



Entscheid ist noch
nicht rechtskräftig.

Referenz/Aktenzeichen: 952-12-003

Bern, 15. November 2012

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

in Sachen:

1. **EnAlpin AG**, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
2. **Aletsch AG**, c/o EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
3. **Kraftwerk Lötschen AG**, c/o EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp

(Gesuchstellerinnen)

und

swissgrid AG, Regulierung, Dammstrasse 3, 5070 Frick

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend

Rückerstattung SDL-Kosten 2010

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch



I Sachverhalt

A.

- 1 Mit drei separaten, inhaltlich identischen Schreiben vom 1. Februar 2012 ersuchten die Aletsch AG (Verfahren 952-12-003), die EnAlpin AG (Verfahren 952-12-004) und die Kraftwerk Lötschen AG (Verfahren 952-12-005) die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) um folgende Bestätigung (act. 1):

„Die EnAlpin AG, die Kraftwerk Lötschen AG und die Aletsch AG haben Anspruch auf Rückerstattung der für das Kalenderjahr 2010 geleisteten SDL-Zahlungen.“

Die Gesuchstellerinnen begründeten ihren Antrag wie folgt:

- 2 Die aufgrund der Verfügungen der ElCom zu den Kosten und Tarifen für Netznutzung und Systemdienstleistungen (SDL) vom 6. März 2009 (Tarifverfügung 2009) sowie vom 4. März 2010 (Tarifverfügung 2010) von der Verfahrensbeteiligten erhobenen Akontozahlungen seien unter Vorbehalt beglichen worden. Die Gesuchstellerinnen seien davon ausgegangen, dass die Inanspruchnahme von Kraftwerksbetreibern für die Beteiligung an SDL-Kosten nicht rechters sei. Aus diesem Grund hätten sie am 24. April 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Grundsatzverfügung der ElCom vom 6. März 2009 erhoben. Die Beschwerde sei mit Entscheid vom 24. Mai 2011 gutgeheissen worden, woraufhin die Verfahrensbeteiligte den Gesuchstellerinnen die für das Jahr 2009 entrichteten Beträge zurückbezahlt habe.
- 3 Die Gesuchstellerinnen sind ferner der Ansicht, dass ihnen auch für das Kalenderjahr 2010 die Rückerstattung der bezahlten Akontorechnungen zustehe. Zum einen habe das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass Artikel 31b Absatz 2 StromVV Gesetzes- und verfassungswidrig sei. Zum anderen hätten alle drei Kraftwerksbetreiber auch selbst gerichtliche Schritte gegen die Anlastung von SDL-Kosten eingeleitet. Die Verfahrensbeteiligte halte sich aus formellen Gründen nicht für befugt, ohne ausdrückliche Zustimmung der ElCom Rückerstattungen vorzunehmen.
- 4 Die ElCom habe schliesslich in der Verfügung vom 4. März 2010 klar zum Ausdruck gebracht, dass sie die bisherige, rechtlich umstrittene Praxis nur so lange fortsetze, bis ein rechtskräftiger Entscheid über die Rechtmässigkeit des SDL-Tarifs für Kraftwerke (sog. Kraftwerkstarif) vorliege. Mit dieser Klarstellung habe die ElCom entsprechende Forderungen aus der Stellungnahme der EnAlpin AG und der Energiedienst Holding AG vom 26. Januar 2010 zum Verfügungsentwurf für 2010 aufgegriffen. Damit habe für die drei Kraftwerksbetreiber (EnAlpin AG, Kraftwerk Lötschen AG und Aletsch AG) kein Anlass mehr bestanden, gegen die Verfügung vom 4. März 2010 abermals Beschwerde zu erheben.

B.

- 5 Mit je einem separaten Schreiben vom 5. Juni 2012 nahm das Fachsekretariat der ElCom (FS ElCom) zu den Vorbringen der Gesuchstellerinnen Stellung (act. 3). Das FS ElCom verwies dabei insbesondere auf die Verfügung der ElCom vom 16. Februar 2012 im Verfahren 952-11-048, das die Frage der Rückerstattung der durch einen Kraftwerksbetreiber, welcher weder gegen die Tarifverfügung 2009 noch gegen die Tarifverfügung 2010 Beschwerde erhoben hatte, geleisteten Akontozahlungen für SDL zum Thema hatte. Das FS ElCom führte aus, dass gemäss Verfügung der ElCom vom 16. Februar 2012 die Tarifverfügungen 2009 und 2010 nicht nur einen Tarif sondern auch die definitive Anlastung von SDL-Kosten für die Jahre 2009 und 2010 festlegen würden, wodurch die Verfügungen für



jene Kraftwerksbetreiber, die keine Beschwerde erhoben hätten, in Rechtskraft erwachsen seien. Ferner legte es dar, dass grundsätzlich die innert Rechtsmittelfrist erhobene Beschwerde das Mittel sei, um eine Verfügung anzufechten. An der Verbindlichkeit der Tarifverfügungen 2009 und 2010 könne schliesslich auch ein Vorbehalt nichts ändern. Es habe für die Gesuchstellerinnen kein Anlass bestanden, gegen die Tarifverfügung 2010 nicht auch Beschwerde zu erheben.

- 6 Mit der Stellungnahme des FS ElCom vom 5. Juni 2012 erhielten die Gesuchstellerinnen gleichzeitig die Gelegenheit, eine formelle, beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Eine solche verlangten die Gesuchstellerinnen mit Schreiben vom 2. Juli 2012 (act. 4).

C.

- 7 Am 16. Juli 2012 wurde das Verfahren formell eröffnet und die Verfahrenseröffnung den Parteien mitgeteilt (act. 5 und 6). Die Verfahrensbeteiligte erhielt gleichzeitig die Gelegenheit, zu den Gesuchen der Gesuchstellerinnen Stellung zu nehmen (act. 6). Innert Frist liess sich die Verfahrensbeteiligte mit Schreiben vom 28. August 2012 vernehmen (act. 7).
- 8 Die Verfahrensbeteiligte legt dar, dass sie betreffend die Frage der Kostentragungspflicht der Gesuchstellerinnen für allgemeine SDL-Kosten 2010 nicht den Standpunkt einer Streitpartei einzunehmen habe. Im Falle einer Rückerstattung der geleisteten Aktontozahlungen seien die SDL-Kosten nämlich von den Endverbrauchern zu tragen.
- 9 Die Verfahrensbeteiligte habe den Gesuchstellerinnen gestützt auf die hoheitliche Anordnung in Dispositivziffer 5 der ElCom-Verfügung vom 4. März 2010 in Verbindung mit Artikel 31b Absatz 2 StromVV Akontoleistungen in Rechnung gestellt. Die Verfahrensbeteiligte könne sich nicht über diese hoheitliche Anordnung der ElCom hinwegsetzen und verzichte folgerichtig auf einen Antrag zu den Gesuchen der Gesuchstellerinnen. Deshalb dürften der Verfahrensbeteiligten unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten auferlegt werden.
- 10 Nach Durchsicht der Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten teilten die Gesuchstellerinnen der ElCom mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 mit, dass sie an ihren Gesuchen festhalten würden (act. 9 und 9a).
- 11 Mit je einem separaten Schreiben vom 1. November 2012 wurde den Gesuchstellerinnen und der Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass die Verfahren 952-12-003 (Aletsch AG), 952-12-004 (EnAlpin AG) und 952-12-005 (Kraftwerk Lötschen AG) unter der Verfahrensnummer 952-12-003 vereinigt würden (act. 10). Dagegen wurden keine Einwände erhoben.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 12 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) 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).



- 13 Die ElCom ist somit zur Beurteilung dieser Streitigkeit zuständig. Sie erlässt diese Verfügung auf ausdrücklichen Antrag der Gesuchstellerinnen (vgl. act. 4).

2 Parteien

- 14 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 Absatz 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.
- 15 Die vorliegende Verfügung wird auf Antrag der Gesuchstellerinnen erlassen und berührt in Bezug auf die sich stellenden Fragen deren Rechte und Pflichten. Die Gesuchstellerinnen sind Verfügungsadressatinnen und somit Parteien.
- 16 Die swissgrid AG ist die nationale Netzgesellschaft gemäss Artikel 18 ff. StromVG und somit Betreiberin des schweizerischen Übertragungsnetzes. Sie hat unter anderem die Systemdienstleistungen sicherzustellen (Art. 20 Abs. 2 Bst. b StromVG). Ihr ist daher ebenfalls Parteistellung einzuräumen.

3 Vereinigung der Verfahren

- 17 Die Vereinigung von Verfahren und der Erlass einer gemeinsamen Verfügung ist gerechtfertigt, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen (vgl. BGE 123 V 214, E. 1).
- 18 Die Frage der Vereinigung von Verfahren steht im Ermessen der Behörde und hängt mit dem Grundsatz der Prozessökonomie zusammen, wonach ein Verfahren möglichst einfach, rasch und zweckmässig zum Abschluss gebracht werden soll, was wiederum im Interesse aller Beteiligten liegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1184/2012 vom 31. Mai 2012, E. 1.2.1, mit weiteren Hinweisen).
- 19 Vorliegend stellen die Gesuchstellerinnen identische Anträge und führen dieselben Begründungen an. Die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten sind ebenfalls identisch. Die Vereinigung der Verfahren beeinträchtigt ferner die prozessualen Rechte der Parteien nicht, womit sie vorliegend gerechtfertigt ist. Einwände gegen die Vereinigung der Verfahren wurden seitens der Parteien nicht vorgebracht.

4 Feststellungsbegehren und schutzwürdiges Interesse

- 20 Die Verfahrensbeteiligte stellt sich im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 28. August 2012 (act. 7) auf den Standpunkt, dass sie nicht die Position einer Streitpartei einzunehmen habe. Würde die Verfahrensbeteiligte von sich aus eine Rückerstattung zu Gunsten der Gesuchstellerin vornehmen, würde sie sich über eine an sie gerichtete Anordnung der ElCom hinwegsetzen. Die Verfahrensbeteiligte verzichtet foglich auf einen Antrag.



- 21 Die Gesuchstellerinnen verlangen von der ElCom eine Bestätigung, dass sie einen Anspruch auf Rückerstattung der für das Kalenderjahr 2010 geleisteten Akontozahlungen für SDL-Kosten haben. Gestützt auf eine solchen Bestätigung würde die Verfahrensbeteiligte eine Rückerstattung vornehmen.
- 22 Vorliegend wird die Bestätigung des Vorhandenseins des Rechts auf Rückerstattung der Akontozahlungen verlangt. Das vorliegende Gesuch stellt demnach ein Feststellungsbegehren im Sinne von Artikel 25 Absatz 1 VwVG dar. Gemäss Absatz 2 dieses Artikels ist dem Begehren um eine Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist.
- 23 Ein schutzwürdiges Interesse ist dann gegeben, wenn ein rechtliches oder tatsächliches sowie aktuelles und unmittelbares Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses besteht (vgl. BGE 108 Ib 540, E. 3 und BGE 120 Ib 351, E. 3b). Rein wirtschaftliche Interessen reichen aus (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, N 11 zu Art. 25). Feststellungsverfügungen sind grundsätzlich subsidiär zu Leistungs- und Gestaltungsverfügungen (vgl. BGE 132 V 257, E. 1), es sei denn, erstere können das schutzwürdige Interesse besser wahren oder aufwändige Verfahren vermeiden (vgl. ISABELLE HÄNER, in: BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WIESSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N 20 zu Art. 25).
- 24 Die Gesuchstellerinnen besitzen ein aktuelles tatsächliches Interesse, das in der Feststellung über den Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Akontozahlungen für SDL-Kosten für das Kalenderjahr 2010 besteht. Eine Feststellungsverfügung vermag im Vergleich zu einer Leistungsverfügung vorliegend mit weniger Aufwand zum selben Ergebnis zu führen. Das Verfahren kann insbesondere ohne weitere Abklärungen tatsächlicher Natur auf die rechtliche Kernfrage, ob überhaupt ein Anspruch auf Rückerstattung besteht, beschränkt und damit vereinfacht und beschleunigt werden.
- 25 Es besteht somit vorliegend ein Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung.

5 SDL-Kosten 2009 und 2010

5.1 Tarifverfügung 2009

- 26 Die Gesuchstellerinnen haben am 20. April 2009 gegen die Verfügung der ElCom vom 6. März 2009 im Verfahren 952-08-005 (Tarifverfügung 2009) Beschwerde erhoben. Im vereinigten Verfahren A-2502/2009, das die fast identischen Beschwerden der Aletsch AG, der EnAlpin AG sowie der Kraftwerk Lötschen AG umfasste, hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Mai 2011 die Beschwerden gut und hob die Ziffern 2 Satz 2 sowie Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung der ElCom vom 6. März 2009 mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen auf. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.
- 27 Die Verfahrensbeteiligte bezahlte gestützt auf dieses Urteil die für das Jahr 2009 entrichteten Akontozahlungen für SDL-Kosten den Gesuchstellerinnen zurück (vgl. act. 1, S. 1). Diese Sachlage wird von der Verfahrensbeteiligten nicht bestritten (vgl. act. 7).



5.2 Tarifverfügung 2010

5.2.1 Formelle Rechtskraft

- 28 Da die Gesuchstellerinnen gegen die Tarifverfügung 2010 keine Beschwerde erhoben haben, ist die Verfügung in Bezug auf sie formell rechtskräftig geworden. Dass die Tarifverfügung 2010 in Bezug auf die Gesuchstellerinnen nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sein soll, wird von den Gesuchstellerinnen nicht geltend gemacht. Deshalb rechtfertigt es sich, die Ausführungen zu dieser Frage vorliegend aufs Wesentliche zu beschränken.
- 29 Formelle Rechtskraft tritt ein, wenn die Verfügung mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann und das Verfahren sein Ende gefunden hat. Mit Eintritt der formellen Rechtskraft wird die Verfügung rechtsbeständig sowie vollstreckbar. Rechtsbeständigkeit bedeutet, dass eine formell rechtskräftige Verfügung (und das darin geregelte Rechtsverhältnis) nur unter bestimmten Voraussetzungen abgeändert werden darf (vgl. dazu PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERMANN/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 31 Rz. 5 ff.).
- 30 Die ElCom ist auf Anträge um Wiedererwägung im Zusammenhang mit dem Kraftwerkstarif aus folgenden Gründen jeweils nicht eingetreten (vgl. die Verfügungen der ElCom vom 13. Januar 2011 [952-10-045], vom 17. Februar 2011 [952-11-002], vom 17. März 2011 [952-10-047] und vom 12. Mai 2011 [952-10-044 und 952-10-049], abrufbar unter www.elcom.admin.ch → Dokumentation → Verfügungen → Netzzugang / Netznutzung / Systemdienstleistungen, sowie Newsletter 01/2011 der ElCom vom 13. Januar 2011, abrufbar unter www.elcom.admin.ch → Dokumentation → Newsletter 2011):
- 31 Zum einen hat das Bundesverwaltungsgericht keine Nichtigkeit der entsprechenden Dispositivziffern der Tarifverfügung 2009 festgestellt sondern diese nur in Bezug auf die Beschwerde führenden Kraftwerksbetreiber aufgehoben. Zum anderen liegen keine Gründe für ein Zurückkommen auf die Tarifverfügungen 2009 und 2010 vor. Revisionsähnliche Gründe oder eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage sind im Zusammenhang mit dem Kraftwerkstarif nicht zu erkennen. Das Bundesverwaltungsgericht hat lediglich in einem Urteil die Anwendbarkeit von Artikel 31b Absatz 2 StromVV in Bezug auf die Beschwerde führenden Kraftwerksbetreiber ausgeschlossen.
- 32 Unrichtige Rechtsanwendung kann zwar unter Umständen auch ein Rückkommensgrund sein, ist aber grundsätzlich mittels Beschwerde geltend zu machen. Materiell fehlerhafte Verfügungen haben in der Regel nur die Anfechtbarkeit und nicht ihre Nichtigkeit zur Folge. Nur bei Dauerverfügungen oder bei schwerwiegenden materiellen Fehlern kann eine Wiedererwägung in Betracht kommen. Da die Tarifverfügungen 2009 und 2010 den Kraftwerkstarif nur jeweils für ein bestimmtes Jahr festlegen, handelt es sich nicht um Dauerverfügungen. Ein schwerwiegender materieller Fehler, dessen Aufrechterhaltung zu einem stossenden und dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Ergebnis führen würde, liegt ebenfalls nicht vor. Die finanzielle Belastung für die Kraftwerksbetreiber ist nämlich zeitlich beschränkt.
- 33 Die gegen die Verfügungen vom 13. Januar 2011 und 12. Mai 2012 erhobenen Beschwerden sind derzeit vor Bundesgericht hängig (Verfahren 2C_412/2012 und 2C_450/2012).

5.2.2 Vertrauensschutz

- 34 Die Gesuchstellerinnen machen geltend, der Umstand, dass die drei Kraftwerksbetreiber (EnAlpin AG, Kraftwerk Lötschen AG und Aletsch AG) gegen die Verfügung der ElCom vom 4. März 2010 nicht



abermals Beschwerde erhoben haben, spreche nicht gegen eine Rückerstattung der für das Jahr 2010 bezahlten Akontobeträge. Dies insbesondere deshalb, weil die ElCom in der Verfügung vom 4. März 2010 klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die bisherige, rechtlich umstrittene Praxis nur solange fortsetze, bis ein rechtskräftiger Entscheid über die Rechtmässigkeit des Kraftwerkstarifs vorliege (act. 1, S. 2).

- 35 Mit der Klarstellung, dass die Verfügung vom 6. März 2009 noch nicht rechtskräftig sei, habe die ElCom entsprechende Forderungen aus der Stellungnahme der EnAlpin AG und ihrer Muttergesellschaft Energiedienst Holding AG vom 26. Januar 2010 zum Verfügungsentwurf für 2010 aufgenommen. Für die drei Kraftwerksbetreiber habe somit kein Anlass bestanden, gegen die Verfügung vom 4. März 2010 abermals Beschwerde zu erheben (act. 1, S. 2).
- 36 Die Vorbringen der Gesuchstellerinnen stellen im Ergebnis eine Geltendmachung des sogenannten Vertrauensschutzes dar, der aus Artikel 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. Dezember 1998 (BV; SR 101) fließt. Dieses verfassungsmässige Recht, wonach jede Person darauf Anspruch hat, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden, soll den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen in behördliches Verhalten bzw. in behördlichen Auskünften und Zusicherungen, die sich nachträglich als unzutreffend erweisen, schützen. Greift der Vertrauensschutz, darf man sich auf falsche Auskünfte und Zusicherungen berufen, wie wenn sie richtig gewesen wären (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 22 Rz. 15).
- 37 Eine falsche behördliche Auskunft oder eine behördliche Zusicherung ist bindend, wenn folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sind (vgl. statt vieler BGE 121 V 65, E. 2a):
- die Behörde hat in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt und war für die Erteilung der betreffenden Auskunft/Zusicherung zuständig bzw. der Bürger betrachtete die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig;
 - der Bürger konnte die Unrichtigkeit der Auskunft/Zusicherung nicht ohne weiteres erkennen und hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft/Zusicherung Dispositionen getroffen oder Handlungen unterlassen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können;
 - die gesetzliche Ordnung hat seit Erteilung der Auskunft/Zusicherung keine Änderung erfahren.
- 38 Die ElCom hat als zuständige Behörde in einer konkreten Situation gegenüber den Gesuchstellerinnen in individueller Weise in Form der Tarifverfügung 2010 gehandelt. Auch hat die gesetzliche Ordnung seit der Tarifverfügung 2010 keine Änderung erfahren. Dass die Gesuchstellerinnen durch die Unterlassung der Beschwerde einen Nachteil erfahren haben, ist ebenfalls unbestritten. Eine behördliche Zusicherung liegt hingegen nicht vor.
- 39 Die ElCom hat in der Tarifverfügung 2010 gegenüber den Verfahrensparteien und somit gegenüber den Gesuchstellerinnen keinerlei Zusicherungen gemacht. Es trifft zu, dass die ElCom in der Tarifverfügung 2010 die parteilichen Vorbringen in der von den Gesuchstellerinnen erwähnten Stellungnahme (vgl. Rz. 35) aufgegriffen hat. Dazu war die ElCom im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs auch verpflichtet. Sie hat aber gleichzeitig klargestellt, dass sie ihre Praxis weiterführen und somit Artikel 31b Absatz 2 StromVV weiterhin anwenden würde. Die Tarifverfügung 2009 sei zwar noch nicht rechtskräftig, die aufschiebende Wirkung aber entzogen (vgl. Verfügung 952-09-131 vom 4. März 2010, Rz. 338).



- 40 Inwiefern die Gesuchstellerinnen aufgrund dieser Ausführungen davon ausgehen durften, dass sie davon entbunden seien, gegen die Tarifverfügung 2010 ebenfalls Beschwerde erheben zu müssen, ist weder ersichtlich noch von den Gesuchstellerinnen eingehender dargelegt. Von einer diesbezüglichen Zusicherung der ElCom kann jedenfalls nicht die Rede sein. Ebenso wenig ist in der Tarifverfügung 2010 eine Zusicherung der ElCom zu erkennen, in Bezug auf den Kraftwerkstarif auf die Verfügung zurückzukommen (z. B. in Form einer Wiedererwägung), falls ein Gericht dessen Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit rechtskräftig feststellen sollte (vgl. Rz. 30).
- 41 Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes sind vorliegend somit nicht erfüllt. Im übrigen haben bekanntlich mehrere Kraftwerksbetreiber die Tarifverfügung 2010 in Bezug auf den Kraftwerkstarif durch eine ordentliche Beschwerde angefochten, obwohl sie im Rahmen des Verfahrens 952-09-131 ebenfalls die Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit von Artikel 31b Absatz 2 StromVV geltend gemacht hatten. Diese Kraftwerksbetreiber erkannten in der Tarifverfügung 2010 folglich ebenfalls keine Zusicherung der ElCom.

5.2.3 Zahlung unter Vorbehalt

- 42 Die Gesuchstellerinnen erwähnen in ihren Gesuchen, sie hätten die gestützt auf die Tarifverfügungen 2009 und 2010 von der Verfahrensbeteiligten ausgestellten Akontozahlungen nur unter Vorbehalt beglichen. Die Gesuchstellerinnen seien nämlich schon damals der Ansicht gewesen, dass die Inanspruchnahme von Kraftwerksbetreibern für die Beteiligung an SDL-Kosten nicht rechters sei. Deshalb hätten sie gegen die Grundsatzverfügung der ElCom vom 6. März 2009 Beschwerde erhoben (act. 1, S. 1).
- 43 Zu prüfen ist, ob ein Vorbehalt die Gesuchstellerinnen von der Übernahme der SDL-Kosten für das Kalenderjahr 2010 zu entbinden vermag. Die Gesuchstellerinnen haben für ihre Erklärung, sie hätten die Akontozahlungen unter Vorbehalt bezahlt, zwar keine Beweismittel eingereicht. Solche sind aber nicht notwendig. Zum einen wird dieser Umstand von der Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede gestellt (vgl. act. 7). Zum anderen vermag auch ein Vorbehalt an der Pflicht der Gesuchstellerinnen zur Zahlung der SDL-Kosten für das Kalenderjahr 2010 nichts zu ändern.
- 44 Die Pflicht der Gesuchstellerinnen zur Bezahlung des Kraftwerkstarifs ergibt sich nämlich aus der formell rechtskräftigen Tarifverfügung 2010. Die sich aus dem öffentlichen Recht ergebende Pflicht zur Zahlung von SDL-Kosten, die durch die ElCom in der Tarifverfügung 2010 konkretisiert wurde, konnten die Gesuchstellerinnen nicht mittels eines Vorbehalts gegenüber der Verfahrensbeteiligten ausräumen. Das rechtliche Instrument, eine Verfügung anzufechten, ist die Beschwerde. Ein Zahlungsvorbehalt vermag eine Beschwerde nicht zu ersetzen.
- 45 Von dieser Rechtslage sind die Gesuchstellerinnen offenbar selbst ausgegangen als sie gegen die Tarifverfügung 2009 Beschwerde erhoben haben. Sonst hätten sie auch bei den Akontozahlungen für das Kalenderjahr 2009 darauf vertraut, dass das Anbringen eines Vorbehalts ausreicht, und entsprechend bereits in Bezug auf die Tarifverfügung 2009 auf eine Beschwerde verzichtet.

5.3 Fazit

- 46 Die Tarifverfügung 2010 ist in Bezug auf die Gesuchstellerinnen in formelle Rechtskraft erwachsen. Gründe für ein Zurückkommen auf diese Verfügung bestehen keine. Die Gesuchstellerinnen hätten die Tarifverfügung 2010 mit einer Beschwerde anfechten müssen.



- 47 In Bezug auf die für das Kalenderjahr 2010 gestützt auf die Tarifverfügung 2010 zu leistenden Zahlungen für SDL-Kosten können sich die Gesuchstellerinnen ferner nicht auf den Vertrauensschutz berufen.
- 48 Der im Rahmen der Akontozahlungen für die SDL-Kosten für das Kalenderjahr 2010 gegenüber der Verfahrensbeteiligten angebrachte Vorbehalt vermag an der Zahlungspflicht der Gesuchstellerinnen schliesslich ebenfalls nichts zu ändern.
- 49 Es ist somit festzustellen, dass die Gesuchstellerinnen keinen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten SDL-Zahlungen für das Kalenderjahr 2010 haben.

6 Gebühren

- 50 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).
- 51 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: ■ anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend ■ Franken), ■ anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend ■ Franken) und ■ anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 170 Franken pro Stunde (ausmachend ■ Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von ■ Franken.
- 52 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst hat (Art. 1 Abs. 3 GebV-En LV.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Gesuchstellerinnen haben diese Verfügung ausdrücklich verlangt. Die Gebühren werden ihnen daher vollständig und zu gleichen Teilen auferlegt.



III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die Aletsch AG, die EnAlpin AG und die Kraftwerk Lötschen AG keinen Anspruch auf Rückerstattung der für das Kalenderjahr 2010 gestützt auf die Verfügung der ElCom 952-09-131 vom 4. März 2010 geleisteten SDL-Zahlungen haben.
2. Die Gebühr für die vorliegende Verfügung beträgt ■■■ Franken. Sie wird zu je ■■■ Franken der Aletsch AG, der EnAlpin AG und der Kraftwerk Lötschen AG auferlegt.
3. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 15. November 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Leiter Fachsekretariat

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Aletsch AG, c/o EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp
- EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp
- Kraftwerk Lötschen AG, c/o EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp
- swissgrid AG, Regulierung, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick



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.

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.