



Referenz/Aktenzeichen: 941-10-013

Bern, 18. August 2011

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

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: [...]

(Gesuchstellerin)

gegen [...]

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Widerrufsbescheid vom 22. Oktober 2010 über den positiven KEV-Bescheid
(KEV-Projekt [...]) gemäss Artikel 3h Absatz 4 Energieverordnung



Inhaltsverzeichnis

I Sachverhalt	3
II Erwägungen	4
1 Zuständigkeit	4
1.1 Zuständigkeit der EICom.....	4
1.2 Rechtsnatur des Bescheids der Verfahrensbeteiligten.....	4
2 Parteien	5
3 Vorbringen der Parteien	5
3.1 Gesuchstellerin	5
3.2 Verfahrensbeteiligte	7
4 Antrag auf mündliche Anhörung	7
5 Materielle Beurteilung	8
5.1 Rechtliche Grundlagen	8
5.2 Frage der Fristverlängerung	9
5.3 Mögliche Gründe für eine Fristverlängerung	10
5.4 Fazit	11
6 Gebühren	11
III Entscheid.....	12
IV Rechtsmittelbelehrung.....	14



I Sachverhalt

A.

- 1 Die [...] (Gesuchstellerin) meldete am 2. Mai 2008 bei der [...] (Verfahrensbeteiligte) eine in der Gemeinde Regensdorf dachseitig zu installierende Photovoltaikanlage für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an. Die Verfahrensbeteiligte erteilte am 9. April 2010 der Gesuchstellerin einen positiven KEV-Bescheid, wonach die Voraussetzungen für die kostendeckende Einspeisevergütung gemäss Artikel 7a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) erfüllt seien (act. 8, Beilage). Der provisorisch festgelegte Vergütungssatz betrug 50 Rp./kWh. In diesem Bescheid vom 9. April 2010 machte die Verfahrensbeteiligte auch auf die einzuhaltenden Fristen und Vorschriften sowie die Möglichkeit eines Widerrufs aufmerksam.
- 2 Die Verfahrensbeteiligte machte mit E-Mail vom 8. September 2010 darauf aufmerksam, dass, falls die Frist für die Projektfortschrittsmeldung ungenützt verstreichen sollte, der Anspruch auf Förderung durch die KEV verloren sei und der positive Bescheid widerrufen werde (act. 8, Beilage).
- 3 Am 22. Oktober 2010 erliess die Verfahrensbeteiligte den Bescheid, dass der positive KEV-Bescheid vom 9. April 2010 widerrufen werde und dass die Gesuchstellerin die Unterstützung für die KEV nicht erhalte (act. 1, Beilage). Die Verfahrensbeteiligte wies darauf hin, dass innert der gesetzlich vorgesehenen Projektfortschrittsfrist keine vollständige Projektfortschrittsmeldung und kein begründetes Fristerestreckungsgesuch eingegangen sei.

B.

- 4 Mit Eingabe vom 17. November 2010 reichte die Gesuchstellerin bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) einen Antrag auf Zurücknahme des Widerrufs vom 22. Oktober 2010 des positiven Bescheides ein (act 1). Mit Schreiben vom 1. Dezember 2010 reichte die Gesuchstellerin zudem die zwischenzeitlich von der Gemeinde Regensdorf erhaltene Baubewilligung vom 30. November 2010 für die zu erstellende Photovoltaikanlage ein (act.3).

C.

- 5 Das Fachsekretariat der EiCom teilte der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten am 15. Dezember 2010 die Eröffnung eines Verfahrens nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) mit (act. 5 und 6). Die Gesuchstellerin wurde zudem eingeladen, sich näher zu einem Telefongespräch zu äussern. Die Verfahrensbeteiligte wurde aufgefordert, zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 17. November 2010 Stellung zu nehmen und gleichzeitig einige Frage zu beantworten.
- 6 Die Gesuchstellerin antwortete mit Schreiben vom 18. Januar 2011 unter Beilage eines Protokolls eines Telefonats mit einem Mitarbeiter der Verfahrensbeteiligten (act. 7). Gemäss diesem Protokoll habe aufgrund der damals dargestellten Umstände geschlossen werden können, dass die am 9. April 2010 erteilte Bewilligung bis auf Weiteres nicht widerrufen werde und dass dazu seitens der Gesuchstellerin keine weiteren Aktivitäten notwendig seien.
- 7 Mit Eingabe vom 20. Januar 2011 beantragte die Verfahrensbeteiligte, dass das Gesuch vom 17. November 2010 vollumfänglich abzuweisen sei (act. 8). Gemäss der Verfahrensbeteiligten bestehen keine Hinweise auf ein Telefongespräch, wonach das Fehlen der Baubewilligung keine negativen



Konsequenzen nach sich ziehen würde. Ebenfalls keine Hinweise lägen für ein Gesuch oder eine Bewilligung für eine Fristverlängerung vor.

D.

- 8 Das Fachsekretariat der ECom teilte der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 29. März 2011 gestützt auf eine summarische Prüfung mit, dass der Widerrufsbescheid von [...] vom 22. Oktober 2010 gestützt auf die bestehenden Unterlagen nicht zu beanstanden sei (act. 11). Die Gesuchstellerin wurde aufgefordert, allenfalls um eine formelle Verfügung der ECom zu ersuchen und mögliche weitere Beweismittel einzureichen. Zudem wurde der Gesuchstellerin das Schreiben der Verfahrensbeteiligten vom 20. Januar 2011 zugestellt.
- 9 Die Gesuchstellerin beantragte mit Schreiben vom 20. April 2011 den Erlass einer Verfügung der ECom (act. 12). Zur Begründung führte die Gesuchstellerin hauptsächlich an, dass ein telefonischer Antrag auf Fristverlängerung vorgelegen habe und dass weitere Verzögerungsgründe bestünden, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen habe.

E.

- 10 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes und die erwähnten Vorbringen wird in den nachstehenden Erwägungen weiter eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

1.1 Zuständigkeit der ECom

- 11 Die ECom 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, zu welchen bis am 1. Januar 2009 noch kein erstinstanzlicher Entscheid einer kantonalen Behörde ergangen ist (Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG; Art. 29 Abs. 6 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 [EnV; SR 730.01]).
- 12 Vorliegend ist streitig, ob der Widerrufsbescheid der Verfahrensbeteiligten gestützt auf Artikel 3h Absatz 4 EnV zu Recht ergangen ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG. Ein erstinstanzlicher Entscheid einer kantonalen Behörde ist bis am 1. Januar 2009 nicht ergangen.
- 13 Damit ist die ECom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG).

1.2 Rechtsnatur des Bescheids der Verfahrensbeteiligten

- 14 Wer eine Neuanlage bauen und kostendeckende Einspeisevergütung erhalten will, muss sein Projekt bei der nationalen Netzgesellschaft anmelden (Art. 7a EnG i.V.m. Art. 3g Abs. 1 EnV). Die nationale Netzgesellschaft prüft die Anmeldung und teilt dem Antragsteller das Resultat der Prüfung in einem Bescheid mit (Art. 3g Abs. 3 EnV). Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen



für Energieerzeugungsanlagen entscheidet die ECom (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG). Dementsprechend beurteilt die ECom bei Streitigkeiten auch den Bescheid der nationalen Netzgesellschaft. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob es sich dabei um eine erstinstanzliche Beurteilung oder um ein Beschwerdeverfahren handelt.

- 15 Gemäss Artikel 3g EnV ist die Verfahrensbeteiligte zuständig für die Durchführung des Anmelde- und Bescheidverfahrens. Die Verordnungsgeber spricht nicht von einer Verfügung, sondern von einer Mitteilung des Resultats in einem Bescheid. Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG regelt unter dem Titel Rechtspflege, dass die ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen beurteilt. Während der Titel Rechtspflege auf die ECom als Beschwerdeinstanz hindeutet, spricht die Verwendung des Begriffs Streitigkeiten – der Begriff Streitfall wird auch in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG erwähnt, wonach die ECom unbestrittenermassen als erste Instanz verfügt – für die ECom als erste Instanz (Verfügung der ECom vom 9. Juni 2011, 941-09-008, E. 1.2; Verfügung der ECom vom 12. Mai 2011, 941-09-037, E. 1.2; beide abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1989/2009 vom 11. Januar 2011).
- 16 Der Verfahrensbeteiligten kommt deshalb in Bezug auf die Zulassung zur kostendeckenden Einspeisevergütung keine Verfügungsbefugnis zu und der Bescheid der Verfahrensbeteiligten stellt keine Verfügung dar. Die Verfahrensbeteiligte ist damit nicht als Vorinstanz zu betrachten. Erstinstanzliche und verfügende Behörde ist die ECom.

2 Parteien

- 17 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.
- 18 Die Gesuchstellerin reichte bei der ECom ein Gesuch um Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit ein. Sie ist Verfügungsadressatin und ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 19 Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut und damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem war sie bereits in der streitigen Angelegenheit beim Erlass und Widerruf des Bescheids involviert. Sie verfügt daher ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

3 Vorbringen der Parteien

3.1 Gesuchstellerin

- 20 Mit Eingabe vom 17. November 2010 stellte die Gesuchstellerin folgende Anträge (act. 1):
- *der Widerruf des positiven Bescheides wird zurückgenommen,*
 - *im Fall eines drohenden ablehnenden Bescheids durch ECom wird [...] rechtliches Gehör in Form einer mündlichen Anhörung gewährt.*
- 21 Zur Begründung bringt die Gesuchstellerin im Wesentlichen Folgendes vor: Mit Datum vom 8. Oktober 2010 habe die Gesuchstellerin der Verfahrensbeteiligten eine Projektfortschrittsmeldung per Ein-



schreiben zugesandt. Aus den Unterlagen gehe unzweifelhaft hervor, dass sich die Gesuchstellerin zielgerichtet um das Projekt gekümmert habe. Es habe telefonisch ein Kontakt mit einem zuständigen Sachbearbeiter bei [...] bestanden, und es sei darauf hingewiesen worden, dass sich bezogen auf die Baugenehmigung zeitliche Verzögerungen ergeben könnten. Der Sachbearbeiter der Verfahrensbeteiligten habe dazu im Telefonat geäußert, dass - sofern diese Umstände im Rahmen der Projektfortschrittmeldung glaubhaft dargestellt würden - das Fehlen der Baugenehmigung keine negativen Konsequenzen nach sich ziehen würde, da ja definitiv - wenn auch zeitlich verzögert - mit der Genehmigung zu rechnen sei. Beim Telefongespräch sei, wie im Übrigen auch an keiner Stelle des positiven Bescheids, auf ein im Widerspruchsschreiben erwähntes, zu stellendes Fristerstreckungsgesuch hingewiesen worden. Die Gesuchstellerin habe aufgrund des Telefonats davon ausgehen müssen, hinreichend dargestellt zu haben, dass Gründe für die verzögerte Baugenehmigung vorlägen, für die sie nicht einzustehen habe und dass damit ein Gesuch auf Fristverlängerung gestellt und bewilligt worden sei.

- 22 In Beantwortung einer Nachfrage des Fachsekretariats der EICom wies die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 18. Januar 2011 darauf hin, dass die Verzögerung der Baubewilligung nicht auf das Verschulden der Gesuchstellerin zurückzuführen sei und dass das Ergebnis des Telefonats mit der Verfahrensbeteiligten eine Fristverlängerungszusage darstelle (act. 7). Als Beilage wurde ein am 18. Januar 2011 erstelltes Protokoll eines Telefonats vom 23. September 2010 zwischen der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten eingereicht. Im Protokoll wird Folgendes angeführt: Am 23. September 2010 gegen 11.00 Uhr sei die zentrale Telefonnummer der Verfahrensbeteiligten angewählt worden. Auf Rückfrage der Telefonistin seien die Herren [...] und [...] als mögliche Gesprächspartner benannt worden. Ob die Verbindung mit einem dieser Herren oder aber mit einem anderen Mitarbeiter zustande gekommen sei, könne leider nicht mehr sicher rekonstruiert werden. Der zugestellte Gesprächspartner auf Seiten der Verfahrensbeteiligten habe sich im Gesprächsverlauf als mit der Materie sehr vertraut und insofern kompetent ausgewiesen. Im Protokoll vom 18. Januar 2011 wird weiter ausgeführt, dass der Mitarbeiter der Verfahrensbeteiligten unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass unter den dargestellten Umständen und sofern aus der Projektfortschrittmeldung geschlossen werden könne, dass die Baugenehmigung erteilt werden würde, die Verfahrensbeteiligte die Bewilligung bis auf Weiteres nicht widerrufen werde. Auf Rückfrage sei bestätigt worden, dass seitens der Gesuchstellerin dazu keine weiteren Aktivitäten - darunter auch kein schriftlicher Antrag - erforderlich sei.
- 23 Mit Eingabe vom 20. April 2011 ersuchte die Gesuchstellerin um eine Verfügung der EICom in dieser Angelegenheit (act. 12). Die Gesuchstellerin führt in ihrer Begründung an, dass ein telefonischer Antrag auf Fristverlängerung vorgelegen habe und dass Verzögerungsgründe vorliegen würden, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen habe. Bezüglich des Telefongesprächs weist die Gesuchstellerin darauf hin, dass ohne das Telefonat niemals unaufgefordert so weitreichende, über die Erfordernisse der Projektfortschrittmeldung hinausgehende Unterlagen eingereicht worden wären. Die Gesuchstellerin präzisierte in diesem Schreiben, dass das Telefongespräch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit Herrn [...] geführt worden sei. Die Gesuchstellerin beantragte in diesem Zusammenhang, dass von der Verfahrensbeteiligten eine adäquate Bestätigung einzuholen sei, aus der hervorgehe, dass im fraglichen Zeitraum keinerlei Telefonate mit der Gesuchstellerin getätigt worden seien. Hinsichtlich der Verzögerungsgründe weist die Gesuchstellerin darauf hin, dass die bisherige Abwicklung des Projekts Mattenhof und anderer Projekte gezeigt habe, dass die Frist von 6 Monaten zwischen Bewilligung und Projektfortschrittmeldung deutlich zu gering bemessen sei und generell nicht eingehalten werden könne. Speziell in diesem Fall treffe die Verfahrensbeteiligte ein wesentliches Verschulden daran, dass die Gesuchstellerin die Fristen für die Erstellung des Projektfortschrittsberichts nicht habe einhalten können. Die Verfahrensbeteiligte habe fälschlicherweise bestätigt, dass die Anlage mit der Referenznummer [...] auf den Grundeigentümer, Herr [...], übertragen worden



sei. Vielfältige Versuche der Gesuchstellerin, mit dem Grundeigentümer einen Dachnutzungsvertrag abzuschliessen, seien seit Mitte April 2010 daran gescheitert, dass Herr [...] sich solange geweigert habe, über einen Vertrag zu verhandeln, bis eine endgültige an ihn gerichtete schriftliche Stellungnahme von [...] vorgelegen habe. Dies habe sich bis zum Schreiben der Verfahrensbeteiligten vom 30. Juli 2010 hingezogen. Danach hätte der Vertrag innert 6 Wochen verhandelt und unterzeichnet werden können.

3.2 Verfahrensbeteiligte

- 24 Die Verfahrensbeteiligte stellte in ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2011 folgende Anträge:
- *Das Gesuch vom 17. November 2010 sei vollumfänglich abzuweisen.*
 - *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.*
- 25 Die Verfahrensbeteiligte bringt zur Begründung vor, dass die Sachverhaltsdarstellung der Gesuchstellerin bezüglich eines angeblichen Telefonats eines Sachbearbeiters bestritten werde. Bei der Verfahrensbeteiligten würden Anfragen von Externen in einem elektronischen System abgelegt werden. Es existierten darin jedoch keine Hinweise auf ein Gespräch, wonach das Fehlen der Baubewilligung keine negativen Konsequenzen nach sich ziehen würde. Diese Schilderung sei als reine Partei- bzw. Schutzbehauptung der Gesuchstellerin zu werten. Im Bescheid vom 9. April 2010 sei im Übrigen unter Ziff. 3 festgehalten worden, dass die Verfahrensbeteiligte die im Bescheid erwähnten Fristen auf Gesuch hin verlängern könne. Es würden zudem auch keine Hinweise auf ein Gespräch eines Sachbearbeiters von [...] bestehen, wonach ein Gesuch auf Fristverlängerung gestellt und bewilligt worden sei.
- 26 Die Verfahrensbeteiligte wies weiter darauf hin, dass für die Berücksichtigung eines Projekts mit Blick auf Artikel 3g Absatz 5 EnV grundsätzlich das Anmeldedatum massgebend sei. Dem EnG und der EnV liege bezüglich der KEV der Gedanke zugrunde, dass projektreife Anlagen gefördert werden sollen oder - anders ausgedrückt - dass nicht "unreife" Anlagen die Gelder für die termingerechten Anlagen blockieren würden. Dieser Gedanke sei bei der Photovoltaik mit sehr vielen Anmeldungen auf der Warteliste besonders zu beachten. Der Bescheid vom 9. April 2010 sei deshalb zu Recht widerrufen worden.

4 Antrag auf mündliche Anhörung

- 27 Die Gesuchstellerin stellte am 17. November 2010 einen Antrag auf Gewährung des rechtlichen Gehörs in der Form einer mündlichen Anhörung (act. 1). Mit Schreiben vom 20. April 2011 verwies die Gesuchstellerin auf ihren gestellten Antrag (act. 12).
- 28 Artikel 30 Absatz 1 VwVG hält fest, dass die Behörde die Parteien anhört, bevor sie verfügt. Weder aus dieser noch aus einer anderen Bestimmung ergibt sich allerdings ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung vor der Entscheidbehörde. Nach der Rechtsprechung im Verwaltungsverfahren besteht prinzipiell kein Anspruch auf eine mündliche Stellungnahme oder Anhörung (u.a. BGE 134 I 140 E. 5.3). Vielmehr geschieht im Verwaltungsverfahren die Anhörung in der Regel schriftlich (BERNHARD WALDMANN / JÜRIG BICKEL, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich et al. 2009, Art. 30 N 37). Auch die spezialgesetzlichen Energierechtsbestimmungen enthalten keine Vorgaben für die Durchführung einer mündlichen Anhörung.



- 29 Im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör verfügen die Betroffenen über die Möglichkeit, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 124 I 241 E.2). Die Entscheidbehörde hat hingegen nur solche Beweisbegehren zu berücksichtigen und zuzulassen, die nach deren Würdigung rechts- und entscheidungserheblich sind (BGE 131 I 153 E.3).
- 30 Der hauptsächliche Streitpunkt in dieser Angelegenheit betrifft die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein Telefongespräch zwischen Vertretern der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten stattfand. Zu dieser Frage reichte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 18. Januar 2011 die Beilage eines Protokolls eines Telefonats ein (act. 7). Demgegenüber vertritt die Verfahrensbeteiligte in ihrer Eingabe vom 20. Januar 2011 die Auffassung, dass keine Hinweise bestünden, wonach ein solches Gespräch stattgefunden habe (act. 8). Die Parteien konnten sich damit insbesondere im Rahmen der vom Fachsekretariat der EICom mit Schreiben vom 15. Dezember 2010 durchgeführten Befragung zur Frage des Telefongesprächs äussern. Beide Parteien reichten hierzu schriftliche Stellungnahmen ein, womit die Auffassungen der Parteien zu dieser Frage im Verfahren bekannt sind. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine mündliche Anhörung zusätzliche oder andere Erkenntnisse zu den von den Parteien eingenommenen Positionen bringen könnte.
- 31 Gleiches gilt in Bezug auf den von der Gesuchstellerin am 20. April 2011 gestellten Antrag auf Einholung einer Bestätigung bei der Verfahrensbeteiligten, wonach im fraglichen Zeitraum keinerlei Telefonate mit der Gesuchstellerin getätigt worden seien. Nachdem die Verfahrensbeteiligte in ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2011 explizit in Abrede stellte, dass ein derartiges Telefongespräch stattgefunden habe und in deren elektronischen Ablagesystem keine Hinweise auf eine derartiges Gespräch existierten, erscheint eine weitere Rückfrage bei der Verfahrensbeteiligten nicht geeignet, weitere entscheidungserhebliche Tatsachen hervorzubringen.
- 32 Da im Verwaltungsverfahren grundsätzlich keine mündlichen Anhörungen durchgeführt werden und in diesem Fall keine Umstände ersichtlich sind, welche die Durchführung einer Anhörung nahe legen, findet keine mündliche Anhörung statt.

5 Materielle Beurteilung

5.1 Rechtliche Grundlagen

- 33 Das Energiegesetz soll gemäss Artikel 1 Absatz 1 EnG zu einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung beitragen. Zudem bezweckt es unter anderem die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien (Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG). Die Anschlussbedingungen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien werden in den Artikeln 7 und 7a EnG festgelegt. Artikel 7a EnG regelt die kostendeckende Einspeisevergütung.
- 34 Das Anmelde- und Bescheidverfahren bei der Verfahrensbeteiligten ist insbesondere in Artikel 3g EnV geregelt. Artikel 3g Absatz 1 EnV sieht vor, dass, wer eine Neuanlage bauen will, das Projekt bei der Verfahrensbeteiligten anzumelden hat. Mit (positivem) Bescheid vom 9. April 2010 erachtete die Verfahrensbeteiligte die Anlage als grundsätzlich förderungswürdig und die Voraussetzungen für die KEV als gegeben (act. 8, Beilage). In diesem Schreiben vom 9. April 2010 wies die Verfahrensbeteiligte ebenfalls auf die gestützt auf Artikel 3g EnV bestehenden Meldepflichten für den Projektfortschritt hin.
- 35 Vorliegend ist mit Bezug auf den am 22. Oktober 2010 erfolgten Widerruf des positiven Bescheids insbesondere strittig, ob eine Fristverlängerung durch die Verfahrensbeteiligte erfolgt ist und ob in



Bezug auf den Projektfortschritt Verzögerungsgründe vorliegen, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen hat.

5.2 Frage der Fristverlängerung

- 36 Artikel 3h Absatz 1 EnV legt fest, dass innerhalb der Fristen nach den Anhängen 1.1–1.5 der Verfahrensbeitrügten der Projektfortschritt zu melden ist. Ziffer 5.2 des Anhangs 1.2 der EnV sieht für Photovoltaikanlagen vor, dass die Projektfortschrittmeldung spätestens 6 Monate nach der Anmeldung einzureichen ist und mindestens folgende Angaben zu enthalten hat: (a.) Baubewilligung, falls notwendig; (b.) die Stellungnahme des Netzbetreibers zur Meldung und (c.) allfällige Änderungen. Die Frist zum Einreichen der Projektfortschrittmeldung lief gemäss dem positiven KEV-Bescheid bis zum 11. Oktober 2010.
- 37 Artikel 3h Absatz 4 EnV sieht vor, dass falls der Antragsteller die Fristen nach den Absätzen 1 und 2 nicht einhält oder die Anlage im Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht den Angaben in der Anmeldung entspricht, die Verbindlichkeit des Bescheids dahin fällt und die nationale Netzgesellschaft den Bescheid widerruft. Ausgenommen davon ist gemäss Artikel 3h Absatz 4 EnV, wenn Gründe vorliegen, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat. Die Verfahrensbeitrügte verlängert die Frist auf Gesuch hin.
- 38 Die Verfahrensbeitrügte wies die Gesuchstellerin auf die gesetzliche Widerrufsmöglichkeit gemäss Artikel 3h Absatz 4 EnV hin. Per E-Mail vom 8. September 2010 machte die Verfahrensbeitrügte die Gesuchstellerin zudem auf einen möglichen Widerruf des (positiven) KEV-Bescheids aufmerksam, falls die Frist zur Projektfortschrittmeldung ungenützt verstreiche (act. 8, Beilage).
- 39 Wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, ist insbesondere die Frage des Vorliegens einer Fristverlängerung umstritten. Die Gesuchstellerin führte in ihrer Eingabe vom 17. November 2010 an, dass aufgrund des Telefonats davon auszugehen war, dass Gründe für eine verzögerte Baugenehmigung vorlägen, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen habe und dass damit de facto und de jure ein Gesuch auf Fristverlängerung gestellt und bewilligt worden sei. Demgegenüber führt die Verfahrensbeitrügte am 20. Januar 2011 aus, dass keine Hinweise auf ein Gespräch eines Sachbearbeiters von [...] beständen, wonach ein Gesuch auf Fristverlängerung gestellt und bewilligt worden sei.
- 40 Falls im öffentlichen Recht ein Begehren eines Privaten Ausgangspunkt des Verfahrens bildet, gilt eine eingeschränkte Untersuchungspflicht der Behörde. Auch im öffentlichen Recht hat, falls das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2010, A-3284/2009, E.6.4.1). Allgemein kann die Praxis zur Beweislastverteilung im Verwaltungsverfahren wie folgt zusammengefasst werden: Analog zu Artikel 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) trägt auch im öffentlichen Prozess in der Regel derjenige die Beweislast, der aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten kann (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 997).
- 41 Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine öffentlichrechtliche Angelegenheit, in welcher die Gesuchstellerin aus einer gemäss ihrer Darstellung erfolgten Fristerstreckung den Widerrufsbescheid vom 22. Oktober 2010 in Frage stellt. Im Sinne der rechtlichen Ausführungen in der vorstehenden Randziffer hat die Gesuchstellerin das Einreichen eines Fristerstreckungsgesuchs und das Bestehen einer gewährten Fristverlängerung nachzuweisen.



- 42 Die Gesuchstellerin verweist für die Frage der Fristverlängerung einzig auf ein geführtes Telefongespräch und reichte dazu ein selber erstelltes Protokoll ein. Die Verfahrensbeteiligte bestreitet demgegenüber, dass ein derartiges Telefongespräch geführt worden sei. Die Argumentation der Gesuchstellerin erscheint dabei eher konstruiert: So geht aus den Eingaben der Gesuchstellerin nicht klar hervor, dass am Telefon ein Ersuchen um Fristverlängerung explizit gestellt wurde. Ebenfalls geht aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor, welches die Gründe für ein solches Ersuchen waren und ob dieses hätte bewilligt werden können. Insbesondere geht aus den Angaben der Gesuchstellerin nicht klar hervor, bis zu welchem bestimmten Datum eine Fristverlängerung zur Einreichung der Projektfortschrittmeldung gewährt worden wäre. Mit Blick auf die gesetzlichen Grundlagen und die consequenten Ankündigungen eines möglichen Widerrufs durch die Verfahrensbeteiligte (act. 8) ist dies erstaunlich.
- 43 Es vermag dabei auch zu erstaunen, dass in der ersten Eingabe der Gesuchstellerin vom 17. November 2010 weder das Datum des Telefongesprächs noch der Gesprächspartner auf Seiten der Verfahrensbeteiligten bekannt waren. Dass das eingereichte Protokoll des Telefongesprächs vom 18. Januar 2011 datiert, also vier Monate nach dem offenbar geführten Telefongespräch, erhöht dessen Glaubwürdigkeit ebenfalls nicht. Unter diesen Umständen ist der durch die Gesuchstellerin darzulegende Beweis des Vorliegens einer Fristverlängerung nach Artikel 3h Absatz 4 EnV nicht genügend erbracht.

5.3 Mögliche Gründe für eine Fristverlängerung

- 44 Es wird an dieser Stelle überdies geprüft, inwiefern Gründe nach Artikel 3h Absatz 4 EnV vorliegen, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat, damit eine Fristverlängerung hätte gewährt werden können.
- 45 Das Bundesamt für Energie hat eine Richtlinie zur kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) Art. 7a EnG, Allgemeiner Teil, Version 1.2 vom 10. Mai 2010, erlassen (abrufbar unter www.bfe.admin.ch > Themen > Stromversorgung > Kostendeckende Einspeisevergütung). Danach wird ein Bescheid nicht widerrufen, 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 der Nationalen Netzgesellschaft ein schriftlich begründetes Gesuch einzureichen (S. 7). Als mögliche Verzögerungsgründe für Fristverlängerungen werden unter anderem Baueinsparungen, Todesfälle im Umfeld des Antragsstellers oder der Konkurs eines zentralen Komponentenherstellers erwähnt (S. 13 f.). Diese Aufzählung deutet darauf hin, dass nicht leichthin Gründe für eine Fristverlängerung anzunehmen sind.
- 46 Der (positive) KEV-Bescheid wurde am 9. April 2010 erteilt. Die Gesuchstellerin reichte ein vollständiges Gesuch um Baubewilligung bei der Gemeinde Regensdorf allerdings erst am 8. Oktober 2010. Ein Zuwarten von 5 Monaten bis zur Einreichung des vollständigen Baugesuches kann grundsätzlich als unnötig lang angesehen werden. Die Gesuchstellerin bringt dazu vor, dass eine Unterzeichnung eines Dachnutzungsvertrages mit dem Grundeigentümer Herr [...] erst am 14. September 2010 erfolgt sei. Dies war offenbar darauf zurückzuführen, dass die Gesuchstellerin als Antragstellerin der KEV mit dem Eigentümer des Daches, auf dem die Photovoltaikanlage erstellt werden soll, nicht einig werden konnte. Nachdem das Projekt bereits am 2. Mai 2008 bei der Verfahrensbeteiligten angemeldet wurde, hätten die Gesuchstellerin und der Grundeigentümer allerdings genügend Zeit gehabt, sich über die vertraglichen Details der Dachnutzung zu einigen. Die Koordinationsprobleme zwischen der Gesuchstellerin und dem Grundeigentümer stellen jedenfalls keine Gründe nach Artikel 3h Absatz 4 EnV dar, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen hat.



- 47 Die Gesuchstellerin sieht in diesem Zusammenhang ein Verschulden auf Seiten der Verfahrensbeteiligten, indem diese fälschlicherweise bestätigt habe, dass die Anlage auf den Grundeigentümer Herr [...] übertragen worden sei. Dem E-Mail vom 12. Februar 2010 der Verfahrensbeteiligten ist nicht zu entnehmen, dass ein Übertrag der Anmeldung erfolgt wäre (act. 12, Beilage 2). Die Verfahrensbeteiligte wies denn in ihrem Schreiben vom 30. Juli 2010 auch darauf hin, dass es sich lediglich um einen Antrag um eine Änderung der (alten) Hausnummer des Grundstücks gehandelt habe und nicht um einen Übertrag der Anmeldung (act. 12, Beilage 1). Jedenfalls gilt auch diesbezüglich, dass mögliche, daraus resultierende Meinungsverschiedenheiten zwischen der Gesuchstellerin und dem Grundeigentümer keine Gründe nach Artikel 3h Absatz 4 EnV darstellen, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen hätte.

5.4 Fazit

- 48 Die Gesuchstellerin weist das Vorliegen einer Fristverlängerung Artikel 3h Absatz 4 EnV durch die Verfahrensbeteiligte nicht genügend nach. Für die Erteilung einer Fristverlängerung wären zudem keine Gründe nach Artikel 3h Absatz 4 EnV vorgelegen, für welche die Gesuchstellerin nicht einzustehen hätte. Die Verfahrensbeteiligte hat am 22. Oktober 2010 gestützt auf Artikel 3h Absatz 4 EnV den vormals positiven KEV-Bescheid wegen fehlender eingereichter Baubewilligung zu Recht widerrufen. Dem Antrag der Gesuchstellerin auf eine Zurücknahme des Widerrufs vom 22. Oktober 2010 des positiven KEV-Bescheides wird deshalb nicht entsprochen.

6 Gebühren

- 49 Die ECom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung und Energieproduktion 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).
- 50 Die ECom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] 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). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 51 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]). Die Gesuchstellerin hat diese Verfügung durch Einreichen ihres Gesuches veranlasst. Sie sind mit ihren Anträgen in der Sache nicht durchgedrungen. Die Gebühr wird daher der Gesuchstellerin auferlegt.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Für das angemeldete KEV-Projekt [...] widerrief die [...] am 22. Oktober 2010 gestützt auf Artikel 3h Absatz 4 EnV den (positiven) Bescheid aufgrund unvollständiger Projektfortschrittsmeldung zu Recht.
2. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Die Gebühr von [...] Franken wird der [Gesuchstellerin] auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Die Verfügung wird der [...] und der [...] mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 18. August 2011

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer EICom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]

- [...]



Mitzuteilen an

- Bundesamt für Energie, 3003 Bern
- [...]



IV **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, 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.