

# **BVGer A-80/2013 vom 13. Januar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-80\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-80_2013)

FR: TAF A-80/2013 du 13 janvier 2014

IT: TAF A-80/2013 del 13 gennaio 2014

## **Regeste**

Energie (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 lit. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG). Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Der Wiedererwägungsentscheid ersetzt den ursprünglichen Entscheid. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen, soweit diese durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG). Es hat über die ungelöst gebliebenen Streitfragen zu befinden, ohne dass die beschwerdeführende Person die zweite Verfügung anzufechten braucht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-416/2013 vom 6. August 2013 E. 1.3, A-3663/2007 vom 11. Juni 2009 E. 1.2, A-2250/2007 vom 11. März 2009 E. 2).

### **E. 2.2**

Zum Streitgegenstand ist weiter Folgendes festzuhalten: Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (Anfechtungsobjekt). Gegenstände, über die die Vorinstanz nicht entschieden hat und über die sie nicht zu entscheiden hatte, sind aus Gründen der funktionellen Zuständigkeit durch die zweite Instanz nicht zu beurteilen (Urteile des Bundesgerichts 2A.121/2004 vom 16. März 2005 E. 2.1, 2C\_642/2007 vom 3. März 2008 E. 2.2; statt vieler: BVGE 2010/12 E. 1.2.1). Der Streitgegenstand wird zudem durch die Parteianträge definiert und braucht mit dem Anfechtungsobjekt nicht übereinzustimmen. Er darf sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens nur verengen; er kann nicht erweitert oder qualitativ verändert werden (Urteil des Bundesgerichts 2A.121/2004 vom 16. März 2005 E. 2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1626/2010 vom 28. Januar 2011 E. 1.2.1). Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren (BGE 133 II 35 E. 2).

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung vom 15. November 2012 festgestellt, dass die Beschwerdeführerinnen 1 bis 3 keinen Anspruch auf Rückerstattung der für das Kalenderjahr 2010 geleisteten SDL-Zahlungen haben. Am 4. Juli 2013 hat die Vorinstanz eine neue Verfügung erlassen. Mit dieser Verfügung stellte sie u.a. betreffend die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 fest, dass diese für das Tarifjahr 2010 als Kraftwerksbetreiberinnen nicht mit SDL-Kosten belastet werden dürfen (Dispo-Ziff. 1) und die Beschwerdegegnerin wurde angewiesen, u.a. den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 die in ihrer Rolle als Kraftwerksbetreiberinnen geleisteten SDL-Akontozahlungen für das Tarifjahr 2010 zurückzuerstatten (Dispo-Ziff. 2). Damit hat die Vorinstanz ihre Verfügung vom 15. November 2012 gestützt auf Art. 58 VwVG mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in Wiedererwägung gezogen.

### **E. 3.2**

Im Weiteren haben die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 10. September 2013 ihre Beschwerdeanträge geändert. Im Wesentlichen wurde mit den geänderten Anträgen nur noch die Ausrichtung eines Zinses auf den geleisteten Akontozahlungen für SDL verlangt und die Höhe präzisiert (vgl. E. T). Die ursprünglichen Anträge auf Aufhebung der Verfügung vom 15. November 2012 und Feststellung eines Rückerstattungsanspruchs hinsichtlich der geleisteten Akontozahlungen für SDL (E. I) wurden fallengelassen. Eine solche Einschränkung der Beschwerdeanträge bzw. ein solch teilweiser Beschwerderückzug wäre grundsätzlich zulässig, da der Streitgegenstand damit bloss verengt wird. Nach der Rechtsprechung ist es indessen unzulässig, Beschwerdeanträge an Bedingungen zu knüpfen. Beschwerdebegehren müssen vorbehaltlos erklärt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_207/2007 vom 20. März 2008 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Indem die Beschwerdeführerinnen die Beschwerdeanträge nur unter der Bedingung änderten, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2013 nicht durch die Beschwerdegegnerin angefochten wird, haben sie die Änderung der Anträge bloss unter Vorbehalt erklärt. Da dies - wie ausgeführt - unzulässig ist, sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren die ursprünglichen Rechtsbegehren massgebend.

#### **E. 3.3.1**

Aufgrund der wiedererwägungsweise erlassenen Verfügung vom 4. Juli 2013 wurde die Beschwerde insoweit gegenstandslos, als die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 die Feststellung verlangten, dass die Beschwerdegegnerin die von ihnen für das Kalenderjahr 2010 geleisteten Akontozahlungen für SDL zurückzuerstatten habe. Insoweit ist die Beschwerde infolge Wiedererwägung abzuschreiben. Hinsichtlich des Rechtsbegehrens mit dem die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 eine Verzinsung der für das Kalenderjahr 2010 von ihnen bereits geleisteten Akontozahlungen für SDL verlangen, bleibt der Rechtsstreit jedoch erhalten (E. 3.3.2). Im Weiteren ist die Behandlung der Beschwerde mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 fortzusetzen, da diese nicht Verfahrensbeteiligte der wiedererwägungsweise erlassenen Verfügung vom 4. Juli 2013 war (E. 3.3.3).

#### **E. 3.3.2**

Die Frage der Verzinsung der geleisteten Akontozahlungen war indessen gar nicht Gegenstand der Verfügung vom 15. November 2012 (und ebenso wenig der Verfügung vom 4. Juli 2013). Im Weiteren hatte die Vorinstanz auch nicht über diese Frage zu entscheiden, da es keinen diesbezüglichen Antrag gab. In der Folge kann das

Bundesverwaltungsgericht die Frage der Verzinsung auch nicht beurteilen (E. 2.2). Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 ist insoweit nicht einzutreten.

### **E. 3.3.3**

Aber auch auf die Anträge der Beschwerdeführerin 1 ist nicht einzutreten. Anders als die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 stellt sie keine Kraftwerksbetreiberin dar und hat dementsprechend gar keine Akontozahlungen geleistet. Dies ist unbestritten. Die Beschwerdeführerin 1 legt denn auch in ihrer Eingabe vom 10. September 2013 selber dar, sie mache gar keine Rückerstattung von SDL-Akontozahlungen an sich geltend. Ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG an der Aufhebung der Verfügung vom 15. November 2012 ist demnach nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin 1 auch nicht dargetan. Mangels eines Rechtsschutzinteresses ist sie nicht zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 4.1**

Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Bei gegenstandslos gewordenen Verfahren werden die Kosten gemäss Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Die Bestimmung dieser Partei erfolgt nach materiellen Kriterien. Zieht die Vorinstanz ihren Entscheid in Wiedererwägung, gilt deshalb die Vorinstanz nur dann als im Sinn von Art. 5 VGKE unterliegend, wenn sie ihren Entscheid aus besserer eigener Erkenntnis abgeändert hat und nicht dann, wenn sie dies tut, weil der Beschwerdeführer den Umstand beseitigt hat, der Anlass zum Einschreiten gegeben hat (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2013, Rz. 4.56). Vorliegend hat die Vorinstanz ihre Verfügung vom 15. November 2012 aus besserer Erkenntnis teilweise in Wiedererwägung gezogen. Mit Bezug auf die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 auf Aufhebung der Verfügung vom 15. November 2012 und Rückerstattung der bezahlten Akontozahlungen gelten deshalb jene als obsiegend.

### **E. 4.2**

Mit Bezug auf ihren Antrag auf Verzinsung gelten die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 indessen als unterliegend. Ebenso wie in den Urteilen des Bundesgerichts 2C\_450/2012 vom 27. März 2013 E. 2 und 2C\_412/2012 vom 27. März 2013 E. 2 erscheint es jedoch im vorliegenden Verfahren gerechtfertigt, die Verfahrenskosten trotz ihres diesbezüglichen Unterliegens zu erlassen und auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 lit. b VGKE; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1335/2012 vom 15. August 2013 E. 5.1). Im Weiteren rechtfertigt auch die Verneinung der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1 keine Kostenauflegung. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 7'500.-- ist den Beschwerdeführerinnen folglich nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils vollumfänglich zurückzuerstatten.

### **E. 4.3**

Das Bundesverwaltungsgericht kann nach Art. 64 Abs. 1 VwVG der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Wird ein Verfahren gegenstandslos, so prüft das Gericht, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Art. 5 VGKE sinngemäss (Art. 15 VGKE). Soweit

die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 im vorliegenden Beschwerdeverfahren obsiegen, haben sie Anspruch auf eine (reduzierte) Parteientschädigung. Diese setzt das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung der mehreren Schriftenwechsel und der Komplexität des Streitgegenstands von Amtes wegen auf Fr. 8'000.-- (inkl. MWST) fest. Die (reduzierte) Parteientschädigung ist von der Beschwerdegegnerin zu tragen, da diese im Verhältnis zu den Beschwerdeführenden 2 und 3 gegenläufige Interessen aufweist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_434/2013 vom 18. Oktober 2013 E. 3.6). Die Beschwerdeführerin 1 hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

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