

ELCOM 221-00404-16vpmi vom 25. Mai 2018

ElCom, 2018-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_221-00404-16vpmi

FR: ELCOM 221-00404-16vpmi du 25 mai 2018

IT: ELCOM 221-00404-16vpmi del 25 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit 8 Gemäss Artikel 74 Absatz 5 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) beurteilt die ElCom Streitigkeiten, die aus Verfahren entstanden sind, bei denen die Zuständigkeitsordnung nach bisherigem Recht galt, sofern sie nach der bisherigen Ordnung zuständig war. 9 Der Beschwerdeführer hat am 17. November 2017 bei der ElCom eine Beschwerde eingereicht. 10 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1bis aEnG (Stand 01.01.2017) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a aEnG; Stand 01.01.2017). 11 Vorliegend ist streitig, ob eine PV-Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV; SR 730.01; Stand 01.01.2011) als angebaut oder integriert einzustufen ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1bis aEnG (Stand 01.01.2017). Die Vorinstanz hat ihre Verfügung im Jahr 2017 erlassen. Damit ist die Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gegeben. 12 Das Bundesgericht hat am 21. Juni 2017 entschieden, dass die Bescheide der Vorinstanz zur kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel

E. 5

Verletzung des rechtlichen Gehörs durch fehlende Begründung 26 Nach Artikel 29 Absatz 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 2010) sowie Artikel 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Teilaspekte dieses Anspruchs werden in Artikel 11, 18, 30-33 und 35 Absatz 1 VwVG geregelt. 27 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Bei Verletzung des rechtlichen Gehörs ist die Verfügung grundsätzlich aufzuheben, unabhängig davon, ob diese inhaltlich richtig ist oder nicht (BGE 135 I 279, E. 2.6.1). Der Beschwerdeführer muss nicht nachweisen, dass die Verfügung bei Gewährung des rechtlichen Gehörs inhaltlich anders ausgefallen wäre (DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Basel 2014, Rz. 1982). 28 Die wesentlichen Inhalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfassen die vorgängige Anhörung vor Erlass einer Verfügung, die Mitwirkungsrechte bei der Beweiserhebung, das Akteneinsichtsrecht, das Recht auf Vertretung und Verbeiständung sowie das Recht auf Begründung

7/11

(BGE 129 II 497, E. 2.2; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, Rz. 1173). Wird eine Verfügung ungenügend begründet, ist folglich der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (DUBEY /

ZUFFEREY, Rz. 949; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, Rz.1038 und 1070; BGE 141 I 60, E. 3.3). 29 Die Begründung einer Verfügung muss so abgefasst sein, „dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. [...] In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt“ (BGE 134 I 83, E. 4.1; BGE 121 I 54, E. 2c). Die Begründung muss Aufschluss geben über die für die Behörde massgeblichen Tatsachen und rechtlichen Normen (UHLMANN FELIX / SCHILLING-SCHWANK ALEXANDRA, in: Waldmann / Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 35 Rz. 10 mit weiteren Hinweisen). 30 Die Anforderungen an die Begründungsdichte richten sich nach den konkreten Umständen. Eine besonders eingehende Begründung ist erforderlich, wenn ein Entscheid schwer in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreift (z.B. Anordnung Ausschaffungshaft), wenn komplexe Rechts- oder Sachverhaltsfragen zu beurteilen sind, wenn der Behörde ein weiter Ermessensspielraum zusteht oder wenn von einer konstanten Praxis der Gesetzesanwendung abgewichen wird. Bei Massenverfügungen (z.B. im Steuerrecht) lässt das Bundesgericht Hinweise auf die angewandte Norm und formelhafte Begründungen genügen (RHINOW RENÉ ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 347 f.). 31 Vorliegend hat die Swissgrid AG dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. November 2017 (act. 1, Anhang 2; act. 4, Anhang 21) zum neuen Vergütungssatz lediglich folgendes mitgeteilt: „Aufgrund der im Oktober 2017 erfolgten Überprüfung der Integriertheit der PV-Anlage PV [...] informieren wir Sie nachstehend über die Anpassung der Kategorie und des Vergütungssatzes, die ab dem 1. Januar 2018 in Kraft tritt“. Anschliessend hat die Swissgrid AG die Leistung der Anlage von [...] kWp und den neuen, definitiven Vergütungssatz von [...] Rp./kWh aufgeführt. Das Verfügungsdispositiv lautet wie folgt: „Der definitive Vergütungssatz für die aus Ihrer Anlage ins Netz eingespeiste Elektrizität, beträgt [...] Rp./kWh. Dieser Tarif gilt ab dem 01.01.2018“. Die Verfügung umfasst mit Adresse und Rechtsmittelbelehrung lediglich zwei Seiten (act. 1). Im Begleitbrief vom 15. November 2017 zu dieser Verfügung weist die Swissgrid zudem darauf hin, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen nicht genügend aussagekräftig seien, um die Einstufung zu kontrollieren und dass der Beschwerdeführer im Schreiben vom 15. September 2017 über die Konsequenzen bei einer ungenügenden Dokumentation orientiert worden sei (act. 1). 32 Mit Verfügung vom 11. Mai 2011 wurde dem Beschwerdeführer eine definitive Vergütung von [...] Rp./kWh zugesprochen und in der Folge über mehrere Jahre ausbezahlt. Die Reduktion auf [...] Rp./kWh bedeutet über die Vergütungsdauer von 25 Jahren (siehe zur Vergütungsdauer Art. 7a Abs. 2 Bst. c aEnG, Art. 3d Abs. 2 aEnV, Anhang 1.2 Ziff. 4.2 Bst. b aEnV; Stand 01.01.2011) eine erhebliche finanzielle Einbusse. Es liegt ein nicht unerheblicher Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers vor. Die zu beurteilenden Rechts- und Sachverhaltsfragen sind eher komplex. Als erstes wäre zu begründen gewesen, ob es sich um eine integrierte, angebaute oder scheinintegrierte Anlage handelt (siehe dazu z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2017, A-4809/2016, E. 4 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Juni 2017, A-195/2016, E. 2 ff.). Neben der Frage, ob ein Widerruf resp. eine Anpassung pro futuro vorgenommen werden muss oder nicht und ob diese gestützt auf das Energie-, das Subventionsgesetz oder das allgemeine Verwaltungsrecht zu prüfen ist, wäre sodann gegebenenfalls die Frage zu beantworten gewesen, ob und mit welchem Betrag ein allfälliger Vertrauensschaden bei schein-

integrierten Anlagen zu entschädigen und zu verzinsen ist. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt zum Vertrauensschaden, dass der effektiv angefallene Mehraufwand festzustellen und entsprechend zu vergüten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2015, A- 4730/2014, E. 6 ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2017, A-4809/2016, E. 6; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Juni 2017, A-195/2016, E. 4.4.2). 33 Nach dem Gesagten hätte die Swissgrid AG ihre Verfügung eingehend begründen müssen. Dem Beschwerdeführer war es aufgrund der fehlenden Begründung nicht möglich, sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft zu geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die ElCom weiterzuziehen. Hätte die Swissgrid AG ihren Entscheid eingehender begründet, hätte der Beschwerdeführer unter Umständen bei der ElCom zusätzliche Fotografien einreichen können, welche über die Bauweise der PV-Anlage Aufschluss geben und er hätte gegebenenfalls Anträge auf Vergütung des Vertrauensschadens stellen können. 34 Selbst wenn auf die geringeren Anforderungen für Massenverfügungen abgestellt würde, wären die Anforderungen an die Begründung nicht erfüllt. Die Swissgrid AG begründet in der angefochtene Verfügung weder die Qualifikation der Anlage, noch nennt sie eine gesetzliche Grundlage, welche eine Anpassung der Verfügung erlauben würde, noch die gesetzliche Grundlage für den neuen Vergütungssatz, noch äussert sie sich zum Vertrauensschutz. 35 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Swissgrid AG durch die fehlende Begründung der Verfügung den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 ff. VwVG und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Ob neben dem Recht auf Begründung weitere Aspekte des Anspruchs auf rechtliches Gehör verletzt worden sind (insbesondere Mitwirkungsrechte bei der Beweiserhebung), kann vorliegend offen bleiben. 36 Da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, resultiert daraus die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig von ihrer materiellen Richtigkeit. Es bleibt zu prüfen, ob dieser Verfahrensmangel im Beschwerdeverfahren vor der ElCom zu heilen ist.

E. 6

Keine Heilung der Gehörsverletzung 37 In Ausnahmefällen kann die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren nachgeholt und die Verletzung geheilt werden (KÖLZ ALFRED / HÄNER ISABELLE / BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 548). 38 Eine Heilung der Gehörsverletzung ist ausnahmsweise zulässig, wenn keine besonders schwere Verletzung und keine Häufung von Verfahrensfehlern vorliegen. Die Beschwerdeinstanz muss zudem über die gleiche Überprüfungsbefugnis verfügen, wie die vorhergehende Instanz. Die Praxis verlangt zum Teil zusätzlich, dass die Heilung für den Betroffenen keine weiteren Nachteile nach sich zieht, als den Verlust einer Beschwerdeinstanz (vgl. DUBEY / ZUFFEREY, Rz. 1988). 39 Von einer an sich möglichen Heilung kann insbesondere abgesehen werden, wenn die Vorinstanz das rechtliche Gehör systematisch verletzt hat: „(...) eine erstinstanzliche Behörde darf nicht darauf vertrauen, dass von ihr missachtete Verfahrensrechte systematisch nachträglich geheilt werden, ansonsten die gerade für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlieren (...)“ (BGE 126 II 111, E. 6b.aa; WALDMANN BERNHARD/BICKEL JÜRIG, in: Waldmann / Weissenberger, Art. 29 Rz. 126). Eine Heilung soll gemäss Praxis nicht vorgenommen werden, wenn die Gehörsverletzung nicht auf einem Versehen beruht, sondern von der Vorinstanz bewusst in

Kauf genommen wird. Der Sinn der Heilung besteht nicht darin, vermeidbare Versäumnisse der Vorinstanz auf Beschwerdeebene zu beheben und diese damit von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9/11

26.10.2007, D-5684/2007, E. 4.4; WALDMANN /BICKEL, in: Waldmann / Weissenberger, Art. 29 Rz. 140). Zudem soll keine Heilung vorgenommen werden, wenn sich die Gehörsverletzung möglicherweise auf den materiellen Entscheid ausgewirkt hat. Sofern es keinen formalistischen Leerlauf mit unnötiger Verfahrensverzögerung bedeutet, die Verfügung aufzuheben, ist die Behörde nicht verpflichtet, eine Heilung vorzunehmen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 548 ff.). 40 Wie vorn gesehen, ist aus der angefochtenen Verfügung kein Ansatz einer Begründung ersichtlich. Es fehlen auch jegliche Verweise auf die angewendeten Normen. Bei der ElCom sind rund 200 ähnlich gelagerte Beschwerden eingegangen. Die Swissgrid AG hat also das rechtliche Gehör systematisch verletzt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist derart offensichtlich, dass davon ausgegangen werden muss, dass die Swissgrid AG die Verletzung bewusst in Kauf genommen hat. Es ist schliesslich nicht auszuschliessen, dass sich die fehlende Begründung auf den materiellen Entscheid ausgewirkt hat, wäre doch die Swissgrid AG bei einer Auseinandersetzung mit den materiellen Bestimmungen zu Beginn des erstinstanzlichen Verfahrens – und nicht erst anlässlich des Schriftenwechsels vor der Beschwerdeinstanz – möglicherweise zum Schluss gelangt, dass die Voraussetzungen für eine Anpassung des Vergütungssatzes pro futuro nicht gegeben sind. 41 Sieht die ElCom vorliegend von der Heilung ab und hebt die Verfügung der Swissgrid AG vom

E. 10

November 2017 auf, bedeutet dies keinen formalistischen Leerlauf zulasten des Verfügungsadressaten. Mit Aufhebung der Verfügung vom 10. November 2017 gilt weiterhin die Verfügung der Swissgrid AG vom 11. Mai 2011, welche die Vergütung auf [...] Rp./kWh festsetzt. Selbst wenn die Pronovo AG das Verfahren nochmals aufnehmen sollte, ist wie bereits erwähnt nicht ausgeschlossen, dass sie bei eingehender materieller Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für eine Anpassung des Vergütungssatzes pro futuro nicht gegeben sind. 42 Die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Heilung sind vorliegend nicht erfüllt. 7

Fazit 43 Die angefochtene Verfügung vom 10. November 2017 wurde nicht begründet. Damit wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Dieser Mangel kann nicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Die Beschwerde vom 17. November 2017 wird gutgeheissen. Die Verfügung der Swissgrid AG vom 10. November 2017 wird aufgehoben. 8 Gebühren 44 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, werden gemäss Artikel 63 Absatz 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

10/11

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

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