



Referenz/Aktenzeichen: 221-00288

Bern, 17.08.2017

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: [...]

(Gesuchstellerin)

gegen [...]

(Gesuchsgegnerin)

Swissgrid AG, CEO-LC-ML, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Festlegung der Vergütung gemäss Artikel 7 Absatz 2 Energiegesetz und Vertrauensschutz

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	6
1	Zuständigkeit	6
2	Parteien und rechtliches Gehör	6
2.1	Parteien.....	6
2.2	Rechtliches Gehör	6
3	Materielle Beurteilung – Hauptantrag Rückliefervergütung	7
3.1	Ausgangslage	7
3.2	Vergütung nach marktorientierten Bezugspreisen für gleichwertige Energie	7
3.2.1	Ungenügende Berücksichtigung von Artikel 2b EnV bei der Auslegung	7
3.2.2	Ungenügende Berücksichtigung der jahrelangen Praxis.....	8
3.2.3	Keine Bemessungsbasis für bestimmte Netzbetreiber	9
3.2.4	Fehlende Konkretisierungen bezüglich Netzgebiet und Drittlieferanten.....	10
3.2.5	Ungenügende Berücksichtigung des Elements der Gleichwertigkeit	11
3.2.6	Vorgesehene Änderungen im Zuge des laufenden Gesetzgebungsverfahrens...	12
3.3	Fazit	12
4	Materielle Beurteilung – Eventualantrag: Vertrauensschaden	13
4.1	Vorbringen der Parteien.....	13
4.1.1	Vorbringen der Gesuchstellerin	13
4.1.2	Vorbringen der Gesuchsgegnerin	14
4.1.3	Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	14
4.2	Voraussetzungen des Vertrauensschutzes	14
4.3	Fazit	15
5	Gebühren.....	15
6	Parteientschädigung	16
III	Entscheid	17
IV	Rechtsmittelbelehrung	18

I Sachverhalt

A.

- 1 Die Gesuchstellerin hat [...] gekauft. Teil der Kaufvereinbarung war, dass das Kraftwerk aus dem bestehenden Arealnetz herausgelöst wird, worauf schliesslich [...] ein Anschluss an das Netz der Gesuchsgegnerin realisiert wurde (act. 1, Beilage).

B.

- 2 Mit Anfrage vom 22. September 2015 bat die Gesuchstellerin die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) Stellung dazu zu nehmen, ob die Gesuchsgegnerin berechtigt sei, in Abweichung zu den Empfehlungen aus der Vollzugshilfe für die Umsetzung der Anschlussbedingungen der Elektrizitätsproduktion gemäss Artikel 7 und Artikel 28a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0; Version 2.1; vom Januar 2015; nachfolgend: Vollzugshilfe) des Bundesamtes für Energie (BFE) die Vergütung zu senken (act. 1, Beilage)
- 3 Das Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (FS EiCom) hat in seinem Antwortschreiben vom 29. September 2015 ausgeführt, dass die Diskrepanz zwischen der Vollzugshilfe und der von vielen Netzbetreibern ausgerichteten Rückliefervergütungen bekannt sei. Da die Thematik Gegenstand eines hängigen Verfahrens bilde, verzichte man vorerst darauf, sich weiter dazu zu äussern (vgl. act. 6).

C.

- 4 Mit Schreiben vom 18. Februar 2016 teilte die Gesuchstellerin mit, dass man sich mit der Gesuchsgegnerin betreffend die Rückliefervergütung noch immer nicht habe einigen können und man deshalb um Erlass einer Verfügung ersuche (act. 1).
- 5 Das Fachsekretariat hat daraufhin mit Schreiben vom 1. März 2016 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet. Gleichzeitig hat es mit Blick auf ein erstmals zu dieser Thematik bei der EiCom hängiges Verfahren (nachfolgend: Verfahren 220-00007) die Parteien eingeladen, sich zur beabsichtigten Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Erlass der Verfügung im Verfahren 220-00007 zu äussern (act. 3 und 4).
- 6 Die Gesuchsgegnerin teilte im Schreiben vom 9. März 2016 mit, dass man mit Befremden vom Schreiben des FS EiCom vom 29. September 2015 Kenntnis genommen habe und dass das FS EiCom die Grundlagen der Aussage in ihrem Schreiben 29. September 2015 daher offenlegen soll. Man wolle zu dieser Korrespondenz ebenfalls Stellung nehmen und äussere sich erst dann zur Sistierung (act. 5).
- 7 Mit Schreiben vom 11. März 2016 hat das FS EiCom dargelegt, dass im Antwortschreiben vom 29. September 2015 keine Aussagen zur Massgeblichkeit der Vollzugshilfe oder zur Rechtmässigkeit der Rückliefervergütungen der Gesuchsgegnerin gemacht worden seien, weshalb eine für das vorliegende Verfahren relevante Vorbefassung nicht gegeben sei (act. 6).
- 8 In ihrer Eingabe vom 15. März 2016 stimmte die Gesuchstellerin einer Sistierung bis längstens 30. Juni 2016 zu. Gleichzeitig präziserte sie, dass sich das Gesuch auf die ganze Zeit seit dem Anschluss an das Netz der Gesuchsgegnerin richte (act. 7).
- 9 Die Gesuchsgegnerin stimmte der Sistierung mit Eingabe vom 21. März 2016 ebenfalls zu (act. 8).

10 Mit Schreiben des FS ECom vom 4. April 2016 wurde das vorliegende Verfahren bis zum Erlass der Verfügung und dem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Verfahren 220-00007 sistiert (act. 9 und 10).

D.

11 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ECom) hat in ihrer Verfügung vom 19. April 2016 festgehalten, dass sich die Rückliefervergütung bei fehlender Parteivereinbarung weder am Marktpreis, noch an den Empfehlungen der damals gültigen Vollzugshilfe zu orientieren habe. Vielmehr seien die jeweiligen Bezugskosten für elektrische Energie aus nicht überprüfbaren Energieträgern (Graustrom) massgebend für die Festlegung der Rückliefervergütung einer Netzbetreiberin (vgl. insbesondere Erw. 4.4 der ECom-Verfügung vom 19. April 2016 im Verfahren 220-00007, nachfolgend Verfügung 220-00007).

12 Die Verfügung 220-00007 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

13 Im Nachgang zu dieser Verfügung hat das FS ECom das vorliegende Verfahren mit Schreiben vom 13. Juni 2016 wieder aufgenommen und der Gesuchstellerin Gelegenheit eingeräumt, ihr Gesuch mit Blick auf die durch die ECom-Verfügung vom 19. April 2016 (Verfahren 220-00007) neu geschaffene Ausgangslage anzupassen (act. 11 und 12).

14 Mit Eingabe vom 30. September 2016 hat die Gesuchstellerin innert zweifach erstreckter Frist ihr angepasstes Gesuch mit folgenden Anträgen eingereicht (act. 18):

Die Gesuchstellerin beantragt gestützt auf die vorstehenden Ausführungen die Festlegung der Rückliefervergütung gemäss ihrem Gesuch vom 22. September 2015 unter Berücksichtigung der bisherigen Vollzugshilfe des BFE. Im Sinne eines Eventualantrages beantragt sie den Ersatz des entstandenen Vertrauensschadens, wobei ihr zur Konkretisierung und Bezifferung dieses Begehrens eine angemessene Frist einzuräumen wäre.

15 Die Gesuchsgegnerin hat mit Stellungnahme vom 25. November 2016 innert erstreckter Frist Stellung genommen und die vollumfängliche Abweisung des Gesuchs der Gesuchstellerin unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragt (act. 22).

16 Mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 hat das FS ECom vorerst auf den Bezug der Akten aus dem Verfahren 220-00007 verzichtet und der Gesuchstellerin Frist zur Konkretisierung des im Eventualantrag geltend gemachten Vertrauensschadens angesetzt (act. 23).

17 Mit Eingabe vom 9. März 2017 hat die Gesuchstellerin ihr Gesuch innert zweifach erstreckter Frist ergänzt und in Bezug auf das Eventualbegehren eine Entschädigung von 111'000 Franken zu Lasten des KEV-Fonds beantragt. Überdies hat sie Stellung genommen zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 25. November 2016 (act. 29).

18 Die Ergänzung des Gesuchs wurde der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 10. März 2017 zur Stellungnahme zugestellt (act. 30).

19 Mit Eingabe vom 31. März 2017 hat sich die Gesuchsgegnerin zu den Ausführungen zum Vertrauensschaden geäussert. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass sie von einer allfällig zu leistenden Entschädigung nicht betroffen sei. Gleichwohl verneint sie, dass die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Vertrauensschadens erfüllt seien. Aus diesem Grund erübrigten sich auch weitere Ausführungen zur Berechnung des angeführten Vertrauensschadens (act. 31).

- 20 Mit Schreiben vom 21. April 2017 hat das FS EICom der Swissgrid AG mit Verweis auf ihre Zuständigkeiten bei der Erhebung der KEV-Zuschläge sowie der Ausrichtung der KEV-Vergütungen angezeigt, dass sie im Falle der Gutheissung des Eventualbegehrens in ihren Rechten und Pflichten betroffen wäre. Sie wurde deshalb eingeladen, sich zum Einbezug ins Verfahren und zum geltend gemachten Eventualbegehren zu äussern (act. 33).
- 21 Mit Eingabe vom 24. Mai 2017 hat sich die Swissgrid AG vernehmen lassen und auf vollumfängliche Abweisung des Eventualbegehrens unter Kosten- und Entschädigungsfolge geschlossen (act. 34).
- 22 Auf Einzelheiten des Sachverhalts wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 23 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Höhe der Vergütung gemäss Artikel 7 Absatz 2 EnG. Gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG beurteilt die ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen (Art. 7, 7a und 28a EnG) und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 15b EnG).
- 24 Die Zuständigkeit der ECom gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG ist auf Streitfälle beschränkt. Diese Beschränkung steht im Einklang mit Artikel 2 Absatz 1 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01), wonach die Produzenten von Energie nach Artikel 7 EnG und die Netzbetreiber die Anschlussbedingungen vertraglich festlegen. Gesetz und Verordnung beschränken staatliche Eingriffe im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen gemäss Artikel 7 EnG somit auf jene Fälle, in denen sich die Vertragspartner nicht einigen können (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-857/2014 vom 13. November 2014, E. 5.3.3). Da sich die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin über die Rückliefervergütung nicht einigen konnten (vgl. act. 1), besteht eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen.
- 25 Die ECom ist somit zur Behandlung des Gesuchs zuständig (vgl. auch BGE 138 I 454 E. 3.6.4 bis 3.6.6).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 26 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 27 Die Gesuchstellerin hat bei der ECom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung eingereicht. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 28 Im vorliegenden Verfahren ist die Höhe der gestützt auf Artikel 7 Absätze 1 und 2 EnG an die Gesuchstellerin zu bezahlenden Vergütung streitig. Die Vergütungspflicht i.S.v. Artikel 7 Absatz 1 EnG trifft nach dem klaren Gesetzeswortlaut die Netzbetreiber. Wie dem Gesuch entnommen werden kann, ist der Anschluss der Gesuchstellerin ans Netz der Gesuchsgegnerin [...] erfolgt. Damit ist die Gesuchsgegnerin vom Ausgang dieses Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Auch die Gesuchsgegnerin hat daher Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.
- 29 Die Gesuchstellerin macht im Eventualstandpunkt eine Entschädigung aus Vertrauensschutz geltend, welche aus dem KEV-Fonds zu leisten sei. Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut (vgl. Art. 3g ff. EnV) und damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Sie verfügt daher bezogen auf den Eventualantrag ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

2.2 Rechtliches Gehör

- 30 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingaben der Gesuchstellerin wurden der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme unterbreitet.

Überdies wurden die Stellungnahmen der Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Weiter wurde auch die Verfahrensbeteiligte eingeladen, sich zum Eventualbegehren zu äussern. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Materielle Beurteilung – Hauptantrag Rückliefervergütung

3.1 Ausgangslage

31 Die ECom hat sich in der Verfügung vom 19. April 2016 erstmals zur Vergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG geäußert (ECom-Verfahren 220-00007). Nach Auslegung von Gesetz und Verordnung kam sie zum Schluss, dass die in der Vollzugshilfe erwähnte Empfehlung für die Festlegung der Vergütung nach Artikel 7 EnG nicht mit dem Gesetz vereinbar ist (vgl. Rz. 101 der Verfügung). Aus diesem Grund konnte die Vollzugshilfe für die Festlegung der Rückliefervergütung nicht berücksichtigt werden und die ECom stellte einzig auf die konkreten Preise ab, die der Netzbetreiber für den Bezug von Energie bei Dritten bezahlt (vgl. Rz. 98 ff der Verfügung 220-00007).

32 Das vorliegende Verfahren wurde mit Schreiben vom 1. März 2016 eröffnet. Gleichzeitig wurden die Parteien gebeten, sich zur beabsichtigten Sistierung bis zum Erlass der Verfügung im Verfahren 220-00007 zu äussern. Beide Parteien stimmten diesem Vorgehen zu. Nach Erlass der Verfügung 220-00007 wurde der Gesuchstellerin Gelegenheit eingeräumt, das Gesuch unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich rechtskräftig gewordenen Verfügung 220-00007 anzupassen. Sowohl das Gesuch als auch die nachfolgenden Eingaben der Parteien wurden somit unter Berücksichtigung der von der ECom in der Verfügung 220-00007 aufgestellten Grundsätze verfasst.

33 Die Gesuchsgegnerin war – ebenfalls als Netzbetreiberin – bereits im Verfahren 220-00007 Partei. Um den in der Verfügung 220-00007 auferlegten Pflichten nachzukommen, hat sie die Rückliefervergütung in ihrem Netzgebiet im Nachgang zum Verfahren 220-00007 auf [...] Rp./kWh (exkl. MwSt.) festgelegt. Auch die Gesuchstellerin erhält damit seit Anschluss ans Netz der Gesuchsgegnerin eine Vergütung von [...] Rp./kWh (vgl. act. 18, S.3 sowie Beilage).

3.2 Vergütung nach marktorientierten Bezugspreisen für gleichwertige Energie

34 Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die ECom in der Verfügung 220-00007 wesentliche Aspekte unberücksichtigt belassen und deshalb die Vorgaben aus der Vollzugshilfe zu Unrecht nicht berücksichtigt habe. Nachfolgend wird deshalb geprüft, inwiefern die vorgebrachten Punkte der Gesuchstellerin in der Verfügung 220-00007 in einer dem Gesetz widersprechender Weise unberücksichtigt blieben.

3.2.1 Ungenügende Berücksichtigung von Artikel 2b EnV bei der Auslegung

35 Die Gesuchstellerin führt im Wesentlichen aus, dass Artikel 7 Absatz 2 EnG dem Bundesrat die Kompetenz einräumt, die Einzelheiten des marktorientierten Bezugspreises und nicht nur den Vollzug zu regeln. In Artikel 2b EnV habe der Bundesrat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und darin bestimmt, dass die vermiedenen Kosten für die Beschaffung gleichwertiger Ener-

gie massgebend seien. Unter vermiedenen Kosten versteht die Gesuchstellerin sodann alle Einsparungen des Netzbetreibers, die durch den Bezug der Energie beim Produzenten bedingt sind, weshalb auch die Kosten für die Eigenproduktion des Netzbetreibers in die Bemessung der Vergütung einzufließen haben (act. 18, Rz. 18).

- 36 Demgegenüber stellt sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt, dass Artikel 7 Absatz 2 EnG keine für gesetzvertretende Verordnungen notwendige Delegation an die Exekutive enthalte, eigene Regelungsinhalte anzuordnen. Aus diesem Grund handle es sich bei der Verordnung lediglich um eine Konkretisierung der gesetzlichen Regelung, welche die Eigenproduktion nicht erfasst (act. 22, Ziff. 2 bis 4).
- 37 In der Verfügung 220-00007 wurde ausgeführt, dass die Regelung in Artikel 2b EnV nicht über den Normgehalt von Artikel 7 Absatz 2 EnG hinausgehe (Rz. 113). Es liege in der Natur der Sache, dass ein Netzbetreiber, der eine gewisse Menge Energie im Rahmen der gesetzlichen Abnahmepflicht von einer dezentralen Energieerzeugungsanlage bezieht, in diesem Umfang den Energiebezug bei einem anderen Lieferanten und dadurch die damit verbundenen Kosten vermeidet. Artikel 2b EnV halte deshalb lediglich eine ökonomische Tatsache fest. Die Gesuchstellerin führt nicht aus, wie die Einspeisung von Energie ins Netz der Gesuchsgegnerin zu vermiedenen Kosten bei der Eigenproduktion führt. Auch bleibt unklar, weshalb entgegen dem klaren Wortlaut von Artikel 7 Absatz 2 EnG und Artikel 2b EnV nicht nur der Bezug bzw. die Beschaffung, sondern zusätzlich auch die Eigenproduktion massgebend für die Bestimmung der Vergütung sein sollte. Da schon Artikel 7 Absatz 2 EnG die Berücksichtigung der Gestehungskosten ausschliesst (vgl. Verfügung 220-00007, Rz. 70), verbleibt auf Verordnungsstufe ohnehin kein Platz mehr für die Berücksichtigung der Kosten aus der Eigenproduktion.
- 38 Die EICom hat sich schon in der Verfügung 220-00007 mit Artikel 2b EnV auseinandergesetzt. Die Ausführungen der Gesuchstellerin vermögen diesbezüglich nicht zu überzeugen, weshalb nach wie vor davon auszugehen ist, dass Artikel 2b EnV im Normgehalt nicht über Artikel 7 Absatz 2 EnG hinausgeht.

3.2.2 Ungenügende Berücksichtigung der jahrelangen Praxis

- 39 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass in jahrelanger Praxis sowohl die Gestehungskosten der eigenen Kraftwerke des jeweiligen Netzbetreibers als auch die Einkaufspreise bei Dritten in die Bemessung der Vergütungshöhe eingeflossen seien, da das Bundesamt für Energie (BFE) in einer Vollzugshilfe den Strompreis eines durchschnittlichen Endverbrauchers unter Berücksichtigung eines Vertriebsmargen-Abzugs von 8 % zur Anwendung empfohlen habe (act. 18, Rz. 19). Diese Vollzugshilfe sei in Absprache mit der Kommission für Fragen der Anschlussbedingungen für erneuerbare Energien (KAEE) erlassen worden. Die Gesuchstellerin bemängelt, dass sich die EICom in der Verfügung 220-00007 mit keinem Wort dazu äussere, dass die gesetzlichen Bestimmungen zur Rückliefervergütung auch nach Inkrafttreten des StromVG jahrelang anders verstanden, interpretiert und angewendet wurden, als es die EICom tut (act. 18, Rz. 19).
- 40 Die Gesuchsgegnerin weist in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass die Eigenproduktion des Netzbetreibers für die Kunden einen Mehrwert enthalte, indem sie den Netzbetreiber von den Schwankungen des Marktes unabhängiger mache und die Kosten für die Energie damit planbarer werden. Weiter bestreitet sie nicht, dass sich einige Netzbetreiber bei der Bestimmung der Rückliefervergütung vor Erlass der Verfügung 220-00007 ganz oder auch nur teilweise auf die Vollzugshilfe des BFE gestützt haben. Daraus lasse sich jedoch keine Praxis ableiten, weil zahlreiche Netzbetreiber die Rückliefervergütung nicht auf Basis der Vollzugshilfe ermittelt haben, die Vollzugshilfe nicht unumstritten gewesen sei, was sich auch aus einem Artikel im VSE-Bulletin ergebe, und die Ermittlung der Rückliefervergütung bis zum Verfahren 220-00007 ohnehin nie Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung gewesen sei (act. 22, Ziff. 5).

- 41 Artikel 7 EnG ist überschrieben mit Anschlussbedingungen für fossile und erneuerbare Energie. Weiter sieht Artikel 2 Absatz 1 EnV vor, dass Produzenten von Energie nach Artikel 7 des Energiegesetzes und die Netzbetreiber die Anschlussbedingungen (wie Anschlusskosten) vertraglich festlegen. Schliesslich ist das BFE gehalten, Empfehlungen diesbezüglich zu erarbeiten (Art. 12 Abs. 2 Bst. b EnV). Diesem Auftrag entsprechend ist die Vollzugshilfe sodann als Empfehlung formuliert worden und es wird darin auch darauf hingewiesen, dass die Empfehlungen aus der Vollzugshilfe nur dann zur Anwendung kommen sollen, wenn sich die Parteien über die Modalitäten der Einspeisung nicht einig werden (vgl. Ziff. 1 der Vollzugshilfe). Dabei wird auch auf die bei Nichteinigung für Streitigkeiten zuständige Instanz hingewiesen. Die Vollzugshilfe selber stellt somit lediglich eine Empfehlung dar, an der man sich orientieren kann, bevor schliesslich die ECom angerufen wird.
- 42 Die ECom hat sich in der Verfügung 220-00007 mit der Bedeutung der Vollzugshilfe auseinandergesetzt und dabei festgestellt, dass sie nicht gesetzeskonform ist (Rz. 108). Aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Regelung, wonach die Anschlussbedingungen primär vertraglich festzulegen sind, ergibt sich, dass die ECom erst bei Anrufung im Streitfalle zuständig wird (Art. 2 Abs. 1 EnV i.V.m. mit Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG). Eine weitergehende Zuständigkeit der ECom ergibt sich weder aus dem EnG, noch wird sie von der Gesuchstellerin dargelegt. Da der ECom erstmals im Verfahren 220-00007 ein Fall vorgelegt wurde, bei dem sich die Parteien nicht über die Rückliefervergütung einigen konnten und sich infolgedessen an die ECom wandten, wird ersichtlich, dass sie sich zu diesem Thema vorher gar nicht hat äussern müssen. Indem die Parteien sich bis dahin stets ohne Einbezug der ECom haben einigen können, muss aufgrund der gesetzlichen Regelung davon ausgegangen werden, dass zwischen den Netzbetreibern und den Produzenten stets Vereinbarungen zustande kamen, die nicht in die Regulierungszuständigkeit der ECom fallen. Für die ECom bestand somit kein Anlass, sich vor dem Verfahren 220-00007 zur angeführten Praxis für Bemessung der Rückliefervergütungen zu äussern. Der Einwand der Gesuchstellerin läuft damit ins Leere.

3.2.3 Keine Bemessungsbasis für bestimmte Netzbetreiber

- 43 Die Gesuchstellerin gibt zu bedenken, dass einige Netzbetreiber für Graustrom keine Preisbasis haben. Aufgrund des in Artikel 89 Absatz 3 der der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1998 (BV; SR 101) verankerten Fördergedankens für erneuerbare Energien dürfe es inskünftig immer mehr Netzbetreiber geben, die Energie ausschliesslich aus erneuerbaren Quellen anbieten. Für all diese Netzbetreiber würde die Methode der ECom keine Resultate ergeben (act. 18, Rz. 20).
- 44 In der Verfügung 220-00007 wurde festgehalten, dass für die Bemessung der Rückliefervergütung die Referenzwerte um den ökologischen Mehrwert bereinigt werden müssen (Rz. 117). Graustrom-Beschaffungspreise sind deshalb massgebend, weil den Netzbetreiber keine Pflicht trifft, den ökologischen Mehrwert abzunehmen (vgl. Verfügung 220-00007, Rz. 76 und 106). Im Übrigen ist den Ausführungen der Gesuchsgegnerin zuzustimmen, wonach ökologischer Mehrwert auch über Herkunftsnachweise zugekauft werden kann (vgl. act. 22, Ziff. 6).
- 45 Auch wenn ein Netzbetreiber seinen Kunden ausschliesslich Energie mit ökologischem Mehrwert anbietet, lässt sich durch Bereinigung um den ökologischen Mehrwert ein Graustrompreis ermitteln. Das Argument der Gesuchstellerin überzeugt daher nicht.

3.2.4 Fehlende Konkretisierungen bezüglich Netzgebiet und Drittlieferanten

- 46 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass bei der Bemessung der Rückliefervergütung sämtliche vermiedene Kosten zu berücksichtigen seien. Würde der Produzent nicht ins Netz der Netzbetreiberin einspeisen, dann müsste diese Energie aus dem Vorliegernetz bezogen werden, wodurch höhere Kosten für den Transport dieser Energie anfallen. Die Gesuchstellerin geht deshalb davon aus, dass die durch die Einspeisung geringeren Kosten für den Transport der Energie bei der Bemessung der Rückliefervergütung zu berücksichtigen seien (act. 18, Ziff. 21).
- 47 Die Gesuchsgegnerin demgegenüber lehnt es ab, dass die durch die Einspeisung von Produzenten angeblich tieferen Netzkosten diesen zu Gute kommen sollen. Zum einen sei nicht sicher, ob die Einspeisung von Energie ins Netz des Netzbetreibers bei diesem überhaupt zu tieferen Netzkosten führe, und zum anderen würden höhere oder tiefere Netzkosten, welche sich ausschliesslich bei der Nutzung des Vorliegernetzes ergeben können, nicht vermieden, sondern einfach anders verteilt bzw. getragen. Die Kosten für die Netze blieben grundsätzlich dieselben, sie würden unter Umständen einfach anders verteilt. Da weder das Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) noch das EnG vorsähen, dass ein solcher Vorteil dem Produzenten zukommen soll, werde eine Entschädigung abgelehnt (act. 22, Ziff. 7).
- 48 Die anfallenden Kosten eines (Vorlieger-)Netzes sind unabhängig davon, ob Produzenten Energie ins Verteilnetz einspeisen. Je nach Lastgang und Energiefluss zwischen den Netzen kann es individuell zwar zu Verschiebungen bei der Auferlegung der Netzkosten kommen, eine Vermeidung von Kosten ist mit der Einspeisung von Energie aber nicht verbunden. Auch werden die Netznutzungskosten aufgrund des Wälzungsprinzips an die Endverbraucher weitergegeben, weshalb allfällige Vorteile sämtlichen Endverbrauchern im Netz eines Netzbetreibers zukommen und nicht beim Netzbetreiber verbleiben würden. Da ein Netzbetreiber durch die Einspeisung von Energie durch die Produzenten keine eigenen Vorteile erzielt, kann er dem einspeisenden Produzenten diesbezüglich auch nichts vergüten. Überdies stünde ein Abschöpfen allfälliger Vorteile im Netzbetrieb im Widerspruch zur Vorgabe in Artikel 10 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7), wonach die Unabhängigkeit des Netzbetriebs zu gewährleisten ist und Quersubventionierungen zwischen dem Netz und anderen Tätigkeitsbereichen untersagt sind. Schliesslich bleibt auch unklar, weshalb die allenfalls im Netz der Netzbetreiber entstehenden Einsparungen statt den Endverbrauchern den Produzenten zukommen sollen.
- 49 Weiter betrachtet die Gesuchstellerin den Energiebezug der Gesuchsgegnerin bei deren Schwestergesellschaft als Drittbezug. Eine Ungleichbehandlung von Schwestergesellschaften und Produzenten nach Artikel 7 Absatz 2 EnG sei nicht angezeigt und hätte eine direkte und nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zur Folge (act. 18, Rz. 21.3). Die Gesuchsgegnerin führt hierzu aus, dass die Schwestergesellschaft ihre Produktion ausschliesslich der Gruppe, somit der Gesuchsgegnerin als Verteilnetzbetreiberin, zur Verfügung stellt. Deren Produktion erfülle eine wichtige Rolle für die langfristige Versorgungssicherheit der Kunden der Gesuchsgegnerin und könne schon deshalb nicht mit Anlagen Dritter verglichen werden (act. 22, Ziff. 8).
- 50 Vertikal integrierte Unternehmen, bei denen die Netzbetreiber die Energieproduktion selber bereitstellen, verfügen offensichtlich über Eigenproduktion. Wenn nun ein Netzbetreiber die elektrische Energie in einer rechtlich eigenständigen juristischen Person produziert, die Produktion jedoch dem Netzbetreiber zufließt, dann erfüllt diese Produktion die gleiche Funktion wie eine vom Netzbetreiber selber bereitgestellte Produktion. Das StromVG schreibt dem Netzbetreiber nicht vor, wie er sich juristisch aufzustellen hat. Entsprechend muss sich ein Netzbetreiber lediglich so organisieren, dass er sämtliche Aufgaben erfüllen kann (vgl. insbesondere Art. 6 Abs. 1 StromVG; Art. 8 Abs. 1 StromVG). Ähnliche Überlegungen in Bezug auf die Organisation des Netzbetreibers

und die juristische Struktur sind bereits in die Weisung 3/2012 der ECom vom 14. Mai 2012 eingeflossen (auffindbar unter www.elcom.admin.ch → Dokumentation → Weisungen). Die ECom hat dort festgehalten, dass die Eigentümerstruktur für die Ermittlung der Gestehungskosten keine Rolle spielt (Ziff. 5). Übernimmt man diese Überlegungen für die Bemessung der Vergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG, drängt sich auf, dass der Produktion einer Schwestergesellschaft die gleiche Funktion zukommen kann wie einer beim Netzbetreiber direkt angesiedelten Eigenproduktion. Die Gesuchsgegnerin führt aus, dass die Produktion der Schwestergesellschaft ausschliesslich für die Gruppe bestimmt sei und dass es der Muttergesellschaft zu jeder Zeit möglich sei, sämtliche vollständig in ihrem Besitz befindenden Tochtergesellschaften zu integrieren, wonach die Produktion klarerweise als Eigenproduktion gelten würde (act. 22, Ziff. 8). Die Gesuchstellerin hat diese Aussage nicht bestritten. Zudem deckt sie sich mit den Einträgen zum Zweck der einzelnen Gesellschaften (vgl. Eintrag im Handelsregister [...]). Damit wird deutlich, dass die Gesuchsgegnerin die ihr zukommende Produktion der Schwestergesellschaft wie Eigenproduktion verwendet und dass sie aufgrund der Einspeisung von elektrischer Energie durch die Gesuchstellerin in ihr Netz diesbezüglich keine Kosten vermeiden kann, weil sie die gesamte Produktion der Schwestergesellschaft abzunehmen hat. Die Kosten für diese Produktion sind deshalb für die Bemessung der Vergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG nicht zu berücksichtigen.

51 Beide Vorbringen der Gesuchstellerin erweisen sich somit als nicht stichhaltig.

3.2.5 Ungenügende Berücksichtigung des Elements der Gleichwertigkeit

52 Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Gleichwertigkeit in ökologischer Hinsicht, wie sie auch von der ECom eigens anerkannt worden sei (vgl. Verfügung 220-00007, Rz. 75), zu Unrecht ausser Acht gelassen worden sei. Der Gesetzgeber ziele mit der Bezugnahme auf gleichwertige Energie in Artikel 7 Absatz 2 EnG auf die Berücksichtigung der ökologischen Qualität der eingespeisten Energie (act. 18, Rz. 22).

53 Die Gesuchsgegnerin lehnt es ab, dass sich die Abnahmepflicht nach Artikel 7 Absatz 2 EnG auch auf die Qualität der eingespeisten Energie bezieht. Schon aus rein praktischen Gründen könne dies nicht so sein, weil viele Produzenten über gar keine Zertifizierung verfügen. Die Netzbetreiber müssten diese Energie somit als Graustrom ausweisen, weshalb es nicht nachvollziehbar sei, für diese Energie einen den Graustrom übersteigenden Preis zu vergüten. Es sei zwar durchaus so, dass zahlreiche Netzbetreiber auch Herkunftsnachweise vergüten. Dies erfolge aber rein freiwillig (act. 22, Ziff. 9).

54 In der Verfügung 220-00007 wurde festgehalten, dass sich das Kriterium der Gleichwertigkeit nur auf die Energiemenge, das Leistungsprofil, die Prognostizierbarkeit sowie die ökologische Qualität der bezogenen Energie beziehen könne (Rz. 75). Gleich im nächsten Absatz wird ausgeführt, dass für nach Artikel 7 Absatz 1 und 2 EnG vergütete Produzenten keine mit der Vergütung verknüpfte Verpflichtung zur Übertragung der Herkunftsnachweise an den abnehmenden Netzbetreiber bestehe (Rz. 76). Entsprechend verbleibe der ökologische Mehrwert aus diesen Anlagen bei den Produzenten und könne von diesen frei gehandelt werden. Die Vergütung gemäss Artikel 7 Absatz 2 EnG umfasse den ökologischen Mehrwert der eingespeisten Energie daher nicht (Rz. 76 und 106).

55 In der Verfügung 220-00007 hat die ECom den ökologischen Mehrwert somit nicht unbeachtet gelassen, sondern sie kam mangels entsprechender Abnahmepflicht des Netzbetreibers in Artikel 7 Absatz 1 EnG zum Schluss, dass der aus der Art der Produktion herrührende ökologische Mehrwert beim Produzenten verbleibe und für die Bemessung der Rückliefervergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG nicht zu berücksichtigen sei (vgl. Verfügung 220-00007, Rz. 76).

- 56 Die Gesuchstellerin zeigt nicht auf, woraus sich entgegen den Erwägungen der EICom in der Verfügung 220-00007 eine Pflicht der Netzbetreiberin zur Abnahme des ökologischen Mehrwerts ergibt. In Bestätigung der Erwägungen in der Verfügung 220-00007 verbleibt der ökologische Mehrwert beim unabhängigen Produzenten und ist für die Bemessung der Rückliefervergütung unbeachtlich.

3.2.6 Vorgesehene Änderungen im Zuge des laufenden Gesetzgebungsverfahrens

- 57 Die Gesuchstellerin zeigt schliesslich auf, dass im Rahmen der Neufassung des Energiegesetzes eine Differenzierung nach Produktionstypus ebenfalls diskutiert wurde und dass nie vorgeschlagen worden sei, die Vergütung auf Basis der Einkaufspreise von Graustrom bei Dritten anzusetzen, so wie es die EICom in ihrer Verfügung getan habe (act. 18, Rz. 23).
- 58 Was die Gesuchstellerin mit diesen Ausführungen zu ihren Gunsten ableiten will, wird nicht klar. Vorliegend streitig ist die Höhe der Vergütung für eingespeiste Energie seit Mai 2015. Das neue Energiegesetz wird voraussichtlich Anfang 2018 in Kraft gesetzt. Damit betrifft die hier streitige Bemessung der Vergütung eine Zeitspanne, die vor Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes liegt. Eine positive Vorwirkung, wie sie allenfalls von der Gesuchstellerin gewünscht wird, ist unzulässig (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 299). Noch nicht in Kraft getretene Gesetzesbestimmungen sind somit unbeachtlich, weshalb die entsprechenden Ausführungen der Gesuchstellerin nicht zu hören sind.

3.3 Fazit

- 59 Die Gesuchstellerin bemängelt, dass in der Verfügung 220-00007 diverse wichtige Aspekte unberücksichtigt blieben. Wie den obenstehenden Ausführungen und Verweisen auf die Verfügung 220-00007 entnommen werden kann, wurden sämtliche Aspekte in der erwähnten Verfügung explizit oder dann implizit in die Überlegungen der EICom miteinbezogen. Vor diesem Hintergrund, und da die Ausführungen der Gesuchstellerin keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung gegeben haben, ist das Hauptbegehren der Gesuchstellerin abzuweisen und die in der Verfügung 220-00007 entwickelte Vorgehensweise zur Bemessung der Rückliefervergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG zu bestätigen. Unter marktorientierten Bezugspreisen für gleichwertige Energie i. S. v. Artikel 7 Absatz 2 EnG i.V.m. Artikel 2b EnV ist demnach weiterhin derjenige Preis zu verstehen, den der zur Vergütung verpflichtete Netzbetreiber im Rahmen seines Beschaffungsportfolios bezahlen müsste, wenn er die von der fraglichen Energieerzeugungsanlage eingespeiste elektrische Energie an Stelle der Einspeisung, d. h. zeitgleich, in Form von Graustrom bei Dritten beziehen müsste (vgl. Verfügung 220-00007, Rz. 121).
- 60 Massgebend für die Festlegung der Vergütung der von der Energieerzeugungsanlage der Gesuchstellerin in das Netz der Gesuchsgegnerin eingespeisten elektrischen Energie sind ab Anschluss an deren Netz – mangels anderslautender Vereinbarung – die für den jeweiligen Vergütungszeitraum ermittelten Planbezugskosten der Gesuchsgegnerin für elektrische Energie aus nicht überprüfbaren Energieträgern (Graustrom), wobei eine allfällige Differenz zu den Ist-Bezugskosten für Graustrom nach deren Bekanntwerden in geeigneter Form auszugleichen ist.
- 61 An dieser Stelle kann darauf hingewiesen werden, dass die Gesuchsgegnerin die Rückliefervergütung nach Abschluss des Verfahrens 220-00007 nach den obigen Grundsätzen festgelegt hat, was sich aus ihren eigenen Ausführungen (act. 22, Ziff 12), aus dem Gesuch selber (act. 18, Rz. 5 sowie Beilage) sowie aus den auf der Internetseite der Gesuchsgegnerin veröffentlichten

Rücklieferansätzen (auffindbar [...]) ergibt. Zudem bestätigt die Gesuchsgegnerin, dass sie allfällige Über- oder Unterdeckungen im Nachgang an die Bemessungsperiode ausgleiche (act. 22, Ziff. 12). Die Vorgehensweise der Gesuchsgegnerin zur Bemessung der Vergütung nach Artikel 7 Absatz 2 EnG erweist sich somit als gesetzeskonform.

4 Materielle Beurteilung – Eventualantrag: Vertrauensschaden

4.1 Vorbringen der Parteien

62 Die Parteien vertreten bezüglich des Vertrauensschadens unterschiedliche Standpunkte. Während die Gesuchstellerin eventualiter einen Vertrauensschaden erlitten und diesen ersetzt haben will (act. 18, Rz. 24 ff.), stellen sich die Gesuchsgegnerin und die Verfahrensbeteiligte übereinstimmend auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Berufung auf den Vertrauensschutz nicht erfüllt seien (act. 22, Ziff. 11; act. 34).

4.1.1 Vorbringen der Gesuchstellerin

63 Für den Fall, dass die EICom an ihrer in der Verfügung 220-00007 entwickelten Vorgehensweise zur Bemessung der Rückliefervergütung festhalten sollte, ersucht die Gesuchstellerin eventualiter um Ersatz des entstandenen Vertrauensschadens. Sie macht geltend, dass sie sich beim Erwerb des Kraftwerks auf die Empfehlungen in der Vollzugshilfe gestützt habe und ihren Investitionsrechnungen und Kalkulationen stets die geltenden und in der Praxis auch tatsächlich angewendeten Tarife der Vollzugshilfe zugrunde gelegt habe (act. 18, Rz. 25). Sie habe deshalb gestützt auf die Vollzugshilfe und das dadurch bei ihr erweckte Vertrauen auf eine Vergütung Dispositionen getätigt, die nicht rückgängig gemacht werden können. Die Gesuchstellerin vergleicht ihre Situation mit dem Sachverhalt im Urteil A-4730/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2016 und kommt zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Berufung auf den Vertrauensschutz auch vorliegend erfüllt seien. Es sei ihr zur Konkretisierung dieses Schadens eine Frist anzusetzen, sofern die EICom ihre bisherige Vorgehensweise zur Bemessung der Rückliefervergütung weiterzuführen beabsichtige (act. 18, Rz. 24).

64 Nach zweimaliger Fristerstreckung hat die Gesuchstellerin ihren Eventualantrag konkretisiert und eine Entschädigung in Höhe von [...] Franken geltend gemacht (act. 29, Rz. 17). Sie begründet den Anspruch auf Entschädigung damit, dass staatliche Organe ohne Willkür und nach Treu und Glauben zu handeln haben. Die EICom und das Bundesverwaltungsgericht haben in diversen Fällen schon festgestellt, dass Weisungen des BFE eine Vertrauensgrundlage darstellen können (EICom-Verfahren 221-00223, Bundesverwaltungsgerichtsverfahren A-4730/2014). Die Vollzugshilfe habe den Begriff des marktorientierten Bezugspreises konkretisiert und damit das Vertrauen erweckt, dass die eingespeiste Energie mindestens zu diesen Ansätzen vergütet werden müsse. Entsprechend habe man sich während des Kaufprozesses an diesen Vergütungssätzen orientiert und stehe nun vor der Situation, dass die Erträge deutlich unter den ursprünglichen Annahmen liegen. Dieser Schaden sei zu ersetzen.

65 Die Höhe der Entschädigungsforderung für die Jahre 2015 bis 2018 berechnet die Gesuchstellerin aus der Differenz zwischen der gemäss Vollzugshilfe erwarteten Vergütung in Höhe von [...] bzw. [...] Rp./kWh und der effektiven Vergütung durch die Gesuchsgegnerin in Höhe von [...] Rp./kWh. Die Gesuchstellerin stellt sich sodann auf den Standpunkt, dass die Entschädigung wie in den erwähnten Verfahren aus dem Fonds der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) zu

leisten sei, weil ebenfalls ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der KEV und der zu leistenden Entschädigung vorliege (act. 29, Rz. 15).

4.1.2 Vorbringen der Gesuchsgegnerin

66 Die Gesuchsgegnerin geht davon aus, dass sie vom eventualiter geltend gemachten Vertrauensschaden nicht direkt betroffen sei. Gleichwohl äussert sie sich zum Eventualantrag und hält fest, dass die Bemessung der Rückliefervergütung bis zum Erlass der Verfügung 220-00007 nie gerichtlich beurteilt wurde. Es könne deshalb nicht von einer eingelebten Praxis ausgegangen werden. Zudem sei der vorliegende Sachverhalt nicht mit den KEV-Fällen vergleichbar, weil sich hier ein Verteilnetzbetreiber und ein Produzent gegenüberstehen (act. 22, Ziff. 11). Diesen Standpunkt bestätigt die Gesuchsgegnerin in ihrer zweiten Eingabe (act. 31, Ziff. 1).

4.1.3 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

67 Die Verfahrensbeteiligte nahm innert Frist Stellung und schliesst auf Abweisung des Eventualbegehrens. Dabei äussert sie sich ausdrücklich weder zur Höhe der Entschädigung noch dazu, ob überhaupt eine Entschädigung zu leisten sei. Sie führt aus, dass die Gesuchstellerin nicht darlege, worin der enge sachliche Zusammenhang zwischen der geforderten Entschädigung und der KEV liege. In den angeführten KEV-Fällen sei eine Entschädigung aus dem KEV-Fonds nur deshalb zugesprochen worden, weil aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses dem Anlagetreiber trotz erfüllter Voraussetzungen des Vertrauensschutzes keine höhere kostendeckende Einspeisevergütung (KEV für integrierte Anlagen) habe zugesprochen werden können. Die Energieerzeugungsanlagen der Gesuchstellerin befinden sich momentan auf der Warteliste, womit zurzeit keine KEV ausgerichtet werde und ein Zusammenhang zwischen der Rückliefervergütung und der KEV nicht gegeben sei. Die Verfahrensbeteiligte schliesst daher, dass der sachliche Zusammenhang fehle und eine Entschädigung aus dem KEV-Fonds demzufolge nicht zu gewähren sei (act. 34).

4.2 Voraussetzungen des Vertrauensschutzes

68 Die Gesuchstellerin macht eine Verletzung von Treu und Glauben geltend und beansprucht für sich, dass sie im Hinblick auf den Kauf des Kraftwerkes auf eine Rückliefervergütung habe vertrauen dürfen, die sich an den Vorgaben aus der damals gültigen Vollzugshilfe orientieren würde.

69 Der in Artikel 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden.

70 Die Gesuchstellerin begründet das bei ihr erweckte Vertrauen mit der Veröffentlichung der Vollzugshilfe durch das BFE. Diese Veröffentlichung der Vollzugshilfe ist am ehesten mit einer behördlichen Auskunft vergleichbar, da sie ausschliesslich als Empfehlung an die im Rücklieferverhältnis involvierten Parteien formuliert ist. Damit eine Auskunft Rechtswirkungen entfaltet, müssen folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 627 ff.; BGE 137 II 182 E. 3.6.2):

- a) Eine behördliche Auskunft wurde vorbehaltlos in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen erteilt.
- b) Die Behörde war zur Auskunftserteilung zuständig oder der Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig erachten.
- c) Die Unrichtigkeit der Auskunft war nicht ohne weiteres erkennbar.

- d) Die betroffene Person hat gestützt auf die behördliche Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.
- e) Es besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber dem privaten Interesse am Vertrauensschutz.

71 Die behördliche Auskunft stellt somit Anknüpfungspunkt für das entstandene Vertrauen dar. Vorliegend hat das BFE in Wahrnehmung des Auftrags aus Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a EnV Empfehlungen für die Berechnung und Festlegung der Vergütung der eingespeisten Energie veröffentlicht. Diese Empfehlungen zielten gemäss einleitenden Bemerkungen darauf ab, die Parteien bei der Regelung der Fragen betreffend die Anschlussbedingungen zu unterstützen (vgl. Vollzugshilfe, Ziff. 1 3. Absatz). Im gleichen Absatz wurde zudem darauf hingewiesen, dass die EICom entscheiden würde, falls es zu keiner Einigung über die Anschlussbedingungen kommen sollte. Damit wird klar, dass der Vollzugshilfe nie die vorbehaltlose Funktion einer die Parteivereinbarung ersetzenden Vergütungsregelung hat zukommen sollen. Stets gab es nur die Möglichkeit, dass entweder eine Einigung zwischen dem Netzbetreiber und dem unabhängigen Produzenten – unter Umständen unter Berücksichtigung der in der Vollzugshilfe des BFE enthaltenen Empfehlungen – erzielt werden konnte oder dass die EICom die Streitigkeit zu beurteilen hat. Damit bestätigt die Vollzugshilfe die im Energierecht vorgesehene Regelung, dass in einer konkreten Einspeisesituation nur eine Parteivereinbarung zwischen dem Netzbetreiber und dem unabhängigen Produzenten (Art. 2 Abs. 1 EnV) oder dann eine konkrete Beurteilung durch die EICom (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG) verbindlich sein kann. Die Vollzugshilfe war somit nicht geeignet, bei der Gesuchstellerin zu schützendes Vertrauen zu erwecken. Es kann daher auch offen bleiben, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin überhaupt nachteilige Dispositionen getroffen hat, wie gross der erlittene Schaden ist und aus welchem Vermögen eine Entschädigung zu bezahlen wäre.

4.3 Fazit

72 Da die Vollzugshilfe nie als verbindliche Regelung zur Festlegung der Vergütung nach Artikel 7 EnG formuliert war, mangelt es ihr an der Eignung zur Begründung von zu schützendem Vertrauen. Der Eventualantrag der Gesuchstellerin ist deshalb abzuweisen.

5 Gebühren

73 Die EICom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Art. 24 Absatz 1 EnG, 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).

74 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] 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 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.

75 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]).

- 76 Vorliegend hat die Gesuchstellerin ein Gesuch eingereicht und darin ein Haupt- und ein Eventualbegehren gestellt (act. 18; act. 29). Sie ist mit beiden Anträgen vollumfänglich unterlegen, weshalb ihr die Gebühren in voller Höhe aufzuerlegen sind.

6 Parteientschädigung

- 77 Die Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin und die Verfahrensbeteiligte stellen ihre Anträge unter Entschädigungsfolge.
- 78 Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für die analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m.W.H.: BGE 132 II 47 ff., E. 5.2).
- 79 Unabhängig vom Verfahrensausgang ist somit keine Parteientschädigung auszurichten. Die entsprechenden Anträge werden abgewiesen.

III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Antrag der [...] auf Festlegung der Rückliefervergütung unter Berücksichtigung der Vollzugshilfe für die Umsetzung der Anschlussbedingungen der Elektrizitätsproduktion gemäss Artikel 7 und Artikel 28a des Energiegesetzes des Bundesamtes für Energie (Version 2.1) wird abgewiesen.
2. Der Eventualantrag der [...] auf Entschädigung in Höhe von [...] Franken zu Lasten des KEV-Fonds wird abgewiesen.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird der [...] auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
5. Die Verfügung wird der [...], der [...] und der [...] mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 17.08.2017

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...],
vertreten durch [...]
- [...]
- [...]

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.