**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung I
A-3997/2011

# Urteil vom 13. September 2011

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Lorenz Kneubühler,
Gerichtsschreiber Toni Steinmann.

Parteien

**swissgrid ag,**
Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,**
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erlass von vorsorglichen Massnahmen in Sachen Kosten und Tarife 2012 der Netzebene 1.

## Sachverhalt:

**A.**
Die swissgrid ag betreibt entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag das Schweizerische (Elektrizitäts-)Übertragungsnetz (Netzebene 1) und veröffentlicht jährlich den Tarif für die Netznutzung und die Systemdienstleistungen.

**B.**
Am 29. April 2011 hat die swissgrid ag die Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 und die Systemdienstleistungen für das Jahr 2012 veröffentlicht. Dabei lag der Tarif für die Netznutzung der Netzebene 1 rund 20% höher als der von der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) für das Jahr 2011 (nicht rechtskräftig) verfügte Tarif.

**C.**
Die ElCom eröffnete von Amtes wegen ein Verfahren zur Überprüfung der Netznutzungstarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012. Mit Verfügung vom 9. Juni 2011 senkte die ElCom diesen Tarif im Sinn einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Überprüfungsverfahrens (Ziffer 1 des Dispositivs). Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog sie die aufschiebende Wirkung (Ziffer 2 des Dispositivs).

**D.**
Gegen diese Verfügung erhebt die swissgrid ag (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 13. Juli 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

**E.**
Die ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2011 (Posteingang: 29. Juli 2011) die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

**F.**
Mit Zwischenverfügung vom 29. Juli 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

**G.**
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 10. August 2011, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

**H.**
In der Stellungnahme vom 1. September 2011 hält die Beschwerdeführerin an den in der Beschwerde gestellten Anträgen fest.

In der Begründung äussert sie sich – entsprechend der Aufforderung der Instruktionsrichterin – insbesondere zu ihrer Beschwerdelegitimation. Sie führt dazu im Wesentlichen aus, dass sie die Rechtmässigkeit von vorsorglichen Massnahmen betreffend die Festlegung der Tarife anzweifle und die entsprechenden Verfügungen deshalb jedes Jahr anfechten müsse, weil bisher noch kein Gericht darüber befunden habe. Die Verfügung in der Hauptsache werde nämlich jeweils eröffnet, bevor ein Urteil über die vorsorglichen Massnahmen ergehe, weshalb ein Entscheid über Letztere hinfällig werde. Es wäre nach Auffassung der Beschwerdeführerin mit Blick auf die Prozessökonomie wesentlich sinnvoller, wenn die Vorinstanz die publizierten Tarife direkt im ordentlichen Verfahren überprüfen würde, anstatt vorgängig noch vorsorgliche Massnahmen anzuordnen. Das Verfahren mit solchen zu belasten, führe nur zu unnötigen Aufwendungen auf Seiten der Beschwerdeführerin, der Vorinstanz und der zuständigen Gerichte. Sie habe deshalb im Interesse der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie entschieden, die Frage der Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen gerichtlich überprüfen zu lassen, um klare Grundlagen zu erhalten, damit das Verfahren in Zukunft einfach, rasch und zweckmässig durchgeführt werden könne.

**I.**
Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ElCom

gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der am 13. Juli 2011 erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 [Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7]).

**2.**

**2.1** Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, die unbestrittenermassen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung darstellt. Nach Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde gegen eine solche nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) 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 (Bst. b). Andernfalls können Zwischenverfügungen erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 VwVG).

Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil ist dann auszugehen, wenn die beschwerdeführende Person dadurch möglicherweise einen Nachteil erleiden würde, dass sie die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung anfechten könnte (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, N 4 zu Art. 46; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.3 mit Hinweisen). Mit dem Erfordernis des irreparablen Nachteils wird mithin die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Zwischenentscheids umschrieben (MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich und St. Gallen 2008, N 10 zu Art. 46). Dieser Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen Interessen genügt. Das schutzwürdige Interesse kann namentlich wirtschaftlich begründet sein, der Prozessökonomie oder der Rechtssicherheit entspringen. Das blosse Interesse, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens abzuwenden, genügt hingegen nicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3 mit Hinweisen; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N 2.45 ff.;

KAYSER, a.a.O., N 11 zu Art. 46; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., N 7 zu Art. 46).

Die beschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenentscheide überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die betroffene Person jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (BGE 135 II 30 E. 1.3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

**2.2** Die Beschwerdeführerin macht in Bezug auf ihre Beschwerdelegitimation weder in der Beschwerde vom 13. Juli 2011 noch in ihrer Stellungnahme vom 1. September 2011 geltend, sie erleide einen nicht wieder gutzumachenden wirtschaftlichen Nachteil, wenn sie die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung anfechten könne. Ein solcher Nachteil, der sich noch vor der definitiven Festlegung der Tarife für das Jahr 2012 auswirken könnte, ist denn auch nicht ersichtlich. Wie die Beschwerdeführerin selber zutreffend ausführt, könnte die Festsetzung eines höheren als des vorsorglich verfügten Tarifs mit einer vorübergehenden Erhöhung nach Verfahrensabschluss ausgeglichen werden, womit eine Rückabwicklung gewährleistet wäre. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorab wirtschaftlicher Natur ist somit auch insofern zu verneinen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-351/2008 vom 24. Januar 2008 E. 4.3; BGE 125 II 613 E. 4b).

In der Stellungnahme vom 1. September 2011 begründet die Beschwerdeführerin ihr schutzwürdiges Interesse mit der Prozessökonomie. Sie macht insbesondere geltend, sie wolle die Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen gerichtlich überprüfen lassen, um klare Grundlagen zu erhalten, damit das Verfahren in Zukunft einfach, rasch und zweckmässig durchgeführt werden könne. Ihre Ausführungen im Zusammenhang mit der Prozessökonomie laufen letztlich darauf hinaus, unnötige Aufwendungen und damit eine Verlängerung bzw. Verteuerung des Verfahrens künftig zu vermeiden. Ein solches Interesse genügt aber, wie bereits erwähnt (vgl. E. 2.1), nicht. Zudem ist zu beachten, dass die Prozessökonomie vor allem in Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG zu berücksichtigen ist, wonach eine Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung zulässig ist, wenn die Gutheissung der

Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., N 7 zu Art. 46 Fussnote 23). Diese Möglichkeit besteht vorliegend jedoch unbestrittenermassen nicht.

Nach dem Gesagten ist das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinn von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zu verneinen. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführerin dadurch, dass sie ihre Einwände gegen das Vorgehen der Vorinstanz gegebenenfalls erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids vorbringen kann, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erleiden könnte.

**2.3** Fehlt es somit am erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, zumal es unbestrittenermassen auch an der Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG mangelt.

**3.**

**3.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**3.2** Weder die unterliegende Beschwerdeführerin noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE e contrario).

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 3'000.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

**3.**
Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-11-018; Gerichtsurkunde)

| Die vorsitzende Richterin: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Kathrin Dietrich | Toni Steinmann |

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu

enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: