



Isabelle Häner

Prof. Dr. iur.
Rechtsanwältin
Partnerin
Leiterin Staat und Verwaltung
Leiterin Öffentlicher Sektor
Telefon +41 58 258 10 00
isabelle.haener@bratschi.ch

In den Fängen der Aufsichtsbehörden

Wenn die Energieversorgungsunternehmen ihre Tarife der Eidgenössische Elektrizitätskommission (ECom) per Mitte Jahr melden und sich die ECom dazu äussert, heisst dies nicht, dass sie nicht bis zu fünf Jahren zurück doch noch ein vertieftes Tarifprüfungsverfahren durchführen darf. Vertrauensschutz geniessen die Energieversorgungsunternehmen trotz einer ersten Rückmeldung der ECom vor der Anwendung des Tarifs nicht, weil die Rückmeldung – so das Bundesgericht – bloss auf einer Plausibilitätsprüfung beruhe und keine präventive Genehmigung erfolge. Die Einleitung von Aufsichtsverfahren im Nachhinein (ex post) trägt dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit der Energieversorgungsunternehmen nicht ausreichend Rechnung.

Nach den Bestimmungen des Stromversorgungsgesetzes (StromVG) haben die Energieversorgungsunternehmen der ECom jeweils ihre Kosten und Tarife für das folgende Jahr per Ende August zu melden. Die ECom ihrerseits führt einen automatisierten Test durch und gibt das Testergebnis der Unternehmung schriftlich bekannt. Greift die ECom drei Jahre später die Tarife wieder auf und nimmt sie eine vertiefte Prüfung vor, kann sich das Energieversorgungsunternehmen gemäss einem neuesten Entscheid des Bundesgerichts (BGer, Urteil 2C_109/2020, 2C_115/2020 vom 7. Oktober 2020) nicht darauf berufen, sie hätte sich auf das damalige Schreiben der ECom verlassen können, dass ihr Tarif rechtmässig ist. Im konkreten Fall griff die ECom die Tarife aus dem Jahr 2013, 2014 und 2015 bis vier Jahre später, d.h. im Jahr 2017, auf und leitete ein Aufsichtsverfahren ein. Sie beanstandete, dass die Energietarife aufgrund zu hoher Kosten berechnet worden seien und verlangte eine neue Berechnung gestützt auf die Durchschnittspreismethode (und die 95-Franken Regel). Diese Praxis der ECom hatte das Bundesgericht allerdings erst im Jahr 2016 gutgeheissen (BGE 141 II 451) und konnte von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen beim Erlass der Tarife noch gar nicht berücksichtigt werden. Das Bundesgericht geht davon aus, dass die Meldung der Tarife für das Folgejahr nicht zu einer Tarifgenehmigung führe, sondern eine Prüfung der Tarife allgemein in die Kompetenz der ECom falle und folglich die eigentliche Tarifprüfung erst im Nachhinein erfolgen könne. Es sei nicht gesetzlich geregelt, wann diese erfolgen müsse.

Wenn die ECom befugt ist, jederzeit (d.h. bis fünf Jahre zurück seit der Anwendung eines Tarifs) ein Aufsichtsverfahren einzuleiten, bedeutet dies für die betroffenen Unternehmen, dass die gesamte Zeit keine Rechtssicherheit besteht, ob die angewendeten Tarife nunmehr als gesetzmässig gelten können oder nicht. Selbst eine präzisierte Praxis der ECom, wie die Durchschnittspreismethode und 95-Franken Regel kann auf frühere Tarife angewendet werden. Es ist unabdingbar, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Einleitung von Aufsichtsverfahren Schranken setzt und das Augenmerk auch darauf richtet, dass die Energieversorgungsunternehmen für ihre Versorgungstätigkeit auf Rechtssicherheit angewiesen sind. Die Tarifkorrekturen im Nachhinein mittels dem Ausgleich über Deckungsdifferenzen in den künftigen Tarifen bilden jedenfalls keinen vollständigen Ersatz für die mangelnde Rechtssicherheit.