paccot, vertreten durch RA Dr. Michael Tschudin und/oder RA Philipp Lindenmayer, Wenger & Vieli AG, Dufourstrasse 56, Postfach, 8034 Zürich
- Swissgrid AG, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg
- Alpiq AG, Bahnhofquai 12, 4601 Olten
- Alpiq Suisse AG, Chemin de Mornex 10, 1003 Lausanne
- BKW Netzbeteiligung AG, Viktoriaplatz 2, 3013 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 (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.