

BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2905_2017

FR: TAF A-2905/2017 du 1 février 2018

IT: TAF A-2905/2017 del 1 febbraio 2018

Regeste

Energie (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ElCom sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 66 Abs. 2 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 [EnG, SR 730.0] i.V.m. Art. 23 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7] und Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG ist nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Verfahrensbeteiligte formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

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

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung respektive das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 2).

E. 2.2

Die Vorinstanz ist indessen keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids, entbindet es aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen (vgl. BGE 133 II 35 E. 3 m.w.H.; BVGE 2009/35 E. 4; vgl. als neueres Urteil des BVGer A-857/2014 vom 13. November 2014 E. 2 m.w.H.; vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.154 ff.).

E. 3

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist bei Fehlen von Übergangsbestimmungen in materiell-rechtlicher Hinsicht in der Regel dasjenige Recht massgeblich, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat (statt vieler BGE 140 V 136 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen; Urteile des BVGer A-4026/2016 vom 7. März 2017 E. 4.1 und A-3679/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.2, je m.w.H.). In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 296 f.). Gestützt darauf überprüft das Bundesverwaltungsgericht - soweit keine besondere Regelung besteht - die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts in der Regel anhand der bei dessen Ergehen geltenden materiellen Rechtslage (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.1, 129 II 497 E. 5.3.2; Urteil des BGer 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 1.4 m.w.H.; Urteile des BVGer A-5333/2013 vom 19. Dezember 2013 E. 3, A-4465/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 1.1 und A-1769/2013 vom 23. August 2013 E. 2.1; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2014, § 24 Rz. 20). Mit Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) per 1. Januar 2018 wurde das bisher geltende System der kostendeckenden Einspeisevergütung in ein kostenorientiertes Einspeisevergütungssystem mit Direktvermarktung umgewandelt. Die vorliegende Streitigkeit betrifft das bisherige System, weshalb im Folgenden auch die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen (aEnG und aEnV) anzuwenden sind.

E. 4.1

Gemäss Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) setzen sich der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Art. 1 Abs. 2 EnG 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. Mit dem per 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Art. 7a aEnG (AS 2007 3425) hat der Gesetzgeber zur Förderung der Stromerzeugung mit erneuerbarer Energien besondere Anschlussbedingungen für Neuanlagen eingeführt. Demnach sind Netzbetreiber unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet, die gesamte Elektrizität, die aus Neuanlagen unter anderem durch die Nutzung von Biomasse und Abfällen aus Biomasse gewonnen wird, abzunehmen. Als Neuanlagen gelten solche die nach dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert werden. Dabei richtet sich die Vergütung nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen, die der jeweils

effizientesten Technologie entsprechen (sog. kostendeckende Einspeisevergütung, KEV). Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest (Art. 7a Abs. 2 aEnG).

E. 4.2

Mit der Revision vom 14. März 2008 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV, AS 2008 1223) hat der Bundesrat die Anschlussbedingungen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien nach Artikel 7a aEnG näher geregelt (Art. 3 ff. aEnV). Die konkrete Höhe der Vergütungssätze für die verschiedenen Technologien lässt sich aufgrund der in den Anhängen zur aEnV festgesetzten Grundlagen berechnen und erfolgt schematisch, nicht abgestimmt auf eine individuelle Anlage (Art. 3b aEnV). Die Einzelheiten sind gesondert für die Anlagentypen in den Anhängen zur aEnV geregelt.

E. 4.3

Für die Administration der KEV ist die Erstinstanz als nationale Netzgesellschaft verantwortlich (Art. 3g ff. aEnV und Art. 18 ff. StromVG). Sie ist zuständig für die Erhebung der Beiträge, aus denen die KEV gespeist wird (Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze, sog. Netzzuschläge; Art. 15b aEnG), und wickelt namentlich das Zulassungsverfahren zur KEV und deren Auszahlung ab (Art. 3g ff. aEnV). Einen Teil der Administration hat die Erstinstanz ausgelagert: Die KEV wird aus einem Fonds gespeisen, in den die Zuschläge auf die Übertragungskosten fliessen, und der von der eigens dazu durch die Beschwerdeführerin gegründeten Stiftung KEV verwaltet wird (vgl. Art. 3k aEnV i.V.m. Art. 15b Abs. 5 aEnG; zum Ganzen Urteile des BVerG A-4837/2015 vom 25. Januar 2016 E. 3.1, A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 3.1 und A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.1).

E. 5.1

Das aEnG und die aEnV einschliesslich ihrer Anhänge wurden in der Zeit zwischen der Anmeldung des Vorhabens der Beschwerdeführerin und dem Entscheid der Vorinstanz verschiedentlich revidiert. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin ihre Anlage im Dezember 2008 im Hinblick auf die Einführung der KEV per 1. Januar 2009 als erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage bei der Erstinstanz angemeldet. Für die vorliegend strittige Frage, ob die Anlage der Beschwerdeführerin die Anforderungen an eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage erfüllt, ist demnach auf das am 1. Januar 2009 geltende Recht abzustützen (Art. 7a aEnG in der Fassung vom 1. Januar 2009 [AS 2007 3425] i.V.m. Art. 3a aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 [AS 2008 1223]). Die von der Beschwerdeführerin betriebene Klärgasanlage ist der Kategorie der Biomasseenergieanlagen zuzurechnen (Anhang 1.5 Ziff. 2.3 aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009).

E. 5.2

Gemäss Art. 3a aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 gelten Anlagen als erheblich erweitert oder erneuert, wenn die Neuinvestitionen mindestens 50% der für eine Neuanlage erforderlichen Investitionen ausmachen, nach Abzug der durch behördliche Auflagen bedingten Produktionseinschränkungen mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher erzeugt wird und deren Amortisationsdauer nach den Anhängen 1.1.-1.5 zu zwei Dritteln abgelaufen ist; anrechenbar sind die Investitionen der letzten fünf Jahre vor Inbetriebnahme (Bst. a, sog. Investitionskriterium), oder bei denen die Elektrizitätserzeugung gemäss den Anforderungen nach den Anhängen 1.1.-1.5 gesteigert wird (Bst. b, Kriterium der Elektrizitätsproduktionssteigerung; zum Ganzen Davide Pinelli, Rechtliche

Rahmenbedingungen erneuerbarer Energien im Lichte der Nachhaltigen Entwicklung, Diss. 2014, S. 127 f.).

E. 5.3

Aus der Anmeldung für die KEV von 22. Dezember 2008 bzw. dem Vorprojekt zum Ersatz der drei BHKW vom 17. Dezember 2008 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin ursprünglich über die Erfüllung der Produktionssteigerung die Anforderungen an eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage und damit die Zulassung zur KEV anstrebte (vgl. insbesondere Vorprojekt Ziff. 2.2 und Ziff. 4 "Berechtigung für den Antrag auf Einspeisevergütung"). Vorgesehen war nämlich eine Steigerung der Stromproduktion auf 1'400'000 kWh. Bezüglich dem Investitionskriterium geht aus dem Vergleich der geplanten Investitionskosten von ca. Fr. 650'000.- gegenüber der Berechnung der Investitionskosten von Fr. 676'500.- auf der Basis des Einwohnerwerts hervor (vgl. Vorprojekt Ziff. 4), dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Anmeldung selbst davon ausgegangen ist, das Investitionskriterium nicht zu erreichen. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die erforderliche Produktionssteigerung erfüllt hat (E. 6) und falls dies nicht der Fall sein sollte, ob sie allenfalls das Investitionskriterium erfüllen würde (E. 7).

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Angaben zu den Referenzmengen in der Anmeldung ihrer Anlage zur KEV würden auf einem offensichtlichen Versehen beruhen, da die Produktion aus Erdgas fälschlicherweise nicht ausgeschieden worden sei. Weil die ARA keinen eigenen Heizkessel für die Wärmeerzeugung besessen habe, sei aus dem Erdgas, das ausschliesslich zur Wärmeproduktion und nur im Notfall eingesetzt wurde, als Nebeneffekt auch Strom produziert worden. Dieser Anteil sei für die Festlegung der Referenzmenge bzw. der bisherigen Stromproduktion nicht massgeblich, da nur die Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energien für die Berechnung der erforderlichen Produktionssteigerung zu berücksichtigen sei. Es habe keine Umstellung von fossilen auf erneuerbare Brennstoffe stattgefunden; der Strom sei bereits vor der Erweiterung/Erneuerung der Anlage grossmehrheitlich aus Klärgas erzeugt worden. Durch die Investitionen könne die Anlage nun ohne Erdgas Strom erzeugen und die Stromerzeugung aus Klärgas werde erheblich gesteigert. Der Betrieb und die Förderung der Anlage würden damit dem Sinn und Zweck der KEV entsprechen.

E. 6.2

Demgegenüber betrachten die Vorinstanz und die Erstinstanz für die Berechnung der Produktionssteigerung die Elektrizitätsproduktion sowohl aus erneuerbaren wie auch aus fossilen Energien als relevant. Die Mehrproduktion solle nicht durch einen einfachen Wechsel von fossilen auf erneuerbare Brennstoffe ohne Zusatzinvestitionen erreicht werden. Es sei angesichts der Höhe des Anteils an der Elektrizitätsproduktion fraglich, ob das Erdgas nur im Notfall eingesetzt wurde. Die bisherige Anlage habe einen nicht vernachlässigbaren Anteil der Elektrizität aus Erdgas produziert, was bei der Beurteilung der Produktionssteigerung zu berücksichtigen sei. Weil die aus Erdgas produzierte Energie vollständig in der Anlage verbraucht wurde, hätte die benötigte Energie ohne Erdgas anderweitig beschafft werden müssen. Bei der blossen Berücksichtigung der erneuerbaren Energien werde die erforderliche Mindestproduktion der erweiterten oder erneuerten Anlage kleiner, je grösser der Anteil fossiler Energien der Altanlage sei. Dies würde dem Sinn der Energiegesetzgebung und der Förderung der Produktion mit erneuerbaren

Energien widersprechen. Die Auslegung der Bestimmungen führe zum Schluss, dass bei der Berechnung der erforderlichen Mindestproduktion einer Klärgasanlage die gesamte bisherige Elektrizitätsproduktion aus Erdgas und aus Klärgas zu berücksichtigen sei.

E. 6.3

Nachfolgend ist durch Auslegung zu ermitteln, ob im vorliegenden Fall für die Berechnung der erforderlichen Mindestproduktion als Referenzmenge von der gesamten von der Anlage produzierten Energie (aus Erdgas und aus Klärgas) oder nur vom Anteil aus erneuerbaren Energien (Klärgas) auszugehen ist.

E. 6.3.1

Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts einer Gesetzesbestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab, wobei die Formulierungen in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsgesetz, PublG, SR 170.512]). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus). Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), den Zweck der Norm (teleologisches Element), die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (vgl. zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 1.1.1 m.w.H.). In der Praxis steht das teleologische Auslegungselement regelmässig im Vordergrund: Die Gesetzesauslegung hat sich von dem Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf den Sinn und Zweck des Gesetzes (BVGE 2016/22 E. 11.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die Ermittlung von Sinn und Zweck einer Bestimmung ist somit im Grundsatz auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von diesem erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten; die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses lässt sich nicht aus sich selbst heraus begründen, sondern ist aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten, die es mit Hilfe der üblichen Auslegungselemente und damit insbesondere des entstehungszeitlichen und des geltungszeitlichen Elements zu ermitteln gilt (zum Ganzen BGE 140 II 509 E. 2.6 und BGE 140 I 305 E. 6, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des BGer 8C_46/2017 vom 7. August 2017 E. 4; Urteil des BVGer A-7178/2016 vom 13. November 2017 E. 5.2; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016, § 4 Rz. 33; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 179-181). Bei relativ jungen Gesetzen ist die Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung schwierig, weshalb regelmässig auf eine Unterscheidung verzichtet wird (vgl. Urteile des BVGer A-4186/2015 vom 28. Januar 2016 E. 7.3, A-3434/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 4.3 und A-5557/2015 vom 17.

November 2015 E. 5.4, je m.w.H.).

E. 6.3.2

Nach dem Wortlaut von Art. 3a Bst. b aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 ist für die Erfüllung der Produktionssteigerung erforderlich, dass die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage "die Elektrizitätserzeugung steigert". Gemäss Anhang 1.5 Ziff. 5.1 aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 muss die Anlage verglichen mit dem Durchschnitt der zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 ihre Elektrizitätsproduktion um mindestens 25% steigern. Man könnte daraus folgern, dass aufgrund der allgemeinen Begriffe "Elektrizitätserzeugung" und "Elektrizitätsproduktion", die weder eine Art der Produktion ausdrücklich erfassen noch ausschliessen, die gesamte Produktion aus allen Energien erfasst ist. Aus dem blossen Wortlaut der Bestimmungen jedoch geht nicht eindeutig hervor, ob die Begriffe der Elektrizitätserzeugung und der Elektrizitätsproduktion lediglich die Produktion aus erneuerbaren Energien oder auch die Erzeugung aus fossilen Energien umfassen. Mangels anderer Hinweise im Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen sind zudem die beiden Begriffe "Elektrizitätserzeugung" und "Elektrizitätsproduktion" synonym zu verstehen.

E. 6.3.3

Systematisch ist Art. 3a aEnV im 2a. Kapitel "Anschlussbedingungen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien nach Art. 7a des Gesetzes" im 1. Abschnitt "Allgemeine Bestimmungen, erheblich erweiterte oder erneuerte Anlagen" eingeordnet. In Art. 7a aEnG (in der Fassung vom 1. Januar 2009) wie auch im 2a. Kapitel der aEnV geht es ausschliesslich um die Anschlussbedingungen für erneuerbare Energien. Die Anschlussbedingungen für fossile und erneuerbare Energie sind in Art. 7 aEnG geregelt. Aus dieser Systematik könnte abgeleitet werden, dass sich der Begriff der Elektrizitätsproduktion bzw. -erzeugung in den Ausführungsbestimmungen zu Art. 7a aEnG ebenfalls nur auf erneuerbare Energien bezieht. Dieser Schluss würde jedoch zu kurz greifen, da sich die Einschränkung auf erneuerbare Energien auf die Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber bezieht, während es beim hier interessierenden Begriff der Elektrizitätsproduktion darum geht, die erforderliche Produktionssteigerung einer erneuerten oder erweiterten Anlage zu berechnen. Folglich beantwortet auch die systematische Auslegung die sich hier stellende Frage nicht.

E. 6.3.4

Nachfolgend ist zur prüfen, ob sich aus der Entstehungsgesichte der vorliegend relevanten Normen Anhaltspunkte ergeben, wie die Bestimmungen auszulegen sind (historisches Element).

E. 6.3.4.1

Im ursprünglichen Entwurf des Bundesrats war die KEV nur für Neuanlagen vorgesehen. Entsprechend sah Art. 7c Abs. 2 E-EnG vor, dass als Neuanlagen Anlagen gelten, die nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung in Betrieb genommen werden (BB1 2005 1689). Gemäss Botschaft war vorgesehen, dass der Bundesrat in den Ausführungsbestimmungen festlegt, unter welchen Bedingungen Neuanlagen als solche gelten und welche Anforderungen an erneuerte Altanlagen gestellt werden (Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BB1 2005 1611 ff., 1669). Im parlamentarischen Verfahren stimmte der Nationalrat (als Erstrat) ohne weitere Diskussion einem Antrag auf Ergänzung von Art. 7c Abs. 2 E-EnG zu, wonach als

Neuanlagen auch Anlagen gelten sollen, welche nach Inkrafttreten in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert werden. Der Antrag wurde damit begründet, dass Kehrlichtverbrennungsanlagen weitgehend gebaut seien und nur mittels erweiterter oder erneuerter Anlagen wesentliche zusätzliche einheimische Erzeugungspotenziale zu erschliessen seien (AB 2005 N 1087, Antrag Hegetschweiler). Die vorgeschlagene Änderung erlaube, Pionierbetriebe, die bereits in neue Anlagen zur Produktion von Elektrizität aus erneuerbarer Energie investiert hätten, zu honorieren (AB 2005 N 1096, Votum Lustenberger). Der Ständerat schloss sich dem im Wesentlichen an und definierte schliesslich Neuanlagen als Anlagen, die nach dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert werden. Damit sollte bei den erneuerbaren Energien die Entstehung eines Investitionsstaus verhindert werden. Würde die KEV nur für jene Werke zugelassen, welche nach Inkrafttreten des Gesetzes in Betrieb gehen, würde bis dahin aufgrund der tieferen alten Entschädigung kaum mehr investiert (AB 2006 S 879, Votum Schmid-Sutter).

E. 6.3.4.2

In diesem Sinne wurden schliesslich auch die Ausführungsbestimmungen erlassen. 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 wesentlich erweitert oder erneuert werden. Nur mit einer Alibi-Investition oder gar ohne Mehrproduktion sollen bestehende Anlagen nicht in den Genuss der Vergütung gelangen. Wenn eine Anlage mit geringeren Investitionen eine Zusatzproduktion erreiche, trage sie ebenfalls zum Gesamtziel (zusätzlich 5'400 GWh/a) bei und sei deshalb förderungswürdig (Bundesamt für Energie, Änderungen der Energieverordnung, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 27. Juni 2007 [nachfolgend: Erläuternder Bericht], S. 6; Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV] Art. 7a EnG, Allgemeiner Teil, Version vom 1. Januar 2009 [nachfolgend: Richtlinie KEV Allgemeiner Teil 2009], S. 3).

E. 6.3.4.3

Aus der Entstehungsgeschichte und den Materialien lässt sich somit keine Antwort zur Frage entnehmen, auf welcher Basis die Produktionssteigerung zu berechnen ist. Die hier zu entscheidende Frage wurde weder in den Materialien zu Gesetz und Verordnung noch in der parlamentarischen Beratung thematisiert. Jedoch lassen sich daraus die Absichten des Gesetzgebers entnehmen, welche - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird - auf den Sinn und Zweck der Norm schliessen lassen (vgl. E. 6.3.1).

E. 6.3.5

Gemäss Art. 1 Abs. 3 aEnG (in der Fassung vom 1. Januar 2009, welche bis zum 31. Dezember 2017 gleich lautete) 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. Nach dem geltenden Art. 2 Abs. 1 EnG ist bei der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien ein Ausbau anzustreben, mit dem die durchschnittliche inländische Produktion im Jahr 2020 bei mindestens 4'400 GWh und im Jahr 2035 bei mindestens 11'400 GWh liegt. Das auf den 1. Januar 2009 neu eingeführte System der kostendeckenden Einspeisevergütung ist eine Massnahme, welche der Erreichung dieses Ziels dient (vgl. z.B. AB 2005 N 1090 f., Votum Messmer; AB 2006 S 870 Votum Schmid-Sutter; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum

Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611 ff., 1622 ff. und 1669). Aus den Materialien und den parlamentarischen Beratungen geht hervor, dass auch die am 1. Januar 2006 bereits bestehenden Anlagen mit der KEV gefördert werden sollen, wenn sie langfristig weiter produzieren und damit zur Erreichung der angestrebten Steigerung der Produktion erneuerbarer Energien beitragen können. Um sicherzustellen, dass nur bestehende Anlagen, welche diese Voraussetzung auch erfüllen, gefördert werden, wurden das Investitions- und das Produktivitätskriterium eingeführt. Bei der Anwendung der Kriterien ist deshalb immer das Ziel der KEV - ein möglichst effizienter Einsatz der Fördermittel, der zur angestrebten Produktionsmenge erneuerbarer Energien beiträgt - im Auge zu behalten. Folglich kann es nicht sein, dass eine bestehende Anlage Fördermittel bekommt, welche durch die Erneuerung oder Erweiterung nicht wesentlich zu diesem Ziel beiträgt. Im vorliegenden Fall hat die Anlage bereits vor ihrer Erneuerung oder Erweiterung Elektrizität aus erneuerbarer Energie produziert. Will sie als bestehende Anlage von der neu eingeführten KEV gefördert sein, muss sie deshalb ihre Produktion zwingend steigern. Ein blosser Verzicht auf bisher eingesetzte fossile Brennstoffe und die Weiterführung der bestehenden Elektrizitätsproduktion aus erneuerbarer Energie kann nicht im Sinne des erwähnten Ziels sein. Mit den Fördermassnahmen, welche mit dem nicht unerheblichen Einsatz öffentlicher Gelder finanziert werden, sollen auch zusätzliche "Erträge" im Sinne von zusätzlich produzierter Elektrizität aus erneuerbarer Energie, welche das bisher produzierte Mass übersteigt, generiert werden (vgl. zum öffentlichen Interesse am haushälterischen Umgang mit den beschränkten Fördermitteln Urteil des BVGer A-2191/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 6.3 m.w.H.).

E. 6.3.6

In Anwendung dieser Grundsätze muss die erforderliche Steigerung der Elektrizitätsproduktion, um in den Genuss der Fördermittel zu kommen, auf der Basis der bisher insgesamt von der Anlage produzierten elektrischen Energie berechnet werden. Nur so ist sichergestellt, dass die mit der KEV geförderte Anlage ihre Produktion aus erneuerbaren Energien tatsächlich und insgesamt markant steigert und zum gesetzgeberischen Ziel einer Produktion von 11'400 GWh aus erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2035 beiträgt. Insgesamt ergibt die historisch-teleologische Auslegung von Art. 3a Bst. b aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 somit, dass die erforderliche Produktionssteigerung auf der Basis der bisherigen produzierten Energie aus fossilen und erneuerbaren Energien zu berechnen ist. Das heisst, dass als Referenzmenge die in der Vergangenheit insgesamt produzierte Energie heranzuziehen ist, ohne davon die Produktion aus fossilen Brennstoffen abzuziehen.

E. 6.4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet. Folglich ist Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung und die Festlegung der Referenzmengen für die Jahre 2004 und 2005 durch die Vorinstanz zu bestätigen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob für das Jahr 2015 infolge der Ausserbetriebnahme der Biogasproduktion eine Hochrechnung der Stromproduktion für das volle Betriebsjahr vorzunehmen wäre. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz erscheinen auf den ersten Blick mindestens nachvollziehbar, die Frage muss jedoch vorliegend nicht entschieden werden, da das Kriterium der Steigerung der Elektrizitätsproduktion gestützt auf die festgelegten Referenzmengen ohnehin nicht erfüllt ist.

E. 7.1

Zu prüfen bleibt die Erfüllung des Investitionskriteriums.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin ist bei der Anmeldung ihres Projekts zur KEV selbst davon ausgegangen, dass sie das Investitionskriterium nicht erfüllt (vgl. E. 5.3). Im Weiteren hat sie bei der Anmeldung zur KEV angegeben, die Berechnung der theoretischen Investitionskosten entsprechend den Teilnahmebedingungen zu akzeptieren (Anmeldeformular Kostendeckende Einspeisevergütung, S. 10). Nun macht die Beschwerdeführerin geltend, es lasse sich nicht rechtfertigen, bei der Berechnung der Neuinvestitionen die Mehrwertsteuer unberücksichtigt zu lassen. Aus finanzieller und wirtschaftlicher Sicht handle es sich um einen Bestandteil der Investitionskosten, weil die Mehrwertsteuer kausal ausgelöst durch das Investitionsvorhaben zu bezahlen sei.

E. 7.3

Demgegenüber stellen sich die Vorinstanz und die Erstinstanz auf den Standpunkt, die gemäss Formel des BFE ermittelte minimal notwendige Neuinvestition würde keine Mehrwertsteuer enthalten. Der Betrag werde ohne Mehrwertsteuer angegeben, weshalb ein Vergleich mit den effektiven Investitionskosten exklusiv Mehrwertsteuer zu erfolgen habe. Die Berechnungsweise gemäss Richtlinie des BFE sei von der Beschwerdeführerin nicht bestritten worden. Die Mehrwertsteuer sei keine Investition, welche für den Betrieb der Anlage zwingend erforderlich sei und sie sei eine Abgabe, keine Investition.

E. 7.4

Gemäss Art. 3a Bst. a aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 müssen die Neuinvestitionen mindestens 50% der für eine Neuanlage erforderlichen Investitionen ausmachen, wobei die Investitionen der letzten fünf Jahre vor Inbetriebnahme anrechenbar sind. Zu berücksichtigen sind hierbei sämtliche für den Betrieb zwingend erforderlichen Investitionen (Erläuternder Bericht, S. 6). In Anhang 1.5 aEnV wird die Berechnungsweise der erforderlichen Mindestinvestition nicht näher ausgeführt (Anhang 1.5 Ziff. 5 aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009). Die für die Erweiterung oder Erneuerung anrechenbaren technologieabhängigen Neuinvestitionen sind in den Richtlinien zu den Anhängen beschrieben (Richtlinie KEV Allgemeiner Teil, S. 3). Entsprechend legt die Richtlinie zur Biomasse (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Biomasse Anhang 1.5 EnV, Version 1.2 vom 23. Januar 2009 [nachfolgend: Richtlinie KEV Biomasse]) die Berechnungsweise fest. Dort heisst es: "Die minimal notwendigen Investitionskosten (exkl. MWSt.) berechnen sich nach dem untenstehenden Diagramm:". Aus dem Diagramm geht hervor, dass bis zu einem Einwohnerwert von 240'000 der Einwohnerwert (EW) mit dem Faktor 12.3 zu multiplizieren ist, um die nötige Investition zu berechnen. Ab einem EW von 240'000 berechnen sich die Investitionen (I) wie folgt: $I = 2'500'000 + EW * 1.875$. Zudem werden in der Richtlinie die Systemgrenzen festgelegt, innerhalb welcher die anfallenden Kosten berücksichtigt werden (zum Ganzen Richtlinie KEV Biomasse 2009, Ziff. 5.1 S. 9).

E. 7.5

Für die Anlage der Beschwerdeführerin ist von einem Einwohnerwert von 55'000 auszugehen, wonach sich nach der Berechnungsformel gemäss Richtlinie minimale notwendige Investitionskosten von Fr. 676'500.- ergeben. Gemäss dem Wortlaut der

Richtlinie ("Investitionskosten [exkl. MWSt.]") ist in diesem Betrag die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Beim 2009 geltenden Mehrwertsteuersatz von 7.6% würde sich der erforderliche Investitionsbetrag inklusive Mehrwertsteuer auf Fr. 727'914.- belaufen. Die Beschwerdeführerin ging bei der Anmeldung jedoch von Investitionskosten von Fr. 650'000.- aus. Unklar ist, ob sie diesen Betrag inklusive oder exklusive Mehrwertsteuer verstand. Rechnet man zu den geplanten Investitionen die Mehrwertsteuer hinzu, ergeben sich geplante Investitionen (inkl. MWSt.) von Fr. 699'400.-. Folglich liegen die geplanten Investitionskosten (Fr. 650'000.- oder Fr. 699'400.-) in jedem Fall unter den minimal erforderlichen Investitionskosten (Fr. 676'500.- oder Fr. 727'914.-). Einander gegenüber zu stellen sind nämlich die geplanten Investitionsbeträge je mit und ohne Mehrwertsteuer einerseits und die entsprechenden erforderlichen Investitionsbeträge mit und ohne Mehrwertsteuer andererseits (vgl. auch den noch etwas klareren Wortlaut der aktuell geltenden Richtlinie Biomasse in der Version 1.7 vom 1. Januar 2016: "Um das Investitionskriterium [...] zu erfüllen, müssen minimale Investitionen (exkl. MWSt.) gemäss Berechnung [...] erreicht werden"). Somit ergibt sich, dass das Investitionskriterium bei Betrachtung der geplanten Investitionen der Beschwerdeführerin nicht erreicht wird. Diese Betrachtungsweise deckt sich auch mit dem Sinn und Zweck der Bestimmung (vgl. dazu E. 6.3), wonach verhindert werden soll, dass bestehende Anlagen mit einer Alibi-Investition in den Genuss der KEV gelangen (Erläuternder Bericht, S. 6).

E. 7.6

Mit den Schlussbemerkungen im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin indes eine Aufstellung über die tatsächlich geleisteten Investitionen eingereicht. Daraus gehe hervor, dass die tatsächlich getätigten Investitionen die in der Anmeldung deklarierten geplanten Investitionen weit übersteigen würden. Die eingereichte Kostenzusammenstellung für die BHKW-Energiezentrale weist Kosten von Fr. 1'369'496.90 (exkl. MWSt.) bzw. Fr. 1'475.965.70 (inkl. MWSt.) aus. Nachdem beide Beträge auf den ersten Blick deutlich über den berechneten erforderlichen minimalen Investitionskosten gemäss Richtlinie liegen, darf diese Kostenzusammenstellung nicht von vornherein ausser Acht gelassen werden.

E. 7.7

Gemäss Art. 3a Bst. a aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 sind weitere kumulative Voraussetzungen für die Erfüllung des Investitionskriteriums erforderlich (Elektrizitätserzeugung und Amortisationsdauer, vgl. E. 5.2). Zu diesen haben sich die Parteien noch nicht geäussert. Deshalb kann vorliegend nicht über die Erfüllung des Investitionskriteriums entschieden werden. Angesichts der besonderen Stellung und Fachkenntnis der Vorinstanz (vgl. E. 2.2) und der entsprechend angebrachten Zurückhaltung der Beschwerdeinstanz sowie des damit verbundenen Aufwandes ist die Sache deshalb zur näheren Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird - allenfalls unter geeignetem Beizug der Erstinstanz - die Kostenzusammenstellung der Beschwerdeführerin und insbesondere die Frage, ob die geltend gemachten Kosten innerhalb der festgelegten Systemgrenzen (vgl. Richtlinie KEV Biomasse 2009 Ziff. 5.1) liegen, zu prüfen haben. Je nach Ergebnis dieser Prüfung und der weiteren Voraussetzungen wird sie festzustellen haben, ob die Beschwerdeführerin das Investitionskriterium gemäss Art. 3a Bst. a aEnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 erfüllt oder nicht.

E. 7.8

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz mit Ausnahme der bereits bestätigten Festlegung der Referenzmengen sowie Dispositiv Ziff. 2 (E. 6.4) aufzuheben. Die Sache ist zum neuen Entscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 74 Abs. 5 EnG). Im Übrigen erscheinen die von der Beschwerdeführerin als übersetzt gerügten Verfahrenskosten der Vorinstanz angesichts des Aufwands als vertretbar und geben auch mangels entsprechender konkreter Vorbringen der Beschwerdeführerin zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

E. 8.1

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die Auferlegung der Verfahrenskosten gilt die Rückweisung an die Vorinstanz bei noch offenem Ausgang grundsätzlich als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6.1; Urteil des BGer 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 11.3; Urteil des BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015 E. 6.1). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 8.2

Im vorliegenden Verfahren obsiegt die Beschwerdeführerin zwar teilweise, sie unterliegt jedoch mit ihrem Hauptargument. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin gewisse Vorbringen erst spät im Verfahren eingebracht hat, sind ihr deshalb vorliegend trotzdem die auf Fr. 4'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 8.3

Entsprechend ist der Beschwerdeführerin auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (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.