

# **BVGer A-104/2021 vom 25. November 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-104\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-104_2021)

FR: TAF A-104/2021 du 25 novembre 2021

IT: TAF A-104/2021 del 25 novembre 2021

## **Regeste**

Energie (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt laut Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Beim Einspracheentscheid vom 25. November 2020 handelt es sich um eine solche Verfügung und die Pronovo AG ist eine Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. h VGG, deren Entscheide gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 2 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730) beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist als Verfahrensbeteiligter formeller Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids und durch diesen auch materiell beschwert, weil die Vorinstanz seine Begehren teilweise abgewiesen hat. Er ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung nicht nur auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung -, sondern auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Sind technische Fragen zu beurteilen oder hat die Vorinstanz gestützt auf die eigene Fachkompetenz oder der ihr vom Gesetzgeber beigegebenen Fachbehörden entschieden, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Ermessensüberprüfung

jedoch eine gewisse Zurückhaltung. Dies setzt voraus, dass im konkreten Fall der Sachverhalt vollständig und richtig abgeklärt worden ist, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die Vorinstanz die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-296/2020 vom 3. November 2020 E. 2.1).

### **E. 3.1**

Die rechtliche Grundlage für Förderungsansprüche im Bereich von erneuerbaren Energien bilden das am 1. Januar 2018 in Kraft getretene revidierte Energiegesetz sowie die dazugehörige Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung [EnFV, SR 730.03]).

### **E. 3.2**

Am Einspeisevergütungssystem können die Betreiberinnen und Betreiber von Neuanlagen teilnehmen, die sich für den entsprechenden Standort eignen und Elektrizität aus Wasserkraft, Sonnenenergie, Windenergie, Geothermie sowie Biomasse erzeugen (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. a - e EnG). Eine Teilnahme ist nur möglich, soweit die Mittel aus den erhobenen Netzzuschlägen reichen (vgl. Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 EnG). Bezüglich Biomasse-Technologie gelten als Neuanlagen Anlagen, die nach dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen und erstmals an einem Standort erstellt worden sind, oder eine bestehende Anlage komplett ersetzen (vgl. Art. 19 Abs. 3 EnG und Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 EnFV). Das Gesuch um Teilnahme am Einspeisevergütungssystem ist bei der Vollzugsstelle einzureichen (Art. 21 Abs. 1 EnFV). Reichen die Mittel nicht für eine sofortige Berücksichtigung aller Gesuche aus, so werden die Projekte in eine Warteliste aufgenommen, es sei denn, sie erfüllen die Anspruchsvoraussetzungen offensichtlich nicht (Art. 19 Abs. 1 EnFV). Die Vollzugsstelle teilt der gesuchstellenden Person mit, dass ihr Projekt in die Warteliste aufgenommen wird (Art. 19 Abs. 2 EnFV). Stehen wieder Mittel zur Verfügung, werden die Anlagen entsprechend dem Einreichdatum des Gesuchs berücksichtigt (Art. 18 Abs. 1 EnFV). Sind die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich erfüllt und stehen genügend Mittel zur Verfügung, so sichert die Vollzugsstelle die Teilnahme der Anlage am Einspeisevergütungssystem mit einer Verfügung dem Grundsatz nach zu (Art. 22 Abs. 1 EnFV). Die gesuchstellende Person muss nach Erhalt der Verfügung nach Art. 22 fristgerecht Projektfortschritte erzielen sowie die Anlage in Betrieb nehmen (Art. 23 Abs. 1 EnFV). Die gesuchstellende Person muss die vollständige Inbetriebnahmemeldung spätestens einen Monat nach der Inbetriebnahme einreichen. Hält sie diese Frist nicht ein, so hat sie bis zum Nachreichen der Meldung keinen Anspruch auf Entrichtung der Einspeiseprämie (Art. 23 Abs. 5 EnFV). Erfüllt die Anlage auch nach der Inbetriebnahme die Anspruchsvoraussetzungen, so verfügt die Vollzugsstelle namentlich den Eintritt ins Einspeisevergütungssystem (Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnFV), ob die Anlage in der Direktvermarktung ist oder mit dem Referenz-Marktpreis vergütet wird (Art. 24 Abs. 1 Bst. b EnFV) und die Höhe des Vergütungssatzes (Art. 24 Abs. 1 Bst. c EnFV). Die Ausführungsbestimmungen über die Vergütungssätze je Erzeugungstechnologie, Kategorie und Leistungsklasse erlässt der Bundesrat (Art. 22 Abs. 3 Bst. a EnG).

### **E. 3.3**

Die Mindestanforderungen für die Förderungswürdigkeit einer Biomasseanlage sowie die Vergütungssätze und die Vergütungsdauer sind im Anhang 1.5 zur EnFV geregelt. Der

Vergütungssatz wird jährlich neu berechnet und richtet sich nach der äquivalenten Leistung und damit nach den effektiv erreichten Produktionswerten pro Kalenderjahr. Er setzt sich aus einer Grundvergütung und, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, aus einem Bonus zusammen (vgl. Ziff. 3 Anhang 1.5 EnFV; Pronovo, Richtlinie zur Energieförderungsverordnung, Biomasse, Ausführungen zum Vollzug des Einspeisevergütungssystems, Version 2.0, 1. Juli 2020, S. 13 ff.). Die Vergütungsdauer förderungswürdiger Biomasseanlagen beträgt 20 Jahre (vgl. Ziff. 7 Anhang 1.5 EnFV).

#### **E. 4.1**

Nicht umstritten ist, dass die Biomasseanlage des Beschwerdeführers grundsätzlich förderungswürdig und in das Einspeisevergütungssystem aufzunehmen ist. Die Vorinstanz hat den Einbau des Dampfmotors in ihrem Einspracheentscheid entsprechend der Argumentation des Beschwerdeführers sodann als Bestandteil der Gesamtanlage eingeordnet, welche gestaffelt in Betrieb genommen wurde, und festgestellt, dass keine nachträgliche Erweiterung vorliegt, welche gemäss Art. 28 Abs. 5 EnFV zu einer Kürzung des Vergütungssatzes geführt hätte. Diese Frage bildet demnach nicht Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens. Strittig ist hingegen, ob die Aufnahme in das Vergütungssystem ab Inbetriebnahme der ersten Etappierung der Anlage, also ab dem 31. Oktober 2018, zu erfolgen hat, oder erst bei Vollendung der gestaffelten Inbetriebnahme ab 4. Juni 2019. Ausserdem ist umstritten, ab welchem Zeitpunkt die 20-jährige Vergütungsdauer zu laufen beginnt.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid in Bezug auf den Zeitpunkt des Vergütungsanspruchs im Wesentlichen mit dem Hinweis, dass die Aufnahme in das Vergütungssystem erst erfolgen könne, wenn die vollständige Inbetriebnahmemeldung vorliege und alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Beim vorliegenden Projekt sei die Inbetriebnahmemeldung des als Gesamtanlage eingeordneten Projekts am 4. Juni 2019 erfolgt. Da auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen seien, sei die Anlage entsprechend per Juni 2019 in das Vergütungssystem aufzunehmen und ab diesem Zeitpunkt zu vergüten. Die für den Zeitraum vom 31. Oktober 2018 bis 31. Mai 2019 bereits ausbezahlte Vergütung sei abzüglich des Referenz-Marktpreises zurückzufordern und werde mit der Vergütung zukünftiger Produktion der Anlage verrechnet. Die Vergütungsdauer habe mit der Inbetriebnahme des ersten Anlagenteils am 31. Oktober 2018 zu laufen begonnen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, dass die Aufnahme in das Vergütungssystem mit der Hauptinbetriebnahme der Anlage am 31. Oktober 2018 und nicht erst mit der zeitlich nachgelagerten Inbetriebnahme des effizienzsteigernden Dampfmotors zu erfolgen habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei der Verordnung nicht zu entnehmen, dass für die Aufnahme in das Vergütungssystem eine vollständige Inbetriebnahme der Anlage erforderlich sei. Vielmehr sei gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnFV als Zeitpunkt für die Aufnahme der Moment der «Inbetriebnahme» definiert. Eine solche Inbetriebnahme sei vorliegend bereits mit der Inbetriebnahme des Blockheizkraftwerks erfolgt, da die Anlage ab diesem Zeitpunkt bereits Elektrizität produziert habe. Die Gesamtproduktion der ersten rund siebenmonatigen Betriebsphase habe ohne den Dampfmotor bereits 740'000 kWh betragen. Dies entspreche ungefähr einem

Jahreshaushaltsverbrauch von 300 Personen, was als substanzieller Beitrag zu den Zielen des Energiegesetzes angesehen werden könne. Entsprechend sei die Inbetriebnahmemeldung auch auf dieses Datum hin erfolgt und nicht erst mit der Fertigstellung des Dampfmotors, welche lediglich noch eine Steigerung der Effizienz der Anlage gebracht habe. Die Aufnahme in das System zu einem späteren Zeitpunkt führe für den Beschwerdeführer zu unzumutbaren finanziellen Folgen, was sich unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht rechtfertigen lasse. Betreffend die Vergütungsdauer statuiere die EnFV für deren Beginn grundsätzlich denselben Zeitpunkt wie für die Aufnahme in das Einspeiseverfahren, nämlich den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage. Ein Auseinanderklaffen des Beginns der Vergütungsdauer und der Aufnahme in das Einspeisevergütungssystem sei nur für Fälle vorgesehen, in denen eine Anlage bereits realisiert und in Betrieb genommen worden sei, während sie sich noch auf der Warteliste befinde. Art. 17 Abs. 2 EnFV beziehe sich nur darauf, was sich aus der alten Energieverordnung (Art. 3d Abs. 3 aEnergieverordnung vom 7. Dezember 1998 [aEnV; SR 730.01]) noch klarer ergebe. Eine solche Konstellation sei vorliegend nicht gegeben, sodass es der Rückforderung der Vorinstanz an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Ausserdem verletze die Vorinstanz das Willkürverbot, da sowohl die Aufnahme in das Vergütungssystem als auch der Beginn der Vergütungsdauer auf die Inbetriebnahme abstelle, sie denselben gesetzlichen Begriff aber je zum Nachteil des Beschwerdeführers unterschiedlich subsumiere.

#### **E. 4.4**

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz insbesondere aus, dass es sowohl Art. 23 Abs. 5 bzw. Art. 24 Abs. 2 EnFV als auch dem Konzept der etappierten Inbetriebnahme widersprechen würde, die Anlage bereits ab Oktober 2018 zu vergüten. Die vollständige Inbetriebnahmemeldung liege bei der etappierten Inbetriebnahme nämlich erst vor, wenn die beglaubigten Daten der Gesamtanlage eingereicht worden seien. Dies sei frühestens im Juni 2019 möglich gewesen. Entweder sei die Anlage des Beschwerdeführers als Gesamtanlage zu betrachten, die etappiert in Betrieb genommen worden sei, oder es handle sich bei der Inbetriebnahme des Anlageteils im Juni 2019 um eine nachträgliche Erweiterung, die gemäss Art. 28 EnFV zu einer Kürzung des Vergütungsansatzes führe. In finanzieller Hinsicht sei die Gewährung der etappierten Inbetriebnahme für den Beschwerdeführer vorteilhafter, als wenn von einer nachträglichen Erweiterung der Anlage ausgegangen würde. Die Vergütungsdauer beginne mit der tatsächlichen Inbetriebnahme der Anlage und sie beginne auch zu laufen, wenn der Betreiber für die Anlage noch keine Vergütung erhalten habe. Die erste Etappe der Anlage, welche am 31. Oktober 2018 in Betrieb genommen worden sei, bestehe aus einem Blockheizkraftwerk, das grundsätzlich eigenständig betreibbar sei. Bei der zweiten Etappe sei ein Dampfmotor verbaut worden, um aus der Abwärme des Heizkraftwerks zusätzlich Strom zu erzeugen. Der Inbetriebnahmezeitpunkt des ersten Etappenteils unterscheide sich deutlich vom Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahmemeldung der Gesamtanlage. Bereits seit dem 31. Oktober 2018 habe die Anlage Strom erzeugt. Dabei habe es sich aber nicht lediglich um einen Probetrieb gehandelt, sondern der erste Anlageteil sei bereits seit dem 31. Oktober 2018 voll funktionstüchtig. Die Vergütungsdauer beginne daher ab diesem Zeitpunkt zu laufen, auch wenn die Anlage erst per Juni 2019 in das Vergütungssystem aufgenommen worden sei.

#### **E. 4.5**

Der Beschwerdeführer weist in seinen Schlussbemerkungen insbesondere darauf hin, dass die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgehe, dass Art. 23 Abs. 5 und Art. 24 Abs. 2 EnFV den Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung von der «vollständigen Inbetriebnahme» der Anlage abhängig mache. Vielmehr werde die «vollständige Inbetriebnahmemeldung» verlangt, was das Vorliegen einer Meldung bedeute, welche alle in der Verordnung vorgeschriebenen Elemente enthalte. Die Anlage habe die Voraussetzungen für die Aufnahme ins Vergütungssystem nicht erst im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Dampfmotors, sondern bereits bei der rund sieben Monate zuvor vorgenommenen Teilinbetriebnahme der Hauptkomponenten erfüllt, was die Vorinstanz mit ihren Ausführungen bestätige. Das Konzept der etappierten Inbetriebnahme mache überhaupt erst dann Sinn, wenn der Anspruch auf Auszahlung der Vergütung bereits mit der ersten Teilinbetriebnahme entstehe. Wäre dies nicht der Fall würde keinerlei Anreiz für eine vorgezogene Inbetriebnahme bestehen, erst recht nicht, wenn andererseits ab jenem Zeitpunkt bereits die 20-jährige Vergütungsdauer zu laufen beginne. Das Instrument der Teilinbetriebnahme hätte in einem solchen Fall für den Anlagebetreiber nur Nachteile, was nicht den Zielen des Energiegesetzes entspreche.

### **E. 5.1**

Das Energiegesetz legt die Teilnahmebedingungen für die Aufnahme ins Einspeisevergütungssystem lediglich in allgemeiner Weise fest, indem es festhält, dass eine Neuanlage, die namentlich Biomasse produziert, am System teilnehmen kann, wenn sie sich für den vorgesehenen Standort eignet (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. e EnG). Aufschluss über den Zeitpunkt der Aufnahme in das Einspeisevergütungssystem geben am ehesten Art. 23 und Art. 24 EnFV. Gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnFV ist der Eintritt in das Vergütungssystem dann zu verfügen, wenn eine Anlage die Anspruchsvoraussetzungen auch nach der Inbetriebnahme erfüllt. Art. 23 Abs. 5 EnFV hält sodann fest, dass die gesuchstellende Person die vollständige Inbetriebnahmemeldung spätestens einen Monat nach der Inbetriebnahme einreichen muss. Wird diese nicht fristgerecht eingereicht, so entfällt der Anspruch auf Entrichtung der Vergütung bis zum Nachreichen der Meldung. Wird eine Anlage fertiggestellt, ist sie demnach dann in das Einspeisevergütungssystem aufzunehmen, wenn sie die Anspruchsvoraussetzungen auch nach der Inbetriebnahme erfüllt und die Inbetriebnahmemeldung fristgerecht eingereicht wird. Daraus ergibt sich aber nicht konkret, auf welchen Zeitpunkt in einem Fall, wo eine Anlage nicht gesamthaft, sondern in Etappen respektive gestaffelt in Betrieb genommen wird, abzustellen ist. Mithin ist die Rechtslage unklar. Es ist deshalb mittels Auslegung von Art. 19 EnG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Bst. a und Art. 23 Abs. 5 EnFV zu ermitteln, ab wann die Anlage des Beschwerdeführers in das Einspeisevergütungssystem aufzunehmen ist. Gleichzeitig ist zu klären, wann die 20-jährige Vergütungsdauer zu laufen beginnt.

### **E. 5.2**

Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der fraglichen Bestimmungen (grammatische Auslegung). Lässt der Text verschiedene Interpretationen zu, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm (historische Auslegung) und ihren Zweck (teleologische Auslegung) sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematische Auslegung; zur Auslegung insgesamt vgl. insb. BGE 146 V 51 E. 8.1, 135 II 416 E. 2.2). Da das Energierecht 2016 revidiert wurde

und das Energiegesetz sowie die darauf gestützte Energieförderverordnung erst am 1. Januar 2018 in Kraft trat, ist eine Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung vorliegend schwierig, weshalb auf eine Unterscheidung verzichtet wird (vgl. A-6131/2017 vom 9. August 2018 E. 6.6.1 m.w.H.).

### **E. 5.3.1**

Aus dem Wortlaut von Art. 23 Abs. 5 und Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnfV ergibt sich, wie bereits ausgeführt, dass bei fristgerechter Einreichung der vollständigen Inbetriebnahmemeldung ein Anspruch auf Vergütung grundsätzlich dann besteht, wenn eine Anlage die Anspruchsvoraussetzungen auch nach der Inbetriebnahme erfüllt. Ist eine Anlage nach deren Inbetriebnahme also als Neuanlage zu qualifizieren (Art. 19 Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 EnfV) und sind die Anforderungen an den Standort (Art. 19 Abs. 1 EnG) sowie die Mindestanforderungen einer Biomasseanlage (Ziff. 2 Anhang 1.5 EnfV) erfüllt, so ist diese grundsätzlich in das Einspeisevergütungssystem aufzunehmen. Der Verordnungstext spricht zwar - in einer in allen Landessprachen identischen Weise - von «nach der Inbetriebnahme» und lässt den genauen Zeitpunkt, ab dem der Vergütungsanspruch entsteht, offen. Der Wortsinn der Bestimmungen lässt jedoch darauf schliessen, dass der Förderungsanspruch bei Vorliegen sämtlicher Anforderungen und dem Einreichen der vollständigen Inbetriebnahmemeldung innerhalb eines Monats grundsätzlich mit der Inbetriebnahme der Anlage zu laufen beginnt.

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz argumentiert, dass eine vollständige Inbetriebnahmemeldung bei einer gestaffelt in Betrieb genommenen Anlage erst vorliegen könne, wenn die Gesamtanlage fertiggestellt und in Betrieb genommen worden sei. Die Inbetriebnahme einer Teilanlage reiche nicht aus. Den Begriff der «Vollständigkeit» verwendet der Ordnungsgeber nur im Zusammenhang mit der Inbetriebnahmemeldung (Art. 23 Abs. 5 EnfV). Aus dem Verordnungsanhang ergibt sich, dass eine solche Meldung mindestens allfällige Änderungen in Bezug auf die gemachten Angaben bei der Gesuchseinreichung sowie das Inbetriebnahmedatum zu enthalten hat (vgl. Ziff. 8.4 Anhang 1.5 EnFV). Dies zeigt, dass sich die Vollständigkeit in erster Linie auf die in der Verordnung festgelegten Dokumentationspflichten bezieht. Nicht entnehmen lässt sich der Formulierung von Art. 23 Abs. 5 EnfV, dass eine «vollständige Inbetriebnahmemeldung» erst bei der Inbetriebnahme der Gesamtanlage vorliegen kann respektive der Begriff der «Vollständigkeit» beinhaltet, dass eine Anlage «vollständig» fertiggestellt werden muss, damit sie einen Anspruch auf Vergütung generiert. Keine weiteren Schlüsse lassen sich mit der grammatikalischen Auslegung sodann hinsichtlich der Begriffe «Gesamtanlage» und der «gestaffelt» oder «ettapiert» in Betrieb genommenen Anlage ziehen, da die Verordnung diese Terminologie nicht verwendet. Auch der Begriff der «Teilinbetriebnahme» findet sich nicht. Im Verordnungsanhang ist demgegenüber eine Legaldefinition des Begriffs «Biomasseanlage» enthalten. Danach ist eine Biomasseanlage «jede selbstständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse» (frz. «Une installation de biomasse est un dispositif technique autonome destiné à produire de l'électricité à partir de la biomasse»; ital: «Per impianto a biomassa s'intende qualsiasi impianto tecnico autonomo adibito alla produzione di elettricità a partire dalla biomassa»; vgl. Ziff. 1 Anhang 1.5 EnFV). Der Wortlaut dieser Legaldefinition schliesst nicht aus, dass bereits eine Teilanlage in das Einspeisevergütungssystem aufgenommen werden kann, insoweit sie bei deren Inbetriebnahme technisch in der Lage ist, selbständig Elektrizität aus Biomasse zu

produzieren.

### **E. 5.3.3**

Nebst der Feststellung, dass der massgebliche Zeitpunkt für den Beginn des Vergütungsanspruchs die Inbetriebnahme der Anlage ist, ergibt sich aus der grammatikalische Auslegung damit nicht, dass nur eine vollständig fertiggestellte Anlage in das Vergütungssystem aufgenommen werden kann.

### **E. 5.4.1**

Art. 23 und Art. 24 EnfV befinden sich im Normgefüge innerhalb der Regelung des Gesuchverfahrens (vgl. Art. 21-24 EnfV), weshalb sie in systematischer Hinsicht im Zusammenhang mit dem Verfahrensablauf zu verstehen sind. Nach diesem wird dem Betreiber oder der Betreiberin einer Anlage nach dem Einreichen des Gesuchs - unter dem Vorbehalt hinreichend zur Verfügung stehender Mittel - die Teilnahme am Vergütungssystem dem Grundsatz nach zugesichert, wenn die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich gegeben sind (Art. 22 EnfV). Gemäss den bundesamtlichen Erläuterungen dient diese Regelung der Investitionssicherheit des Anlagebetreibers, indem ihm die Teilnahme am Einspeisevergütungssystem für den Fall zugesichert wird, dass im späteren Zeitpunkt der Inbetriebnahme sämtliche Anforderungen erfüllt werden (vgl. Eidgenössisches Departement für Umwelt Verkehr Energie und Kommunikation [UVEK], Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz und zur Energieförderverordnung, Erläuterungen EnfV, November 2017 [nachfolgend: Erläuterungen EnfV], S. 11). Projekte, denen die Einspeisevergütung dem Grundsatz nach zugesichert wurde, sollen in der Folge zügig realisiert und die für sie reservierten Mittel nicht unnötig lange blockiert werden (vgl. ebd.). Art. 23 Abs. 1 EnfV knüpft den Anspruch auf Vergütung deshalb an das Erzielen von Projektfortschritten sowie die Pflicht zur Inbetriebnahme innerhalb einer vorgesehenen Frist an. Unter dem Titel «Entscheid» ist der Eintritt in das Einspeisevergütungssystem schliesslich zu verfügen, wenn die Anspruchsvoraussetzungen auch nach der Inbetriebnahme noch erfüllt sind (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnfV). Bei ordentlichem Verfahrensgang werden die Anspruchsvoraussetzungen eines geplanten Projekts demnach bereits bei der Gesuchseinreichung geprüft und die Förderung dem Betreiber oder der Betreiberin einer Anlage dem Grundsatz nach zugesichert. Sind die Voraussetzungen auch im Zeitpunkt der Inbetriebnahme gegeben, erfolgt die definitive Aufnahme ins Vergütungssystem. Dies bestätigt die grammatikalische Auslegung, wonach für den Beginn des Vergütungsanspruchs auf die Inbetriebnahme der Anlage abzustellen ist.

### **E. 5.4.2**

Diese Schlussfolgerung ist in systematischer Hinsicht mit Blick auf die Regelung zur Vergütungsdauer aufschlussreich. Diesbezüglich hält Art. 17 Abs. 2 EnfV unmissverständlich fest, dass die Vergütungsdauer mit der «tatsächlichen Inbetriebnahme» und auch dann zu laufen beginnt, wenn der Betreiber für die Anlage noch keine Vergütung erhält. Sowohl der Beginn der Vergütungsdauer als auch jener des Vergütungsanspruchs stellen demnach auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme ab. Ein Auseinanderklaffen der beiden Zeitpunkte ist gemäss Art. 17 Abs. 2 EnfV zwar möglich. Der Beschwerdeführer hat jedoch zurecht darauf hingewiesen, dass die frühere Verordnung das Fortlaufen der Vergütungsdauer ohne Vergütungsanspruch insbesondere für den Fall vorsah, dass die Anlage - mangels hinreichender Mittel aus dem Netzzuschlagsfonds - auf der Warteliste war (vgl. Art. 3d aEnV). Aus den Materialien ergibt sich, dass mit dieser Regelung

sogenannten Mitnahmeeffekten entgegengewirkt werden sollte, das heisst, es sollte möglichst vermieden werden, Anlagen zu fördern, welche auch ohne die Förderung erschlossen worden wären (vgl. Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 ff., 7627). Die heutige Bestimmung ist offener formuliert, was zeigt, dass sich eine Abweichung des Beginns der Vergütungsdauer und des Vergütungsanspruchs auch in weiteren Fällen ergeben kann, etwa, wenn die Inbetriebnahmemeldung nicht fristgerecht eingereicht worden ist oder der Anspruch auf Vergütung aus anderen Gründen unterbrochen wird. Die systematische respektive historische Betrachtung der Norm lässt aber auch den Schluss zu, dass der Beginn der Vergütungsdauer nur im Ausnahmefall vom Zeitpunkt der Aufnahme im Einspeisevergütungssystem auseinanderklaffen sollte. E contrario fallen die beiden Zeitpunkte grundsätzlich zusammen. Der Begriff der «tatsächlichen Inbetriebnahme» findet sich in der Verordnung einzig in Bezug auf die Vergütungsdauer. Aus keiner der Auslegungselemente ergeben sich Hinweise darauf, dass der Verwendung der Begriffe der «Inbetriebnahme» und der «tatsächlichen Inbetriebnahme» unterschiedliche Bedeutung zukommen soll. Daraus ist zu schliessen, dass für den Beginn des Vergütungsanspruchs in der Regel ebenfalls auf die «tatsächliche Inbetriebnahme» abzustellen ist. Als tatsächliches Inbetriebnahmedatum gilt gemäss Richtlinie der Vorinstanz «derjenige Tag, an dem die Anlage nach einem Probe- und Einstellungsbetrieb von für die Technologie branchenüblicher Dauer vom Anlagenbetreiber abgenommen wird und er damit die Anlage mit einem offiziellen Abnahmeprotokoll zum ordentlichen Betrieb übernimmt» (vgl. Pronovo, Richtlinie zur Energieförderungsverordnung, Allgemeiner Teil, Version 2.0, 1. Januar 2020, S. 7).

### **E. 5.4.3**

Daraus folgt, dass der Vergütungsanspruch - bei Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen - grundsätzlich mit der tatsächlichen Inbetriebnahme einer Anlage beginnt. Dies bedeutet, dass eine Anlage, sobald sie den ordentlichen Betrieb aufgenommen hat, grundsätzlich förderungswürdig ist. Hinweise, wonach dies nicht bereits bei einer Teilinbetriebnahme einer Anlage vorliegen kann, sind den Verordnungsnormen nicht zu entnehmen. Auch dass die Aufnahme ins Einspeisevergütungssystem bei einer etappiert in Betrieb genommenen Anlage die Fertigstellung der Gesamtanlage voraussetzt, ergibt sich nicht.

### **E. 5.5.1**

Das Energiegesetz hält in seinem Zweckartikel fest, dass es namentlich zu einer umweltverträglichen Energieversorgung beitragen soll und den Übergang hin zu einer Energieversorgung bezweckt, welche stärker auf der Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere einheimischer erneuerbarer Energien, gründet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG). Das Einspeisevergütungssystem wurde 2009 denn auch mit dem Ziel eingeführt, die jährliche Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien bis 2050 massiv zu erhöhen (vgl. BBl 2013 7594, 7623). Gemäss Botschaft soll das Förderinstrument das Investitionsrisiko für Betreiber und Betreiberinnen von Anlagen erneuerbarer Energien verringern und Investoren dazu motivieren, mindestens während der Vergütungsdauer möglichst viel Energie zu produzieren und die Anlage in einem einwandfreien Zustand zu halten. Die Einspeisevergütung soll zudem ermöglichen, dass neue Technologien marktfähig werden (vgl. BBl 2013 7624). Um die Marktintegration von Anlagen alternativer Energien zu verbessern sowie Anreize für eine bedarfsgerechte Produktion zu setzen, wurde das System

der kostendeckenden Einspeisevergütung mit Inkraftsetzung des revidierten Energiegesetzes 2018 in ein kostenorientiertes Einspeisevergütungssystem mit Direktvermarktung umgewandelt (vgl. BBl 2013 7625, S. 13; Erläuterungen EnfV, S. 1), wobei die Subvention auf 2023 befristet wurde. Neu sollten - mit gewissen Ausnahmen - nur noch Neuanlagen, das heisst, Anlagen, die nach dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden sind, gefördert werden. Erhebliche Erneuerungen oder Erweiterungen bestehender Anlagen berechtigen seit der Modifikation des Vergütungssystems demgegenüber nicht mehr zur Teilnahme, womit der Kreis der anspruchsberechtigten Betreiber und Betreiberinnen eingeschränkt wurde (vgl. BBl 2013 7625, 7671 f., zusammenfassend auch Votum Bischofberger in der zehnten Sitzung des Ständerats vom 22. September 2015, AB 2015 S 949). Die Regelung von Art. 28 Abs. 4 EnfV, wonach eine Erweiterung einer bestehenden Anlage die Kürzung des Vergütungssatzes zur Folge hat, zielt entsprechend darauf ab, die Erschliessung möglichst neuer Standorte zu fördern. Ausserdem soll die Liquidität des Netzzuschlagsfonds nicht durch Erweiterungen oder Erneuerungen von Anlagen gefährdet werden (vgl. Erläuterungen EnfV, S. 13). Damit grenzt sich eine erweiterte Anlage in erster Linie von einer Neuanlage ab. Hingegen ergibt sich aus den Materialien nicht, dass eine als Neuanlage qualifizierte Anlage im Fall einer etappierten Inbetriebnahme erst dann von der Förderung profitieren kann, wenn die Gesamtanlage fertiggestellt ist. Im Rahmen der Revision wurden im Weiteren die Vergütungsdauern der meisten Anlagentypen von bis dahin 20 Jahre auf maximal 15 Jahre gekürzt (vgl. BBl 2013 7625 f.). Biomasseanlagen wurden von dieser Kürzung allerdings ausgenommen mit der Begründung, dass Betreiber oder Betreiberinnen solcher Anlagen aufgrund der hohen laufenden Betriebskosten ansonsten keinen Anreiz hätten, sie nach Ende der Vergütungsdauer weiter zu betreiben (vgl. Erläuterungen zur EnfV, S. 1). Die vom Verordnungsgeber eingeführten Meldepflichten und Fristen bezüglich den Projektfortschritten und der Inbetriebnahme der Anlage dienen schliesslich - wie bereits ausgeführt - insbesondere dazu, dass Projekte, denen die Einspeisevergütung dem Grundsatz nach bereits zugesichert wurden, zügig realisiert werden (vgl. Erläuterungen EnfV, S. 11).

### **E. 5.5.2**

Aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des Energiegesetzes sowie der ihr zugrundeliegenden Verordnung zeigt sich der Wille des Gesetzgebers, einheimische alternative Energien möglichst rasch und substantiell zu fördern. Beim revidierten Einspeisevergütungssystem steht dabei die Erschliessung neuer Standorte im Vordergrund. Insbesondere im Fall von Biomasseanlagen lässt sich schliessen, dass abschreckende Wirkungen vom Gesetzgeber nicht gewollt sind. Das historisch-teleologische Auslegungselement spricht demnach dafür, die Förderungswürdigkeit einer in Betrieb gesetzten Neuanlage auf einen möglichst frühen Zeitpunkt zu setzen, mithin ab dann, wenn diese tatsächlich Elektrizität aus erneuerbaren Energien gewinnt und ins Netz einspeist.

### **E. 5.6**

Als Auslegungsergebnis lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen: Erstens, sind die Zeitpunkte für den Beginn der Vergütungsdauer und die Aufnahme im Vergütungssystem grundsätzlich deckungsgleich. Sie weichen nur im Ausnahmefall - etwa, wenn im Zeitpunkt des Erfüllens der Voraussetzungen nicht genügend Fördergelder vorhanden sind und die Anlage deshalb auf die Warteliste gesetzt wird - voneinander ab. Zweitens, ist für die Aufnahme in das Vergütungssystem die «tatsächliche Inbetriebnahme» massgeblich.

Anreize, welche eine möglichst frühzeitige Inbetriebnahme der Anlage fördern, sind drittens vom Gesetzgeber gewollt.

#### **E. 5.7**

Die Vorinstanz hat den Einbau des Dampfmotors nicht als Erweiterung der Anlage eingeordnet, sondern die gesamte Anlage des Beschwerdeführers als Neuanlage qualifiziert. Aus ihren Ausführungen ergibt sich, dass diese Anlage bereits seit der Inbetriebnahme der ersten Etappe, also des Blockheizkraftwerks, am 31. Oktober 2018 eigenständig betreibbar gewesen ist und bereits seit jenem Zeitpunkt Strom erzeugt hat. Dabei hat es sich nicht um einen Probetrieb gehandelt, sondern ist der erste Anlageteil mit dessen Inbetriebnahme bereits voll funktionstüchtig gewesen (vgl. Schlussbemerkung, S. 6). Gemäss Inbetriebnahmemeldung stieg die Produktionskapazität der Anlage im Rahmen der zweiten Etappe mit der Inbetriebnahme des Dampfmotors am 4. Juni 2019 um 37 kwh auf die gesamthaft projektierte Stromleistung von 237 kwh. Damit konnte eine Erhöhung der erwarteten jährlichen Stromproduktion von 1'500'000 kWh/Jahr auf 2'000'000 kWh/Jahr erzielt werden. Die Anlage war demnach bereits seit dem 31. Oktober 2018 in der Lage selbständig den Hauptteil der projektierten Gesamtstromleistung zu produzieren. Dem Einbau des Dampfmotors kommt angesichts der verhältnismässig geringen Produktionssteigerung - wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt - lediglich effizienzsteigernde Wirkung zu. Aufgrund dieser Umstände ist davon auszugehen, dass der ordentliche Betrieb der Anlage ab dem 31. Oktober 2018 begonnen hat und diese gemäss der in E. 5.4.2 dargelegten Definition seither als tatsächlich in Betrieb genommen gilt. Zudem waren auch die gesetzlichen Auflagen (insbesondere Qualifikation als Neuanlage, Anforderung an Standort, Vorliegen einer vollständigen Inbetriebnahmemeldung) ab diesem Zeitpunkt bereits erfüllt. Der Anspruch auf Einspeisevergütung besteht demnach mit der Inbetriebnahme der Hauptanlage am 31. Oktober 2018 und nicht erst mit der Inbetriebnahme des Dampfmotors am 4. Juni 2019. Die Vergütungsdauer beginnt ebenfalls ab dem 31. Oktober 2018 zu laufen.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen und die Dispositivziffern 2, 4 und 6 des Entscheids der Vorinstanz vom 25. November 2020 sind aufzuheben. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Biomasseanlage des Beschwerdeführers am 31. Oktober 2018 in Betrieb genommen wurde. Diese ist somit per 31. Oktober 2018 (statt per Juni 2019) in das Einspeisevergütungssystem aufzunehmen. Es wird auch festgestellt, dass die Vergütungsdauer am 31. Oktober 2018 zu laufen beginnt. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Pflicht zur Rückerstattung der für den Zeitraum vom 31. Oktober 2018 bis 31. Mai 2019 ausbezahlten Einspeisevergütung ist aufzuheben.

#### **E. 7.1**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

#### **E. 7.2**

Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'000.- ist diesem zurückzuerstatten.

### **E. 7.3**

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das vom Rechtsanwalt des Beschwerdeführers in der Kostennote geltend gemachte Honorar von insgesamt Fr. 5'261.80 (inkl. Mehrwertsteuern und Auslagen) wird als angemessen betrachtet. Dementsprechend ist dieser Betrag dem Beschwerdeführer durch die unterliegende Vorinstanz als Parteientschädigung zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.