

# **BVGer A-7747/2015 vom 27. März 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7747\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7747_2015)

FR: TAF A-7747/2015 du 27 mars 2017

IT: TAF A-7747/2015 del 27 marzo 2017

## **Regeste**

Energie (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im genannten Sinn und stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Insbesondere findet Art. 25 Abs. 1bis EnG, wonach Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf den Übertragungskosten der Hochspannungsnetze durch die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom beurteilt werden, auf Streitigkeiten betreffend die Rückerstattung dieser Zuschläge nach Art. 15bbis EnG keine Anwendung. Der Rechtsschutz richtet sich vielmehr nach den erwähnten allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (vgl. Art. 25 Abs. 1 EnG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Begehren nicht durchgedrungen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung auch materiell beschwert und damit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Es würdigt weiter Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

### **E. 2.3**

Es beachtet ausserdem den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Es ist deshalb verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als richtig erachtet, und diesem jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Dieses Prinzip hat zur Folge, dass es nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. Moser/Beusch/ Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54).

### **E. 3**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Rückerstattung des im Geschäftsjahr 2014 (1. Januar - 31. Dezember 2014) bezahlten Netzzuschlags zu Recht abwies. Zu klären ist dabei in erster Linie, ob sie davon ausgehen durfte, der Rückerstattungsanspruch nach der revidierten Rückerstattungsregelung sei für dieses Geschäftsjahr nach dem übergangsrechtlichen wie auch dem ordentlichen Fristenregime verwirkt (vgl. E. 4 ff.). Soweit dies zu bejahen ist, ist im Zusammenhang mit dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin ausserdem zu prüfen, ob die Vorinstanz die Anwendbarkeit der altrechtlichen Rückerstattungsregelung auf das fragliche Gesuch und eine immerhin teilweise Rückerstattung des Netzzuschlags verneinen durfte (vgl. E. 10).

### **E. 4.1**

In Bezug auf den Rückerstattungsanspruch nach der neuen Rückerstattungsregelung ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Vorgaben von Art. 28d Abs. 1 EnG (vgl. dazu Bst. B) nicht einhielt. Weder reichte sie der Vorinstanz bis zum 30. Juni 2014 ein "Gesuch um Rückerstattung" ein noch verpflichtete sie sich bis zu diesem Datum, ihr bis spätestens Ende 2014 einen Vorschlag für eine Zielvereinbarung einzureichen. Stattdessen liess sie ihr das Formular "Verpflichtung gemäss Art. 28d Abs. 1 des Energiegesetzes i.V.m. Art. 29c Abs. 3 Bst. a der Energieverordnung" erst mit Eingabe vom 21. November 2014 zukommen (vgl. Bst. C). Unbestritten ist weiter, dass sie der Vorinstanz bis Ende 2014 keinen Vorschlag für eine Zielvereinbarung einreichte, ebenso wenig schloss sie eine Zielvereinbarung für das Jahr 2014 ab. Sie erfüllte somit keine der Voraussetzungen, von denen Art. 28d Abs. 2 EnG (vgl. dazu Bst. B) ausdrücklich das Bestehen des Rückerstattungsanspruchs abhängig macht. Ebenso wenig erfüllte sie die Voraussetzung von Art. 15bbis Abs. 3 EnG (vgl. dazu auch Bst. B), wonach die Zielvereinbarung spätestens in dem Jahr abgeschlossen worden sein muss, für das die Rückerstattung verlangt

wird. Ob sie dennoch einen Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags für das Geschäftsjahr 2014 hat, hängt zunächst von der Auslegung der Übergangsregelung ab.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, gemäss dem Wortlaut von Art. 28d Abs. 1 EnG gelte Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht, sofern ein Endverbraucher bis Ende Juni 2014 ein Gesuch um Rückerstattung und eine Verpflichtungserklärung einreiche. Im Umkehrschluss sei zu folgern, Art. 15bbis Abs. 3 EnG gelte, wenn ein Endverbraucher bis zu diesem Zeitpunkt keine solche Erklärung einreiche. Eine am 30. Juni 2014 eingetretene Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs falle daher von vornherein ausser Betracht. Art. 28d Abs. 2 EnG biete dem Endverbraucher weiter verschiedene Handlungsoptionen. Dies ergebe sich daraus, dass Endverbraucher gemäss dieser Bestimmung keinen Anspruch auf Rückerstattung hätten, wenn sie das Gesuch oder den Vorschlag für die Zielvereinbarung nicht fristgerecht einreichen oder in der Folge keine solche Vereinbarung abschliessen. Hätte die erwähnte Frist tatsächlich als Verwirkungsfrist und nicht bloss als Ordnungsfrist ausgestaltet werden sollen, hätte in Abs. 1 von Art. 28d EnG auf das Wort "sofern" verzichtet werden müssen und in Abs. 2 das Wort "und" statt "oder" verwendet werden müssen. Der Wortlaut von Art. 28d Abs. 1 EnG ergebe jedenfalls keineswegs, dass am 30. Juni 2014 alle Ansprüche erloschen seien. Art. 28d EnG trage denn auch nicht die Überschrift "Verwirkung" oder "Verwirkungsfrist", sondern schlicht "Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Juni 2013". Dass es sich bei der erwähnten Frist nicht um eine Verwirkungsfrist, sondern um eine Ordnungsfrist handle, ergebe sich sodann auch aus dem Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) zur Gesetzesrevision sowie aus Sinn und Zweck dieser Revision. Ausserdem daraus, dass - anders als es für Verwirkungsfristen typisch sei - weder geregelt werde, ab welchem Zeitpunkt die Frist zu laufen beginne, noch bis wann sie laufe. Schliesslich gebiete auch eine verfassungs- und EMRK-konforme Auslegung des Gesetzes, die Frist als blosser Ordnungsfrist zu qualifizieren.

#### **E. 4.3**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut des Gesetzes (grammatikalisches Element). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), den Zweck der Norm (teleologisches Element), die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (vgl. zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 1.1.1 m.w.H.). Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen (vgl. BGE 141 II 262 E. 4.2 m.w.H.).

#### **E. 4.4.1**

Was zunächst den Wortlaut von Art. 28d Abs. 1 EnG betrifft, so geht aus diesem, wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, nicht hervor, dass im Falle einer verspäteten Einreichung des "Gesuchs um Rückerstattung" und der Verpflichtungserklärung der Rückerstattungsanspruch verwirkt ist. Richtig ist zudem, dass die Verwendung des Wortes "sofern" nahelegt, ein Endverbraucher könne statt nach Art. 28d Abs. 1 EnG alternativ auch nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgehen. Aus beidem kann freilich hinsichtlich der Rechtsnatur der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG nichts gefolgert werden. Aus dem insoweit klaren Wortlaut dieser Bestimmung wird deutlich, dass diese regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Endverbraucher nicht an Art. 15bbis Abs. 3 EnG gebunden ist und davon abweichen kann. Diese Regelung ist, wie ein Blick auf Abs. 2 von Art. 28d EnG und damit die systematische Auslegung zeigt, nicht einmal vollständig, nennt dieser Absatz doch noch weitere Voraussetzungen für ein solches Abweichen. Art. 28d Abs. 1 EnG regelt somit nicht, welche Folgen es hat, wenn ein nach der Übergangsregelung vorgehender Endverbraucher die in diesem Absatz genannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Dies - und damit auch die Rechtsnatur der fraglichen Frist - ergibt sich vielmehr, wie die systematische Auslegung weiter zeigt, aus Abs. 2 von Art. 28d EnG.

#### **E. 4.4.2**

Dessen Wortlaut erscheint dabei klar, hält Satz 1 doch ausdrücklich fest, Endverbraucher, die das Gesuch oder den Vorschlag für die Zielvereinbarung nicht fristgerecht einreichen oder in der Folge keine Zielvereinbarung abschliessen, hätten keinen Anspruch auf Rückerstattung. Auch wenn in Satz 1 von Art. 28d Abs. 2 EnG etwas unscharf nur von "Gesuch" die Rede ist, wird weiter aus der systematischen Auslegung deutlich, dass damit das "Gesuch um Rückerstattung" und die Verpflichtungserklärung gemeint sind, die in Art. 28d Abs. 1 EnG genannt werden. Ebenso geht aus der systematischen Auslegung hervor, dass mit "fristgerecht" auf die Frist bis zum 30. Juni 2014 gemäss diesem Absatz Bezug genommen wird. Obwohl nicht gänzlich verständlich ist, was in Art. 28d Abs. 1 EnG mit "Gesuch um Rückerstattung" genau gemeint ist - Mitte Jahr sind noch nicht alle für ein eigentliches Gesuch erforderlichen Zahlen bekannt - geht aus der grammatikalischen und der systematischen Auslegung von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG somit klar hervor, dass bei nichtfristgerechter Einreichung eines (grundsätzlichen) Gesuchs und der Verpflichtungserklärung auch bei ansonsten gegebenen Anspruchsvoraussetzungen kein Rückerstattungsanspruch bestehen, dieser mithin verwirken soll. Dies gilt freilich - wie aus der Gesamtbetrachtung der Übergangsregelung und damit der systematischen Auslegung deutlich wird - nur, wenn der betroffene Endverbraucher gestützt auf Art. 28d Abs. 1 EnG nach der Übergangsregelung statt nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgeht und letztere Voraussetzung deshalb ebenfalls nicht erfüllt wird. Das Versäumen der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG führt nach Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG für sich allein somit nicht zur Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs. Es hat vielmehr lediglich zur Folge, dass zu dessen Wahrung nicht mehr nach der Übergangsregelung vorgegangen werden kann, sondern nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgegangen werden muss. Damit ist zugleich gesagt, dass Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG in einem solchen Fall letzteres Vorgehen zulässt.

#### **E. 4.4.3**

Gegen die dargelegte Auslegung spricht nicht, dass Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG die erwähnten Voraussetzungen mit dem Wort "oder" verbindet. Im Gegenteil, die Verwendung dieses Wortes macht vielmehr gerade deutlich, dass Endverbraucher, die nach der

Übergangsregelung statt nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgehen, alle diese Voraussetzungen erfüllen müssen, wenn sie den Rückerstattungsanspruch nicht verwirken wollen. Sie haben somit namentlich keine "Handlungsoption" dergestalt, dass sie auf die Einreichung des (grundsätzlichen) Gesuchs und der Verpflichtungserklärung bis Ende Juni 2014 verzichten können, wenn sie den Vorschlag der Zielvereinbarung bis Ende 2014 einreichen. Hätte der Gesetzgeber Endverbrauchern "Handlungsoptionen" dieser Art einräumen wollen, hätte er statt des Wortes "oder" das Wort "und" oder Ähnliches verwendet, um klarzustellen, dass bei einem Vorgehen nach der Übergangsregelung nur bei Nichterfüllung sämtlicher in Abs. 2 Satz 1 von Art. 28d EnG genannten Voraussetzungen kein Rückerstattungsanspruch besteht, diese Folge mithin - nebst der implizit vorausgesetzten Nichterfüllung der Voraussetzung von Art. 15bbis Abs. 3 EnG - an die kumulative und nicht die alternative Nichterfüllung dieser Voraussetzungen anknüpft.

#### **E. 4.4.4**

Die dargelegte Auslegung von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG wird auch nicht durch den Bericht der UREK-N zur Gesetzesrevision (vgl. Bericht der UREK-N vom 8. Januar 2013 zur parlamentarischen Initiative "Freigabe der Investitionen in erneuerbare Energien ohne Bestrafung der Grossverbraucher"; BBl 2013 1669) in Frage gestellt, ebenso wenig durch Sinn und Zweck dieser Revision bzw. der neuen Rückerstattungsregelung. Die UREK-N führt in ihrem Bericht hinsichtlich der Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG aus, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass bei Inkrafttreten des revidierten Gesetzes schon alle betroffenen Endverbraucher über eine Zielvereinbarung verfügten. Dennoch solle eine Rückerstattung direkt ab Inkrafttreten der neuen Regelung möglich sein, damit die Entlastung der stromintensiven Unternehmen rasch greifen könne. Anders als in den Folgejahren solle es daher in Abweichung von Art. 15bbis Abs. 3 EnG im ersten Jahr genügen, dass der betreffende Endverbraucher bis Mitte des Jahres ein Gesuch einreiche und sich gleichzeitig dazu verpflichte, bis Ende Jahr einen Zielvorschlag einzureichen. Wer das Gesuch oder den Zielvorschlag nicht fristgerecht einreiche oder in der Folge keine Zielvereinbarung abschliesse, habe keinen Anspruch auf Rückerstattung (vgl. BBl 2013 1683). Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass die Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG bezweckt, die stromintensiven Unternehmen auch dann bereits im ersten Jahr nach Inkrafttreten von der sie besser stellenden neuen Rückerstattungsregelung profitieren zu lassen, wenn sie, anders als nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgesehen, erst im Nachhinein eine dieses Jahr betreffende "Ziel"-Vereinbarung abschliessen. Diese Besserstellung soll freilich nicht zum "Nulltarif" erfolgen. Neben dem nachträglichen Abschluss einer Zielvereinbarung soll sie vielmehr von der Einhaltung der Voraussetzungen gemäss Abs. 1 von Art. 28d EnG und der Einreichung eines Vorschlags einer Zielvereinbarung bis Ende des ersten Jahres abhängen. Diese mildereren Voraussetzungen sollen an die Stelle der Voraussetzung von Art. 15bbis Abs. 3 EnG treten. Dass lediglich einzelne dieser Voraussetzungen erfüllt sein müssen, lässt sich dem Bericht der UREK-N nicht entnehmen. Die Verwendung des Wortes "oder" zur Verbindung dieser Voraussetzungen spricht vielmehr auch hier nicht für, sondern gerade gegen eine solche Interpretation. Aus dem Protokoll der parlamentarischen Beratung und der Stellungnahme des Bundesrates vom 27. Februar 2013 zum Bericht der UREK-N (vgl. BBl 2013 1925) ergeben sich entsprechend keine Anhaltspunkte, dass Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG im letzteren Sinn zu interpretieren wäre. Der Zweck der Übergangsregelung und die dieser zugrunde liegende Annahme des Gesetzgebers verdeutlichen im Weiteren, dass das Versäumen der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG nach Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG für sich

allein nicht zur Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs führt, sondern lediglich zur Folge hat, dass zu dessen Wahrung nicht mehr nach der Übergangsregelung vorgegangen werden kann, sondern nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgegangen werden muss und darf. Das teleologische und das historische Auslegungselement bestätigen demnach auch insoweit das Ergebnis der dargelegten Auslegung.

#### **E. 4.4.5**

Dieser Auslegung steht weiter nicht entgegen, dass Art. 28d EnG nicht mit "Verwirkung" oder "Verwirkungsfrist" betitelt ist. Art. 28d EnG enthält neben der hier interessierenden Übergangsregelung in den Abs. 3 und 4 noch zwei weitere Übergangsbestimmungen. Diese setzen weder Fristen fest, die nach Inkrafttreten der Revision vom 21. Juni 2013 einzuhalten sind, noch regeln sie die Säumnisfolgen bei Nichteinhaltung solcher Fristen. Dass Art. 28d EnG nicht im erwähnten Sinn, sondern mit "Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Juni 2013" betitelt ist, trägt mithin dem unterschiedlichen Gehalt seiner Teilregelungen Rechnung, hat aber für die Frage, wie Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG auszulegen - und demnach die Frist gemäss Art. 28d Abs. 1 EnG zu qualifizieren - ist, keine Bedeutung.

#### **E. 4.4.6**

Gegen die dargelegte Auslegung von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG spricht auch nicht, dass es sich bei den Fristen der Übergangsregelung nicht um Zeitspannen von bestimmter Dauer handelt, die ab einem definierten Zeitpunkt zu laufen beginnen. Zwar ist die Festsetzung solcher Zeitspannen üblich, wenn es darum geht, die Möglichkeit zur Geltendmachung eines Anspruchs zeitlich zu begrenzen. Dies ist jedoch weder bei der hier interessierenden Frist gemäss Art. 28d Abs. 1 EnG noch bei der Frist zu Einreichung eines Zielvereinbarungsvorschlags bis Ende 2014 gemäss Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG der Fall. Beim Erfordernis, die jeweilige Handlung fristgerecht vorzunehmen, handelt es sich jeweils vielmehr um eine formelle Anspruchsvoraussetzung, bei deren Nichterfüllung der Rückerstattungsanspruch erst gar nicht entsteht, sofern auch Art 15bbis Abs. 3 EnG nicht erfüllt wird. Dass die Übergangsregelung bestimmte Zeitpunkte statt bestimmte Zeitdauern mit definierten Anfangszeitpunkten festsetzt, ist Ausdruck dieses unterschiedlichen Regelungsgehalts und sachgerecht. Es kann deshalb nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass die beiden Fristen nicht als Verwirkungsfristen zu qualifizieren sind.

#### **E. 4.4.7**

Eine andere als die dargelegte Auslegung legt schliesslich auch eine verfassungs- und EMRK-konforme Auslegung von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG nicht nahe, ist doch, wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 5), nicht ersichtlich, inwiefern die Verwirkungsfolge bzw. die diese anordnende Übergangsbestimmung gegen höherrangiges Recht verstossen sollte.

#### **E. 4.5**

Bei Versäumen der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG besteht demnach gemäss Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG kein Rückerstattungsanspruch, sofern auch Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht erfüllt wird. Der Rückerstattungsanspruch ist in einem solchen Fall mithin auch bei ansonsten gegebenen Anspruchsvoraussetzungen verwirkt, die Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG also eine Verwirkungs- und keine blosse Ordnungsfrist. Da die nach der Übergangsregelung vorgehende Beschwerdeführerin diese Frist verpasste und auch die Voraussetzung von Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht erfüllte, stellt sich die Frage, ob der somit grundsätzlich verwirkte geltend gemachte Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014 dennoch nicht

verwirkt ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Dabei ist zunächst auf deren Rüge einzugehen, die Verwirkungsfolge bzw. die diese anordnende Übergangsbestimmung sei verfassungs- und EMRK-widrig.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, die Interpretation der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG als Verwirkungsfrist führe dazu, dass der Anspruchsberechtigte den Rückerstattungsanspruch bereits mitten im Geschäftsjahr vollständig verlöre, mithin noch bevor er überhaupt entstanden sei. Dies liefe krass der Aufgabe des Rechtsstaates zuwider, dem Bürger staatlichen Schutz seiner Rechte zu gewähren (vgl. Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 502 [zur allgemeinen Rechtsweggarantie]). Zwar sei anerkannt, dass die durch Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geschützte Rechtsweggarantie nicht absolut gelte und (zeitlich) beschränkt werden könne. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass die Beschränkung ein legitimes Ziel verfolge und das eingesetzte Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehe. Beides sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Die fragliche Regelung, die den Rückerstattungsanspruch noch vor seiner Entstehung untergehen lasse, verfolge kein Ziel der Art, wie es bei Verwirkungs- und Verjährungsfristen als legitim erachtet werde. Zudem sei sie unverhältnismässig, sei sie doch nur gerade ein halbes Jahr vor Ablauf der Frist am 30. Juni 2014 in Kraft getreten.

### **E. 5.2**

Wie dargelegt (vgl. E. 4.4.6), geht es bei der Verwirkungsfrist von Art. 28d Abs. 1 EnG nicht darum, die Möglichkeit zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs zeitlich zu begrenzen. Vielmehr handelt es sich beim Erfordernis, bis Ende Juni 2014 ein (grundsätzliches) Rückerstattungs-gesuch und eine Verpflichtungserklärung einzureichen, um eine formelle Anspruchsvoraussetzung, bei deren Nichterfüllung dieser Anspruch erst gar nicht entsteht, sofern auch Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht erfüllt wird. Die Frist dient somit nicht dem Schutz des Schuldners vor Inanspruchnahme nach unangemessen langer Zeit und der Herstellung von im öffentlichen Interesse liegender Rechtssicherheit darüber, ob eine auf einen weit zurückliegenden Sachverhalt gestützte Forderung noch geltend gemacht werden kann. Vielmehr bezweckt sie in Kombination mit der erwähnten weiteren Frist von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG, der Konzeption des neuen Rückerstattungsregimes in Fällen, in denen im ersten Jahr nach Inkrafttreten der neuen Regelung keine Zielvereinbarung abgeschlossen wird, zumindest teilweise zum Durchbruch zu verhelfen. Dies dadurch, dass ein Rückerstattungsanspruch von vornherein nur entsteht, wenn ein Endverbraucher sich relativ frühzeitig in diesem Jahr zur Einreichung eines Zielvereinbarungsentwurfs verpflichtet und in der Folge bis Ende Jahr einen solchen, dieses Jahr (mit) umfassenden Entwurf einreicht. Die streitige Verwirkungsfrist nimmt den betroffenen Endverbrauchern somit nicht die Möglichkeit, einen ihnen eigentlich (d.h. abgesehen vom noch ausstehenden Zeitablauf) zustehenden Anspruch geltend zu machen, noch bevor dieser entstanden ist, mithin zu einem Zeitpunkt, in dem ein Ausschluss der Geltendmachung weder zum Schutz des Schuldners noch aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich ist. Der Verweis der Beschwerdeführerin auf die Aufgabe des Rechtsstaates, die Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger zu schützen, sowie auf Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geht daher an der Sache vorbei.

### **E. 5.3**

Nicht ersichtlich ist im Weiteren, inwiefern die halbjährige Frist ab Inkrafttreten des neuen Rückerstattungsregimes zur Einreichung eines (grundsätzlichen) Rückerstattungsgesuchs und einer Verpflichtungserklärung unverhältnismässig kurz gewesen sein sollte. Es mag zwar sein, dass betroffene Endverbraucher nicht bereits im Vorfeld über die vorgesehene Änderung des Rückerstattungsregimes Bescheid wussten und innerhalb der Frist bis Ende Juni 2014 zuerst noch von der Änderung und von der Übergangsregelung Kenntnis nehmen mussten. Selbst dann erscheint die Frist jedoch als ausreichend lang, war die verlangte Eingabe doch mit keinem grossen Aufwand verbunden, mithin in kurzer Zeit möglich. Dass die Übergangsbestimmung von Art. 29c EnV erst auf den 1. April 2014 in Kraft gesetzt wurde, wie die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zudem vorbringt, ändert daran nichts. Aus dieser Verordnungsbestimmung ergab sich für betroffene Endverbraucher wie die Beschwerdeführerin gegenüber der gesetzlichen Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG soweit hier von Interesse nichts Neues oder Abweichendes. Der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ist daher für die Frage, ob die Frist nach Art. 28d Abs. 1 EnG unverhältnismässig kurz war, nicht von Belang. Auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 29c EnV in diesem Zusammenhang braucht entsprechend nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 5.4**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Verwirkungsfolge bzw. die diese anordnende Übergangsbestimmung verstosse in der dargelegten Weise gegen die BV und die EMRK, erweist sich dies demnach als unzutreffend. Dass die Verwirkungsfolge bzw. Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG sonst gegen die BV oder die EMRK verstossen würde und die betreffende(n) Bestimmung(en) der Anwendung von Art. 28d Abs. 2 Satz 1 EnG entgegenstehen würde(n) (vgl. Art. 190 BV), macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Damit kommt diese Bestimmung vorliegend grundsätzlich zur Anwendung. Der geltend gemachte Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014 wäre entsprechend nur dann nicht verwirkt, wenn entweder die Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG wiederherzustellen und ein Vorgehen nach der Übergangsregelung noch möglich wäre oder das Verpassen der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen würde, diese den Rückerstattungsanspruch mithin durch Vorgehen nach dieser Bestimmung wahren könnte. Nachfolgend wird zunächst auf erstere Frage eingegangen.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zugunsten der Wiederherstellung der Verwirkungsfrist von Art. 28d Abs. 1 EnG - soweit relevant - vor, es treffe zwar zu, dass Rechtsunkenntnis allein für eine Fristwiederherstellung in der Regel nicht genüge. Dies gelte jedoch nur insoweit, als die in Frage stehenden Gesetzesvorschriften hinreichend bestimmt und klar seien, der Adressat mithin deren Folgen habe erkennen können. Sei dies aufgrund der Unverständlichkeit oder Widersprüchlichkeit der einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht der Fall, werde die Frist in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 VwVG hingegen sehr wohl wiederhergestellt. Vorliegend habe die Revision des EnG zu grossen Konfusionen und Unsicherheiten in der Umsetzung geführt. Namentlich sei unklar gewesen, ob auch jene Grossverbraucher, die im Zeitpunkt der Revision bereits rückerstattungsberechtigt waren, eine Verpflichtungserklärung einreichen müssten. Auf jeden Fall sei ihr nicht zuzumuten gewesen, erkennen zu können, dass eine als "Übergangsrecht" bezeichnete Gesetzesnorm eine Verwirkungsfrist darstelle, die sämtliche Ansprüche noch vor deren Entstehung

untergehen lasse.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung unter Verweis auf ihren "Bescheid" vom 3. Februar 2015 (vgl. Bst. F) sinngemäss fest, die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG seien nicht erfüllt. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren führt sie aus, es treffe nicht zu, dass die Revision der Rückerstattungsregelung zu grossen Konfusionen und Unsicherheiten geführt habe. Die massgeblichen Vorschriften seien klar formuliert und von ihr in den einschlägigen Merkblättern erläutert worden. Klar gewesen sei insbesondere, dass auch jene Endverbraucher, denen der Netzzuschlag bereits in der Vergangenheit zurückerstattet worden sei, eine Verpflichtungserklärung einzureichen hätten. Die Übergangsregelung habe der überwiegenden Mehrheit der Rückerstattungsberechtigten denn auch keine Schwierigkeiten bereitet; die erforderlichen Unterlagen seien jeweils rechtzeitig eingereicht worden. Seien Fristen verpasst worden, sei dies jeweils aus anderen Gründen als dem Nichtverstehen der Übergangsregelung geschehen.

### **E. 6.3**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG wird eine unverschuldeterweise verpasste Frist wiederhergestellt, sofern die betroffene Person unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Die Bestimmung ist Ausdruck eines allgemeinen, aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und dem Verbot des überspitzten Formalismus folgenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wonach um Wiederherstellung einer Frist ersuchen kann, wer sie unverschuldeterweise nicht wahren konnte (vgl. BGE 126 II 145 E. 3b/aa m.w.H.; Patricia Egli, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 24 N. 1 m.w.H.). Blosser Unkenntnis von Rechtsregeln bzw. ein Irrtum über deren Tragweite gilt grundsätzlich nicht als unverschuldetes Fristversäumnis und ist daher grundsätzlich kein Anlass zur Fristwiederherstellung (vgl. BGE 125 V 262 E. 5c; 124 V 215 E. 2b/aa m.w.H.; Urteil des BGer 2F\_10/2014 vom 27. Juni 2014 E. 2.2.1 m.w.H.; Egli, a.a.O., Art. 24 N. 29 m.w.H.). Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Irrtum durch eine behördliche Auskunft hervorgerufen wurde (vgl. Urteil des BGer 2A.175/2006 vom 11. Mai 2006 E. 2.2.2; Egli, a.a.O., Art. 24 N. 29; auch BGE 124 V 215 E. 2b/aa) oder es einer Partei unmöglich war, sich entweder durch eigene Bemühungen über die Rechtslage zu informieren oder eine rechtskundige Person beizuziehen (vgl. Urteil des BGer 1C\_360/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 3.2.1 m.w.H.; Egli, a.a.O., Art. 24 N. 29). Nach Vogel besteht eine Ausnahme, wenn es um komplexe, unklare Rechtsverhältnisse geht, die sich nur schwer durchschauen lassen (vgl. Stefan Vogel, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 24 N. 13 m.w.H.).

### **E. 6.4**

Vorliegend stellt sich die Beschwerdeführerin zwar, wie ausgeführt, auf den Standpunkt, sie habe die Verwirkungsfrist von Art. 28d Abs. 1 EnG unverschuldeterweise und nicht aus blosser, unbeachtlicher Rechtsunkenntnis verpasst. Solches ergibt sich allerdings - ungeachtet der Frage, inwiefern Komplexität, Unklarheit und schwere Durchschaubarkeit eines Rechtsverhältnisses ausnahmsweise eine Fristwiederherstellung zulassen - weder aus ihren Ausführungen zur angeblichen Unverständlichkeit und Widersprüchlichkeit der Übergangsregelung noch aus ihren Vorbringen zu den durch die Revision der Rückerstattungsregelung angeblich verursachten Unsicherheiten und Konfusionen. Wie

dargelegt (vgl. E. 4.4.2), geht bereits aus der grammatikalischen und systematischen Auslegung der Übergangsregelung, letztlich also schon aus deren einfacher Lektüre hervor, dass ein Endverbraucher, der nach der Übergangsregelung statt nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgeht und daher bis Ende 2014 keine Zielvereinbarung abschliesst, bei Versäumen der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG keinen Rückerstattungsanspruch hat, diesen also verwirkt. Die gegenteiligen, unzutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Auslegung der Übergangsregelung ändern daran nichts (vgl. E. 4.4.1 ff.). Gleiches gilt für den Umstand, dass nicht gänzlich verständlich ist, was in Art. 28d Abs. 1 EnG mit "Gesuch um Rückerstattung" gemeint ist (vgl. E. 4.4.2). Diese Unklarheit betrifft weder die Frist noch die Säumnisfolge und wäre zudem leicht zu beheben gewesen, etwa durch Nachfrage bei der Vorinstanz, welche Anforderungen sie an dieses "Gesuch" stelle, oder - ab einem bestimmten Zeitpunkt - durch Konsultation ihrer Webseite. Unerfindlich ist sodann, wieso die Übergangsregelung zu Unsicherheiten darüber hätte führen sollen, ob Endverbraucher, denen in der Vergangenheit der Netzzuschlag zurückerstattet wurde, ebenfalls eine Verpflichtungserklärung im erwähnten Sinn einreichen müssen. Weder Abs. 1 noch Abs. 2 von Art. 28d EnG unterscheidet zwischen bereits früher und neu rückerstattungsberechtigten Endverbrauchern, ebenso wenig findet sich eine solche Unterscheidung in Art. 15bbis EnG. Die Beschwerdeführerin erläutert denn auch nicht, wieso sich die erwähnten Unsicherheiten hätten ergeben sollen. Ebenso wenig vermag sie das Vorbringen der Vorinstanz, die massgeblichen Vorschriften seien klar formuliert und in den einschlägigen Merkblättern erläutert worden bzw. die Übergangsregelung habe der überwiegenden Mehrheit der Rückerstattungsberechtigten keine Schwierigkeiten bereitet, sonst begründet und belegt in Zweifel zu ziehen. Die von ihr geltend gemachten "Konfusionen" betreffen stattdessen im Wesentlichen Handlungen der Vorinstanz, die, falls überhaupt, andere Fragen als die der Auslegung der Übergangsregelung aufwerfen und zudem nach Einreichung des erwähnten Formulars "Verpflichtung gemäss Art. 28d Abs. 1 des Energiegesetzes i.V.m. Art. 29c Abs. 3 Bst. a der Energieverordnung" am 21. November 2014 (vgl. Bst. C) erfolgten. Inwiefern sich daraus ergeben könnte, die Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG sei unverschuldeterweise verpasst worden, ist nicht erkennbar.

### **E. 6.5**

Eine Wiederherstellung der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG kommt demnach nicht in Frage, folglich auch nicht ein Vorgehen nach der Übergangsregelung. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin das Verpassen der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht zum Nachteil gereicht, sie den geltend gemachten Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014 mithin durch Vorgehen nach dieser Bestimmung wahren kann.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang zunächst vor, bei der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG könne es sich nur um eine Ordnungsfrist handeln, die einen geordneten Verfahrensgang sicherstellen solle, ohne die rigorose Rechtsfolge des Untergangs des Rückerstattungsanspruchs vor dessen Entstehung zu statuieren. Die gebotene Verfahrenshandlung (also der Abschluss einer Zielvereinbarung) könne deshalb auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden. Dass der Abschluss der Zielvereinbarung noch im betreffenden Jahr keine Anspruchsvoraussetzung sei, ergebe sich gesetzssystematisch daraus, dass die Einhaltung eines bestimmten Termins in Art. 15bbis Abs. 2 EnG, der die "Tatbestandselemente" aufliste, nicht genannt werde. Die Ansicht, der Anspruch solle untergehen, wenn die Zielvereinbarung nicht in dem Jahr abgeschlossen

werde, für das die Rückerstattung beantragt werde, basiere im Weiteren auf einem falschen Verständnis einer Verwirkungsfrist. Von der Verwirkung eines Anspruchs könne frühestens dann die Rede sein, wenn der Anspruch überhaupt entstanden sei, vorliegend also erst nach Abschluss des Geschäftsjahres. Für eine Ordnungsfrist spreche ausserdem, dass der Zielvereinbarungsvorschlag aufwendig auditiert und überprüft werden müsse. Die Dauer dieser Überprüfungsphase könne ein Endverbraucher jedoch nicht beeinflussen. Es hänge somit von äusseren Umständen ab, ob die Frist von 15bbis Abs. 3 EnG eingehalten werde, weshalb davon auszugehen sei, diese solle lediglich sicherstellen, dass der Rückerstattungsanspruch innert vernünftiger Frist geltend gemacht werde.

## **E. 7.2**

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, beim Abschluss einer Zielvereinbarung handle es sich um eine der Grundvoraussetzungen für den Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags. Der Gesetzgeber habe in Art. 15bbis Abs. 3 EnG explizit geregelt, dass die Zielvereinbarung spätestens in dem Jahr abgeschlossen werden müsse, für das die Rückerstattung geltend gemacht werde. Umgekehrt bedeute dies, dass die Rückerstattung für ein bestimmtes Jahr nicht geltend gemacht werden könne, wenn die Zielvereinbarung nicht spätestens in diesem Jahr abgeschlossen worden sei. Bei der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG handle es sich somit um eine Verwirkungsfrist, was zur Folge habe, dass bei deren Nichteinhaltung der Anspruch für das betreffende Jahr dahinfalle.

### **E. 7.3.1**

Was zunächst den Wortlaut von Art. 15bbis Abs. 3 EnG betrifft, so geht daraus nicht hervor, ob es sich bei der Frist um eine Verwirkungsfrist oder eine blossе Ordnungsfrist handelt, hält die Bestimmung doch lediglich fest, die Zielvereinbarung müsse spätestens in dem Jahr abgeschlossen worden sein, für das die Rückerstattung beantragt werde. Bereits ein Blick auf Art. 15bbis Abs. 2 EnG legt indes nahe, die Frist sei eine Verwirkungsfrist. Gemäss dieser Bestimmung wird der Netzzuschlag nur zurückerstattet, wenn gewisse, in den Bst. a bis c aufgeführte Voraussetzungen erfüllt sind. Bst. a verlangt dabei den Abschluss einer Zielvereinbarung mit einem gewissen, in den Ziff. 1 bis 3 umschriebenen Inhalt (vgl. auch Bst. B). Zwar enthält Bst. a hinsichtlich des Zeitpunkts des Abschlusses der Zielvereinbarung keine Vorgabe, im Unterschied zu Bst. b, der für die Einreichung des Rückerstattungsgesuchs auf den vom Bundesrat festgesetzten Zeitpunkt verweist. Daraus folgt allerdings nicht, die Einhaltung der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG sei keine Voraussetzung des Rückerstattungsanspruchs. Die systematische Auslegung macht vielmehr deutlich, dass Art. 15bbis Abs. 2 Bst. a EnG die materiellen Anforderungen an die Zielvereinbarung regelt, Art. 15bbis Abs. 3 EnG mit dem Zeitpunkt, bis zu dem diese Vereinbarung spätestens abgeschlossen sein muss, hingegen die zentrale formelle Anforderung. Die in Bezug auf die Zielvereinbarung bestehenden gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen sind somit nach einer erkenn- und nachvollziehbaren "Logik" auf die beiden Absätze von Art. 15bbis EnG aufgeteilt.

### **E. 7.3.2**

Dass Art. 15bbis Abs. 3 EnG als formelle Anspruchsvoraussetzung und entsprechend als Verwirkungsfrist auszulegen ist, geht im Weiteren auch daraus hervor, dass der Gesetzgeber bei Nichterfüllung der an die Stelle dieser Frist tretenden milderer Voraussetzungen der Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG einen Anspruch auf Rückerstattung ausdrücklich und unmissverständlich ausschliesst. Würde die Frist von

Art. 15bbis Abs. 3 EnG dennoch als blosser Ordnungsfrist interpretiert, führte dies gegenüber der Übergangsregelung nicht nur zu einem nicht nachvollziehbaren normativen Widerspruch; vielmehr machte es diese Regelung letztlich obsolet, ist doch nicht ersichtlich, wozu es mildere zeitliche Vorgaben brauchen sollte, wenn die Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG - als Ordnungsfrist interpretiert - verpasst werden könnte, ohne dass der Rückerstattungsanspruch verloren ginge. Aus den Ausführungen der UREK-N im erwähnten Bericht zur Gesetzesrevision (vgl. E. 4.4.4) geht bei gesamthafter Betrachtung denn auch hervor, dass für ein von einer Zielvereinbarung umfasstes Jahr kein Rückerstattungsanspruch besteht, wenn die Vereinbarung erst nach Abschluss dieses Jahres abgeschlossen wird (vgl. BBl 2013 1681). Gleiches ergibt sich aus ihren bereits zitierten Ausführungen zur Übergangsregelung (vgl. E. 4.4.4). Im Protokoll der parlamentarischen Beratung und in der Stellungnahme des Bundesrates vom 27. Februar 2013 zum Bericht der UREK-N (vgl. BBl 2013 1925) finden sich entsprechend keine Anhaltspunkte, dass Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht in diesem Sinn zu interpretieren wäre.

### **E. 7.3.3**

Der dargelegten Auslegung stehen die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht entgegen. Zunächst geht es (auch) bei der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht darum, die Möglichkeit zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs zeitlich zu begrenzen. Vielmehr handelt es sich beim Erfordernis, die Zielvereinbarung innert der vorgegebenen Frist abzuschliessen, (ebenfalls) um eine formelle Anspruchsvoraussetzung, bei deren Nichterfüllung der Anspruch erst gar nicht entsteht. Der Einwand der Beschwerdeführerin, eine Interpretation der Frist als Verwirkungsfrist komme nicht in Frage, da ein Anspruch, der noch gar nicht entstanden sei, nicht verwirken könne, geht daher an der Sache vorbei. Nicht zu überzeugen vermag sodann ihr Vorbringen, die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs innert vernünftiger Frist genüge. Diese Interpretation widerspricht dem Gesetz, das unmissverständlich den Abschluss einer Zielvereinbarung innert der genannten Frist verlangt.

### **E. 7.4**

Die Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG ist demnach (ebenfalls) als Verwirkungsfrist und nicht als blosser Ordnungsfrist zu interpretieren. Dass sie gegen massgebliches höherrangiges Recht verstossen würde, ist nicht ersichtlich. Da die Beschwerdeführerin die Frist verpasste, hätte sie den geltend gemachten Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014 nach dem ordentlichen Fristenregime somit nur dann nicht verwirkt, wenn die Frist wiederherzustellen wäre. Die Beantwortung dieser Frage hängt insbesondere davon ab, ob die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV - wonach der Vorinstanz drei Monate vor Abschluss des Geschäftsjahres, für das die Rückerstattung verlangt wird, ein Zielvereinbarungsvorschlag zur Prüfung eingereicht werden muss - vorliegend zur Anwendung kommt und, falls ja, welche Rechtsnatur sie hat. Nachfolgend ist deshalb vorab auf diese Fragen einzugehen.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin äussert sich im hier interessierenden Zusammenhang lediglich zur Frage, ob die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV vorliegend anwendbar sei. Es ist indes davon auszugehen, sie erachte diese Frist wie die Fristen von Art. 28d Abs. 1 und Art. 15bbis Abs. 3 EnG als blosser Ordnungsfrist. Zur Frage der Anwendbarkeit bringt sie vor, gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 29c Abs. 3 EnV gelte bei Geschäftsjahren, die zumindest

teilweise ins Jahr 2014 fallen, die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV nicht, wenn bei deren Anwendung bereits vor dem 31. Dezember 2014 ein Vorschlag für die mit dem Bund abzuschliessende Zielvereinbarung zur Prüfung eingereicht werden müsste. Stattdessen reiche es in solchen Fällen, wenn der Endverbraucher bis spätestens am 31. März 2015 die Zielvereinbarung abschliesse. Die Anwendung der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV sei vorliegend demnach ausgeschlossen.

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz äussert sich in der angefochtenen Verfügung nur zur Rechtsnatur der Frist, geht aber erkennbar davon aus, deren Anwendbarkeit werde durch Art. 29c Abs. 3 EnV nicht ausgeschlossen. Sie führt aus, der Gesetzgeber habe den Bundesrat in Art. 15bbis Abs. 7 EnG ermächtigt, allfällige für die Erarbeitung der Zielvereinbarung geltende Fristen und Modalitäten zu regeln. Allein schon aus der Formulierung dieser Delegationsnorm ergebe sich, dass es sich bei den vom Bundesrat zu erlassenden Fristen nicht um Ordnungsfristen, sondern um Verwirkungsfristen handle. Die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV, die sich auf diese Delegationsnorm stütze, sei weiter auch von ihrer Natur her keine blosse Ordnungsvorschrift. Der einzureichende Zielvereinbarungsvorschlag müsse aufwendig auditiert und gemäss Art. 15bbis Abs. 6 EnG überprüft werden. Wie die Erfahrung zeige, seien dabei in fast allen Fällen Ergänzungen und Korrekturen notwendig. Die fristgerechte Einreichung des Vorschlags sei deshalb für den rechtzeitigen Abschluss der Zielvereinbarung unerlässlich. Die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV sei somit nicht einfach eine Modalität, die einzig dem ordentlichen Ablauf des Verfahrens diene. Vielmehr stelle sie sicher, dass die Zielvereinbarung fristgerecht - also in dem Jahr, für das die Rückerstattung beantragt werde - abgeschlossen werden könne. Sie sei demnach gleich wichtig wie die gesetzliche Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG. Entsprechend sei sie wie diese zwingend einzuhalten und habe im Säumnisfall wie diese die Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs zur Folge.

### **E. 8.3**

Was zunächst die Frage der Anwendbarkeit von Art. 3m Abs. 1 EnV betrifft, so trifft es zwar zu, dass nach dem Wortlaut von Satz 1 von Art. 29c Abs. 3 EnV die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV nicht gilt, wenn bei deren Anwendung vor Ende 2014 ein Zielvereinbarungsvorschlag eingereicht werden müsste. Dieser Satz darf freilich nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist auch der zweite Satz der Bestimmung zu berücksichtigen, wonach es in solchen Fällen ausreichend ist, wenn der Endverbraucher sich gegenüber der Vorinstanz bis spätestens zum 30. Juni 2014 zur Einreichung eines Vorschlags für eine Zielvereinbarung mit Beginn am 1. Januar 2014 verpflichtet (Bst. a; mit explizitem Verweis auf Art. 28d Abs. 1 EnG), den Vorschlag bis spätestens zum 31. Dezember 2014 zur Prüfung einreicht (Bst. b), und die Zielvereinbarung bis spätestens am 31. März 2015 abschliesst (Bst. c). Aus diesem zweiten Satz wird deutlich, dass Art. 29c Abs. 3 EnV die Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG - mit gewissen Ergänzungen (vgl. Bst. b [Anfangsdatum 1. Januar 2014] und Bst. c) und einer Weglassung (vgl. Bst. a [keine Erwähnung des "Gesuchs um Rückerstattung"]) - auf der Verordnungsstufe verankern soll, soweit dies erforderlich ist. Das heisst - da die EnV die Frist zum Abschluss der Zielvereinbarung gemäss Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht wiederholt und keine sonstigen die gesetzliche Übergangsregelung tangierenden Fristen enthält - in Bezug auf die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV. Die Vorinstanz hält im Erläuternden Bericht zur Änderung der EnV vom 7. März 2014 entsprechend (etwas verkürzt) fest, Art. 29c Abs.

3 EnV konkretisiere die nicht in allen Punkten ganz eindeutige Übergangsregelung des Art. 28d Absatz 1 EnG (vgl. Erläuternder Bericht zur Revision der EnV vom Oktober 2013, abrufbar unter: < <http://www.bfe.admin.ch/themen/00612/06124/index.html?lang=de> >, S. 12). Trotz seines etwas allgemeinen Wortlauts geht Art. 29c Abs. 3 EnV soweit hier von Interesse somit - wie die systematische, die teleologische und die historische Auslegung zeigen - nicht über das hinaus, was mit der gesetzlichen Übergangsregelung erreicht werden soll. Er schliesst deshalb die Anwendbarkeit der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV in den genannten Fällen nicht generell aus, sondern nur dann, wenn ein Vorgehen nach der gesetzlichen Übergangsregelung noch möglich ist, es mithin nicht bereits wegen Versäumens der Frist gemäss Art. 28d Abs. 1 EnG nicht mehr in Frage kommt. Ist diese Voraussetzung - wie im vorliegenden Fall - nicht erfüllt, kommt die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV mithin zur Anwendung.

#### **E. 8.4**

Was die Rechtsnatur dieser Frist betrifft, so ist die grammatikalische Auslegung nicht schlüssig, hält Art. 3m Abs. 1 EnV doch nicht ausdrücklich fest, ob es sich um eine Verwirkungsfrist oder eine blossе Ordnungsfrist handelt. Bereits die Delegationsnorm von Art. 15bbis Abs. 7 EnG, wonach der Bundesrat die Mindestdauer und die Eckpunkte der Zielvereinbarung sowie allfällige bei deren Erarbeitung geltende Fristen und Modalitäten regelt, legt indes nahe, bei der auf diese Norm gestützten Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV handle es sich - wie etwa bei der Regelung der Mindestdauer in Art. 3m Abs. 2 EnV - um eine Vorgabe von grundsätzlicher Bedeutung, deren Einhaltung zwingend ist. Die Vorinstanz legt im Weiteren überzeugend dar, wieso die Einhaltung der Frist unerlässlich ist, damit die Zielvereinbarung, wie von Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgeschrieben, noch in dem Jahr abgeschlossen werden kann, für das die Rückerstattung beansprucht wird. In der Tat wäre eine Interpretation der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV als blossе Ordnungsfrist mit dem zwingenden Charakter von Art. 15bbis Abs. 3 EnG aus praktischen bzw. verwaltungstechnischen Gründen nicht vereinbar. Gestützt auf das teleologische und das systematische Auslegungselement - die sich als entscheidend erweisen - ist demnach davon auszugehen, der Verordnungsgeber habe mit der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV eine weitere formelle Anspruchsvoraussetzung bzw. eine Verwirkungsfrist statuiert. Dazu war er nach Art. 15bbis Abs. 7 EnG befugt. Dass er damit sonst gegen massgebliches höherrangiges Recht verstossen hätte, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 8.5**

Die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV ist demnach im vorliegenden Verfahren anwendbar; zudem ist sie als Verwirkungsfrist zu qualifizieren. Da die Beschwerdeführerin die Frist unbestrittenermassen nicht einhielt, könnte die Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG somit nur wiederhergestellt werden, wenn die Wiederherstellungsvoraussetzungen sowohl hinsichtlich dieser Frist als auch bezüglich der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV erfüllt wären. Dies ist nachfolgend zu klären.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zum einen vor, selbst wenn die Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG als Verwirkungsfrist zu qualifizieren wäre, könnte ihr das Verpassen der Frist nicht vorgeworfen werden. Da die Zielvereinbarung aufwendig auditiert und überprüft werden müsse, wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, sie in ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2014 (vgl. Bst. D) darauf hinzuweisen, dass zum Abschluss der Zielvereinbarung nur noch

wenige Tage verbleiben. Sie habe es jedoch vorgezogen, es mit einem Hinweis auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG i.V.m. Art. 29c Abs. 3 Bst. a EnV bewenden zu lassen. Es habe für sie daher keinen Grund gegeben, ernsthafte Bemühungen an den Tag zu legen, möglichst rasch eine Zielvereinbarung abzuschliessen. Im Gegenteil, die Vorinstanz habe sie durch ihr konfuses Verhalten und ihr falsches Verständnis der erwähnten Frist davon abgehalten, die Fristen von Art. 15bbis Abs. 3 EnG und Art. 3m Abs. 1 EnV zu wahren. Eine allfällige Verwirkungsfrist wäre deshalb nicht abgelaufen. Vielmehr läge aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens der Vorinstanz eine Ablaufhemmung vor, mit der Konsequenz, dass ihr die beantragte Nachfrist zur Einreichung einer Zielvereinbarung einzuräumen wäre. Zum anderen macht die Beschwerdeführerin - allerdings ohne Art. 15bbis Abs. 3 EnG oder Art. 3m EnV in diesem Zusammenhang ausdrücklich zu erwähnen - geltend, aufgrund der Konfusionen im Zusammenhang mit den einschlägigen Bestimmungen sei eine Wiederherstellung der Fristen geboten.

### **E. 9.2**

Zwar trifft es zu, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2014 lediglich mitteilte, sie habe die Verwirkungsfrist von Art. 28d Abs. 1 EnG i.V.m. Art. 29c Abs. 3 Bst. a EnV verpasst, und sie auf die grundsätzliche Möglichkeit hinwies, ein Gesuch um Wiederherstellung dieser Frist zu stellen, jedoch nicht erwähnte, sie könnte alternativ auch nach dem ordentlichen Fristenregime vorgehen (vgl. Bst. D). Diesem Umstand kommt für das Versäumen der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV durch die Beschwerdeführerin allerdings keine Bedeutung zu. Dies, da das Schreiben der Vorinstanz klar nach dem Zeitpunkt erfolgte, bis zu welchem die Beschwerdeführerin gemäss dieser Bestimmung einen Zielvereinbarungsvorschlag hätte einreichen müssen, wenn sie nach dem ordentlichen Fristenregime hätte vorgehen wollen (Ende September 2014). Auf die Kritik der Beschwerdeführerin an diesem Schreiben und ihren aus dieser Kritik gezogenen Schluss, wäre - in Bezug auf Art. 15bbis Abs. 3 EnG - daher nur dann weiter einzugehen, wenn die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV aus einem anderen Grund wiederherzustellen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar macht die Beschwerdeführerin die Vorinstanz in allgemeiner Weise auch für das Versäumen dieser Frist verantwortlich. Aus ihren Vorbringen zu den durch die Vorinstanz angeblich verursachten Konfusionen ergibt sich solches allerdings nicht. Die von ihr beanstandeten Handlungen der Vorinstanz erfolgten vielmehr erst nach Einreichung des Formulars "Verpflichtung gemäss Art. 28d Abs. 1 des Energiegesetzes i.V.m. Art. 29c Abs. 3 Bst. a der Energieverordnung" am 21. November 2014, weshalb ihnen für das Versäumen der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV schon aus diesem Grund keine Bedeutung zukommt. Das Versäumen dieser Frist kann im Weiteren auch nicht der angeblichen Unverständlichkeit und Widersprüchlichkeit der Übergangsregelung angelastet werden, ist die entsprechende Kritik doch unbegründet (vgl. dazu E. 6.4). Ebenso wenig kann gesagt werden, das Fristversäumnis sei darauf zurückzuführen, dass die Anwendbarkeit der Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV und deren Qualifikation als Verwirkungsfrist übermässig schwer zu erkennen gewesen seien, trifft dies doch ebenfalls nicht zu; die Anwendbarkeit und die Rechtsnatur der Frist ergeben sich vielmehr ohne besondere Schwierigkeiten (vgl. E. 8.3 f).

### **E. 9.3**

Ungeachtet der Frage, inwiefern Komplexität, Unklarheit und schwere Durchschaubarkeit eines Rechtsverhältnisses ausnahmsweise eine Fristwiederherstellung zulassen (vgl. E. 6.3),

besteht vorliegend demnach kein Grund, die Frist von Art. 3m Abs. 1 EnV wiederherzustellen. Insbesondere liegt kein widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz vor, das eine Fristwiederherstellung bzw. das Ansetzen einer Nachfrist, wie sie von der Beschwerdeführerin beantragt wird, allenfalls zulassen würde. Damit kommt eine Wiederherstellung der Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG von vornherein ebenfalls nicht in Betracht.

#### **E. 9.4**

Der geltend gemachte Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014 ist demnach sowohl nach dem übergangsrechtlichen als auch nach dem ordentlichen Fristenregime der revidierten Rückerstattungsregelung verwirkt. Das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen. Nachfolgend zu prüfen bleibt ihr Eventualbegehren.

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihres Eventualbegehrens vor, träfe die Ansicht der Vorinstanz zu, dass sämtliche Rückerstattungsansprüche am 30. Juni 2014 erloschen seien, widerspräche dies dem Wesensgehalt einer Übergangsbestimmung, sei doch der Kern einer jeder solchen Bestimmung, dass sie zum Entscheid führe, welches Recht auf bestimmte Sachverhalte im zeitlichen Verlauf angewandt werden solle. Eine solche Scharnierfunktion zwischen altem und neuem Recht komme Art. 28d Abs. 1 EnG nach Ansicht der Vorinstanz jedoch gerade nicht zu. Deren Haltung impliziere vielmehr, dass nach unbenutztem Ablauf der Frist weder das alte noch das neue Recht gelte. Dies entbehre jeglicher Logik und könne nicht dem Sinn und Zweck einer Übergangsbestimmung entsprechen. Soweit die Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG als Verwirkungsfrist zu qualifizieren sei, sei vielmehr anzunehmen, der Gesetzgeber habe beabsichtigt, all jene Gläubiger bereits von der neuen Gesetzeslage profitieren zu lassen, die sich frühzeitig verpflichteten, bis Ende 2014 einen Zielvereinbarungsvorschlag (der das Jahr 2014 umfasse) einzureichen. Dies bedeute im Umkehrschluss jedoch nicht, dass die Gläubiger sämtliche Rechte verlören, wenn sie bis zum 30. Juni 2014 keine Verpflichtungserklärung einreichten. Vielmehr wäre die Anspruchsberechtigung in diesem Fall nach Massgabe des alten, bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Gesetzesrechts zu beurteilen. Nur diese Auffassung würde im Ergebnis dem Sinn und Zweck einer übergangsrechtlichen Regelung gerecht. Auf jeden Fall habe sie darauf vertrauen können, dass der Gesetzgeber eine Schonfrist schaffe und weich ins Übergangsrecht überleite.

#### **E. 10.2**

Die Vorinstanz führt aus, die Übergangsregelung sehe vor, dass im ersten Jahr nach Inkrafttreten von Art. 15bbis Abs 3 EnG nicht bereits eine Zielvereinbarung abgeschlossen sein müsse, sondern die Einreichung eines Vorschlags genüge. Die Anwendung des alten Rechts auf das Geschäftsjahr 2014 sei jedoch nicht vorgesehen. Es sei auch nicht so, dass nach unbenutztem Ablauf der für die Verpflichtungserklärung massgeblichen Frist weder das alte noch das neue Recht gelte; vielmehr gelte das neue. Danach habe die Beschwerdeführerin aufgrund der verschiedenen verpassten Fristen keinen Rückerstattungsanspruch für das Geschäftsjahr 2014.

#### **E. 10.3**

Wie dargelegt (vgl. E. 4.4.4), bezweckt die Übergangsregelung von Art. 28d Abs. 1 und 2 EnG, die stromintensiven Unternehmen auch dann bereits im ersten Jahr nach Inkrafttreten

von der sie besser stellenden neuen Rückerstattungsregelung profitieren zu lassen, wenn sie, anders als nach Art. 15bbis Abs. 3 EnG vorgesehen, erst im Nachhinein eine dieses Jahr betreffende "Ziel"-Vereinbarung abschliessen. Diese Besserstellung erfolgt freilich nur, wenn sie auch die in der Übergangsregelung genannten weiteren Voraussetzungen erfüllen. Tun sie dies nicht und erfüllen sie auch die Frist von Art. 15bbis Abs. 3 EnG nicht, verlieren sie ihren Rückerstattungsanspruch. Diese Regelung ist klar. Das revidierte Rückerstattungsregime, das neu den Abschluss einer Zielvereinbarung verlangt, gilt ab Inkrafttreten, wird im ersten Jahr aber zugunsten von Unternehmen, die die Voraussetzungen der Übergangsregelung erfüllen, punktuell abgemildert. Die Anwendung des alten Rechts ist nicht vorgesehen. Eine Lücke hinsichtlich des anwendbaren Rechts entsteht nicht. Wird die Frist von Art. 28d Abs. 1 EnG versäumt, richtet sich ein allfälliger Rückerstattungsanspruch vielmehr nach dem ordentlichen Fristenregime der neuen Rückerstattungsregelung. Auch wenn die Übergangsregelung nicht die Frage betrifft, ob altes oder neues Recht anwendbar ist, handelt es sich im Weiteren um eine nicht unübliche Art von Übergangsregelung. Sie schafft für das erste Jahr eine vom neuen Recht abweichende Sonderregelung, die mit der erwähnten Besserstellung der betroffenen Unternehmen zugleich verhindert, dass diese den neurechtlichen Rückerstattungsanspruch dadurch verlieren, dass es ihnen in der Frist bis Ende 2014 nicht gelingt, die neu erforderliche Zielvereinbarung abzuschliessen. Die Regelung soll somit gerade einen weichen Übergang ins neue Rückerstattungsregime ermöglichen. Das zugunsten des Eventualbegehrens vorgebrachte Argument der Beschwerdeführerin, sie habe auf eine weiche Überleitung ins neue Recht vertrauen können, vermag daher bereits aus diesem Grund nicht zu überzeugen.

#### **E. 10.4**

Damit erweist sich auch das Eventualbegehren als unbegründet. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 11.1**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als vollumfänglich unterliegend. Sie hat deshalb die auf Fr. 8'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 11.2**

Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Gleiches gilt für die unterliegende Beschwerdeführerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.