

BVGer A-1074/2019 vom 2. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1074_2019

FR: TAF A-1074/2019 du 2 septembre 2019

IT: TAF A-1074/2019 del 2 settembre 2019

Regeste

Energie (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Beim Einspracheentscheid vom 4. Februar 2019 handelt es sich um eine solche Verfügung und die Pronovo AG ist eine Vorinstanz nach 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5278/2018 vom 29. Januar 2019 E. 1.1). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

E. 3

Vorliegend ist einzig strittig, an welchem Datum die Förderung der Anlage des Beschwerdeführers durch die KEV enden wird.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich im Wesentlichen vor, dass seine Anlage nur über eine erhebliche Erweiterung oder Erneuerung als Neuanlage ins Einspeisevergütungssystem habe aufgenommen werden können, da er diese ursprünglich

vor dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen habe. Die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung seiner Anlage sei in der Produktion von 601'399 kWh im Jahr 2009 zu sehen, was eine Mehrproduktion von über 25% darstelle. Ansonsten sei die Aufnahme seiner Anlage in die KEV nicht erklärbar. So sei das Erweiterungsprojekt formell am 1. Januar 2010 in Betrieb genommen, am 26. Juli 2010 im System der Herkunftsnachweise erfasst und am 1. Januar 2011 in die KEV aufgenommen worden. Weiter beginne die Vergütungsfrist bei erheblich erweiterten oder erneuerten Anlagen nicht mit der Inbetriebnahme der ursprünglichen Anlage, sondern mit dem Nachweis der Erweiterung oder Erneuerung. Dieser Nachweis sei unter anderem mit dem beglaubigten Auditbericht erbracht worden. Die Mehrproduktion, welche die Anlage zu einer Neuanlage im Sinne des Gesetzes gemacht habe, sei im Jahr 2009 erfolgt, weshalb die Vergütungsdauer am 1. Januar 2010 beginne und am 31. Dezember 2030 ende. Das Datum der ursprünglichen Inbetriebnahme vom 4. Oktober 2005 habe hingegen keine Relevanz. Ferner sei seine Anlage ab der ursprünglichen Inbetriebnahme durch die MKF gefördert worden. Die Einführung der KEV im Jahr 2009 habe zu Unklarheiten geführt. Das Bundesamt für Energie habe deshalb ein Merkblatt verfasst. Gemäss dessen Ziff. 1 sei ein Wechsel von der MKF in die KEV grundsätzlich nicht möglich, es sei denn, es handle sich um einen ab Ziff. 3 beschriebenen Spezialfall. Vorliegend müsse es sich deshalb um einen Spezialfall, mithin um eine erheblich erneuerte oder erweiterte Anlage gehandelt haben.

E. 3.2

Die Vorinstanz entgegnet im Wesentlichen, dass sich die Anmeldung, der Auditbericht sowie die Beglaubigung auf eine Erstinbetriebnahme einer Anlage und nicht auf eine Erweiterung oder Erneuerung bezogen habe. Zudem könnte die erwähnte Produktionssteigerung im Jahr 2009 aufgrund einer Veränderung der zugeführten Biomasse erfolgt sein. Jedenfalls gehe daraus nicht hervor, dass eine Erweiterung oder Erneuerung und damit eine Veränderung der bestehenden Anlage stattgefunden habe. Vielmehr sei eine Erweiterung erst per 1. Mai 2014 erfolgt, was auch dementsprechend beglaubigt worden sei. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers sei die Anlage damit nicht als erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage i.S.v. Art. 3a aEnV aufgenommen worden. Die Vergütungsdauer beginne demnach im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Grundanlage zu laufen.

E. 3.3.1

Mit Inkrafttreten des EnG und der Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV, SR 730.01) per 1. Januar 2018 wurde das bisher geltende System der kostendeckenden Einspeisevergütung in ein kostenorientiertes Einspeisevergütungssystem mit Direktvermarktung umgewandelt. Die Rechtmässigkeit des Einsprachentscheids vom 4. Februar 2019 ist deshalb grundsätzlich nach den Bestimmungen des geltenden EnG zu beurteilen (vgl. BGE 139 II 263 E. 6 und 127 II 306 E. 7c; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1A.214/2005 vom 23. Januar 2006 E. 6.3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 20). Die Schlussbestimmungen des EnG sehen indes vor, dass Betreibern von Anlagen, die beim Inkrafttreten des totalrevidierten EnG bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht erhalten, diese weiterhin zusteht (vgl. Art. 72 Abs. 1 Satz 1 EnG). Am Einspeisevergütungsanspruch dieser Betreiber sollte aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht gerüttelt werden, vor allem nicht hinsichtlich Vergütungshöhe und -dauer (vgl. Botschaft zum ersten Massnahmepaket der Energiestrategie 2050 und zu

Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561 ff., 7696). Für den laufenden Betrieb gilt grundsätzlich das neue Recht (vgl. Art. 72 Abs. 1 Satz 2 EnG). Die Frage der Vergütungsdauer der gewährten KEV betrifft das bisherige System, weshalb im Folgenden auch die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen, namentlich das aEnG sowie die aEnV anzuwenden sind. Im vorliegenden Fall meldete der Beschwerdeführer seine Anlage im Mai 2008 im Hinblick auf die Einführung der KEV per 1. Januar 2009 an. Dementsprechend ist das aEnG und die aEnV in der jeweiligen Fassung vom 1. Januar 2009 heranzuziehen (vgl. dazu Urteil BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 5.1)

E. 3.3.2

Gemäss Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) setzen sich der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Art. 1 Abs. 2 aEnG statuiert als Ziel die Sicherstellung einer wirtschaftlichen und umweltverträglichen Bereitstellung und Verteilung der Energie, die sparsame und rationelle Energienutzung und die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Nach Art. 1 Abs. 3 aEnG ist die durchschnittliche Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2030 gegenüber dem Stand im Jahr 2000 um mindestens 5'400 GWh zu erhöhen. Das auf den 1. Januar 2009 mit Art. 7a aEnG neu eingeführte System der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) ist eine Massnahme, welche der Erreichung dieses Ziels dient (Urteil BVGer A-730/2018 vom 15. August 2018 E. 4.1 m.w.H.). Nach der erwähnten Bestimmung sind Netzbetreiber unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet, die gesamte Elektrizität, die aus Neuanlagen unter anderem durch die Nutzung von Bio-masse und Abfällen gewonnen wird, abzunehmen. Als Neuanlagen gelten solche, die nach dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert werden (Art. 7a Abs. 1 aEnG). Damit sich auch die Erneuerung oder Erweiterung bereits früher in Betrieb genommener Anlagen lohnt und um deren Stilllegung zu vermeiden, sollen auch bestehende Anlagen eine Vergütung erhalten, wenn sie nach dem 1. Januar 2006 wesentlich erweitert oder erneuert werden. Nur mit einer Alibi-Investition oder gar ohne Mehrproduktion sollten bestehende Anlagen hingegen nicht in den Genuss der Vergütung gelangen. Wenn eine Anlage mit geringeren Investitionen eine Zusatzproduktion erreicht, trägt sie ebenfalls zum Gesamtziel (zusätzlich 5'400 GWh/a) bei und ist deshalb förderungswürdig (Bundesamt für Energie, Änderungen der Energieverordnung, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 27. Juni 2007, S. 6; Urteil BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 6.3.4.2).

E. 3.3.3

Art. 3a Abs. 1 und 2 aEnV konkretisieren die Anforderungen nach Art. 7a Abs. 1 aEnG an eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage. Um sicherzustellen, dass nur bestehende Anlagen, die langfristig weiter produzieren und damit zur Erreichung der angestrebten Steigerung der Produktion erneuerbarer Energien beitragen können, gefördert werden, wurden das Investitions- und das Produktivitätskriterium eingeführt (vgl. Urteil des BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 6.3.5). So schreibt Art. 3a Bst. a aEnV gewisse Mindestanforderungen an die Höhe der Neuinvestitionen, die Energieproduktion sowie die abgelaufene Nutzungsdauer vor (Investitionskriterium). Art. 3a Bst. b aEnV beschreibt das Produktivitätskriterium, welches sodann in den Anhängen 1.1 - 1.5 aEnV für die verschiedenen Technologien näher bestimmt wird. Demnach gilt eine Biomasseenergieanlage, wie sie der Beschwerdeführer betreibt, als erheblich erweitert oder

erneuert, wenn sie ihre Elektrizitätsproduktion verglichen mit dem Durchschnitt der zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 bei mindestens gleich hohem Wärmenutzungsgrad um mindestens 25% steigert (Art. 3a Bst. b i.V.m. Anhang 1.5 Ziff. 6.1 Bst. b aEnV). Das Erfüllen eines der beiden erwähnten Kriterien ist notwendig, damit eine Anlage als erheblich erweitert oder erneuert im Sinne von Art. 7a aEnG gilt und damit Anspruch auf die KEV hat (vgl. auch Davide Pinelli, Rechtliche Rahmenbedingungen erneuerbarer Energien im Lichte der Nachhaltigen Entwicklung, Diss. 2014, S. 127 f.).

E. 3.3.4

Wer eine Neuanlage bauen will, hat sein Projekt bei der nationalen Netzgesellschaft anzumelden. Die Anmeldung hat insbesondere die Unterlagen nach den Anhängen 1.1 - 1.5 (Art. 3g Abs. 1 Bst. a aEnV) und für Erweiterungen und Erneuerungen bestehender Anlagen die Angaben nach Art. 3a aEnV zu enthalten (Art. 3g Abs. 1 Bst. b aEnV). Die nationale Netzgesellschaft prüft auf der Grundlage des im Zeitpunkt des Bescheids massgebenden Marktpreises nach Art. 3j Abs. 2 aEnV, ob das Projekt (für Photovoltaik) in der Zubaumenge nach Art. 7a Abs. 2 Bst. d aEnG oder in der maximalen Summe der Zuschläge nach Art. 7a Abs. 4 aEnG (andere Technologien) Platz findet, und teilt das Resultat der Prüfung als Bescheid mit (Art. 3g Abs. 3 aEnV; Pinelli, a.a.O., S. 145). Der Antragssteller hat innerhalb der Fristen nach den Anhängen 1.1 - 1.5 der nationalen Netzgesellschaft den Projektfortschritt zu melden (Art. 3h Abs. 1 aEnV). Zudem hat er die Anlage innerhalb der Fristen nach den Anhängen 1.1 - 1.5 in Betrieb zu nehmen und der nationalen Netzgesellschaft zu melden, dass er die Anlage in Betrieb genommen und die Ausstellerin die Anlage erfasst hat (Art. 3h Abs. 2 aEnV). Die nationale Netzgesellschaft teilt dem Antragsteller sodann den Vergütungssatz mit (Art. 3h Abs. 3 aEnV).

E. 3.3.5

Die Vergütung richtet sich nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (vgl. Art. 7a Abs. 2 aEnG). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, unter anderem die Dauer der kostendeckenden Vergütung unter Berücksichtigung der Amortisation (Art. 7a Abs. 2 Bst. c aEnG). Für Biomasseenergieanlagen wie jene des Beschwerdeführers beträgt die Amortisations- und Vergütungsdauer 20 Jahre. Die Vergütungsdauer beginnt nach Inbetriebnahme der Anlage und endet am 31. Dezember nach Ablauf der Amortisationsdauer (Anhang 1.5 Ziff. 6.8 Bst. b aEnV). Mit der Inbetriebnahme der Anlage sind Neuanlagen im Sinne von Art. 7a Abs. 1 aEnG gemeint. Demnach beginnt die Vergütungsdauer nach Inbetriebnahme der neu gebauten (vgl. dazu auch Art. 3g Abs. 1 aEnV), erneuerten oder erweiterten Anlage (vgl. oben E. 3.3.2). Nicht entscheidend ist demnach der Zeitpunkt der Aufnahme in die KEV (so nun auch explizit in Art. 17 Abs. 2 der Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien [EnFV, SR 730.03]).

E. 3.4.1

Auf dem Anmeldeformular konnte der Beschwerdeführer angeben, ob es sich bei seiner Anlage um eine erweiterte oder erneuerte Anlage oder um eine Neuanlage handelt. Dies ist insoweit irreführend, als dass erheblich erweiterte oder erneuerte Anlagen ebenfalls als Neuanlagen gelten (vgl. oben E. 3.3.2). Mit den auf dem Formular genannten Neuanlagen konnten somit nur Anlagen gemeint sein, welche erstmals in Betrieb genommen werden/wurden. In diesem Sinne bezeichnete der Beschwerdeführer seine Anlage

ausdrücklich als am 1. Februar 2006 in Betrieb genommene Neuanlage. Folglich liess er auch die separate Seite für die erweiterten oder erneuerten Anlagen unausgefüllt, auf welcher die für die Aufnahme in die KEV relevanten Angaben (Baujahr der ursprünglich bestehenden Anlage, Leistung der ursprünglich bestehenden Anlage, bisheriger Wärmenutzungsgrad, Elektrizitätsproduktion der beiden letzten vollen Betriebsjahre vor 01.01.2006) hätten gemacht werden können. Mithin erfüllte die Anlage des Beschwerdeführers aufgrund von dessen - in Bezug auf das Inbetriebnahmedatum falschen - Angaben die Anforderungen für die Aufnahme als Neuanlage in die KEV. Dementsprechend erliess die Swissgrid AG ihren Bescheid vom 15. Oktober 2008, wonach die Voraussetzungen für die KEV gemäss Art. 7a EnG erfüllt seien.

E. 3.4.2

Gestützt auf das beglaubigte Inbetriebnahmedatum hätte die Anlage des Beschwerdeführers jedoch nicht als Neuanlage im Sinne einer nach dem 1. Januar 2006 erstmals in Betrieb genommenen Anlage in die KEV aufgenommen werden dürfen. Dies anerkennt auch der Beschwerdeführer. Entgegen dessen Ansicht lag aber auch keine im Jahr 2009 erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage vor, welche die Gewährung der KEV dennoch gerechtfertigt hätte: So bezieht sich die Beglaubigung sowie der Auditbericht ausdrücklich auf die am 4. Oktober 2005 in Betrieb genommene Grundanlage. Daran vermag die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Aufstellung der Produktionsmengen aus den Jahren 2005 - 2009 und sein unsubstantiiertes Verweis auf ein «Erweiterungsprojekt» nichts zu ändern. Massgebend wäre die Produktionsmenge der zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 gewesen und nicht jene vor dem Jahr 2009 (vgl. oben E. 3.3.3). Zudem würde es zwar zutreffen, dass die behauptete Jahresproduktion im Jahre 2009 von 601'399 kWh die durchschnittliche Jahresproduktion der beiden vorangegangenen Jahre von 456'740 kWh ($437'723 \text{ kWh [2007]} + 475'757 \text{ kWh [2008]} / 2$) um mehr als 25% übertroffen hätte. Die Jahresproduktion von 601'399 kWh bewegt sich indes gemäss der Beglaubigung immer noch unter der durchschnittlich zu erwartenden von 750'000 kWh. Mit anderen Worten kann die gesteigerte Jahresproduktion vernünftigerweise nur auf eine erhöhte Zufuhr von Biomasse zurückgeführt werden und nicht auf eine physische Erweiterung oder Erneuerung der Anlage, welche im Vergleich zu einer ursprünglichen Anlage eine erhöhte Produktion erst ermöglicht hätte. Eine erhöhte Stromproduktion allein ist jedoch nicht ausreichend, um sich für den Erhalt der KEV zu qualifizieren. Sinn und Zweck der KEV ist es, eine Anlage über einen bestimmten Zeitraum hinweg amortisieren zu können, um der fehlenden Konkurrenzfähigkeit aus erneuerbaren Energien gegenüber konventionellen Anlagen Rechnung zu tragen (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611, 1623; zum Ganzen Hettich/Walther, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung [KEV] für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, ZBl 112/2011 143, 143 f.). Ohne eine Investition in die physische Erweiterung oder Erneuerung einer bereits bestehenden Anlage, gibt es nichts, was amortisiert werden könnte und folglich auch keinen Grund für die Aufnahme in die KEV.

E. 3.4.3

Im Übrigen kann der Beschwerdeführer auch nichts aus den im erwähnten Merkblatt (Bundesamt für Energie, Mehrkostenfinanzierung [MKF] oder kostendeckende Einspeisevergütung [KEV]), 20. Februar 2009 [nachfolgend: Merkblatt]) beschriebenen Spezialfällen zu seinen Gunsten ableiten. Es sind darin keine aufgelistet, welche eine

Aufnahme in die KEV erklären könnten.

E. 3.4.4

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die regulären Voraussetzungen für die Aufnahme in die KEV nicht gegeben waren. Dafür spricht auch die Notiz des Sachbearbeiters, wonach die Anlage trotz deren Inbetriebnahme im Oktober 2015 «dennoch» in die KEV aufgenommen werden sollte. Zwar hat die nationale Netzgesellschaft einen Bescheid zu widerrufen, wenn unter anderem die Anlage im Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht den Angaben in der Anmeldung entsprach. Sie kann aber davon absehen, wenn Gründe vorlagen, für die der Antragssteller nicht einzustehen hatte (vgl. Art. 3h Abs. 4 aEnV). Ob solche Gründe vorlagen oder die Aufnahme ohne Rechtsgrundlage erfolgte, kann offen bleiben, ist doch der Anspruch des Beschwerdeführers auf die KEV als solcher nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Entgegen dessen Ansicht macht jedoch allein die Tatsache, dass seiner Anlage unter diesen Umständen die KEV gewährt wurde, diese nicht zu einer erweiterten oder erneuerten Anlage. Eine solche lag erwiesenermassen und für den Beschwerdeführer sowie die Swissgrid AG erkennbar nicht vor (vgl. oben E. 3.4.2).

E. 3.4.5

Für den Beginn der zwanzigjährigen Vergütungsdauer ist auf das Inbetriebnahmedatum der neu gebauten, erneuerten oder erweiterten Anlage abzustellen (vgl. oben E. 3.3.5). Die neu gebaute Anlage des Beschwerdeführers wurde am 4. Oktober 2005 in Betrieb genommen. Folglich endet die Vergütungsdauer am 31. Dezember 2025 (vgl. ebenda). Die Beurteilung der Vorinstanz erweist sich somit als korrekt, zumal es auch zutrifft, dass die nachträglichen Erweiterungen aus den Jahren 2014 und 2018 die Vergütungsdauer nicht verlängern (vgl. Art. 28 Abs. 2 EnFV). Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4

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

E. 4.1

Bei diesem Ausgang sind die Kosten für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht von Fr. 1'500.-- gestützt auf Art. 63 Abs. 1 VwVG dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit seinem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

E. 4.2

Angesichts seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Auch der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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