

# **BVGer A-4324/2019 vom 20. Februar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4324\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4324_2019)

FR: TAF A-4324/2019 du 20 février 2020

IT: TAF A-4324/2019 del 20 febbraio 2020

## **Regeste**

Energie (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt laut Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Beim Einspracheentscheid vom 19. Juni 2019 betreffend Abweisung des Gesuchs für die Förderung der erstellten PV-Anlage durch die KEV bzw. die Streichung von der Warteliste 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 (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-124/2019 vom 2. September 2019 E. 1.1 und A-262/2018 vom 29. März 2019 E. 1.2). 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). 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). Die Beschwerdeführerin ist als Verfahrensbeteiligte formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert, weil die Vorinstanz ihr Begehren abgewiesen hat. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 28. Mai 2019 (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3**

Unstrittig ist, dass die Inbetriebnahme der streitbetroffenen PV-Anlage am 21. Dezember 2012 erfolgte. Ebenfalls nicht umstritten ist, dass die Beschwerdeführerin auf dem KEV-Anmeldeformular sowohl am 18. Juni 2013 als auch am 28. August 2013 jeweils angab, die Antragstellerin sei nicht selbst Grundeigentümerin und deren Zustimmung werde mit dem entsprechenden Formular eingereicht. Auch bestätigte sie mit ihrer Unterschrift die Vollständigkeit und Korrektheit der im Formular gemachten Angaben. Strittig ist hingegen, auf welchen Zeitpunkt hin die Anmeldung als vollständig eingereicht zu gelten hat.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, ihre Anmeldung habe der Swissgrid AG bereits am 18. Juni 2013 vollständig vorgelegen. Es sei überspitzt formalistisch und verstosse gegen das verfassungsrechtlich abgestützte Verbot der Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), wenn die Vorinstanz die vollständige Einreichung der Akten nicht auf einen vor dem 31. Juli 2013 gelegenen Zeitpunkt datiere. Dem Grundbuchauszug könne zudem entnommen werden, dass die NAG Solar GmbH als Dienstbarkeitsberechtigte zum uneingeschränkten Betrieb der PV-Anlage ermächtigt sei. Grundeigentümerin sei die Nöpflin Gebäudehülle AG, die von denselben Personen beherrscht werde wie die NAG Solar GmbH. Letztere führt weiter aus, dass es zum Erstellen einer PV-Anlage stets der Zustimmung der Grundeigentümerin bedürfe. Dass deren Zustimmung vorliegend vorgelegen habe, sei klar gewesen, da die Anlage ansonsten weder hätte errichtet noch in Betrieb genommen hätte werden können. Die NAG Solar GmbH habe im Jahr 2013 schliesslich nicht vorhersehen können, dass die Rechtslage dahingehend geändert werden würde, dass der 31. Juli 2013 als Stichtag für eine allfällige KEV-Förderung festgelegt werde. Dies verletze das Rückwirkungsverbot. Die Vorinstanz hält dem u.a. entgegen, die Mitwirkungspflicht der Parteien sei besonders relevant, wenn eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet habe und darin Rechte geltend mache. Dies gelte gerade für Umstände, die einer Partei besser bekannt seien als den Behörden. Die Beschwerdeführerin trage die Beweislast für rechtsbegründende Tatsachen, aus denen sie Ansprüche ableite. Eine einzelfallweise Sachverhaltsabklärung seitens der Pronovo AG würde im Rahmen des Gesuchverfahrens zu einem übermässigen und nicht zu rechtfertigenden Aufwand führen. Eine Pflicht zur Konsultation des Grundbuchs habe vor diesem Hintergrund nicht bestanden. Die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, die Erfüllung der Förderungsvoraussetzungen darzulegen und habe nun die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Aufgrund der fehlenden Zustimmung der Grundeigentümerin sei das Gesuch unvollständig gewesen; erst nach dem Telefonat am 6. September 2013 sei dieses vollständig gewesen.

#### **E. 3.2**

Hinsichtlich des anwendbaren Rechts ist darauf hinzuweisen, dass sowohl das neue Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG, SR 730) als auch die Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung, EnFV, SR 730.03) per 1. Januar 2018 in Kraft traten (vgl. Art. 77 EnG; Art. 109 EnFV). Die rechtlichen Wirkungen eines Erlasses beginnen grundsätzlich mit seinem Inkrafttreten (vgl. Häfelin/ Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 258). Nach Art. 72 Abs. 1 EnG steht denjenigen Betreibern von Anlagen, die beim Inkrafttreten des Energiegesetzes bereits eine Vergütung

nach bisherigem Recht (Art. 7a aEnG) erhalten, diese weiterhin zu. Für den laufenden Betrieb gilt das neue Recht; der Bundesrat kann abweichende Regelungen vorsehen, soweit dies aufgrund von schützenswerten Interessen der Betreiber angezeigt ist. Er ist allgemein für den Vollzug des EnG und den Erlass von Ausführungsbestimmungen zuständig (vgl. Art. 60 Abs. 1 und Abs. 3 EnG).

### **E. 3.3**

Das Übergangsrecht sieht in Anhang 1.2 Ziff. 5.1 EnFV vor, dass bei PV-Anlagen, die bis zum 31. Dezember 2012 in Betrieb genommen wurden und für die bis zum 31. Juli 2013 ein Wartelistenbescheid ausgestellt wurde (Art. 72 Abs. 4 EnG), für die Anlagendefinition, die Anlagenkategorien und für die Berechnung der Vergütung Anhang 1.2 Ziff. 1, 2, 3.1.1, 3.2 und 3.4a der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV, AS 1999 20) in der am 1. Januar 2017 geltenden Fassung massgebend sei. Die Übergangsbestimmungen, die bis zum 31. Dezember 2017 galten, seien nicht anwendbar. Die Anwendbarkeit der aEnV hängt in der vorliegenden Fallkonstellation demnach von zwei Voraussetzungen ab, nämlich einerseits der Inbetriebnahme der PV-Anlage bis zum 31. Dezember 2012 und andererseits dem Ausstellen eines Wartelistenbescheids bis zum 31. Juli 2013.

### **E. 3.4**

Diese weiteren Voraussetzungen sind im Folgenden zu prüfen.

#### **E. 3.4.1**

Die Inbetriebnahme der streitbetroffenen PV-Anlage erfolgte erwiesenermassen am 21. Dezember 2012, was der Vertreter der akkreditierten Inspektionsstelle entsprechend am 27. März 2013 beglaubigte. Diese erste in Anhang 1.2 Ziff. 5.1 EnFV statuierte übergangsrechtliche Voraussetzung ist damit als erfüllt zu betrachten.

#### **E. 3.4.2**

Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Wartelistenbescheid zu Recht auf einen nach dem 31. Juli 2013 liegenden Zeitpunkt datiert hat. Diesbezüglich hält Art. 3g Abs. 2 aEnV ausdrücklich fest, dass als Anmeldedatum das Datum gilt, an dem die vollständige Anmeldung der schweizerischen Post übergeben wurde. Ein entsprechender Hinweis war ebenfalls im vorinstanzlichen Antwortschreiben vom 20. Juni 2013 enthalten. Wann eine Anmeldung als vollständig gilt, ist in Anhang 1.2 Ziff. 5.1 aEnV geregelt. Laut Bst. d dieser Bestimmung ist die Anmeldung erst dann vollständig, wenn u.a. die Zustimmung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer vorliegt (vgl. dazu unter neuem Recht Art. 21 Abs. 2 EnFV i.V.m. Anhang 1.2 Ziff. 4.1 Bst. f EnFV). Solange deren Zustimmung nicht vorliegt, gilt die Anmeldung mit anderen Worten als unvollständig.

#### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, dem öffentlichkeitswirksamen Grundbuch hätte die Vorinstanz entnehmen können, dass die NAG Solar GmbH als Dienstbarkeitsberechtigte zum uneingeschränkten Betrieb der PV-Anlage ermächtigt sei und die Gesellschaft von denselben Personen beherrscht werde wie die Nöpflin Gebäudehülle AG als Grundeigentümerin. Diese Argumentation impliziert eine entsprechende Abklärungs- bzw. Untersuchungspflicht seitens der Vorinstanz. Die KEV ist indes als Finanzhilfe zu qualifizieren und unterliegt daher den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionengesetz, SuG, SR 616.1; siehe zu dessen Anwendbarkeit Art. 2 SuG sowie dazu ausführlich Hettich/Walther, Rechtsfragen um die

kostendeckende Einspeisevergütung [KEV] für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, ZBl 112/2011 S. 143 ff., S. 162 ff.). Gemäss Art. 11 SuG werden Finanzhilfen nur auf Gesuch hin ausgerichtet (Abs. 1), wobei die Gesuchstellerin der zuständigen Behörde alle erforderlichen Auskünfte erteilen muss (Abs. 2). Im Subventionsverfahren steht die Mitwirkung der Gesuchstellerin im Zentrum des behördlichen Entscheidungsprozesses (vgl. Urteil des BVGer B-5438/2014 vom 5. Juli 2016 E. 3.2). Dies setzt eine entsprechende Sorgfalts- und Wahrheitspflicht der Gesuchstellerin beim Ausfüllen des Gesuchs respektive Anmeldeformulars voraus. Da sie die konkreten Verhältnisse eines KEV-Projekts am besten kennt und es sich grundsätzlich um ein von ihr eingeleitetes Subventionsverfahren handelt, trägt sie die Verantwortung für die Richtigkeit der selbst gemachten Angaben. An die Kontrolltätigkeit der Behörde dürfen hingegen nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Sie soll sich grundsätzlich auf die Angaben der Gesuchstellerin verlassen können (vgl. Urteil des BVGer B-3608/2009 vom 14. Juli 2010 E. 6.1). Es ist demnach Sache der Gesuchstellerin, die in Anhang 1.2 Ziff. 5.1 aEnV aufgelisteten Unterlagen - u.a. die in Bst. d verlangte Zustimmung der Grundeigentümerin - vollständig beizubringen. Dies gilt insbesondere auch, weil sie die Vollständigkeit und Korrektheit der im Formular gemachten Angaben unterschriftlich bestätigte. Die Vorinstanz musste angesichts dessen sowie des Umstands, dass es sich bei Verfahren betreffend KEV-Fördergeldern um Massenverfahren handelt (vgl. Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]» [nachfolgend: Botschaft Energiestrategie 2050], BBl 2013 7694), weder das Grundbuch konsultieren noch Informationen über die Zeichnungsberechtigungen der NAG Solar GmbH und der Nöpflin Gebäudehülle AG einholen.

#### **E. 3.4.4**

Im Übrigen trifft die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei Eigentümerin des Grundstücks, auf welchem die streitbetreffene PV-Anlage errichtet wurde, nicht zu, da im Grundbuch die Nöpflin Gebäudehülle AG als Eigentümerin eingetragen ist und es sich dabei um eine von der Beschwerdeführerin formell unabhängige juristische Person handelt. Vielmehr ist die in Anhang 1.2 Ziff. 5.1 Bst. d niedergelegte Voraussetzung der Zustimmung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer zur Gesuchseinreichung als formelles Kriterium ausgestaltet, das ohne weitere Abklärungen seitens der Vorinstanz durch die Gesuchstellerin zu erfüllen ist. Mit Blick auf die klaren rechtlichen Vorgaben kann die Zustimmung nicht ohne Weiteres mit einer Dienstbarkeitsberechtigung gleichgesetzt werden, zumal die im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit der Vorinstanz nicht vor dem 31. Juli 2013 durch die Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht wurde. Diese vom Verordnungsgeber statuierte Vorgehensweise ist schon aus Gründen der Praktikabilität im Vollzug des Massenverfahrens geboten (dazu bereits vorne E. 3.4.3). Dabei wäre es ein Leichtes gewesen, die Zustimmung der Grundeigentümerin beizubringen, gerade wenn die beiden involvierten juristischen Personen von denselben Gesellschaftern bzw. Aktionären beherrscht werden. Sieht die Beschwerdeführerin trotz des zeitnah - und damit ohne Rechtsverzögerung - zur Anmeldung durch die Vorinstanz am 20. Juni 2013 versandten Antwortschreibens von der Einreichung dieses Nachweises ab, hat sie sich die daraus resultierenden Rechtsfolgen selbst zuzuschreiben (vgl. Urteil des BVGer B-1055/2009 vom 30. April 2010 E.3.3.2). Die Vorinstanz ging jedenfalls zu Recht davon aus, dass vor dem 31. Juli 2013 keine vollständige Anmeldung vorlag und datierte den Wartelistenbescheid zutreffend nicht auf einen davorliegenden Zeitpunkt.

#### **E. 3.4.5**

Die Teilnahme einer PV-Anlage unter neuem Recht setzt laut Art. 19 Abs. 1 EnG voraus, dass es sich um eine Neuanlage handelt. Gemäss Art. 19 Abs. 3 EnG gelten als Neuanlagen alle Anlagen, die nach dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden sind (vgl. dazu auch Botschaft Energiestrategie 2050, BBl 2013 7625, 7671 f.). Dieses Kriterium vermag die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht zu erfüllen, da sie die PV-Anlage am 21. Dezember 2012 in Betrieb nahm. Die Ausrichtung einer KEV scheidet vorliegend somit aus.

#### **E. 3.4.6**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Anwendung der vorgesehenen Fristen stelle eine übertriebene Härte dar und sei für sie zum damaligen Zeitpunkt nicht vorhersehbar gewesen, was das Rückwirkungsverbot verletze, ist auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen. Danach stellt die Anwendung des im Zeitpunkt der Subventionszusprache massgebenden Rechts keine echte, sondern lediglich eine unechte Rückwirkung im Sinn einer Rückanknüpfung für die Betroffenen dar und verstösst mithin nicht gegen den Vertrauensschutz (vgl. Urteile des BVGer A-7036/2018 vom 26. August 2019 E. 4.3.4 und E. 4.5.4, A-124/2019 vom 2. September 2019 E. 3.4; ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C\_821/2019 vom 11. Februar 2020 E. 6.2). Im Schreiben der Swissgrid AG vom 6. September 2013 wurde explizit festgehalten, dass offen sei, ob und wann das streitbetroffene PV-Anlagen-Projekt von der Warteliste in die reguläre Förderung übernommen werde. Eine Vertrauensgrundlage stellt dieser Bescheid somit nicht dar (siehe Urteil des BVGer A-3705/2017 vom 9. Januar 2019 E. 6.6). Im Übrigen bestand bereits bei der rechtlichen Ausgestaltung der Finanzierung der KEV durch den Netzzuschlag - welcher einen Gesamtkostendeckel vorsieht - keine Garantie, dass jedes Projekt einmal eine Förderung erhalten würde. Dieses Risiko hätte der Beschwerdeführerin durch die Konsultation des aEnG bewusst werden können. Es wäre ihr auch unbenommen gewesen, mit dem Bau der PV-Anlage zuzuwarten und somit die Investition zurückzuhalten, bis sie einen positiven Entscheid erhalten hätte.

#### **E. 3.4.7**

Der Hinweis der Beschwerdeführerin, die Frist zur Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2013 für Neuanlagen respektive diejenige der Ausstellung des Wartelistenbescheids bis am 31. Juli 2013 seien jeweils nur um wenige Tage verpasst worden, ist unbehilflich und ändert nichts am Verfahrensausgang, weil der Sinn gesetzlicher Fristen gerade darin liegt, klar bestimmbare Abgrenzungen zu schaffen. Dieses Bedürfnis besteht in allen Bereichen des Rechts und findet sich in positivrechtlicher Ausgestaltung in vielen Gesetzen, so beispielsweise bei Rechtsmittelfristen. Die mit solch präzisen Grenzen verbundenen Härten sind denn in der Regel vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit und insbesondere auch der Rechtsgleichheit bewusst in Kauf genommen worden und sind entsprechend hinzunehmen (BGE 115 V 77 E. 4b; 122 V 256 E. 3c; Urteile des BVGer A-730/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.1 und A-2760/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.5).

#### **E. 3.4.8**

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz die einschlägigen Vorschriften nicht überspitzt formalistisch oder gar willkürlich angewandt hat. Vielmehr stellte sie zu Recht fest, dass vorliegend nicht alle Voraussetzungen zur Teilnahme am Einspeisevergütungssystem erfüllt sind. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin ist dementsprechend abzuweisen.

### **E. 3.5**

Hinsichtlich des auf eine Einmalvergütung lautenden Eventualantrags ist auf Art. 24 Abs. 1 Bst. a EnG hinzuweisen, wonach Betreiber von PV-Anlagen für neue Anlagen mit einer Leistung von weniger als 30 kW und für erhebliche Erweiterungen oder Erneuerungen solcher Anlagen einen Investitionsbeitrag in Anspruch nehmen können. Diesen können Betreiber gemäss Art. 24 Abs. 3 EnG jedoch nur dann in Anspruch nehmen, wenn die neue Anlage oder die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage nach dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden ist. Dieses Kriterium vermag die Beschwerdeführerin nicht zu erfüllen, da sie die PV-Anlage am 21. Dezember 2012 in Betrieb nahm. Auch die in Art. 72 Abs. 3 EnG vorgesehene Übergangsbestimmung greift vorliegend nicht, weil sie - gleich wie bei der Aufnahme ins Einspeisevergütungssystem (vgl. vorne E. 3.4) - an einen bis zum 31. Juli 2013 erfolgten Wartelistenbescheid geknüpft ist. Damit ist die Ausrichtung einer Einmalvergütung vorliegend nicht vorgesehen und der Eventualantrag ist entsprechend abzuweisen.

### **E. 3.6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und der vorinstanzliche Einspracheentscheid vom 19. Juni 2019 zu bestätigen.

### **E. 4**

Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'000.- festgesetzt (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der von ihr geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **E. 4.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE); ebenso wenig hat die Vorinstanz einen 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.