

# **ELCOM 231-00042-oMwx4R vom 6. Oktober 2017**

ElCom, 2017-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom\\_231-00042-oMwx4R](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_231-00042-oMwx4R)

FR: ELCOM 231-00042-oMwx4R du 6 octobre 2017

IT: ELCOM 231-00042-oMwx4R del 6 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zuständigkeit 33 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die ElCom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). 34 Die ElCom erlässt diese Verfügung auf Gesuch hin. Zwischen den Parteien ist die Höhe der von der Gesuchsgegnerin auf der Rückerstattung für SDL-Akontozahlungen 2009 und 2010 geschuldeten Verzugszinsen streitig. 35 Das Netznutzungsentgelt darf die anrechenbaren Kosten sowie Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Kosten für SDL gelten grundsätzlich als anrechenbare Kosten (Art. 15 Abs. 1 und 2 StromVG). Die vorliegende Verfügung betrifft somit zentrale Bereiche der Stromversorgungsgesetzgebung. Es handelt sich um eine Streitigkeit im Sinne von Artikel 22 StromVG. Der ElCom kommt hinsichtlich Streitigkeiten, welche die Anwendung des StromVG und seiner Ausführungsbestimmungen betreffen, eine umfassende Entscheidkompetenz zu (vgl. Art. 22 Abs.1 und 2 StromVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.1.2.4 f.). In der vorliegenden Verfügung entscheidet die ElCom über die Folgen, die daraus resultieren, dass die Gesuchstellerinnen der Gesuchsgegnerin für die Tarifjahre 2009 und 2010 Akontozahlungen für den Anteil an den SDL-Kosten leisteten, den sie gemäss der damals geltenden verfassungs- und gesetzeswidrigen Bestimmung von Art. 31b Abs. 2 StromVV übernehmen sollten. Die ElCom ist damit für diesen Entscheid zuständig (vgl. z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-129/2014 vom 6. März 2015 E. 1.1).

### **E. 2**

Parteien und rechtliches Gehör

#### **E. 2.1**

Parteien 36 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 37 Die Gesuchstellerinnen haben bei der ElCom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung eingereicht. Sie sind somit materielle Verfügungsadressatinnen. Ihnen kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Vorliegend ist die Höhe der Verzugszinsen auf der Rückerstattung für von den Gesuchstellerinnen in den Jahren 2009 und 2010 geleistete SDL-Akontozahlungen streitig. Damit ist die Gesuchsgegnerin vom Ausgang dieses Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Auch die Gesuchsgegnerin hat daher Parteistellung nach

Artikel 6 VwVG.

9/20

### **E. 2.2**

Rechtliches Gehör 38 Den Parteien wurde vorliegend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Gesuchsgegnerin wurde aufgefordert, sich zum Gesuch der Gesuchstellerinnen vom 9. Juli 2014 (act. 1) zu äussern und reichte am 2. September 2014 eine Stellungnahme ein (act. 5). Die betreffende Eingabe wurde den Gesuchstellerinnen am 5. September 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 6). Zudem wurden der Gesuchsgegnerin alle weiteren Eingaben der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (act. 8, 16, 19, 24). Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesbezüglichen Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

### **E. 3**

der Verfügung vom 6. März 2009 auf. Anlässlich einer Revision der Stromversorgungsverordnung wurde Artikel 31b StromVV per 1. März 2013 formell ausser Kraft gesetzt (AS 2013 559). Es fehlt somit an einer Bestimmung in der Stromversorgungsgesetzgebung, gestützt auf welche Kraftwerksbetreibern allgemeine SDL-Kosten auferlegt werden könnten. 40 Rechtsgrundlos geleistete Zahlungen können nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden. Analog zu den privatrechtlichen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) gilt auch im Verwaltungsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass Zuwendungen, die aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grunde erfolgten, zurückzuerstatten sind (BGE 124 II 570 E. 4; 105 Ia 214 E. 5; THOMAS FLEINER-GERSTER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 1980, 361 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 148 ff.). Ungerechtfertigt sind namentlich Leistungen, auf welche materiell-rechtlich kein Anspruch besteht (BGE 98 V 274 E. 2). 41 In analoger Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung hatten die Gesuchstellerinnen gegenüber der Gesuchsgegnerin somit einen Anspruch auf Rückerstattung ihrer rechtsgrundlos geleisteten SDL-Akontozahlungen. 42 Nach Rechtskraft des Urteils vom 24. Mai 2011 (A-2502/2009) erstattete die Gesuchsgegnerin den Gesuchstellerinnen die für das Jahr 2009 geleisteten SDL-Akontozahlungen am 10. August 2011 zurück (act. 14, Beilage). In ihrer Verfügung vom 4. Juli 2013 (925-13-001) wies die El-Com die Gesuchsgegnerin an, den Gesuchstellerinnen die für das Jahr 2010 als Kraftwerksbetreiberin geleisteten SDL-Akontozahlungen zurückzuerstatten. Die Rückerstattung durch die Gesuchsgegnerin erfolgte am 4. Oktober 2013 (act. 1, Beilagen 7 und 9).

10/20

### **E. 3.1**

Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Rückerstattung der in den Jahren 2009 und 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen 39 In seinem Urteil vom 8. Juli 2010 (A-2607/2009; BVGE 2010/49) sowie in diversen nachfolgenden Entscheiden stellte das Bundesverwaltungsgericht die Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit von Artikel 31b Absatz 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) fest

und hob in Bezug auf die betreffenden Beschwerdeführerinnen Dispositivziffer

### **E. 3.2**

Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung von Verzugszinsen 43 Eine Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen ist zu bejahen, unabhängig davon, ob die in Rechnung gestellten Kosten privater oder öffentlich-rechtlicher Natur sind. Rechtsprechung und Lehre anerkennen seit langem, dass auch für öffentlich-rechtliche Geldforderungen ein Verzugszins geschuldet ist, sofern dies nicht durch besondere gesetzliche Regelung ausgeschlossen ist (BGE 101 Ib 252 E. 4b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-129/2014 vom 6. März 2015, E. 4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O, Rz. 156 ff; JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, Rz. 756). In Bezug auf die Rückerstattung von in den Jahren 2009 und 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen wurde dieser Grundsatz vom Bundesgericht bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_348/2015 vom 23. Mai 2016 E. 5.2.1). 44 Somit ist die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Zusammenhang verpflichtet, Verzugszinsen zu leisten, falls die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, was nachfolgend zu prüfen ist.

### **E. 3.3**

Fälligkeit der Rückerstattungsforderungen 45 Die Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung (vgl. sogleich, Rz. 46) und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus (BGE 129 III 535 E. 3.2; vgl. nachfolgend, Rz. 50 ff.). 46 Fälligkeit ist eine Eigenschaft der Forderung. Sie bedeutet, dass die Gläubigerin die Leistung einfordern und im Fall der Nichtleistung einklagen darf. Vor der Fälligkeit kann der Schuldnerverzug nicht eintreten und es besteht insofern auch keine Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2156 ff.; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, Rz. 65.05). 47 Gemäss Artikel 75 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) wird eine Forderung sofort fällig, falls die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses in abweichender Weise bestimmt ist. Insofern ist die Fälligkeit jeweils im Zeitpunkt der Zahlung der einzelnen Rechnungen für SDL durch die Gesuchstellerin eingetreten. Von diesem Moment an entstand im entsprechenden frankenmässigen Umfang ein Rückerstattungsanspruch der Gesuchstellerinnen gegenüber der Gesuchsgegnerin.

### **E. 3.4**

Höhe des Zinssatzes bei Verzugszinsforderungen 48 In ihrer Eingabe vom 9. Juli 2014 beantragten die Gesuchstellerinnen, dass zur Berechnung der geschuldeten Verzinsung auf der Rückerstattung für die in den Jahren 2009 und 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen ein Zinssatz von 5 Prozent zu verwenden sei (act. 1, Rz. 5). 49 In der Stromversorgungsgesetzgebung findet sich keine Bestimmung zur Höhe des Zinssatzes bezüglich einer Geldforderung im Falle des Schuldnerverzugs. Folglich beträgt der Zinssatz im Zusammenhang mit der Rückerstattung von nicht geschuldeten SDL-Akontozahlungen in analoger Anwendung von Artikel 104 Absatz 1 OR 5 Prozent. Auch das Bundesverwaltungsgericht ging in einem Urteil vom 29. November 2011 davon aus, dass in Bezug auf die Rückerstattungen von Akontozahlungen für den SDL-Kraftwerkstarif mit

einem Verzugszinssatz von 5 Prozent zu rechnen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2619/2009 vom 29. November 2011 E. 5).

11/20

### **E. 3.5**

Massgeblicher Zeitpunkt für den Beginn des Zinsenlaufs 50 In der Stromversorgungsgesetzgebung findet sich keine spezielle Regelung zum massgeblichen Zeitpunkt für den Beginn des Zinsenlaufs im Falle des Schuldnerverzugs, so dass die Bestimmungen des OR beizuziehen sind. 51 Verzugszins ist in direkter oder – sofern es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt – in analoger Anwendung von Artikel 102 Absatz 1 OR grundsätzlich vom Zeitpunkt an geschuldet, in dem der Gläubiger den Schuldner mahnt. Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Willensäußerung. Mit der Mahnung wird der Schuldner in Verzug gesetzt. (WOLFGANG WIEGAND, in: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Anton K. Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl. Basel 2011, Rz. 9 zu Art. 102). Aus einer Mahnung muss neben der unmissverständlichen Aufforderung an den Schuldner zur Leistung auch klar hervorgehen, in welchem Umfang der Gläubiger die Mahnung ausspricht. Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern. Auf eine Bezifferung in der Mahnung selbst kann jedoch zum Beispiel verzichtet werden, wenn damit auf eine früher zugestellte, den Geldbetrag enthaltende Rechnung verwiesen wird (BGE 129 III 535 E. 3.2; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 2709). 52 Nach Artikel 102 Absatz 2 OR kann auf eine Mahnung verzichtet werden, wenn zwischen den Parteien für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag vereinbart wurde. In einer solchen Konstellation muss sich der Schuldner auch ohne Mahnung bewusst sein, dass er zur Leistung verpflichtet ist. Durch eine solche Vereinbarung hat der Gläubiger seinen Forderungswillen unmissverständlich beurkundet (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 2711; INGEBORG SCHWENZER, a.a.O., Rz. 65.10). 53 Abgesehen von Artikel 102 Absatz 2 OR ist eine Mahnung etwa auch dann entbehrlich, wenn sie zwecklos oder dem Gläubiger nicht zumutbar ist (INGEBORG SCHWENZER, a.a.O., Rz. 65.13). In solchen Konstellationen ergibt sich der Eintritt des Verzugs aus der ratio legis sowie aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (WOLFGANG WIEGAND, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 102). 54 Nachfolgend ist unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Grundsätze zu prüfen, ob und falls ja, ab welchem Zeitpunkt die Gesuchsgegnerin in Verzug gesetzt wurde und zur Leistung von Verzugszinsen verpflichtet war.

#### **E. 3.5.1**

SDL-Akontozahlungen 2009 55 Ursprünglich verlangten die Gesuchstellerinnen in ihrem Gesuch auch für die für das Jahr 2009 geleisteten SDL-Akontozahlungen Verzugszinsen, wobei sie für den Beginn des Zinsenlaufs auf das Datum der Zustellung ihrer Beschwerden gegen die Tarifverfügung der ElCom vom 6. März 2009 (212-00004; alt: 952-08-005) an die Gesuchsgegnerin abstellten (act. 1, Rz. 7 ff.). 56 Mit Verweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Mai 2011 (A-2502/2009) äusserte sich die Gesuchsgegnerin dahingehend, dass die Zustellung der Beschwerden nicht verzugszinsauslösend gewesen sei (act. 5, S. 2). 57 In diversen Urteilen vom 23. Mai 2016

hat das Bundesgericht festgehalten, dass solche Beschwerden nicht den Charakter von Mahnungen hinsichtlich der Rückerstattung der SDL-Zahlungen hatten, da die jeweiligen Kraftwerksbetreiber – wie auch vorliegend die Gesuchstellerinnen – darin lediglich die Aufhebung von bestimmten Dispositiv-Ziffern der ElCom-Tarifverfügungen beantragten, ohne explizit die Leistung der betreffenden Frankenbeträge von

12/20

der Gesuchsgegnerin zu verlangen (z.B. Urteil 2C\_350/2015 des Bundesgerichts vom 23. Mai 2016 E. 5.4.2). 58 Vor diesem Hintergrund änderten die Gesuchstellerinnen ihre Rechtsbegehren ab und verzichteten darauf, im Zusammenhang mit den für das Jahr 2009 geleisteten SDL-Akontozahlungen Verzugszinsforderungen zu stellen (act. 23). Aus diesem Grund erübrigen sich weitere diesbezügliche Ausführungen.

### **E. 3.5.2**

SDL-Akontozahlungen 2010 59 In ihrem Gesuch vom 9. Juli 2014 verlangten die Gesuchstellerinnen ursprünglich in ihrem Hauptbegehren, dass Verzugszins ab dem jeweiligen Datum der Entrichtung der SDL-Akontozahlungen 2010 an die Gesuchsgegnerin geschuldet sei. Sie hätten die SDL-Akontozahlungen ausdrücklich unter Vorbehalt und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet. Ihr Anspruch auf Verzugszinsen ab Datum der Zahlung unter Vorbehalt stütze sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (act. 1, Rz. 26 ff., act. 7, Rz. 8). 60 In ihrer Eingabe vom 22. April 2014 führt die Gesuchsgegnerin aus, ihrer Auffassung nach stelle das Bezahlen einer Rechnung unter Vorbehalt keine Mahnung im Sinne von Artikel 102 Absatz 1 OR dar (act. 5, S. 2). 61 Diverse Kraftwerksbetreiber, welche sich mit ihren Verzugszinsforderungen an das Bundesgericht wandten, stützten ihre Ansprüche ab dem Datum des Zahlungseingangs bei der Gesuchsgegnerin primär auf vor den erstmaligen Zahlungen an diese gerichtete Schreiben, worin sie sich das Recht vorbehielten, bei einem die Rechtmässigkeit der SDL-Zahlungspflicht verneinenden späteren Gerichtsentscheid die geleisteten Beträge zurückzufordern. Das Bundesgericht äusserte sich dahingehend, dass solche Erklärungen keine Zahlungsaufforderung enthalten, sondern einen blossen Vorbehalt eines allfälligen Rückforderungsrechts für den Fall, dass sich die Rechnung als unberechtigt oder überhöht erweisen sollte. Solche Erklärungen können angesichts der geltenden Anforderungen zur Verzugszinsauslösung nicht als Mahnung gelten (z.B. Urteil 2C\_353/2015 des Bundesgerichts vom 23. Mai 2016 E. 5.3.2). 62 Nach Bekanntwerden der Urteile des Bundesgerichts vom 23. Mai 2016 änderten die Gesuchstellerinnen ihre Rechtsbegehren ab und machten nicht mehr Verzugszinsen ab dem Datum der Zahlung der SDL-Akontozahlungen geltend. 63 Die Gesuchstellerinnen stützen ihre Rechtsbegehren neuerdings auf ein Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 9. Februar 2011, welches sämtlichen ursprünglich zur Tragung von SDL-Kosten verpflichteten Kraftwerksbetreibern zugestellt wurde (act. 23). 64 Erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten wird, so erweist sich eine Mahnung als überflüssig und der Verzug tritt nach Abgabe der entsprechenden Erklärung ein (analoge Anwendung von Art. 108 Ziff. 1 OR). Dies setzt voraus, dass eine eindeutige und definitive Verweigerungserklärung des Schuldners vorliegt (WOLFGANG WIEGAND, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 102). Die Aufforderung zur Leistungserfüllung müsste sich im konkreten Fall ohne Zweifel als zwecklos erweisen (BGE 110 II 141 E. 1). 65 Im Schreiben vom 9. Februar 2011 (act. 9, 12) führt die Gesuchsgegnerin aus, aufgrund einiger Wiedererwägungsgesuche von nicht beschwerdeführenden Kraftwerksbetreibern habe die El-Com den Grundsatzentscheid

gefällt, die Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 gegenüber diesen Unternehmen nicht in Wiedererwägung zu ziehen. Die ElCom habe dies in ihrem Newsletter 01/2011 so bestätigt. Zudem habe die ElCom ihr die Sachlage auf ihre Anfrage hin in einem Schreiben vom 28. Januar 2011 noch einmal separat bestätigt. Insofern würden die

13/20

Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 für nicht beschwerdeführende Kraftwerksbetreiber unverändert gelten. Dies führe dazu, dass die betreffenden Unternehmen in den Jahren 2009 und 2010 weiterhin zur Tragung von allgemeinen SDL-Kosten verpflichtet seien. Die Gesuchsgegnerin machte die Gesuchstellerinnen in diesem Schreiben überdies darauf aufmerksam, dass sie aufgrund der Tatsache, dass die betreffenden Verfügungen nicht in Wiedererwägung gezogen würden, die Restkostenverrechnung der SDL-Kosten im Jahr 2010 anlog zum Jahr 2009 abwickeln und die diesbezügliche Sistierung aufheben werde (act. 5, 6).<sup>66</sup> Die Gesuchsgegnerin gab den Gesuchstellerinnen mit diesem Schreiben zu verstehen, dass sie aufgrund des Newsletters und des Bestätigungsschreibens der ElCom zum damaligen Zeitpunkt davon überzeugt war, dass die Gesuchstellerinnen als nicht gegen die Verfügungen vom

### **E. 3.6**

Relevanz von Artikel 85 Absatz 1 OR<sup>68</sup> Gemäss Artikel 85 Absatz 1 OR darf sich der Schuldner eine Teilzahlung nur insoweit auf das Kapital anrechnen lassen, als er nicht mit Zinsen oder Kosten im Rückstand ist. Die Gesuchsgegnerin schuldete der Gesuchstellerin zum Zeitpunkt von Rückerstattungen einerseits den jeweils ausstehenden SDL-Restbetrag sowie andererseits die bis zum betreffenden Stichtag aufgelaufenen Verzugszinsen. Aufgrund der in Artikel 85 Absatz 1 OR vorgesehenen Regelung werden im Falle einer Rückerstattung vorab die zu diesem Zeitpunkt geschuldeten Zinsen getilgt. Sofern die Höhe der Rückerstattung der geschuldeten Kapitalforderung ohne Verzugszinsen entspricht, hat dies zur Folge, dass auf dem Differenzbetrag (Gesamtschuld abzüglich Kapitalforderung = bis zum Zeitpunkt der Rückerstattung aufgelaufener Verzugszins) der Verzugszins weiterläuft (vgl. nachfolgend, Rz. 71 und 75).

### **E. 3.7**

Höhe der Verzinsungsforderung der Gesuchstellerin<sup>69</sup> Die Gesuchstellerin 1 macht im Zusammenhang mit den für das Jahr 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen Verzugszinsforderungen von [...] Franken zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 4. Oktober 2013 geltend (act. 23).<sup>70</sup> Die Gesuchstellerin 1 erstattete der Gesuchsgegnerin im Rahmen von fünf SDL-Akonto-Rechnungen von Mai bis Juli 2010 einen Betrag von [...] Franken (act. 1, Beilage 6). Zudem leistete die Gesuchstellerin 1 der Gesuchsgegnerin am 26. Mai 2011 einen Betrag von [...] Franken (act. 25). Somit schuldete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin 1 per 4. Oktober 2013 einen Rückerstattungsbetrag von [...] Franken. Zudem schuldete die Gesuchsgegnerin vom 10. Februar 2011 bis zum 3. Oktober 2013 (953 Tage) aufgelaufene Verzugszinsen auf [...] Franken, ausmachend [...] Franken. Weiter schuldete Gesuchsgegnerin aufgelaufene Verzugszinsen vom 27. Mai 2011 bis zum 3. Oktober 2013 (846 Tage) auf [...] Franken, ausma-

14/20

chend [...] Franken; dies, weil die Gesuchsgegnerin aufgrund ihrer definitiven Leitungsverweigerung vom 10. Februar 2011 unmittelbar nach der Zahlung der letzten SDL-Rechnung vom 26. Mai 2011 in Schuldnerverzug geriet. Insgesamt schuldete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin damit einen Betrag von [...] Franken. Am 4. Oktober 2013 erstattete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin 1 einen Betrag von [...] Franken zurück (act. 1, Beilage 7). Somit verbleibt eine Restforderung von [...] Franken zugunsten der Gesuchstellerin 1. 71 Mit der Teilzahlung von [...] Franken wurde vorab der aufgelaufene Verzugszins getilgt (vgl. vorne, Rz. 68). Auf der Restforderung läuft der Verzugszins weiter. Somit hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin 1 einen Betrag von [...] Franken zuzüglich Verzugszinsen von 5 Prozent ab 4. Oktober 2013 zu bezahlen. 72 Im Übrigen ist der Antrag der Gesuchstellerin 1 abzuweisen. Er beruhte auf aufgelaufenen Verzugszinsen bis zum 4. Oktober 2013 auf dem Betrag für die entrichteten SDL-Akontorechnungen, obwohl der Rückerstattungsbetrag an diesem Tag von der Gesuchsgegnerin bezahlt wurde. Korrekterweise war der aufgelaufene Verzugszins lediglich bis zum 3. Oktober 2013 geschuldet. Ab dem 4. Oktober 2013 läuft der Verzugszins auf der Restforderung weiter. Zudem geht die Gesuchstellerin 1 bei der Berechnung der Anzahl verzugszinsberechtigter Tage von 366 Tagen pro Jahr im Jahr 2012 aus. Die deutsche Usanz (Bond-Methode), die regelmässig auch in der Schweiz angewendet wird, geht von einem Jahr mit 360 Tagen aus, wobei jeder Monat auf eine Länge von 30 Tagen standardisiert wird. Fällt der Zinstermin auf den 31. Tag eines Monats, wird dennoch als Zinstermin der 30. Tag angenommen. Andererseits wird auch der Februar als ganzer Monat mit 30 Tagen angesetzt (ALEXANDER BLAESER, Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht – Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, S. 11). Vorliegend wird wie in den übrigen bereits zu dieser Thematik erlassenen Verfügungen der ElCom betreffend Verzugszinsen mit 360 Tagen pro Jahr und 30 Tagen pro Monat gerechnet (vgl. z.B. Verfügung 925-11-002 der ElCom vom 14. November 2013, Rz. 88 ff.).

### **E. 3.8**

Höhe der Verzinsungsforderung der Gesuchstellerin 2 73 Die Gesuchstellerin 2 macht im Zusammenhang mit den für das Jahr 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen Verzugszinsforderungen von [...] Franken zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 4. Oktober 2013 geltend (act. 23). 74 Die Gesuchstellerin 2 erstattete der Gesuchsgegnerin im Rahmen von fünf SDL-Akontorechnungen von Mai bis Juli 2010 einen Betrag von [...] Franken (act. 1, Beilage 8). Zudem leistete die Gesuchstellerin 2 der Gesuchsgegnerin am 26. Mai 2011 einen Betrag von [...] Franken (act. 25). Somit schuldete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin 2 per 4. Oktober 2013 einen Rückerstattungsbetrag von [...] Franken. Zudem schuldete die Gesuchsgegnerin vom 10. Februar 2011 bis zum 3. Oktober 2013 (953 Tage) aufgelaufene Verzugszinsen auf [...] Franken, ausmachend 33'602.15 Franken. Weiter schuldete Gesuchsgegnerin aufgelaufene Verzugszinsen vom 27. Mai 2011 bis zum 3. Oktober 2013 (846 Tage) auf [...] Franken, ausmachend [...] Franken; dies, weil die Gesuchsgegnerin aufgrund ihrer definitiven Leitungsverweigerung vom 10. Februar 2011 unmittelbar nach Zahlung der letzten SDL-Rechnung vom 26. Mai 2011 in Schuldnerverzug geriet. Insgesamt schuldete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin damit einen Betrag von [...] Franken. Am 4. Oktober 2013 erstattete die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin 2 einen Betrag von [...] Franken zurück (act. 1, Beilage 9). Somit verbleibt eine Restforderung von [...] Franken zugunsten der Gesuchstellerin 2. 75 Mit der Teilzahlung von [...] Franken wurde vorab der aufgelaufene Verzugszins getilgt (vgl.

vorne, Rz. 68). Auf der Differenzforderung läuft der Verzugszins weiter. Somit hat die Gesuchs-

15/20

gegnerin der Gesuchstellerin 2 einen Betrag von [...] Franken zuzüglich Verzugszinsen von 5 Prozent ab 4. Oktober 2013 zu bezahlen. 76 Im Übrigen ist der Antrag der Gesuchstellerin 2 abzuweisen. Dieser beruhte ebenfalls fälschlicherweise auf aufgelaufenen Verzugszinsen bis zum 4. Oktober 2013 und wich von der üblichen Zinsdauer von 360 Tagen pro Jahr und 30 Tagen pro Monat ab (vgl. vorne, Rz. 72). 4 Eintarifierung von Rückerstattungskosten in den allgemeinen SDL-Tarif der Folgejahre 77 Die Gesuchsgegnerin beantragt in ihrer Eingabe vom 2. September 2014, im Dispositiv der zu erlassenden Verfügung sei ausdrücklich festzuhalten, dass sie die Unterdeckung, welche ihr durch eine allfällige Zinszahlung entstehe, in den Folgejahren in den allgemeinen SDL-Tarif einrechnen dürfe (act. 5). 78 In seinem Urteil vom 7. Oktober 2013 führte das Bundesverwaltungsgericht in den Erwägungen aus, bei Verzugszinsen handle es sich nicht um anrechenbare Kapitalkosten. Zur Frage, ob Verzugszinsen unter gewissen Voraussetzungen anrechenbare Betriebskosten sein können, äusserte sich das Bundesverwaltungsgericht hingegen nicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Oktober 2013, A-2487/2012, E. 8.5.5). 79 Grundsätzlich geht die ElCom davon aus, dass es sich bei Verzugszinsen nicht um anrechenbare Kosten im Sinne von Artikel 15 StromVG handelt. Wenn ein Unternehmen im Elektrizitätsbereich eine Dienstleistung bezieht, hierfür eine Rechnung erhält, diese nicht bezahlt und schliesslich vom Gläubiger dieser Forderung im entsprechenden Umfang in Verzug gesetzt wird, ist kein Grund ersichtlich, wieso die aufgrund der angefallenen Verzugszinsen geschuldeten Zusatzkosten anrechenbar sein sollen. Für die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes (Art. 15 Abs. 1 StromVG) wären solche Kosten gerade nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine derartige Konstellation. Vielmehr stellte sich erst im Nachhinein aufgrund eines entsprechend lautenden Bundesgerichtsurteils heraus, dass die Gesuchstellerinnen im Jahr 2010 gegenüber der Gesuchsgegnerin SDL-Akontozahlungen ohne Rechtsgrund erbrachten. 80 In der Verfügung vom 4. März 2010 setzte die ElCom für das Tarifjahr 2010 gestützt auf den damals geltenden Artikel 31b Absatz 2 StromVV den SDL-Kraftwerkstarif fest. Die Gesuchstellerinnen erhoben gegen diese Tarifverfügung keine Beschwerde. In der Folge gingen die ElCom, die Gesuchsgegnerin und weitere Akteure der Elektrizitätswirtschaft davon aus, dass die grundsätzliche SDL-Kostentragungspflicht für nicht gegen diese Verfügung Beschwerde führende Kraftwerksgesellschaften rechtskräftig verfügt war, was entsprechend in der Öffentlichkeit kommuniziert wurde (vgl. z.B. Newsletter 01/2011 der ElCom vom 24. Januar 2011; im Internet abrufbar unter <http://www.elcom.admin.ch> > Dokumentation > Newsletter > Newsletter 2011). 81 In der Verfügung vom 14. April 2011 legte die ElCom im Dispositiv einzig die Höhe der effektiv im Jahr 2009 angefallenen SDL-Kosten fest. Da die ElCom damals davon ausging, dass über die Frage, wer im betreffenden Tarifjahr SDL-Kosten zu tragen hatte, bereits definitiv entschieden war, äusserte sie sich nicht mehr zum Aspekt der grundsätzlichen SDL-Kostentragungspflicht. Auf entsprechende Beschwerde der Gesuchstellerin sowie 18 weiterer Kraftwerksgesellschaften hin bestätigte das Bundesverwaltungsgericht im Sinne der damaligen Rechtsprechung, dass es sich bei der Verfügung vom 6. März 2009 um eine Tarifverfügung und damit um eine Endverfügung über die grundsätzliche SDL-Kostentragungspflicht im Jahr 2009

gehandelt habe.

16/20

82 Im vorliegenden Zusammenhang war sich die Gesuchsgegnerin frühestens mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 27. März 2013 (2C\_572/2012, 2C\_573/2012) bewusst, dass sie nicht be- rechtigt war, die Gesuchstellerin als Kraftwerksbetreiberin im Jahr 2010 mit allgemeinen SDL- Kosten zu belasten. Diesem Bundesgerichtsentscheid lag eine Praxisänderung hinsichtlich der Rechtswirkungen der Tarifverfügung vom 6. März 2009 in Bezug auf SDL zugrunde. Der Bun- desgerichtsentscheid vom 27. März 2013 führte in der Konsequenz dazu, dass die ElCom zum Urteilszeitpunkt – mangels eines entsprechenden Endentscheids – die SDL-Kosten- tragungspflicht im Jahr 2010 noch nicht rechtskräftig verfügt hatte. Die Rückerstattung der für das Jahr 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen erfolgte umgehend nach Rechtskraft der Ver- fügung der ElCom vom 4. Juli 2013 (925-13-001); des diesbezüglichen Endentscheids (vgl. vorne, Rz. 16). 83 Es ist nachvollziehbar, dass die Gesuchsgegnerin vor Rechtskraft des betreffenden Bundesge- richtsurteils respektive der Verfügung der ElCom vom 4. Juli 2013 den gegen die Verfügung vom 14. April 2011 Beschwerde führenden Kraftwerksbetreibern die im Jahr 2010 geleisteten SDL-Akontozahlungen nicht zurückerstattete; dies insbesondere auch vor dem Hintergrund des im Sinne der ursprünglichen Auffassung der ElCom lautenden vorinstanzlichen Urteils des Bun- desverwaltungsgerichts zur Frage der grundsätzlichen SDL-Kostentragungspflicht im Tarifjahr 2009. 84 Aufgrund dieser besonderen Umstände ist die Gesuchsgegnerin berechtigt, die sich aus der vorliegenden Verfügung ergebenden Kosten in den Folgejahren in den SDL-Tarif der Netzebe- ne 1 einzurechnen. Es handelt sich bei diesen Kosten um SDL-Betriebskosten, die in Zusam- menhang mit der Rückabwicklung eines höherinstanzlichen Gerichtsurteils entstanden sind. 85 Gebühren 85 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand be- rechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 100 bis 250 CHF pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 86 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Nach Artikel 3 Absatz 2 GebV-En können Gebühren aus wichtigen Gründen herabgesetzt oder erlassen werden. 87 Vorliegend zieht die ElCom die Verfügung vom 12. Dezember 2013 von Amtes wegen in Wie- dererwägung und erlässt hinsichtlich Dispositivziffer 2 eine neue Verfügung. In Bezug auf den in diesem Zusammenhang angefallenen Arbeitsaufwand wird auf die Erhebung einer Gebühr ver- zichtet. 88 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] anrechen- bare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Fran- ken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.

17/20

89 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). 90 Vorliegend haben die Gesuchstellerinnen ein Gesuch um

Erlass einer Verfügung eingereicht und darin ein Leistungsbegehren gestellt (act. 1, 23). Die Gesuchsgegnerin hat die Abweisung des Gesuchs beantragt (act. 21). Aufgrund des im Verfügungsdispositiv festgehaltenen Ergebnisses sind die Gesuchstellerinnen grösstenteils obsiegend und die Gesuchsgegnerin unterliegend. 91 Aufgrund der konkreten Verhältnisse rechtfertigt es sich deshalb, der Gesuchsgegnerin die Verfahrenskosten vollumfänglich aufzuerlegen.

## **E. 6**

### Parteientschädigung

92 In ihrem Gesuch machen die Gesuchstellerinnen Parteikosten geltend. 93 Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m.w.H.: BGE 132 II 47 E. 5.2). Aus diesem Grund wird vorliegend keine Parteientschädigung gesprochen.

18/20

### 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.