



Referenz/Aktenzeichen: 221-00009 (alt: 941-12-059)

Bern, 14. November 2013

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: **Misapor AG**, Löserstrasse 2, 7302 Landquart

(Gesuchstellerin)

betreffend Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten / Bescheid des BFE vom 31. August 2012 zum Antrag Nr. 19



Inhaltsverzeichnis

I Sachverhalt.....	3
II Erwägungen.....	4
1 Zuständigkeit.....	4
2 Parteien.....	5
3 Streitgegenstand	5
4 Zuschläge für die Jahre 2009 und 2010	6
4.1 Vorbringen der Misapor AG und des BFE.....	6
4.2 Fristen im Verwaltungsrecht	6
4.3 Rechtsnatur der Frist in Artikel 3I Absatz 4 EnV und Rechtsfolgen.....	7
5 Gebühren	10
III Entscheid.....	11
Rechtsmittelbelehrung	13



I Sachverhalt

A.

- 1 Am 12. Juni 2012 stellte die Misapor AG (Gesuchstellerin) für das Geschäftsjahr vom 1. Januar bis 31. Dezember 2011 beim Bundesamt für Energie (BFE) gestützt auf Artikel 3I der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01) einen Antrag auf Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze. Mit Bescheid vom 31. August 2012 wurde der Antrag teilweise gutgeheissen: Der Anspruch auf Rückerstattung für das Geschäftsjahr 2011 wurde auf [...] Franken zuzüglich Zins zu 2.42% seit dem 1. Januar 2012 festgelegt. Nicht berücksichtigt wurde bei der Berechnung der Rückerstattung eine nachträgliche Gutschrift der Centralschweizerische Kraftwerke AG (CKW) für den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2010. Diese Gutschrift war der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 30. November 2011 angezeigt worden und ging am 1. Dezember 2011 bei der Gesuchstellerin ein (act. 1, 3 und 8).
- 2 Mit Schreiben vom 17. September 2012 focht die Gesuchstellerin den Bescheid des BFE an und stellte folgende Anträge:
 - „a) Die Gutschrift der CKW über CHF [...] ist in der Rückerstattungsberechnung 2010 nachträglich zu berücksichtigen.*
 - b) Die Gutschrift der CKW von CHF [...] ist in der Rückerstattungsberechnung 2011 nachträglich zu berücksichtigen.“*
- 3 Die Gesuchstellerin machte geltend, die grundsätzliche Nichtbeachtung der Gutschrift der CKW für den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2010 sei nicht angemessen. Aufgrund der zeitlichen Verzögerung bis zum Erhalt der Gutschrift habe diese nicht für das Geschäftsjahr 2010 deklariert und in die Berechnung aufgenommen werden können. Die Gesuchstellerin führte weiter aus, dass es ihr aus Gründen der Fristsetzung durch den Verfahrensbeteiligten und aufgrund der Auflagen zur Antragstellung nicht möglich gewesen sei, die Gutschrift bereits im betreffenden Jahr zu berücksichtigen. Die Umstände, die zur Korrektur der Abrechnung geführt hätten, seien demnach nicht auf ein Verschulden der Gesuchstellerin zurück zu führen (act. 1 und 3).

B.

- 4 In der Folge eröffnete die EICom mit Schreiben vom 14. November 2012 ein formelles Verfahren und hat das BFE eine Stellungnahme zum Gesuch vom 17. September 2012 eingereicht (act. 4, 5 und 6).
- 5 Das BFE beantragte die Abweisung des Gesuches. Gemäss BFE handelt es sich bei der Frist von Artikel 3I Absatz 4 EnV um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckbar ist. Die Gesuchstellerin hätte sich mit dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen so organisieren müssen, dass alle Rechnungen und Gutschriften für das betroffenen Geschäftsjahr rechtzeitig bekannt sind. Beliebige nachträgliche Korrekturen an den Abrechnungen seien mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar (siehe act. 6, Ziff. 1.2 ff.).
- 6 Das BFE stellte sich sodann die Frage, ob der Antrag der Gesuchstellerin allenfalls als Gesuch um Wiedererwägung seines Bescheides aufgefasst werden könnte, ob dem Bescheid des BFE Verfügungscharakter zukomme und ob auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten werden könne. Das BFE hat zu diesen Fragen nicht Stellung genommen. Es merkte aber an, dass auf ein Wiedererwä-



gungsgesuch der Gesuchstellerin nicht einzutreten wäre, da die Bescheide des BFE für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 weder ursprünglich noch nachträglich fehlerhaft seien (act. 6, Ziff. 2).

7 Zur Stellungnahme des BFE liess sich die Gesuchstellerin nicht mehr vernehmen (act. 7).

C.

8 Zwischen dem 9. Oktober und dem 6. November 2013 reichte die Gesuchstellerin der ECom eine Aufteilung der Gutschriften der CKW nach Jahr für die Jahre 2009, 2010 und 2011 ein, ebenso die beim BFE eingereichten Anträge um Rückerstattung gemäss Artikel 3I EnV einschliesslich der Beilagen, eine kurze Begründung für die nachträglichen Gutschriften der CKW sowie das Eingangsdatum der Gutschrift (act. 8).

9 Auf Einzelheiten des Sachverhalts wird im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

10 Gemäss Artikel 15b Absatz 1 des Energiegesetzes vom 26 Juni 1998 (EnG; SR 730.0) erhebt die nationale Netzgesellschaft einen Zuschlag auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze. Für Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mehr als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, darf der Zuschlag höchstens 3 Prozent der Elektrizitätskosten betragen (Art. 15b Abs. 3 EnG).

11 Gemäss Artikel 25 Absatz 1bis EnG beurteilt die Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf die Übertragungskosten gemäss Artikel 15b EnG.

12 Vorliegend ist streitig, ob die nachträglichen, im Jahr 2011 erfolgten Gutschriften der CKW bei den Elektrizitätskosten der Gesuchstellerin zu berücksichtigen sind. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf die Übertragungskosten gemäss Artikel 15b EnG.

13 Wer eine Rückerstattung der Zuschläge auf den Übertragungskosten geltend machen möchte, muss gemäss Artikel 3I Absatz 4 EnV einen Antrag beim BFE stellen. Das BFE wirft die Frage auf, ob der Antrag der Gesuchstellerin als Wiedererwägungsgesuch aufgefasst werden könnte, das von der verfügenden Behörde zu beurteilen wäre (siehe Rz. 6). Es stellt sich hierbei zunächst die Frage, ob dem Bescheid des BFE Verfügungscharakter zukommt.

14 Eine Verfügung ist die Anordnung einer zuständigen Behörde, welche einseitig und verbindlich gestützt auf öffentliches Recht ein Rechtsverhältnis im Einzelfall regelt (siehe für das Bundesrecht Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 28 Rz. 17). Als Behörden gelten der Bundesrat, seine Departemente, die Bundeskanzlei und die ihnen unterstellten Dienstabteilungen, Betriebe, Anstalten und anderen Amtsstellen der Bundesverwaltung (Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG). Das BFE ist eine Behörde im Sinne dieser Bestimmung.

15 Wer zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist (sog. Verwaltungsbefugnis), ist grundsätzlich auch befugt, Verfügungen zu erlassen (sog. Verfügungsbefugnis). Die Verfügungsbefugnis kann trotz vorhandener Verwaltungsbefugnis unter gewissen Um-



ständen entfallen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 28 Rz. 19 f.).

- 16 Im Zusammenhang mit der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) hat die ECom in der Vergangenheit festgestellt, dass der nationalen Netzgesellschaft keine Verfügungsbefugnis in Bezug auf die Zulassung zur KEV zusteht und die ECom Streitigkeiten als verfügende Behörde erstinstanzlich beurteilt (siehe statt vieler Verfügung der ECom 941-09-037 vom 12. Mai 2011, Rz. 22 ff., abrufbar unter: www.elcom.admin.ch → Dokumentation → Verfügungen 2011). Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Vorgehen in seinem Urteil A-265/2012 vom 4. Juli 2013 geschützt (siehe insbesondere E. 3.1.2). Beim BFE als Bundesbehörde stellt sich die Frage, ob eine staatliche Aufgabe auf einen Privaten übertragen wurde, zwar nicht. Trotzdem ist das BFE vorliegend nicht verfügende Behörde, da der Gesetzgeber mit Artikel 25 Absatz 1bis EnG diese Befugnis der ECom übertragen hat.
- 17 Dieser Umstand lässt sich indirekt auch aus dem noch nicht amtlich publizierten Entwurf des Energiegesetzes vom 4. September 2013 (nachfolgend: «E-EnG»; abrufbar unter: www.bfe.admin.ch → Themen → Energiepolitik → Energiestrategie 2050, letztmals besucht am 7. November 2013) ableiten. Gemäss Artikel 69 Absatz 1 E-EnG trifft neu das BFE die Massnahmen und Verfügungen, soweit die Zuständigkeit keiner anderen Behörde zugewiesen ist. Die ECom erhält in Absatz 4 dieser Bestimmung die Verfügungsbefugnis in Bezug auf eine bestimmte Anzahl Themen. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Rückerstattung der Zuschläge auf den Übertragungskosten gehören nicht mehr dazu.
- 18 Der Bescheid des BFE vom 31. August 2012 stellt somit keine Verfügung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 VwVG dar. Damit erübrigt sich die Frage der Wiedererwägung und steht die Zuständigkeit der ECom zum Erlass der vorliegenden Verfügung als erstinstanzliche Behörde fest.
- 19 Die Zuständigkeit der ECom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit ist somit gegeben. Die ECom erlässt diese Verfügung auf Antrag der Gesuchstellerin.

2 Parteien

- 20 Das Verfahren vor der ECom richtet sich nach dem VwVG (siehe Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG sowie Art. 11 des Geschäftsreglementes der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007; SR 734.74).
- 21 Als Parteien gelten nach Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 22 Die Gesuchstellerin reichte bei der ECom ein Gesuch um Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit ein. Die Gesuchstellerin ist Verfügungsadressatin, ihr kommt Parteistellung gemäss Art. 6 VwVG zu.

3 Streitgegenstand

- 23 Ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht, wenn ein schutzwürdiges Interesse geltend gemacht werden kann. Ein solches ist dann gegeben, wenn ein rechtliches oder tatsächliches sowie aktuelles und unmittelbares Interesse an der Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten besteht (siehe ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 2013, N 359). Rein wirtschaftliche Interessen reichen aus. Bei fehlendem Rechtsschutzinteresse ergeht ein Nichteintretensentscheid (siehe KÖLZ/HÄNER, N 535 ff.).



- 24 Die Gesuchstellerin verlangt unter anderem, dass die Gutschrift der CKW im Betrag von [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2011 nachträglich berücksichtigt wird (act. 1, Antrag b). Diese Gutschrift betrifft gemäss der Gutschriftsanzeige der CKW vom 28. November 2011 die Periode vom 1. Januar bis 30. September 2011. Das beim BFE am 12. Juni 2012 eingereichte Rückerstattungsge-such betrifft das Geschäftsjahr 2011 der Gesuchstellerin, das dem Kalenderjahr 2011 entspricht (siehe act. 1).
- 25 Das BFE hat gemäss eigenen Angaben die Gutschrift im Betrag von [...] Franken betreffend das Jahr 2011 bei der Berechnung des Rückerstattungsanspruchs der Gesuchstellerin berücksichtigt. Die Korrekturen haben gemäss BFE einzig die Gutschriften über [...] Franken für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 betroffen (siehe act. 6, Ziff. 3). Dieser Umstand wurde zum einen von der Gesuchstellerin nicht in Frage gestellt und konnte zum anderen aufgrund der von der Gesuchstellerin eingereichten Belege überprüft werden (siehe act. 8).
- 26 Auf Antrag b) der Gesuchstellerin betreffend die Gutschriften für das Jahr 2011 ist somit mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Das vorliegende Verfahren beschränkt sich somit auf die materielle Beurteilung von Antrag a) der Gesuchstellerin betreffend die Gutschriften für die Jahre 2009 und 2010.

4 Zuschläge für die Jahre 2009 und 2010

4.1 Vorbringen der Misapor AG und des BFE

- 27 Das Geschäftsjahr der Gesuchstellerin entspricht dem Kalenderjahr (siehe Rz. 24). Die nachträglichen Gutschriften betreffend die Jahre 2009 und 2010 wurden nicht per 30. Juni 2010 bzw. per 30. Juni 2011 deklariert. Die Deklaration erfolgte im Rahmen des Antrags vom 12. Juni 2012 aufgrund der Gutschriftsanzeige der CKW vom 28. November 2011.
- 28 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass aufgrund der zeitlichen Verzögerung bis zu deren Erhalt die Gutschrift über [...] Franken für das Geschäftsjahr 2010 nicht deklariert und in die Berechnung aufgenommen werden konnte. Die Umstände, die zur Korrektur der Abrechnung geführt haben, seien nicht auf ein Verschulden ihrerseits zurückzuführen (siehe act. 1).
- 29 Das BFE führt hingegen an, bei der sechsmonatigen Frist gemäss Artikel 3I Absatz 4 EnV handle es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckbar sei. Die Berücksichtigung der Gutschrift über [...] Franken hätte demnach mit den Rückerstattungsanträgen für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 – unter Einhaltung der Frist bis zum 30. Juni 2010 und 30. Juni 2011 – beantragt werden müssen (act. 6, Ziff. 1.2). Das BFE geht davon aus, dass der Rückerstattungsanspruch der Gesuchstellerin für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 deshalb bereits abschliessend berechnet und beschieden wurde (siehe act. 6, Ziff. 1.4 zweiter Absatz).

4.2 Fristen im Verwaltungsrecht

- 30 Für das Verwaltungsverfahren stellt das VwVG in den Artikeln 20 bis 24 Vorschriften über die Fristen auf. Es unterscheidet dabei grundsätzlich zwischen gesetzlichen und behördlich angesetzten Fristen. Gesetzliche Fristen sind in der Regel Verwirkungsfristen und können im Gegensatz zu behördlich angesetzten Fristen grundsätzlich weder gehemmt oder unterbrochen noch erstreckt werden (siehe Art. 22 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3454/2010 vom 19. August 2011, E. 2.3.1., nachfolgend «Urteil BVGer 2011»; BGE 136 II 187, E. 6).



- 31 Typische und wichtigste Verwirkungsfristen sind Rechtsmittelfristen (siehe ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 795 ff.; Urteil BVGer 2011, E. 2.3.1.). Verwirkung liegt vor, wenn eine Regelung die Unterbrechung der Frist ausdrücklich oder implizit ausschliesst. Ferner ist von Verwirkung auszugehen, wenn aus Gründen der Rechtssicherheit oder Verwaltungstechnik die Rechtsbeziehungen nach Ablauf einer bestimmten Frist endgültig festgelegt werden müssen, ohne dass sie durch eine Unterbrechungshandlung des Gläubigers verlängert werden können (siehe BGE 125 V 262 E. 5a; Urteil BVGer 2011, E. 2.3.1.).
- 32 Auch im öffentlichen Recht führt zwar eine unbenutzt verstrichene Verwirkungsfrist in der Regel zum Untergang des Rechtsanspruchs und nicht nur der prozessualen Befugnis. Die Folgen einer Verwirkung gelten aber nicht absolut. Beim Entscheid über die Verwirkungsfolge ist von den allgemeinen Prinzipien auszugehen. Daneben müssen die konkreten Umstände sowie der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck berücksichtigt werden (siehe BGE 116 Ib 386, E. 3c bb; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 795).
- 33 Die Wiederherstellung der Verwirkungsfrist gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz und kann zugelassen werden, wenn beispielsweise der Berechtigte aus unverschuldeten, unüberwindbaren Gründen verhindert war, seinen Anspruch rechtzeitig geltend zu machen (siehe Art. 24 Abs. 1 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011, E. 6, mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 795). Gemäss Artikel 24 Absatz 1 VwVG wird die Frist wiederhergestellt, wenn unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird.
- 34 Von den Verwirkungsfristen sind neben den Verjährungsfristen die Ordnungsfristen zu unterscheiden. Diese sollen den geordneten Verfahrensgang gewährleisten und sind nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden. Das heisst eine Verfahrenshandlung kann grundsätzlich auch nach Fristablauf vorgenommen werden. Bei den unteren Rechtsetzungsstufen handelt es sich nicht durchwegs um Verwirkungsfristen, sondern zum Teil um blosse Ordnungsfristen (siehe Urteil BVGer 2011, E. 2.3.1.).
- 35 Die Rechtsnatur einer Frist ist durch Auslegung zu ermitteln (siehe Urteil BVGer 2011, E. 2.3.1. mit weiteren Hinweisen). Nachfolgend gilt es somit die Rechtsnatur der sechsmonatigen Frist gemäss Artikel 3I Absatz 4 EnV zu klären. Anschliessend ist zu beurteilen, welche Rechtsfolgen der unbenutzte Ablauf der Frist in Artikel 3I Absatz 4 EnV in Bezug auf die Gutschriften betreffend die Jahre 2009 und 2010 hat.

4.3 Rechtsnatur der Frist in Artikel 3I Absatz 4 EnV und Rechtsfolgen

- 36 Nach Artikel 16 Absatz 1 EnG vollzieht der Bundesrat das EnG und erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Artikel 3I Absatz 4 EnV stellt eine solche Ausführungsbestimmung dar. Gemäss Artikel 3I Absatz 4 EnV muss der Antrag auf Rückerstattung bis sechs Monate nach Abschluss des betreffenden Geschäftsjahres beim BFE gestellt werden. Es handelt sich um eine gesetzliche Frist. Da diese Norm das Verfahren regelt, stellt sie eine vollziehende Norm dar (siehe Rz. 39).
- 37 Gesetzliche Frist sind in der Regel Verwirkungsfristen (siehe Rz. 30). Im Zusammenhang mit der Rückerstattung entrichteter Tabaksteuern und der Rückerstattung der Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen ging das Bundesverwaltungsgericht bei den für die Geltendmachung der Rückerstattung auf Verordnungsstufe vorgesehenen Fristen von gesetzes- und verfassungskonformen Verwirkungsfristen aus (siehe Urteil BVGer 2011, E. 3.2.2.2 letzter Absatz; BGE 112 Ia 260, E. 5). Auch im Zusammenhang mit der Abwicklung der Anträge betreffend die Kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) sind die Fristen für die Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung auf Verordnungsstufe in den Anhängen zur EnV geregelt (siehe Art. 3h EnV). Es handelt sich dabei ebenfalls um



Verwirkungsfristen, die zum Dahinfallen des positiven KEV-Bescheids führen (siehe Art. 3h^{bis} Abs. 1 Bst. a EnV), der von der nationalen Netzgesellschaft zu widerrufen ist (siehe Art. 3h^{bis} Abs. 2 EnV).

- 38 Vorliegend ist bei der Frist in Artikel 3l Absatz 4 EnV somit von einer Verwirkungsfrist auszugehen. Läuft die Frist nach Artikel 3l Absatz 4 EnV unbenutzt ab, geht der Anspruch somit grundsätzlich unter.
- 39 Schwerwiegende Eingriffe müssen grundsätzlich im Gesetz selbst vorgesehen sein (siehe Art. 36 Abs. 1 BV). Verordnungsbestimmungen genügen nur dann als Grundlage selbst schwerer Eingriffe, wenn die Delegationsgrundsätze gewahrt bleiben oder besondere verfassungsrechtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Vollziehungsverordnungen sollen im Gegensatz zu sogenannten gesetzesvertretenden Verordnungen, die gemäss Artikel 164 Absatz 2 BV nur auf eine besondere Ermächtigung des Gesetzgebers erlassen werden dürfen, Gesetzesbestimmungen verdeutlichen und soweit nötig das Verfahren regeln. Diese vermögen grundsätzlich keine über das Gesetz hinausreichenden Rechte und Pflichten zu begründen und kommen als selbständige Eingriffsgrundlage deshalb kaum in Betracht (siehe Urteil BVGer 2011, E. 1.4.2.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Bern 2007, §7 N 101).
- 40 Bei den Verwirkungsfristen ist zu beachten, dass diese empfindlich in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifen (siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 795a). Dabei stellt sich die Frage der Zulässigkeit eines solchen Eingriffs auf Verordnungs- statt auf Gesetzesstufe. Dieser ist nicht per se ausgeschlossen. Beispielsweise lässt sich aus Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe d der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 28. April 1999 (BV; SR 101), wonach auf Gesetzesstufe der Kreis der Abgabepflichtigen sowie der Gegenstand und die Bemessung von Abgaben geregelt werden muss, nicht die Pflicht ableiten, die Frist für die Rückerstattung auf Gesetzesstufe zu regeln (siehe Urteil BVGer 2011, E. 2.3.2. und 3.2.1.).
- 41 In Bezug auf die Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten sieht Artikel 15b Absatz 3 EnG lediglich vor, dass dieser Zuschlag für Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mehr als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, höchstens 3 Prozent der Elektrizitätskosten betragen darf. Artikel 16 Absatz 1 EnG überträgt die Vollzugs- und Ausführungskompetenz des EnG auf den Bundesrat. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass es sich in Bezug auf die Rechtssicherheit (z.B. in Bezug auf die Kenntnis der tatsächlich vorhandenen finanziellen Mittel im KEV-Fonds) sowie in verfahrenstechnischer Hinsicht durchaus rechtfertigen lässt, dass das Rechtsverhältnis sechs Monate nach Geschäftsabschluss abschliessend geregelt ist (siehe BGE 125 V 262, E. 5a).
- 42 Hinzu kommt, dass in Massenverfahren grundsätzlich von gesetzes- und verfassungskonformen Verwirkungsfristen auf Verordnungsstufe ausgegangen werden kann (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-633/2010 vom 25. August 2010, E. 5.1.4 im Zusammenhang mit Massenverfahren im Steuerrecht).
- 43 Schliesslich entspricht die sechsmonatige Frist zum Beispiel der maximalen Frist zur Erstellung des Jahresabschlusses bei der Aktiengesellschaft (siehe Art. 699 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 [OR; SR 220], wonach die ordentliche Generalversammlung, die gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR den Jahresabschluss genehmigt, innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattfindet). Die Frist räumt somit grundsätzlich genügend Zeit ein, um den vollständigen Antrag auf Rückerstattung fristgerecht einreichen zu können. Die Verwirkungsfrist in Artikel 3l Absatz 4 EnV ist somit gesetzes- und verfassungskonform.



- 44 Ist eine Verwirkungsfrist eingetreten, so ist insbesondere bei unverschuldeten, unüberwindbaren Gründen, die eine rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs verhindert haben, die Wiederherstellung der Frist zuzulassen. Dabei müssen die konkreten Umstände sowie der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck berücksichtigt werden (siehe Rz. 33). Im Zusammenhang mit der KEV (siehe Rz. 37) sieht Artikel 3h^{bis} Absatz 2 EnV ausdrücklich die Möglichkeit einer Verlängerung der Frist bei Vorliegen von Gründen, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat, vor.
- 45 Wiederhergestellt werden können Verwirkungsfristen bei Hinderungsgründen wie Krankheit, Unfall oder Naturkatastrophen (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011, E. 6). Ein Versäumnis gilt aber auch dann als unverschuldet, wenn der betroffenen Person ganz allgemein keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann und objektive Gründe, das heisst solche, auf welche die Person keinen Einfluss nehmen kann, vorliegen. Nicht als unverschuldete Hindernisse gelten namentlich Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder organisatorische Unzulänglichkeiten (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5069/2010 vom 28. April 2011, E. 2.5).
- 46 Der Grund für die Gutschriften für die Jahre 2009 und 2010 liegt vorliegend darin, dass sich aufgrund einer Nachkalkulation der CKW herausstellte, dass der Gesuchstellerin für die Periode vom 1. Oktober 2009 bis 30. September 2011 ein zu hoher Strompreis verrechnet wurde (siehe act. 9). Das BFE macht geltend, es wäre an der Gesuchstellerin gewesen, sich mit dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen so zu organisieren, dass alle Rechnungen und Gutschriften für das betroffene Geschäftsjahr bekannt sind. Diese Argumentation verkennt den zeitlichen Ablauf der Umstände, die zur Auszahlung der Gutschriften geführt haben. Denn Hintergrund der Gutschriften ist nicht zuletzt die nachträgliche Unterzeichnung einer „Vereinbarung Grundversorgungsanspruch“ zwischen der Gesuchstellerin und der CKW. Die Unterzeichnung erfolgte gemäss Schreiben der CKW an die Gesuchstellerin vom 30. November 2011 erst am 28. Oktober 2011 (siehe act. 1). Nachlässigkeit auf Seiten der Gesuchstellerin ist in Bezug auf die Nachkalkulation der CKW nicht erkennbar.
- 47 Der Gesuchstellerin war es somit nicht möglich, die gesamten Elektrizitätskosten für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 fristgerecht (d.h. bis zum 30.06.2010 bzw. 30.06.2011) beim BFE geltend zu machen. Die Gesuchstellerin kannte damals den effektiven Umfang der Elektrizitätskosten (d.h. inkl. Gutschriften) noch nicht und konnte ihn auch nicht kennen. Die Gutschriften wurden erst am 1. Dezember 2011 ausbezahlt (siehe act. 8).
- 48 Aufgrund der konkreten Umstände trägt die Gesuchstellerin somit kein Verschulden daran, dass die Gutschriften nicht bereits mit den ursprünglichen Gesuchen eingereicht wurden. Es liegen objektive, nicht selbst verschuldete Gründe vor, die in Bezug auf die nachträglichen Gutschriften zur Nichteinhaltung der Frist gemäss Artikel 3l Absatz 4 EnV geführt haben.
- 49 Dem Vorbringen des BFE, wonach beliebige nachträgliche Korrekturen an den Abrechnungen mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar wären (siehe act. 6, Ziff. 1.4 letzter Absatz), ist zu entgegen, dass die Gesuchstellerin selbst die Anpassung des ursprünglichen Bescheids des BFE verlangt und es sich um eine begründete und nicht beliebige nachträgliche Korrektur handelt. Auch sind keine überwiegenden öffentlichen Interessen ersichtlich, die einer Anpassung entgegenstehen würden. Die nachträgliche Geltendmachung der Gutschriften durch die Gesuchstellerin erscheint vorliegend aufgrund der Umstände schliesslich auch nicht rechtsmissbräuchlich (siehe Art. 2 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]).
- 50 Es bleibt zu prüfen, ob die Gesuchstellerin die nachträglichen Gutschriften der CKW für die Jahre 2009 und 2010 rechtzeitig gegenüber dem BFE geltend gemacht hat. Gemäss Artikel 24 Absatz 1



VwVG ist das Gesuch um Wiederherstellung der Frist unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen und die versäumte Handlung nachzuholen.

- 51 Die Gutschriftsanzeige der CKW datiert vom 28. November 2011. Das entsprechende Begleitschreiben der CKW weist das Datum vom 30. November 2011 auf (siehe act. 1). Gemäss Auskunft der Gesuchstellerin ist die Gutschrift bei ihr am 1. Dezember 2011 eingegangen (siehe act. 8). Aufgrund dieser Umstände hatte die Gesuchstellerin spätestens am 1. Dezember 2011 Kenntnis der Gutschriften der CKW und war nicht mehr daran gehindert, diese Gutschriften nachträglich gegenüber dem BFE geltend zu machen. Aufgrund von Artikel 24 Absatz 1 VwVG hätte die Gesuchstellerin dies innert 30 Tagen seit Wegfall des Hinderungsgrundes tun müssen. Unter Berücksichtigung der Gerichtsferien nach Artikel 22a Absatz 1 VwVG hätte das Gesuch um Wiederherstellung der Frist und die Einreichung der nachträglichen Gutschriften betreffend die Geschäftsjahre 2009 und 2010 somit spätestens am 16. Januar 2012 dem BFE eingereicht werden müssen.
- 52 Die Gesuchstellerin hat die nachträglichen Gutschriften der CKW für die Jahre 2009 und 2010 jedoch erst im Rahmen des Antrags auf Rückerstattung der Zuschläge auf die Übertragungskosten betreffend das Geschäftsjahr 2011 geltend gemacht. Dieser Antrag datiert vom 12. Juni 2012 (siehe act. 1). Dies führt vorliegend zum Ergebnis, dass die Gründe für eine Wiederherstellung der Frist zwar gegeben wären, das entsprechende Gesuch von der Gesuchstellerin aber nicht rechtzeitig beim BFE gestellt wurde.
- 53 Die Voraussetzungen von Artikel 24 Absatz 1 VwVG für eine Wiederherstellung der Frist sind in Bezug auf die Gutschriften der CKW für den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2010 vorliegend somit nicht erfüllt.

Antrag a) der Gesuchstellerin, wonach die Gutschriften über [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2010 zu berücksichtigen seien, ist deshalb abzuweisen.

5 Gebühren

- 54 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).
- 55 Die ECom 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 Gebührenansatz von 170 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 56 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]).
- 57 Die Gesuchstellerin ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Antrag a) des Gesuches, wonach die Gutschriften über [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2010 zu berücksichtigen seien, wurde abgewiesen (siehe Rz. 0). Auf Antrag b) des Gesuches, wonach die Gutschrift der CKW über [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2011 nachträglich zu berücksichtigen sei, wurde nicht eingetreten. Die Gebühr von [...] Franken wird deshalb vollumfänglich der Gesuchstellerin auferlegt.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Antrag a) der Misapor AG, wonach die Gutschrift der Centralschweizerische Kraftwerke AG über [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2010 zu berücksichtigen sei, wird abgewiesen.
2. Auf Antrag b) der Misapor AG, wonach die Gutschrift der Centralschweizerische Kraftwerke AG über [...] Franken in der Rückerstattungsabrechnung 2011 nachträglich zu berücksichtigen sei, wird mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten.
3. Die Verfahrenskosten betragen [...] Franken und werden der Misapor AG auferlegt.
4. Die vorliegende Verfügung wird der Misapor AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 14. November 2013

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ECom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Misapor AG, Löserstrasse 2, 7302 Landquart

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie BFE, Sektion Allgemeines Energierecht / Sektion Erneuerbare Energien,
3003 Bern



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.