

ELCOM widerrufen-der-kostendeckenden-einspeisevergütung-ke v-ueberspitzter-formalismus-NWduR9 vom 11. Juni 2014

ElCom, 2014-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom_widerruf-der-kostendeckenden-einspeiseverguetung-kev-ueberspitzter-formalismus-NWduR9

FR: ELCOM

widerruf-der-kostendeckenden-einspeiseverguetung-kev-ueberspitzter-formalismus-NWduR9 du 11 juin 2014

IT: ELCOM

widerruf-der-kostendeckenden-einspeiseverguetung-kev-ueberspitzter-formalismus-NWduR9 del 11 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit der ElCom 20 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1bis EnG Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (vgl. Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG). 21 Vorliegend ist unter anderem die Frage zu klären, ob das Dotierkraftwerk KW Schiffmühle (KEV- Projekt 14776) die Voraussetzungen für die kostendeckende Einspeisevergütung gemäss Artikel 7a EnG erfüllt bzw. ob der Widerruf des positiven KEV-Bescheids durch die Verfahrensbeteiligte zu Recht erfolgt ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1bis EnG. Gleiches gilt in Bezug auf den Entscheid der Verfahrensbeteiligten vom 28. Januar 2013 (act. 6) zum Fristwiederherstellungsgesuch der Gesuchstellerin vom 4. Dezember 2012 (act. 1, Beilage 3), der von der Gesuchstellerin mit Beschwerde bzw. Feststellungsbegehren vom 26. Februar 2013 bei der ElCom angefochten wurde. 22 Die Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs wird von der Verfahrensbeteiligten ausdrücklich anerkannt (act. 11, Ziff. I, B). 23 Die Gesuchstellerin geht demgegenüber davon aus, dass der angefochtene Widerruf eine Verfügung im Sinne von Artikel 5 VwVG darstellt. Damit stellt sich für die Gesuchstellerin die Frage, ob im vorliegenden Fall bei enger Auslegung von Artikel 25 Absatz 1bis EnG nicht direkt das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist. Die Gesuchstellerin beantragt für diesen Fall gestützt auf Artikel 8 VwVG eine Überweisung an das Bundesverwaltungsgericht (act. 1, Rz. 4; act. 9, Rz. 6). 24 Im Zusammenhang mit der KEV hat die ElCom in der Vergangenheit festgestellt, dass der nationalen Netzgesellschaft keine Verfügungsbefugnis in Bezug auf die Zulassung zur KEV zusteht und die ElCom Streitigkeiten als verfügende Behörde erstinstanzlich beurteilt (siehe statt vieler Verfügung der ElCom 941-09-037 vom 12. Mai 2011, Rz. 22 ff., abrufbar unter: www.elcom.admin.ch ■ Dokumentation ■ Verfügungen 2011). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-265/2012 vom

E. 1.2

Parteien 26 Als Parteien gelten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes über das
Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1963 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren
Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen
oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 27 Die
Gesuchstellerin ersuchte die ElCom um Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit. Sie ist
Verfügungsadressatin und ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

7/16

28 Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut (Art. 3g ff. EnV) und
damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem war sie bereits in der streitigen Angelegenheit
involviert. Sie verfügt daher ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

E. 1.3

Rechtliches Gehör 29 Die Parteien haben sich im Verfahren wiederholt vernehmen lassen.
Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde damit gewahrt. 2 Materielles 2.1 Vorbringen der
Gesuchstellerin 2.1.1 Anwendbarkeit des Subventionsgesetzes (SuG), Anspruch auf recht-
liches Gehör und Verhältnismässigkeitsgrundsatz 30 Die Gesuchstellerin bestreitet in ihren
Eingaben vom 4. Dezember 2012 und 26. Februar 2013 die Richtigkeit der Praxis der
ElCom, wonach im System der KEV keine der Handlungen der Verfahrens- beteiligten eine
Verfügung darstellen würde (act. 1, Rz. 15 ff.; act. 9, Rz. 25 ff.). 31 Sie macht insbesondere
geltend, dass die in der Energieverordnung gewählte Lösung oder zumindest die Auslegung
der entsprechenden Bestimmungen durch die ElCom dem Subventionsgesetz wider-
spreche. Das Subventionsgesetz finde auf alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen
und Abgel- tungen Anwendung. Die kostendeckende Einspeisevergütung sei offenkundig
eine Subvention des Bundes, genauer eine Finanzhilfe im Sinne von Artikel 6 ff. SuG.
Ferner enthielten weder das Strom- versorgungsgesetz (StromVG) noch das Energiegesetz
eine Bestimmung, welche die KEV von der Anwendung des Subventionsgesetzes
ausnehmen würde (act. 1, Rz. 22 ff.; act. 9, Rz. 27 ff.; act. 15, Rz. 10). Die Gesuchstellerin
schlägt in der Folge eine subventionsgesetz- und verfassungskonforme Auslegung der
Energieverordnung vor (act. 1, Rz. 30 ff.; act. 9, Rz. 35 ff.). 32 Zu den gleichen Schlüssen
gelange man gemäss Gesuchstellerin, wenn Artikel 3hbis EnV unter dem Blickwinkel des
Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verfas-
sungskonform ausgelegt würde (act. 1, Rz. 55). Dem Widerruf eines positiven Bescheids
müsse näm- lich die Anhörung des Betroffenen vorausgehen (act. 1, Rz. 50). Ferner bestehe
ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Interesse an einem möglichst
reibungslosen Ablauf des KEV-Verfahrens und dem öffentlichen Interesse an der
Durchführung der mit der Subvention angestrebten Aufgabe (act. 1, Rz. 54). 2.1.2 Verstoss
gegen das Rechtsverweigerungsverbot (überspitzter For- malismus) sowie gegen Treu und
Glauben 33 Eventualiter macht die Gesuchstellerin geltend, es sei überspitzt formalistisch,
zwingend eine Projektfortschrittmeldung zu verlangen, wenn feststehe, dass der
tatsächliche Projektfortschritt den im Anhang 1.1, Ziffer 5.2 EnV geforderten minimal zu
erreichenden Projektstand weit überschritten habe. Das Instrument der
Projektfortschrittmeldung diene dazu, sicherzustellen, dass Projekte, die einen
langfristigen Realisierungshorizont aufweisen, innerhalb dieser langen Frist zeitgerecht
umge- setzt werden und nicht unnötig Fördergelder blockieren. Im vorliegenden Fall
erweise sich der Wider- ruf trotz des offensichtlich vorhandenen Projektfortschritts als
überspitzt formalistisch, insbesondere angesichts der langen Zeitdauer, die zwischen
Fristsetzung und Fristablauf liegt. Zweck der Projekt- fortschrittmeldung sei es zu

verhindern, dass Fördergelder durch Projekte blockiert werden, bei de-

8/16

nen absehbar ist, dass sie nicht innert Frist in Betrieb genommen werden können (act. 1, Rz. 59 ff.; act. 9, Rz. 61 ff.). Die Anlage der Gesuchstellerin sei weit vor Ablauf der Frist in Betrieb gegangen und habe den notwendigen Projektfortschritt offensichtlich erzielt (act. 15, Rz. 19 ff.). 34 Ferner habe sich die Verfahrensbeteiligte widersprüchlich verhalten und somit gegen Treu und Glauben verstossen, indem sie praxisgemäss die Gesuchstellerin per E-Mail auf den Fristablauf aufmerksam gemacht habe, ohne dabei sicherzustellen, dass die entsprechende Benachrichtigung den Empfänger auch erreicht, bzw. indem sie die Fehlermeldung als Antwort auf ihre E-Mail vom 4. September 2012 einfach ignoriert habe (act. 1, Rz. 59 ff.; act. 9, Rz. 61 ff.). Dass die Verfahrensbeteiligte routinemässig eine automatisch generierte E-Mail versende, zeige, dass die Verfahrensbeteiligte selbst eine solche Erinnerung als notwendig erachtet (act. 15, Rz. 5).

2.2 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten 35 Die Verfahrensbeteiligte macht geltend, die EnV schreibe eine Erinnerung vor einem Widerruf eines Bescheids nicht vor. Ferner sei sie darauf angewiesen, dass ihr Wechsel in der Ansprechperson rechtzeitig mitgeteilt werden (act. 11, Ziff. II, A, dritter Absatz). 36 Den Ausführungen der Gesuchstellerin zum Subventionsgesetz entgegnet die Verfahrensbeteiligte, die EICOM habe ihrem Entscheid vom 12. Mai 2011 im Verfahren 941-09-037 in Bezug auf die Frage, ob die Bescheide der Verfahrensbeteiligten Verfügungen darstellen, kaum eine gesetzeswidrige Auslegung des Subventionsgesetzes zugrunde gelegt. Gemäss Artikel 16 Absatz 4 SuG könnten Leistungen an eine grosse Zahl von Empfängern formlos gewährt werden. Für die Ablehnung von Gesuchen sei aber nach Artikel 16 Absatz 5 SuG eine Verfügung nötig. Damit könne das Subventionsgesetz nicht ohne Weiteres auf die KEV anwendbar sein. Mit dem Energiegesetz und der Energieverordnung habe der Gesetzgeber ferner neueres Recht gesetzt, auf welches das Subventionsgesetz nicht anwendbar sein könne (act. 11, Ziff. II, B, b). 37 In Bezug auf den Anspruch auf rechtliches Gehör führt die Verfahrensbeteiligte an, dieser sei mit dem Versand der elektronischen Erinnerung gewährt – sofern ein solcher Anspruch überhaupt bestehe. Die Gesuchstellerin habe es selber zu vertreten, wenn sie die Erinnerung vom 4. September 2012 nicht erhalten hat. Die Gesuchstellerin habe die Frist für die Projektfortschrittmeldung schlicht nicht unverschuldeterweise verpasst. Bei Vorliegen von Gründen, für die ein Gesuchsteller nicht einzustehen hat, müsse zwingend ein Gesuch um Fristverlängerung gestellt werden. Es sei aber fraglich, ob ein solches Gesuch hätte gutgeheissen werden können (act. 11, Ziff. II, B, c). 38 In Bezug auf die Verhältnismässigkeit macht die Verfahrensbeteiligte geltend, dass vom Bundesamt für Energie und der Politik ein schlanker Vollzug der KEV gefordert werde. Bei über 7'200 positiven Förderbescheiden und weiteren fast 25'000 ausgestellten Wartelistenbescheiden sei eine Mahnung per Einschreiben unverhältnismässig. Die meisten KEV-Gesuchsteller könnten die rechtlich vorgegebenen Fristen erfahrungsgemäss einhalten (act. 11, Ziff. II, B, d). 39 In Bezug auf das Rechtsverweigerungsverbot bestreitet die Verfahrensbeteiligte, dass die Gesuchstellerin inhaltlich den Vorgaben der Energieverordnung jederzeit nachgekommen sei. Eine vollständige Projektfortschrittmeldung umfasse auch die Stellungnahme des Netzbetreibers. Um eine solche habe sich die Gesuchstellerin nachweislich erst nach Ablauf der Frist für die Projektfortschrittmeldung bemüht. Deshalb könne nicht von überspitztem Formalismus die Rede sein (act. 11, Ziff. II, B, e). 40 In Bezug auf Treu und Glauben führt die Verfahrensbeteiligte schliesslich aus, dass sie

keine Fehlermeldung bezüglich ihrer E-Mail vom 4. September 2012 erhalten habe. Die Vermutung spreche

9/16

dafür, dass die E-Mail bei der Gesuchstellerin angekommen und von ihr nicht beachtet worden sei (act. 11, Ziff. II, B, f). 2.3 Beurteilung 2.3.1 Rechtliche Grundlagen und Rechtsnatur der Fristen in der KEV 41 Wer die kostendeckende Einspeisevergütung erhalten will, hat sein Projekt gemäss Artikel 3g Absatz 1 EnV bei der nationalen Netzgesellschaft anzumelden. Gemäss Artikel 3h Absatz 1 EnV hat der Antragsteller innerhalb der Fristen nach den Anhängen 1.1-1.5 der nationalen Netzgesellschaft den Projektfortschritt zu melden. 42 In einer Verfügung vom 14. November 2013 im Verfahren 941-12-059 (abrufbar unter: www.elcom.admin.ch ■ Dokumentation ■ Verfügungen 2013; nachfolgend: «Verfügung vom 13. November 2013») betreffend die für Grossverbraucher im Energiegesetz vorgesehene Möglichkeit, einen Teil der bezahlten Zuschläge auf den Übertragungskosten rückerstattet zu erhalten, hat sich die ElCom mit der Frist in Artikel 3 Absatz 4 EnV auseinandergesetzt und dabei festgehalten, dass es sich bei den Fristen in der KEV grundsätzlich um Verwirkungsfristen handelt, deren Nichteinhaltung zum Untergang des Anspruchs führe (Verfügung vom 13. November 2013, Rz. 36 ff.). Dies gilt auch für die Fristen für die Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung. 43 Die ElCom hielt darin weiter fest, dass eine Verlängerung bzw. Wiederherstellung nicht eingehaltener Verwirkungsfristen in ausserordentlichen Ausnahmefällen denkbar ist. Für die Rückerstattung der Zuschläge auf den Übertragungskosten besteht keine entsprechende Regelung. In solchen Fällen ist die zuständige Behörde gemäss Artikel 24 Absatz 2 VwVG innert 30 Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, um Wiederherstellung der Frist zu ersuchen. Eine Verlängerungsmöglichkeit bei Gründen, für welche der Antragsteller nicht einzustehen hat, ist für die Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung hingegen in der Energieverordnung selbst vorgesehen (Verfügung vom 13. November 2013, Rz. 44 ff.). 44 Nach Artikel 3hbis Absatz 1 Buchstabe b EnV fällt die Verbindlichkeit des Bescheids dahin, wenn der Antragsteller die in den Anhängen 1.1-1.5 festgelegten Fristen für die Meldung des Projektfortschritts nicht einhält. Gemäss Artikel 3hbis Absatz 2 EnV widerruft die nationale Netzgesellschaft den Bescheid, es sei denn, es liegen Gründe vor, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat. Kann aus einem solchen Grund eine Frist nicht eingehalten werden, so kann die nationale Netzgesellschaft sie auf Gesuch hin verlängern. 45 Das Bundesamt für Energie (BFE) hat in der Richtlinie «Kostendeckende Einspeisevergütung (KEV), Art. 7a EnG, Allgemeiner Teil» vom 01.01.2014 («Richtlinie KEV»; abrufbar unter: www.bfe.admin.ch ■ Themen ■ Stromversorgung ■ Strom aus erneuerbaren Energien ■ Kostendeckende Einspeisevergütung ■ Richtlinien) festgehalten, dass der Bescheid nicht widerrufen wird, wenn der Gesuchsteller Gründe geltend machen kann, welche er nicht selbst verschuldet hat und die für ihn trotz professioneller Planung nicht vorhersehbar waren. Für die Gewährung der Fristverlängerung hat der Antragsteller bei Swissgrid vor Ablauf der Frist ein schriftlich begründetes Gesuch einzureichen. Mögliche Fristverlängerungsgründe werden nicht abschliessend in einem Anhang aufgeführt (S. 10 und Anhang 1 der Richtlinie). 46 Vorliegend steht fest, dass die Projektfortschrittsmeldung für das KEV-Projekt 14776 nicht innert der im Anhang 1.1, Ziffer 5.2.2 EnV vorgeschriebenen vierjährigen Frist erfolgt ist. Dieser Umstand wird von der Gesuchstellerin selbst bestätigt (siehe act. 1, Rz. 12). Auch steht fest, dass die Gesuchstelle-

rin vor Ablauf der Frist für die Projektfortschrittmeldung kein Gesuch um Verlängerung dieser Frist bei der Verfahrensbeteiligten gestellt hat. Die Gesuchstellerin hat den Projektfortschritt zusammen mit ihrem an die Verfahrensbeteiligte gerichteten Fristwiederherstellungsgesuch vom 4. Dezember 2012 gemeldet (siehe act. 1, Beilage 3). 47 Im Folgenden ist zu klären, ob die Verfahrensbeteiligte den positiven Bescheid vom 30. September 2008 für das KEV-Projekt 14776 zu Recht widerrufen hat. 2.3.2 Verstoss gegen das Rechtsverweigerungsverbot (Verbot des überspitzten Formalismus) 48 Gemäss Artikel 29 Absatz 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und ge- rechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Aus dieser Verfassungsnorm wird auch das Verbot des überspitzten Formalismus abgeleitet. 49 Überspitzter Formalismus liegt vor, wenn die strikte Anwendung von Verfahrensregeln exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist und zum blossen Selbstzweck wird, sodass der Zugang zur Rechtspflege und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert werden (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 206). Überspitzter Forma- lismus liegt mit anderen Worten vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt wer- den, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Strenge handhabt (BGE 115 Ia 12, 17). Tragender Gedanke des Verbots des über- spitzten Formalismus ist die dienende Funktion des Prozessrechts (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOL- LER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, N 296). 50 Seit dem 1. Januar 2014 sieht die EnV in Artikel 3h Absatz 2bis vor, dass die Netzgesellschaft auf den Widerruf des positiven Bescheids verzichten oder auf einen bereits erfolgten Widerruf zurückkommen kann, wenn die Inbetriebnahme fristgerecht erfolgt und nur deren Meldung unterblieben ist. Dies dient dazu, dass ein Projekt, das rechtzeitig in Betrieb genommen wurde, seinen Anspruch auf die KEV nicht nur deshalb verliert, weil die Formalien – das heisst das In-Kenntnis-Setzen der Netzgesellschaft über die Inbetriebnahme – nicht eingehalten wurden. Artikel 3h Absatz 2bis EnV stellt in Bezug auf die Inbetriebnahmemeldung somit eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Verbots des über- spitzten Formalismus dar. Eine analoge Regelung für die Projektfortschrittmeldung besteht zwar nicht. Dieser Umstand schliesst jedoch nicht aus, dass überspitzter Formalismus auch in Bezug auf die Projektfortschrittmeldung vorliegen kann. Dies ist nachfolgend auf den vorliegenden Fall bezogen zu prüfen. 51 Das EnG bezweckt unter anderem die verstärkte Nutzung von einheimischen erneuerbaren Energien (Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG). In Bezug auf die Erhöhung der Produktion von Elektrizität speziell aus Wasserkraftwerken setzt Artikel 1 Absatz 3 EnG ein Mindestziel fest. Mit der Projektfortschrittmel- dung wird der Netzgesellschaft ein Zwischenstand des Projektes mitgeteilt. Damit soll unter anderem sichergestellt werden, dass nur diejenigen Projekte im KEV-System verbleiben, die innert der vorge- gebenen Frist realisiert werden können. Mit anderen Worten soll bei jenen Projekten der positive Be- scheid widerrufen werden, die den vorgeschriebenen Projektfortschritt verschuldeterweise (andernfalls wäre eine Fristverlängerung möglich) nicht erzielt haben und damit ungebührlich einen Platz in der KEV besetzen, was dem gesetzlichen Zweck der Förderung von erneuerbaren Energien gerecht wird.

52 Gemäss Anhang 1.1, Ziffer 5.2.2 EnV hat die Projektfortschrittmeldung nach vier Jahren mindestens folgende Angaben zu enthalten: - Baubewilligung, Konzession; - Stellungnahme des Netzbetreibers zur Einspeisung der produzierten Elektrizität; - Änderungen gegenüber der ursprünglichen Anmeldung; - geplantes Inbetriebnahmedatum.

53 Die Konzession für das Kleinwasserkraftwerk Schiffmühle wurde am 13. Juli 2011 mit Wirkung ab 1. Juli 2013 in Kraft gesetzt (siehe act. 1, Beilage 3, «Konzession»). Grundlage für die Inkraftsetzung bildete die Projektgenehmigung vom 24. Januar 2011, die unter anderem aufgrund der fischereirechtlichen Bewilligung, der gewässerschutzrechtlichen Bewilligung sowie der Bewilligung für Bauten ausserhalb von Bauzonen erteilt wurde (siehe act. 1, Beilage 3, Entscheiddispositiv 3 der Projektgenehmigung). Am 4. Oktober 2012 (Frist für die Projektfortschrittmeldung) lag mit der Konzession und den ihr zugrunde liegenden übrigen Bewilligungen somit ein wesentlicher Bestandteil der in Anhang 1.1, Ziffer 5.2.2 EnV verlangten Angaben vor.

54 In Bezug auf Kleinwasserkraftwerke hält das BFE in einem «Wording zum Thema Kleinwasserkraftprojekte und kostendeckende Einspeisevergütung (KEV)» vom 20. Januar 2009 (abrufbar unter: www.bfe.admin.ch) Themen ■ Stromversorgung ■ Strom aus erneuerbaren Energien ■ Kostendeckende Einspeisevergütung) fest, dass die Projektfortschrittmeldung die Garantie dafür sei, dass mit den Umweltbestimmungen nicht vereinbare Projekte aus der KEV herausfallen. Deshalb müssten mit der Projektfortschrittmeldung alle notwendigen Bewilligungen gemäss Raumplanungs-, Wasserbau-, Gewässer-, Natur-, Umweltschutz- und Baugesetzgebung eingereicht werden. Für das Kleinwasserkraftwerk Schiffmühle liegen die entsprechenden Bewilligungen vor, womit die genannten Vorschriften eingehalten sind.

55 Die Gesuchstellerin hat zwar erst nach dem Widerruf der Verfahrensbeiliegenden die erforderliche Stellungnahme zum Anschlussgesuch beim zuständigen Netzbetreiber eingeholt und die Projektfortschrittmeldung eingereicht. Die Gesuchstellerin hat aber die Einholung der Stellungnahme des Netzbetreibers am 16. November 2012 (d.h. drei Tage nach dem Widerruf des positiven Bescheids) umgehend in die Wege geleitet und die Projektfortschrittmeldung mit Angabe der Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Projekt (z.B. 385 kWp statt 300 kWp Gesamtleistung) sowie des geplanten Inbetriebnahmedatums Anfang Dezember bei der Verfahrensbeiliegenden eingereicht (siehe act. 1, Beilage 3). Zudem erscheinen diese Elemente (Stellungnahme des Netzbetreibers und Projektfortschrittmeldung) im Vergleich zur Baubewilligung und Konzession, insbesondere in Bezug auf ihre Tauglichkeit, den erreichten Projektfortschritt zu messen, vorliegend gerade nicht wesentlich.

56 Bedeutsam ist schliesslich auch, dass das Kleinwasserkraftwerk Schiffmühle am 1. April 2013, das heisst über ein Jahr vor Ablauf der Frist für die Inbetriebnahmemeldung (6. Oktober 2014), in Betrieb genommen wurde. Auch hat die Gesuchstellerin nach eigenen Aussagen am 1. April 2013 der Verfahrensbeiliegenden die Inbetriebnahme gemeldet (act. 15, Rz. 20), was von der Verfahrensbeiliegenden in der Folge nicht bestritten wurde. Dieser Umstand ist ein zusätzliches Indiz für den damals vorliegenden Projektfortschritt bzw. dafür, dass aus damaliger Sicht die Anlage innert Frist fertiggestellt würde.

57 Unter Berücksichtigung des vorliegend zum massgeblichen Zeitpunkt tatsächlich erreichten Projektfortschritts ist das automatische Dahinfallen der Verbindlichkeit des Bescheids (Art. 3h bis Abs. 1 Bst. a EnV) bzw. die strikte Anwendung des Widerrufs (Art. 3h bis Abs. 2 EnV) Selbstzweck und stellt somit einen reinen Formalismus dar, der nichts zur Verwirklichung des materiellen Rechts

beiträgt. Im Gegenteil würde dadurch vorliegend eine Anlage, die eine gemäss EnG zu fördernde Technologie

12/16

aufweist und den vorgeschriebenen Reifegrad tatsächlich erreicht hat, durch den Widerruf ihren KEV- Anspruch verlieren. 58 Die ElCom hat sich in der Vergangenheit in drei Fällen mit der Frage der Zulässigkeit des Widerrufs eines positiven KEV-Bescheids wegen verpasster Frist für die Projektfortschrittmeldung auseinandergesetzt. Im Fall 941-10-013 (siehe Verfügung der ElCom vom 18.08.2011) wurde die Baubewilligung erst nach Ablauf der Frist für die Projektfortschrittmeldung erteilt. Streitig war die Frage, ob ein Gesuch um Fristverlängerung erfolgt war und in Bezug auf den Projektfortschritt Verzögerungsgründe vorlagen, für welche der Produzent nicht einzustehen hatte. Beides wurde von der ElCom verneint. Im Fall 941-10-027 (siehe Verfügung der ElCom vom 17.11.2011) lag bei Ablauf der Frist für die Projektfortschrittmeldung die Baubewilligung ebenfalls nicht vor. Das Gesuch um Fristverlängerung wurde von der nationalen Netzgesellschaft abgewiesen, weil der Produzent die Projektverzögerung selbst verschuldet hatte. Der Widerruf der KEV wurde von der ElCom bestätigt. Diese zwei Fälle sind aufgrund der fehlenden Baubewilligung mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. 59 Im Fall 941-11-003 wurde gegen die Verfügung der ElCom vom 17.11.2011, die den Widerruf der KEV bestätigt, Beschwerde erhoben. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde gutgeheissen, unter anderem mit der Begründung, die nationale Netzgesellschaft habe gegen Treu und Glauben verstossen sowie überspitzt formalistisch gehandelt, indem sie den Produzenten in ihrer Korrespondenz nicht auf die unvollständige Projektfortschrittmeldung hingewiesen habe (siehe Urteil A-265/2012 vom 4. Juli 2013). Auch diesem Fall liegt eine andere Konstellation zugrunde. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber in seinem Urteil die Schwelle für die Annahme des überspitzten Formalismus eher tief angesetzt. 60 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die in der EnV festgelegten Fristen für die Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung grundsätzlich Verwirkungsfristen sind. Ist jedoch innert Frist der Projektfortschritt erzielt bzw. die Inbetriebnahme erfolgt und bleibt nur die fristgerechte Einreichung der entsprechenden Dokumentation aus, ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein Widerruf gerechtfertigt ist. In diesem Sinne hat die Verfahrensbeteiligte allfällige Einwände gegen einen Widerruf zu berücksichtigen und muss gegebenenfalls auf ihren Widerruf zurückzukommen. 61 Vorliegend ist der Widerruf aufgrund des Gesagten überspitzt formalistisch. Der durch die Verfahrensbeteiligte gestützt auf Artikel 3h bis Absatz 2 EnV vorgenommene Widerruf vom 13. November 2012 des positiven Bescheids vom 30. September 2008 ist deshalb aufzuheben. Damit bleibt der Bescheid der Swissgrid AG vom 30. September 2008 zum KEV-Projekt 14776 betreffend das Dotierkraftwerk KW Schiffmühle verbindlich. 62 Die Gesuchstellerin stellt auch den Antrag um Feststellung, dass das KEV-Projekt 14776 die Voraussetzungen für die KEV erfüllt sowie um Wiederherstellung der Frist zur Meldung des Projektfortschritts. 63 Nachdem der Widerruf der Verfahrensbeteiligten aufgehoben wurde, gilt die Frist für die Projektfortschrittmeldung als eingehalten. Das Begehren um Wiederherstellung der Frist ist in diesem Sinne gegenstandslos geworden. 64 Die definitive Beurteilung, ob das KEV-Projekt die Voraussetzungen für die KEV erfüllt, ist nicht Gegenstand des Widerrufsbescheids vom 13. November 2012 sowie des Entscheids vom 28. Januar 2013 der Verfahrensbeteiligten und damit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diese Beurteilung wird die

Verfahrensbeteiligte im Rahmen der Prüfung der Inbetriebnahmemeldung vornehmen. Auf den ersten Teil von Antrag 2 der Gesuchstellerin vom 26. Februar 2013 wird deshalb nicht eingetreten. Es obliegt der Verfahrensbeteiligten, im Rahmen des KEV-Verfahrens das KEV-Projekt

13/16

unter Berücksichtigung der inzwischen vorliegenden Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung ordnungsgemäss weiterzubehandeln und zu beurteilen, ob das KEV-Projekt die Voraussetzungen für die KEV nach wie vor erfüllt. 65 Bei diesem Verfahrensausgang ist auf die übrigen Vorbringen der Parteien nicht einzugehen. Die übrigen Anträge der Gesuchstellerin sind gegenstandslos geworden. 3 Gebühren 66 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 berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 67 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt: Für die vorliegende Verfügung sind folgende Gebühren angefallen: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührensatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken. 68 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]). 69 Die Gesuchstellerin ist mit ihrem Gesuch durchgedrungen. Ihr sind deshalb keine Gebühren aufzuerlegen. 70 Die Verfahrensbeteiligte bringt vor, es sei von der Sachlage und ihrer Stellung her nicht gerechtfertigt, wenn sie beim Vollzug von Aufgaben im öffentlichen Interesse kostenpflichtig wird. Sie macht ferner geltend, unter gewissen Umständen könne (ganz oder teilweise) auf die Gebührenerhebung verzichtet werden, namentlich wenn die Auferlegung von Verfahrenskosten unverhältnismässig erscheint oder ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung besteht. In Bezug auf die Verfahrensbeteiligte, die nach bestem Wissen und Gewissen KEV-Bescheide ausstellt, sei es zum einen unverhältnismässig, wenn sie kostenpflichtig werde, sofern eine höhere Instanz einen Sachverhalt anders bewertet. Zum anderen rechtfertige das öffentliche Interesse an der Abklärung einer Streitsache bezüglich der KEV den Verzicht auf eine Kostenerhebung (act. 11, Ziff. II, B, g). 71 In seinem Urteil A-265/2012 vom 4. Juli 2013 (s. Rz. 59) hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensbeteiligte als unterliegende Partei betrachtet und ihr die Verfahrenskosten auferlegt (E. 8). In Anlehnung an diese Rechtsprechung ist die Verfahrensbeteiligte auch vorliegend unterliegende Partei. Gründe für einen (ganzen oder teilweisen) Verzicht auf die Gebührenerhebung sind vorliegend keine ersichtlich. 72 Die Gebühr von 5'450 Franken wird deshalb vollumfänglich der Verfahrensbeteiligten auferlegt.

E. 4

Parteientschädigung 73 Sowohl die Gesuchstellerin als auch die Verfahrensbeteiligten stellen den Antrag auf Parteientschädigung (act. 1, act. 11).

14/16

74 Wie bereits unter Ziffer 1.1 ausgeführt entscheidet die ElCom vorliegend erstinstanzlich und nicht als Beschwerdeinstanz. Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteienschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteienschädigungen 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 Parteienschädigung gesprochen. 75 Die entsprechenden Anträge der Parteien sind deshalb abzuweisen.

15/16

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.