



Referenz/Aktenzeichen: 221-00253

Bern, 16.05.2017

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Antonio Taormina (Vizepräsident), Laurianne Altwegg, Anne Christine d'Arcy, Christian Brunner, Matthias Finger

in Sachen: **Go Solar GmbH**, Ringstrasse 12, 8712 Niederglatt

(Gesuchstellerin)

gegen **Swissgrid AG**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Bescheid über die definitive Höhe der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV), Kategorisierung der Photovoltaikanlage, Entschädigung Vertrauensschaden (KEV-Projekt 67546) – Teilweiser Widerruf der Verfügung vom 18. August 2016

I Sachverhalt

A.

- 1 Mit Verfügung vom 18. August 2016 (act. 17, 18) stellte die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) fest, dass es sich bei der Photovoltaikanlage der Gesuchstellerin um eine angebaute Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01; Stand am 1. August 2014) handelt (Dispositivziffer 1 der Verfügung), und sprach der Gesuchstellerin eine pauschale Entschädigung in der Höhe von [...] Franken als Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens in Bezug auf den Leitsatz 2 der Richtlinie des Bundesamtes für Energie BFE zu (Dispositivziffer 2 der Verfügung). Die ElCom hatte diese Entschädigung anhand eines pauschalen Ansatzes von 150 Franken pro kWp berechnet (Rz. 39 ff. der Verfügung).
- 2 Die Gesuchstellerin focht die Verfügung der ElCom mit Beschwerde vom 19. September 2016 in Bezug auf die Höhe des Vertrauensschadens, jedoch nicht in Bezug auf die Feststellung, dass es sich bei der vorliegend gegenständlichen Photovoltaikanlage um eine angebaute Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 EnV handelt, an. Das entsprechende Beschwerdeverfahren A-5763/2016 ist derzeit beim Bundesverwaltungsgericht hängig.
- 3 Am 26. Januar 2017 erging in einem anderen, gleich gelagerten Fall das Urteil A-4809/2016 des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilte darin die von der ElCom in der Vergangenheit angewendete pauschale Entschädigung von 150 Franken pro kWp als unzulässig und hielt in Bezug auf die Ermittlung des Vertrauensschadens im Wesentlichen Folgendes fest:
 - Der Vertrauensschaden bzw. das negative Interesse entspricht dem Total der durch die Vertrauensgrundlage ausgelösten Investitionen; es besteht somit ein Anspruch auf volle Entschädigung des Vertrauensschadens (E. 5.4);
 - für den Fall, dass sich der effektive Vertrauensschaden nicht ermitteln lässt, muss er geschätzt werden und ist insofern eine Pauschale zuzusprechen (E. 6.2);
 - den Gesuchsteller trifft eine Mitwirkungspflicht bzw. -obliegenheit, deren Verletzung bei der Beweiswürdigung zum Nachteil des Gesuchstellers berücksichtigt werden oder ausnahmsweise sogar ein Nichteintreten auf das Gesuch zur Folge haben kann (E. 6.4).
- 4 Mit verfahrensleitender Verfügung A-5763/2016 vom 20. März 2017 forderte das Bundesverwaltungsgericht die ElCom vorliegend auf, dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, ob – und wenn nein weshalb nicht – sie ihre Verfügung vom 23. August 2017 (recte: 18. August 2017) in Wiedererwägung ziehen will. Mit Eingabe vom 3. April 2017 teilte die ElCom dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie gewillt sei, ihre Verfügung vom 18. August 2016 in Wiedererwägung zu ziehen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 5 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (vgl. Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG).
- 6 Vorliegend widerruf die ElCom ihre Verfügung vom 18. August 2016 teilweise. Als ursprünglich verfügende Behörde ist die ElCom auch für einen Widerruf der eigenen Verfügung zuständig.

2 Parteien

- 7 Als Parteien gelten gemäss Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 8 Die Gesuchstellerin sowie die Verfahrensbeteiligte waren Parteien der Verfügung vom 18. August 2016. Sie sind damit auch vom vorliegenden partiellen Widerruf betroffen und haben Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

3 Teilweiser Widerruf der Verfügung 221-00253 vom 18. August 2016

3.1 Voraussetzungen

- 9 Gemäss Artikel 58 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) kann die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene, noch nicht rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung ziehen, das heisst diese bei besseren Erkenntnissen durch eine neue Verfügung ersetzen. Damit soll eine unnötige und mit Kosten verbundene Fortführung des Beschwerdeverfahrens verhindert werden (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, 2016, Art. 58 N 5). Es soll damit dem objektiven Recht auf möglichst einfache Weise zur Durchsetzung verholfen werden.
- 10 Der Anwendungsbereich von Artikel 58 VwVG beschränkt sich auf erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG und ist nur während eines hängigen Beschwerdeverfahrens möglich (vgl. PFLEIDERER, a.a.O., Art. 58 N 17, N 23). Das gegen die Verfügung der ElCom vom 18. August 2016 erhobene Beschwerdeverfahren ist derzeit noch beim Bundesverwaltungsgericht hängig, ein Urteil ist noch nicht ergangen. Eine Wiedererwägung ist deshalb möglich.
- 11 Unter Wiedererwägung wird das verfahrensmässige Zurückkommen auf eine Verfügung verstanden, unter Widerruf hingegen ihr Ergebnis, nämlich die materielle Aufhebung oder Änderung des in Wiedererwägung gezogenen Aktes (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, 2013, Rz. 714).

- 12 Als Widerrufsgründe kommen sowohl ursprüngliche als auch nachträgliche Fehlerhaftigkeit in Frage (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 713). Das Bundesverwaltungsgericht hat im Verfahren A-4809/2016 mit Urteil vom 26. Januar 2017 erwogen, dass die von der ElCom in der Vergangenheit angewendete pauschale Entschädigung von 150 Franken pro kWp für die Berechnung des sogenannten Vertrauensschadens bei Photovoltaikanlagen unzulässig ist. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Damit besteht ein rechtskräftiges Gerichtsurteil, das in Bezug auf die Höhe des Vertrauensschadens zur Verfügung der ElCom 212-00253 vom 18. August 2016 im Widerspruch steht. Die Verfügung wurde in Bezug auf diese Frage angefochten und wird deshalb in Wiedererwägung gezogen.

3.2 Umfang des Widerrufs

- 13 Im Beschwerdeverfahren hat die Gesuchstellerin mit Eingabe beim Bundesverwaltungsgericht vom 29. November 2016 die folgenden (im Vergleich zur ursprünglichen Beschwerde vom 19. September 2016 präzisierten) materiellen Anträge gestellt:

«I. Der Entscheid der ElCom 221-00253 vom 18. August 2016 sei insoweit aufzuheben, als Schadenersatz i.H.v. CHF [...] abgewiesen wurde.

II. Der Beschwerdeführerin sei Schadenersatz im Betrag von CHF [...] aus dem KEV-Fonds nach Artikel 3k EnV zuzusprechen.

III. Der Beschwerdeführerin seien zusätzlich Zinsen in der Höhe von 4,75% seit 01. August 2016 aus dem KEV-Fonds nach Artikel 3k EnV zuzusprechen.

IV. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

- 14 Die Gesuchstellerin hat die Verfügung der ElCom somit nur in Bezug auf die Höhe des Vertrauensschadens angefochten, jedoch nicht in Bezug auf die Feststellung, dass es sich bei der vorliegend gegenständlichen Photovoltaikanlage um eine angebaute Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 EnV handelt.
- 15 In diesem Sinne ist die Verfügung der ElCom 221-00253 lediglich in Bezug auf die Ermittlung der Höhe des Vertrauensschadens (Dispositivziffer 2) zu widerrufen. Die ElCom wird zwecks Ermittlung des Vertrauensschadens das erstinstanzliche Verfahren sodann wieder aufnehmen.

4 Gebühren

- 16 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 100 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 17 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]).
- 18 Vorliegend widerruft die ElCom von Amtes wegen ihre Verfügung vom 18. August 2016 teilweise. In Bezug auf den in Zusammenhang mit dem Widerruf angefallenen Arbeitsaufwand wird auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet (Art. 3 AllgGebV).

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

Dispositivziffer 2 der Verfügung der ElCom 221-00253 vom 18. August 2016 wird widerrufen.

Bern, 16.05.2017

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Go Solar GmbH, Ringstrasse 12, 8712 Niederglatt
- Swissgrid AG, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

Mitzuteilen mit eingeschriebenem Brief:

- Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, A-5763/2016, Postfach, 9023 St. Gallen

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 23 StromVG, Art. 22a und 50 VwVG).

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG).