



Urteil vom 28. März 2012

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter Beat Forster, Richter Lorenz Kneubühler,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

Parteien

Kraftwerk Birsfelden AG, Hofstrasse 82, 4127 Birsfelden,
vertreten durch Dr. iur. Dieter Völlmin, Advokat,
LEXPARTNERS, Advokaten & Notare, Kirchplatz 16,
Postfach 916, 4132 Muttenz 1,
Beschwerdeführerin,

gegen

swissgrid ag, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Wiedererwägungsgesuch.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 hat die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) die Tarife 2009 und 2010 unter anderem für Systemdienstleistungen (SDL) für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 Megawatt (MW) festgelegt. Sie stützte sich hierbei jeweils auf Art. 31b Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung (StromVV, SR 734.71). Hiernach ist den Betreibern von entsprechenden Kraftwerken jener Teil der Kosten für SDL in Rechnung zu stellen, der nicht von den Verteilnetzbetreibern und den am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbrauchern getragen wird. Beide Verfügungen blieben von Seiten der Kraftwerke Birsfelden AG unangefochten.

B.

Auf Beschwerde der von der Tariffestlegung ebenfalls betroffenen Gommerkraftwerke AG hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 8. Juli 2010 erwogen, dass Art. 31b Abs. 2 StromVV gesetzes- und verfassungswidrig ist (BVGE 2010/49, E. 10.1). Die Festlegung der Tarife 2009 – nur diese bildeten den Streitgegenstand – wurde in Bezug auf die Gommerkraftwerke AG aufgehoben.

C.

Im Nachgang zu vorerwähntem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat die Kraftwerke Birsfelden AG die ElCom mit Schreiben vom 12. Oktober 2010 ersucht, die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 betreffend die Tarife 2009 und 2010 in Wiedererwägung zu ziehen. Konkret hat sie beantragt, es seien Ziff. 2 Satz 2 sowie Ziff. 3 des Dispositivs der Verfügung vom 6. März 2009 und Ziff. 4 Satz 2 und Ziff. 5 des Dispositivs der Verfügung vom 4. März 2010 zu widerrufen. Zur Begründung verweist die Kraftwerke Birsfelden AG auf das vorerwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2010. Indem das Bundesverwaltungsgericht Art. 31b Abs. 2 StromVV für gesetzes- und verfassungswidrig erklärt habe, fehle es den beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Diese seien also ursprünglich fehlerhaft und aus diesem Grund aufzuheben, soweit darin die Tarife für SDL für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW festgelegt werden.

D.

Die ElCom trat mit Verfügung vom 13. Januar 2011 nicht auf das Wiedererwägungsgesuch der Kraftwerke Birsfelden AG ein. Zur Begründung

führt sie im Wesentlichen aus, die Missachtung des Gesetzmässigkeitsprinzips führe grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit einer Verfügung. Und Gründe, die der Kraftwerke Birsfelden AG einen Anspruch auf Wiedererwägung in die Hand gäben, seien nicht ersichtlich. Für die Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs hat die ElCom eine Gebühr in der Höhe von Fr. 6'470.-- verlegt.

E.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2011 erhebt die Kraftwerke Birsfelden AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung der ElCom (Vorinstanz) vom 13. Januar 2011 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln. Eventualiter sei die von der Vorinstanz verlegte Gebühr um die Hälfte zu kürzen.

Zur Begründung wird erneut auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2010 verwiesen und festgehalten, es fehle den beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Dies komme gerade im Abgaberecht einem schwerwiegenden materiellen Fehler gleich. Darüber hinaus macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe durch den Erlass einer Art Sammelverfügung zum Ausdruck gebracht, dass alle Kraftwerksbetreiber gleich behandelt würden. Zwar seien im Nachgang zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2010 noch ausstehende Entgelte für SDL nicht mehr eingefordert worden. Sie habe jedoch bis zu erwähntem Urteil insgesamt Fr. 3'173'510.55.-- für SDL bezahlt, was in keinem Verhältnis zum Prozessrisiko derjenigen Kraftwerksbetreiber stehe, welche die Verfügung vom 6. März 2009 betreffend die Tarife 2009 mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hätten. Selbst eine bloss temporäre Ungleichbehandlung sei daher nicht zu rechtfertigen. Die von der Vorinstanz verlegte Gebühr schliesslich verletzt nach Auffassung der Beschwerdeführerin das Äquivalenzprinzip.

F.

Die swissgrid ag (Beschwerdegegnerin) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2011, nicht als Beschwerdegegnerin rubriziert zu werden und es seien ihr unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuerlegen. Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2011, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf die angefochtene Verfügung vom 13. Januar 2011. Die Höhe der ebenfalls streitbetroffenen Gebühr für den Erlass der angefochtenen Verfügung erachtet die Vorinstanz als gerechtfertigt. Die Gebühr sei nach zeitlichem Aufwand und entsprechend den vom Bundesamt für Energie festgesetzten Stundensätzen bemessen worden.

H.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2011 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein. Auf die Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Behörde im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG. Ein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG liegt nicht vor und die angefochtene Verfügung stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde sachlich zuständig (Vgl. auch Art. 23 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung [StromVG, SR 734.7]). Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.2. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG legitimiert, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Durch die Weigerung der Vorinstanz, das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin materiell zu prüfen, ist diese formell und materiell beschwert und aus diesem Grund zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

1.3. Mit Beschwerde kann nach Art. 49 Bst. a VwVG die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens. Zum Bundesrecht gehört auch das ungeschriebene Bundesrecht, insbesondere ungeschriebene verfassungsmässige Rechte und allgemeine Rechtsgrundsätze (OLIVIER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 49 N 7). Die erhobenen Rügen sind daher zulässig, insbesondere auch jene, die verlegte Gebühr verstosse gegen das Äquivalenzprinzip.

1.4. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG) ist aus diesen Gründen einzutreten. Anzu merken ist, dass Streitgegenstand einzig die Frage der Anhandnahme des Wiedererwägungsgesuchs durch die Vorinstanz bildet. Nicht zu beurteilen ist die materielle Frage, ob die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 zu widerrufen sind (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 78 Rz. 2.164; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 29). Ist ein Nichteintretensentscheid angefochten, wird lediglich die formelle Prüfung der Vorinstanz Gegenstand der materiellen Prüfung der Beschwerdeinstanz.

2.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in formeller Hinsicht, nicht in der Funktion einer Beschwerdegegnerin ins Verfahren einbezogen zu werden. Zur Begründung hält sie sinngemäss fest, nicht in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen zu sein, selbst wenn das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis käme, dass die Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 in Wiedererwägung zu ziehen seien.

Die Beschwerdegegnerin ist Adressatin der beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 und bereits aus diesem formellen Grund als Beschwerdegegnerin beizuziehen. Sie ist vom Ausgang des Verfahrens zudem in ihren rechtlichen und – wie sie in ihrer Beschwerdeantwort selbst festhält – tatsächlichen Interessen betroffen. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde und eines Widerrufs der beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 hätte sie der Beschwerdeführerin die von ihr geleisteten Akontozahlungen zzgl. eines Verzugszinses zurückzuerstatten. Sodann müsste sie die Kosten für SDL, die nicht mehr der Beschwerdeführerin angelastet werden könnten, von Dritten erhältlich zu

machen versuchen. Sie ist daher vom Verfahrensausgang mehr als die Allgemeinheit betroffen und aus diesem Grund uneingeschränkt als Beschwerdegegnerin in das Beschwerdeverfahren einzubeziehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3505/2011 und A-3516/2011 vom 26. März 2012 E. 2). Ihr Begehren ist entsprechend abzuweisen.

3.

3.1. Die Vorinstanz hat mit Verfügungen vom 6. März 2009 und vom 4. März 2010 die Tarife 2009 und 2010 unter anderem für SDL für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW festgelegt und sich hierbei auf Art. 31b Abs. 2 StromVV gestützt. Diese Bestimmung ist jedoch verfassungs- und gesetzeswidrig (BVGE 2010/49 E. 10.1). Insofern erweisen sich die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und vom 4. März 2010 als ursprünglich fehlerhaft. Nachfolgend ist zu prüfen, was sich daraus in Bezug auf das Begehren der Beschwerdeführerin ergibt.

3.2. Nach Art. 44 VwVG unterliegen Verfügungen der Beschwerde. Diese ist innerhalb von 30 Tagen nach der rechtsgenügenden Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Läuft die Rechtsmittelfrist unbenutzt ab, erwächst eine Verfügung in formelle Rechtskraft und wird damit grundsätzlich unabänderlich. Dasselbe gilt für fehlerhafte Verfügungen. Sie sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig, also formell rechtskräftig (BGE 132 II 21 E. 3.1).

3.3. Eine Verfügung ist nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als besonders schwerwiegende Mängel kommen hauptsächlich schwerwiegende Zuständigkeits- und Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 181 E. 5.1.3; Urteil des Bundesgerichts 1C_64/2011 vom 9. Juni 2011 E. 3.3). Demgegenüber stellt eine ungenügende gesetzliche Grundlage keinen Nichtigkeitsgrund dar, insbesondere wenn es sich, wie vorliegend auch, um einen verdeckten Mangel handelt, der in einem konkreten Normkontrollverfahren erkannt wird (BGE 98 Ia 568 E. 4 und 5.b; Urteil des Bundesgerichts 2A.18/2007 vom 8. August 2007 E. 2.4). Die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und vom 4. März 2010 hat daher nicht deren Nichtigkeit zur Folge. Beide Verfügungen sind mit Wirkung für die Beschwerdeführerin in formelle Rechtskraft erwachsen. Es bleibt die Möglichkeit, dass

die Vorinstanz ihre Verfügungen vom 6. März 2009 und vom 4. März 2010 in Wiedererwägung zieht.

4.

4.1. Mit einem Wiedererwägungsgesuch wird die verfügende Verwaltungsbehörde ersucht, eine formell rechtskräftige Verfügung nochmals zu überprüfen und sie gegebenenfalls zu widerrufen. Grundsätzlich handelt es sich dabei um einen formlosen Rechtsbehelf und es besteht kein Anspruch, dass die angerufene Verwaltungsbehörde darauf eintritt. Unter bestimmten Umständen ergibt sich ein entsprechender Anspruch jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Dieser Anspruch besteht unabhängig von einer allfälligen, vorliegend nicht bestehenden gesetzlichen Regelung zur Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2391/2008 vom 22. März 2010 E. 2.3). Nachfolgend ist zu prüfen, ob derartige Umstände vorliegen und die Vorinstanz in der Folge verpflichtet gewesen wäre, auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin einzutreten.

4.2. Die Frage, ob auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen ist, kann sich aus verschiedenen Gründen stellen. Insbesondere können Verfügungen wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, fehlerhafter Rechtsanwendung oder nachträglicher Änderung der Sach- oder Rechtslage widerrufen werden, wobei die Tragweite der formellen Rechtskraft nicht für alle vier Konstellationen in gleicher Weise beantwortet werden kann (BGE 127 II 306 E 7a; BGE 115 V 308 E. 4a). Handelt es sich wie vorliegend um eine wegen fehlerhafter Rechtsanwendung ursprünglich fehlerhafte Verfügung, hätte ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werden können und grundsätzlich müssen. Nur ausnahmsweise besteht ein Anspruch darauf, dass die Verwaltungsbehörde nach Eintritt der formellen Rechtskraft auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt. Anerkannt ist ein solcher Anspruch auf Rückkommen bei Vorliegen von Revisionsgründen, was vorliegend nicht der Fall ist, und bei Dauerverfügungen. Bei Letzteren droht die Fehlerhaftigkeit auf bestimmte oder gar unbestimmte Zeit fortzudauern, weshalb mit Blick auf das öffentliche Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung grundsätzlich ein Anspruch darauf besteht, dass die Verfügung trotz formeller Rechtskraft in Wiedererwägung gezogen wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2391/2008 vom 22. März 2010 E. 2.3; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 Rz. 40). Ein Rückkommen auf urteilsähnliche Verfügungen rechtfertigt sich demgegenüber nur, wenn ihnen ein schwerwiegender

materieller Fehler anhaftet und die Verfügung zu einem stossenden und dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderlaufenden Ergebnis führen würde (BGE 98 Ia 568 E. 5b; Urteil des Bundesgerichts 2A.18/2007 vom 8. August 2007 E. 2.2).

4.3.

4.3.1. Dauerverfügungen sind Verfügungen mit fortdauernder Rechtswirkung, sei es für eine bestimmte, sei es für unbestimmte Zeit. Entscheidend ist, dass ihnen ein offener Dauersachverhalt zu Grunde liegt, der sich während der Geltungsdauer der Verfügung verändern kann. Dauerverfügungen sind damit das Pendant zu den urteilsähnlichen Verfügungen, die wiederum einen abgeschlossenen Sachverhalt regeln und eine einmalige Rechtsfolge festlegen. Typische Dauerverfügungen sind Betriebs- und Berufsausübungsbewilligungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Rentenverfügungen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 28 Rz. 78; FRANZ SCHLAURI, Sozialversicherungsrechtliche Dauerleistungen, ihre rechtskräftige Festlegung und Anpassung [Bemerkungen zu BGE 133 V 57], in: René Schaffhauser/Franz Schläuri [Hrsg.], Sozialversicherungstagung 2008, St.Gallen 2009, S. 104 f.).

4.3.2. Vorliegend hat die Vorinstanz insbesondere gestützt auf die Ausschreibungen für SDL und die Angaben sowie die Erfahrungen der Beschwerdegegnerin die Tarife für SDL festgelegt und dies jeweils für die Dauer eines Jahres. Die beiden Verfügungen der Vorinstanz vom 6. März 2009 und 4. März 2010 beziehen sich folglich auf einen abgeschlossenen Sachverhalt und legen einmalige Rechtsfolgen fest. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin das zu leistende Entgelt in Form monatlicher Akontozahlungen bezahlt hat und eine definitive Abrechnung über die SDL erst im Folgejahr erfolgte, dann nämlich, wenn die tatsächlichen Kosten für die erbrachten SDL vorlagen (vgl. Ziff. 3 des Dispositivs der Verfügung vom 6. März 2009 bzw. Ziff. 5 des Dispositivs der Verfügung vom 4. März 2010). Es handelt sich hierbei um blosse Abrechnungsmodalitäten und bei den Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 entsprechend um urteilsähnliche Verfügungen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen an dieser Qualifikation nichts zu ändern. Massgebend ist einzig die Offenheit des Tatsachenfundaments und weder, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, die Höhe des zu bezahlenden Entgelts noch die Dauer, bis ein verdeckter Mangel durch eine Rechtsmittelinstanz aufgedeckt wird.

4.4.

4.4.1. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin von einer mit schwerwiegenden materiellen Fehlern belasteten Verfügung auf eine dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufende Weise betroffen ist. Gerügt wird in dieser Hinsicht eine Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips, weil den beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 mit Bezug auf die Tarife 2009 bzw. 2010 für SDL für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW eine genügende gesetzliche Grundlage fehlt.

4.4.2. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit einer Verfügung führt. Zum Zeitpunkt, da die Verfügung vom 6. März 2009 erlassen wurde, war zudem bereits bekannt, dass die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Art. 31b Abs. 2 StromVV umstritten ist. Die Vorinstanz hat sich in Ziff. 4.3.4.4.1 der Erwägungen zur Verfügung vom 6. März 2009 ausführlich hierzu geäußert. Es wäre der Beschwerdeführerin folglich ohne Weiteres zumutbar gewesen, wie andere Kraftwerksbetreiber auch, ein ordentliches Rechtsmittel zu ergreifen. Dies muss umso mehr gelten, als, wie sie selbst geltend macht, das Prozessrisiko im Verhältnis zum zu bezahlenden Entgelt als gering erscheint. Die Beschwerdeführerin ist durch die fehlerhafte Verfügung schliesslich allein in ihren finanziellen Interessen betroffen. Damit ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin durch die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 nicht in einer dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Weise betroffen ist.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips wiege mit Blick auf die abgabenrechtlichen Grundsätze besonders schwer, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Betrieb des Übertragungsnetzes und damit zusammenhängend das Erbringen von SDL keine staatliche Aufgabe darstellt, wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26. März 2012 erkannt hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3505/2011 und A-3516/2011 vom 26. März 2012 E. 5). Entsprechend handelt es sich beim Entgelt für SDL, das der Beschwerdeführerin zu entrichten ist, nicht um öffentliche Abgaben und der Vorhalt der Beschwerdeführerin geht fehl. Ohnehin wäre die Beschwerdeführerin auch mit Blick auf die abgabenrechtlichen Grundsätze durch die Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 nicht in einer dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Weise betroffen, die zu einem Rückkommen auf die beiden Verfügungen verpflichten würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.18/2007 vom 8. August 2007 E. 2).

4.5. Die Beschwerdeführerin sieht einen Anspruch auf Wiedererwägung ferner darin begründet, dass die Vorinstanz die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und 4. März 2010 als, wie die Beschwerdeführerin es nennt, Sammelverfügung erlassen hat. Die Nennung aller Beteiligten auf einer für alle Kraftwerksbetreiber gleich lautenden Verfügung bedeutet indes nicht, dass es sich um eine Allgemeinverfügung handelt und diese auf Beschwerde eines Einzelnen hin für alle anderen beteiligten Parteien ebenfalls dahinfiele. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 8. Juli 2010 die Verfügung vom 6. März 2009 denn auch lediglich mit Bezug auf die beschwerdeführende Gommerkraftwerke AG aufgehoben. Selbst wenn durch das Vergehen der Vorinstanz ein Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung der Beteiligten begründet worden wäre, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit vermag weder die Regel zu brechen, wonach fehlerhafte Verfügungen lediglich anfechtbar sind, noch ergibt sich daraus ein Anspruch auf rückwirkende Gleichbehandlung. Es bestünde lediglich ein Anspruch darauf, dass ein rechtsungleicher Zustand auf geeignete Weise und innert angemessener Frist für die Zukunft behoben würde (BGE 131 I 105 E. 3.6-3.8). Diesem Anspruch ist die Beschwerdegegnerin insofern bereits nachgekommen, als sie seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2010 noch ausstehende Entgelte für SDL nicht mehr eingefordert hat.

4.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die beiden Verfügungen vom 6. März 2009 und vom 4. März 2010 nicht nichtig und mit Wirkung für die Beschwerdeführerin in formelle Rechtskraft erwachsen sind. Zwar sind die beiden genannten Verfügungen ursprünglich fehlerhaft, dieser Mangel wiegt jedoch nicht besonders schwer und die Beschwerdeführerin ist durch den temporären Fortbestand der beiden fehlerhaften Verfügungen nicht auf eine dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufende Weise betroffen. Soweit die Beschwerdeführerin also einen Anspruch auf Wiedererwägung geltend macht und die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt, ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, es sei die Gebühr für die angefochtene Verfügung um die Hälfte auf Fr. 3'235.-- zu kürzen. Gerügt wird, die Gebühr sei übermässig hoch und verletze derart das Äquivalenzprinzip. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die der Beschwerdeführerin auferlegte Gebühr verfassungs- und gesetzmässig sowie angemessen ist. Dabei kommt dem Bundesverwaltungsgericht grundsätz-

lich uneingeschränkte Kognition zu (Art. 49 VwVG). Ist jedoch, wie vorliegend, die Vorinstanz aufgrund ihrer sachlichen Nähe zur Streitsache weit besser geeignet, die Gebühr für eine eigene Verwaltungshandlung zu bemessen, auferlegt sich die Beschwerdeinstanz eine gewisse Zurückhaltung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 74 f. Rz. 2.154).

5.2.

5.2.1. Gebühren gehören zu den Kausalabgaben und damit zu den öffentlichen Abgaben. Sie bedürfen eines besonderen Entstehungsgrundes (causa) und sind derart entweder das Entgelt für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung (Benutzungsgebühr) oder, wie vorliegend, für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlassten Amtshandlung (Verwaltungsgebühr). Das Erheben von Gebühren setzt sodann eine genügende gesetzliche Grundlage voraus (Gesetzmässigkeitsprinzip). Verlangt ist ein Gesetz im formellen Sinne, das den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und wenigstens die Bemessungsgrundlagen bestimmt. Ausnahmsweise darf die Bemessung von Gebühren auf Verordnungsstufe geregelt werden, wenn deren Höhe in überprüfbarer Weise durch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip begrenzt wird (BGE 132 II 371 E. 2.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 59 Rz. 2 f., 6 und 11). Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip sind derart sowohl Leitschnur für den Verordnungsgeber wie auch Massstab für die Überprüfung einer Gebühr im Einzelfall.

5.2.2. Nach dem Kostendeckungsprinzip dürfen die Gesamteingänge an Gebühren den Gesamtaufwand des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen. Das Äquivalenzprinzip verlangt in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf. Der Wert der Leistung bemisst sich dabei entweder nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den die Leistung für den Abgabepflichtigen hat, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme der Verwaltung. Gebühren sollen jedenfalls nach sachlich vertretbaren und wirklichkeitsnahen Kriterien bemessen sein (BGE 130 III 225 E. 2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 5.1 und 5.2; DANIELA WYSS, Kausalabgaben, Diss. Bern 2009, S. 88 f.).

5.3. Die von der Vorinstanz erhobene Gebühr findet ihre gesetzliche Grundlage in Art. 21 Abs. 5 StromVG. Hiernach werden die Kosten der Vorinstanz durch Verwaltungsgebühren gedeckt. Der Gesetzgeber be-

stimmt damit sowohl den Kreis der Abgabepflichtigen wie auch den Gegenstand der Abgabe: Pflichtiger ist, wer eine Verwaltungshandlung der Vorinstanz veranlasst und Gegenstand der Abgabe ist das Verwaltungshandeln der Vorinstanz, insbesondere der Erlass von Verfügungen und Entscheiden. Die Bemessungsgrundlage der zu erhebenden Verwaltungsgebühren findet sich in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich (GebV-En, SR 730.05). Hiernach werden die Gebühren nach Zeitaufwand und Funktionsstufe bemessen. Die Stundenansätze wiederum sind je Funktionsstufe von der Geschäftsleitung des Bundesamtes für Energie (BFE) festgelegt und entsprechen dem in Art. 3 Abs. 2 GebV-En vorgegebenen Rahmen. Es ist vorliegend nicht ersichtlich und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht gerügt, dass es der verlegten Gebühr an einer genügenden gesetzlichen Grundlage fehlt. Die in Art. 3 Abs. 2 GebV-En festgelegte Bemessungsgrundlage, der Zeitaufwand, ist ein wirklichkeitsnahes Kriterium und entspricht damit dem Äquivalenzprinzip. Auch umfangmässig entspricht die verlegte Gebühr dem von der Vorinstanz geleisteten Aufwand, hat diese die Gebühr doch mittels Multiplikation der geleisteten Arbeitsstunden mit den anwendbaren Stundensätzen festgelegt. Die Beschwerdeführerin rügt die verlegte Gebühr dennoch als unverhältnismässig und bringt vor, die Vorinstanz habe für das Beantworten einer an sich liquider Rechtsfrage zu viel Zeit aufgewendet. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die verlegte Gebühr vor dem Äquivalenzprinzip standhält.

5.4. Die Vorinstanz macht für den Erlass der angefochtenen Verfügung einen Arbeitsaufwand von insgesamt 33 Stunden geltend. Konkret hätten die Kommissionsmitglieder 5 Stunden, die Sektionschefin 9 Stunden und die Fachspezialisten 19 Stunden aufgewendet. Multipliziert mit den entsprechenden Stundenansätzen ergibt sich ein Gesamttotal von Fr. 6'470.--. Dieser Betrag erscheint tatsächlich als eher hoch, zumal keine komplexe rechtliche Fragestellung vorlag. Es gilt indes zu beachten, dass der Gesetzgeber mit Art. 21 Abs. 5 StromVG eine Selbstfinanzierung der Vorinstanz beabsichtigt und es sich bei der Vorinstanz um ein Organ handelt, bei dem eine Mehrzahl von Personen mitwirkt. Schliesslich standen nicht unerhebliche finanzielle Interessen auf dem Spiel, die ermittelt und bewertet werden mussten. Würden nämlich der Beschwerdeführerin und in der Folge allenfalls auch weiteren Kraftwerksbetreibern die bezahlten Entgelte für SDL zurückvergütet, müssten die betreffenden Beträge den Netzbetreibern und den direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbrauchern belastet werden. Es rechtfertigt sich daher ein im Vergleich zu sonst üblichen Gebühren hoher Betrag (vgl. das Urteil

des Bundesgerichts 2A.191/2005 vom 2. September 2005 E. 4). Jedenfalls ist ein Missverhältnis zwischen der Gebühr und dem Arbeitsaufwand der Vorinstanz nicht ersichtlich.

5.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz verlegte Gebühr auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht und den Anforderungen von Kostendeckungs- sowie Äquivalenzprinzip entspricht. Der Antrag, die verlegte Gebühr herabzusetzen, ist daher abzuweisen.

6.

6.1. Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe bemisst sich, wenn es sich wie vorliegend um eine Streitigkeit mit Vermögensinteressen handelt, nach Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Da die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 7'000.-- zu tragen. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.-- ist mit den auferlegten Verfahrenskosten zu verrechnen.

6.2. Die Beschwerdeinstanz spricht der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O, S. 214 Rz. 4.65). Einer vollständig unterliegenden Partei ist dagegen keine Parteientschädigung zuzusprechen und das Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführerin daher abzuweisen. Der Vorinstanz stellt kein Entschädigungsbegehren und es wäre ihr als Bundesbehörde im Sinne von Art. 7 Abs. 3 VGKE auch keine solche zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 7'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.-- wird mit den auferlegten Kosten verrechnet.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-10-045; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli

Benjamin Kohle

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist steht still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern (Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: