

# **BVGer A-5315/2021 vom 27. November 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5315\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5315_2021)

FR: TAF A-5315/2021 du 27 novembre 2023

IT: TAF A-5315/2021 del 27 novembre 2023

## **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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine der in Art. 33 VGG aufgelisteten Vorinstanzen entschieden hat. Es prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VwVG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Beim Einspracheentscheid vom 4. November 2021 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 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde somit sachlich zuständig.

### **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). Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **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 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). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 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 Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-296/2020 vom 3. November 2020 E. 2.1).

### **E. 3**

Es stellt sich zunächst die Frage des anwendbaren Rechts. Per 1. Januar 2018 traten das revidierte EnG sowie die Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV, SR 730.01) in Kraft. Ebenso wurde in diesem Zusammenhang die Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung, EnFV, SR 730.03) erlassen. Gemäss dem in Art. 72 Abs. 1 Satz 1 EnG enthaltenen übergangsrechtlichen Grundsatz steht Betreibern von Anlagen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht (Art. 7a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [aEnG, in Kraft bis zum 31. Dezember 2017, AS 1999 197]) erhalten haben, diese weiterhin zu (vor allem hinsichtlich Vergütungsdauer und -höhe; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 4. September 2013, BBl 2013 7696 [nachfolgend: Botschaft EnG]). Für den laufenden Betrieb gilt das neue Recht; der Bundesrat kann abweichende Regelungen vorsehen, soweit dies aufgrund von schützenswerten Interessen der Betreiber angezeigt ist (Art. 72 Abs. 1 EnG). Eine entsprechende abweichende Regelung für Biomasseanlagen mit Holzschnitzeln wurde nicht erlassen (vgl. Anhang 1.5 Ziff. 9 EnFV), weshalb für den laufenden Betrieb das neue Recht gilt, wobei auf die relevanten Bestimmungen des alten Energiegesetzes und der alten Energieverordnung der Verständlichkeit halber ebenfalls Bezug genommen wird, da die Vorinstanz sowie der Bundesrat diese aufführen (vgl. Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 3).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen fest, dass die in Ziffer 55 genannten Komponenten der Hauptprozesse Biomassenfluss, Rauchgasfluss und Wasserdampfkreislauf sowie der Komponenten zur Kühlung, Druckluft und Notstrom sowie der Steuerung/Regelung der Nebensysteme gegenwärtig ausserhalb der Systemgrenze liegend erfasst seien. Korrekterweise seien diese Elemente jedoch als innerhalb der Systemgrenze liegend zu beurteilen und als Eigenbedarf (Hilfsspeisung) zu erfassen. Diese Auffassung ist von der Beschwerdeführerin weitgehend nicht bestritten.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bezieht ihre Beschwerde einzig auf die Komponente "Zerkleinerer" (Schredder) und beantragt die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 4. November 2021 insofern, als der Schredder als Teilprozess und Anlageteil der Energieanlage qualifiziert wird. Sie macht geltend, die Systemgrenze der Energieanlage beginne erst ab dem Brennstoffbunker und der Förderanlage zum Verbrennungsofen. Tatsächlich sei es weder aus verfahrenstechnischer

Sicht erforderlich noch für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage unerlässlich, einen Schredder einzusetzen. Dieser könne auch ausserhalb der Anlage stehen oder das Substrat könne von einem Dritten zugekauft werden. Ausserdem diene der auf ihrem Gelände stehende Schredder nicht nur der Herstellung von Holzschnitzeln für die Energiegewinnung im Holzkraftwerk, sondern werde auch zugunsten der Holzschnitzelfeuerungen Dritter genutzt, welche keinen eigenen Schredder betreiben würden. Damit sei der Schredder nicht ein Teil der ORC-Anlage, sondern ein unabhängiges und nicht mit dieser zusammenhängendes Gerät. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Einbezug des Schredders in die Systemgrenze würde eine Schlechterstellung gegenüber jenen Anlagebetreibern darstellen, welche über keinen eigenen Schredder verfügen würden. Die Höhe der KEV-Vergütung würde nämlich ganz wesentlich davon abhängen, ob der Stromverbrauch eines Schredders miterfasst und abgezogen werde oder nicht. Ganz besonders gelte es auch zu beachten, dass das Bundesamt für Energie (BFE) in seiner Richtlinie KEV Biomasse 2016, Version 1.7 vom 1. Januar 2016, [nachfolgend: Richtlinie Biomasse 2016]) die Vorbehandlung - wie ausdrücklich aufgeführt zum Beispiel die Trocknung - ausserhalb der Systemgrenze ansiedle und die Zerkleinerung noch vor diesem Schritt stattfinde und demnach erst recht ausserhalb der Systemgrenze liege. Ebenso werde in der Richtlinie Biomasse 2016 die Zerkleinerung als Beispiel der Vorbehandlung explizit von der Systemgrenze ausgenommen. Demgegenüber sehe die Richtlinie der Vorinstanz aus dem Jahr 2021 (Pronovo AG, Richtlinie zur Energieförderungsverordnung Biomasse, Ausführungen zum Vollzug des Einspeisevergütungssystems [EVS] vom 1. Oktober 2021, Version 2.1 [nachfolgend: Richtlinie Biomasse 2021]) den Schredder aber innerhalb der Systemgrenze vor, was im Widerspruch mit der Richtlinie Biomasse 2016 stehe und damit gegen geltendes Recht verstosse.

#### **E. 4.3**

Dem hält die Vorinstanz entgegen, es gehe bei der Bestimmung der Systemgrenze nicht zwingend um eine chronologische Betrachtung der einzelnen Verfahrensschritte. Massgeblich sei vielmehr, welche Prozesse aus verfahrenstechnischer und elektromechanischer Sicht bei der konkreten Anlage jeweils erforderlich seien. Sie sei aufgrund des Ergebnisses des Audits vom 10. Dezember 2018 sowie der eingereichten Unterlagen zum Schluss gelangt, dass in der vorliegend zu beurteilenden Anlage, in welcher insbesondere Altholz verarbeitet werde, ein Schredder verfahrenstechnisch notwendig sei, um den Brennstoff bereitzustellen zu können. Der Schredder sei am Ort der Anlage fest installiert und in das Betriebskonzept der Beschwerdeführerin verfahrenstechnisch integriert. Ein mobiler Schredder, der nicht mit Strom betrieben würde, wäre demgegenüber nicht innerhalb der Systemgrenze anzusiedeln. Es sei demzufolge unzutreffend, wenn die Beschwerdeführerin vorbringe, es handle sich beim Schredder um ein separates Gerät, welches nicht mit der ORC-Anlage zusammenhänge. Was die gesetzliche Grundlage für die neue Richtlinie Biomasse 2021 betreffe, so habe man sich an der unverändert gültigen Anlagendefinition orientiert, wonach die Vorbehandlung des Substrates zur Anlage gehöre und diese deshalb beim Eigenbedarf zu berücksichtigen sei. Im Übrigen sei sie zur rechtsgleichen Behandlung aller Anlagebetreiber verpflichtet, weshalb vorliegend keine Ausnahme bei der Erfassung des Eigenbedarfs gemacht werden könne. Auch sei ihre eigene Richtlinie mit dem BFE abgesprochen worden.

#### **E. 5**

Vorliegend ist bestritten, wie die Systemgrenze der Biomasseanlage zu ziehen ist. Es gilt deshalb konkret zu prüfen, ob das Zerkleinern des Altholzes mittels Schredder als Vorbehandlung beziehungsweise als Annahme gemäss Anhang 1.5 EnFV (resp. Anhang 1.5 Ziffer 2.4 der Energieverordnung vom 1. November 2017 [gültig bis 31. Dezember 2022, aEnV, SR 730.01) zu verstehen ist. Würde der Auffassung der Vorinstanz gefolgt und das Zerkleinern als verfahrenstechnisch notwendiger Vorgang im Prozess der Energiegewinnung angesehen, so würde sich der Schredder innerhalb der Systemgrenze befinden. Folglich müsste die dazu notwendige Energie als Eigenbedarf (entsprechend der Hilfsspeisung) von der Bruttoproduktion in Abzug gebracht werden (vgl. Art. 11 Abs. 2 EnV). Zunächst ist auf die massgeblichen Rechtsgrundlagen einzugehen.

#### **E. 5.1.1**

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. Überdies legt der Bund Grundsätze fest über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch (Art. 89 Abs. 2 BV). In Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben statuiert Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG als Ziel die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Zur Förderung der Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien hat der Gesetzgeber unter dem aEnG die KEV eingeführt (Art. 7a aEnG sowie Art. 3 ff. aEnV). Dieses System wurde mit der Revision des EnG durch ein Einspeisevergütungssystem mit Direktvermarktung abgelöst (vgl. Botschaft EnG, BBl 2013 7624 f.) respektive wird gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 102 EnFV weitergeführt.

#### **E. 5.1.2**

Das neue Vergütungssystem findet seine Rechtsgrundlage in Art. 19 ff. EnG sowie in der EnFV. Der Vergütungssatz, Grundlage für die Berechnung der Einspeiseprämie, orientiert sich an den bei der Inbetriebnahme einer Anlage massgeblichen Gestehungskosten von Referenzanlagen. Die Referenzanlagen entsprechen der jeweils effizientesten Technologie und müssen langfristig wirtschaftlich sein (Art. 22 Abs. 1 EnG). Die Vergütung für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien erfolgt demnach schematisch; individuelle Umstände wie etwa die tatsächlichen Gestehungskosten werden nicht berücksichtigt (vgl. Urteil des BGer 2C\_821/2019 vom 11. Februar 2020 E. 8.3; Urteile des BVerger A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5.2.2 f. und BVerger A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 4.2 betreffend das bereits unter dem alten Recht bestehende Referenzanlagensystem). Anders als im Rahmen der vormaligen kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) wird im Rahmen des heutigen Einspeisevergütungssystems keine Kostendeckung mehr angestrebt; die Vergütung hat sich nicht mehr nach den Gestehungskosten von Referenzanlagen zu richten, sondern nur daran zu orientieren (vgl. Art. 22 Abs. 1 EnG). Dabei sollen in der Regel 80 % der Gestehungskosten nicht unterschritten werden (Botschaft EnG, BBl 2013 7625 f. und 7675; Urteil des BGer 2C\_821/2019 vom 11. Februar 2020 E. 8.3; Urteil des BVerger A-3982/2021 vom 16. Februar 2022 E. 3.3; vgl. auch Eidgenössisches Departement für Umwelt Verkehr Energie und Kommunikation [UVEK], Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien [Energieförderungsverordnung, EnFV], Erläuterungen, November 2017, S. 1, nachfolgend: Erläuterungen zur EnFV).

### **E. 5.1.3**

Die Regelung der Einzelheiten - beispielsweise zum Einspeisevergütungssystem und die Gesteungskosten je Erzeugungstechnologie, Kategorie und Leistungsklasse - ist an den Bundesrat delegiert (vgl. Art. 19 Abs. 7 und Art. 22 Abs. 3 EnG), der die Details in der EnFV beziehungsweise aEnV festgelegt hat (siehe auch Art. 60 Abs. 1 EnG bzw. Art. 16 Abs. 1 aEnG betreffend die allgemeine energierechtliche Vollzugskompetenz des Bundesrats). Für Biomasseanlagen gilt Anhang 1.5 zur EnFV (bzw. Anhang 1.5 Ziff. 2.4 aEnV). In deren Ziffer 1 findet sich die Anlagedefinition: "Eine Biomasseanlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse. In Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse laufen in der Regel mehrstufige Prozesse ab. Dazu gehören insbesondere: a. Brennstoff- bzw. Substrat-Annahme und -Vorbehandlung; b. Umwandlung der Biomasse mittels thermo-chemischer, physikalischer oder biologischer Verfahren zu einem Zwischenprodukt (erste Konversionsstufe); c. Umwandlung des Zwischenprodukts mittels Wärme-Kraft-Koppelungsanlage zu Elektrizität und Wärme (zweite Konversionsstufe); d. Nachbehandlung der Reststoffe und Nebenprodukte."

### **E. 5.2.1**

Die Systemgrenzen werden in der Richtlinie Biomasse 2016 und in der Richtlinie Biomasse 2021 der Vorinstanz präzisiert. Sie erweisen sich als relevant für die Ermittlung der Kosten, der Mindestanforderungen und des "Eigenstromverbrauchs" einer Anlage. Die Richtlinie Biomasse 2016 zählt zum Beispiel die Trocknung und das Zerkleinern zur Vorbehandlung, welche ausserhalb der Systemgrenze angesiedelt ist (vgl. Abbildung 1 bei übrigen Biomasseanlagen und Abbildung 2 im Zusammenhang mit kombinierten Prozessen). Die neue Richtlinie Biomasse 2021 sieht in der Abbildung zur Systemgrenze vor, dass unter anderem das Zerkleinern und Sieben dazugehören. Gleichzeitig betonen beide Richtlinien, dass alle Anlagenteile, welche aus verfahrenstechnischer und elektromechanischer Sicht erforderlich oder für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage unerlässlich sind, innerhalb der Systemgrenze liegen (Hilfsspeisung; vgl. Richtlinie Biomasse 2016, S. 2; Richtlinie Biomasse 2021, S. 11).

### **E. 5.2.2**

Die Parteien sind sich uneinig, wie die Richtlinie Biomasse 2016 und die Richtlinie Biomasse 2021 zu verstehen sind beziehungsweise ob allenfalls eine Praxisänderung bezüglich der Systemgrenzen stattgefunden hat. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Auffassung im Wesentlichen mit der Richtlinie Biomasse 2016 und den darin enthaltenen Abbildungen 1 und 2 sowie mit der Antwort des Bundesrats auf eine Interpellation (vgl. unten E. 5.2.8), während sich die Vorinstanz insbesondere auf ihre neue Richtlinie Biomasse 2021 stützt.

### **E. 5.2.3**

In der Richtlinie Biomasse 2016 finden sich folgende Abbildungen:

### **E. 5.2.4**

In der neuen Richtlinie Biomasse 2021 findet sich die folgende Abbildung mit Einleitungstext:

### **E. 5.2.5**

Sowohl die Richtlinie Biomasse 2016 als auch die Richtlinie Biomasse 2021 stellen Verwaltungsverordnungen dar. Sie richten sich an die mit dem Vollzug einer bestimmten öffentlichen Aufgabe betrauten Organe, insbesondere also an die Verwaltungsbehörden und statuieren keine neuen Rechte und Pflichten für Private, sondern bezwecken, Gewähr für eine einheitliche und rechtsgleiche Auslegung und Anwendung der Gesetze und Verordnungen durch die Verwaltung zu bieten. In Nachachtung dieses Zwecks berücksichtigen auch die Gerichte Verwaltungsverordnungen bei der Auslegung des inländischen Rechts, obschon diese für die Gerichte an sich nicht verbindlich sind. Vorausgesetzt wird dabei immerhin, dass die betroffene Verwaltungsverordnung eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Mit anderen Worten weichen die Gerichte nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. BGE 146 I 105 E. 4.1.2 m.H.).

#### **E. 5.2.6**

Die Richtlinie Biomasse 2016 zählt die Beispiele Trocknung und Zerkleinern zur Vorbehandlung und beide werden ausserhalb der Systemgrenze angesiedelt (vgl. Abbildung 1 bei übrigen Biomasseanlagen und Abbildung 2 im Zusammenhang mit kombinierten Prozessen). Die neue Richtlinie Biomasse 2021 sieht in der Abbildung 4 zur Systemgrenze vor, dass beispielsweise das Zerkleinern und Sieben dazugehören. Gleichzeitig betonen beide Richtlinien, dass alle Anlagenteile, welche aus verfahrenstechnischer und elektromechanischer Sicht erforderlich oder für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage unerlässlich sind, innerhalb der Systemgrenze liegen.

#### **E. 5.2.7**

Aus den beiden Richtlinien ergibt sich Folgendes: Die Abbildungen 1 und 2 der Richtlinie Biomasse 2016 sind derart zu verstehen, dass das Zerkleinern nicht in die Systemgrenze fällt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sich Abbildung 2 auf die Systemgrenze bei kombinierten Prozessen bezieht. Dies gilt aufgrund der eindeutigen darin ersichtlichen Systemgrenze und ungeachtet der missverständlich verwendeten Terminologie der "Vorbehandlung". Treffender wäre wohl der Begriff der "vorgelagerten Prozesse", wie er erst in der neuen Richtlinie Biomasse 2021 verwendet wird. Dagegen deutet die Abbildung der Systemgrenze in der Richtlinie Biomasse 2021 auf das gegenteilige Ergebnis hin (vgl. Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5.3.7).

#### **E. 5.2.8**

Der Bundesrat äusserte seine Auffassung dazu in einer Antwort auf die Interpellation von Frau Nationalrätin Barbara Schaffner vom 23. September 2020 (Geschäfts-Nr. 20.4067). Er antwortete dahingehend, dass seit 2009 und dem Beginn der Einspeisevergütung die Anlagendefinition im Anhang 1.5 Ziff. 1 EnFV beziehungsweise Anhang 1.5 Ziff. 2.4 aEnV unverändert geblieben sei. Die neue Richtlinie Biomasse 2021 der Vorinstanz präzisiere diese Anlagendefinition beziehungsweise die Systemgrenze etwas genauer, ohne materiell von der Richtlinie Biomasse 2016 abzuweichen. Die diesbezügliche Praxis habe sich mit der neuen Richtlinie demnach nicht geändert. Die Zulässigkeit von Praxisänderungen beurteile sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts. Vorliegend sei aber gar keine Praxisänderung erfolgt. Richtlinien hätten keinen rechtsetzenden Charakter. Sie würden lediglich das Verständnis abbilden, das eine Behörde - die Vorinstanz sei im Zusammenhang mit dem Vollzug des EnG als Behörde zu

betrachten - von Gesetz und Verordnung habe. Die Branchenverbände könnten sich im Rahmen von Verwaltungsänderungen im Vernehmlassungsverfahren einbringen (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 9).

### **E. 5.3**

Vor diesem Hintergrund ist Anhang 1.5 Ziff. 1 EnFV auszulegen (vgl. diesbezüglich auch das Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5.4).

#### **E. 5.3.1**

Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des wahren Sinngehalts einer Norm, wobei deren Wortlaut den Ausgangspunkt bildet. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar eindeutiger Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist dann auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (systematische Auslegung). Dabei befolgt die Rechtsprechung einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (vgl. BGE 144 V 333 E. 10.1 und BGE 143 II 268 E. 4.3.1; Urteil des BVGer A-1972/2021 vom 18. Januar 2023 E. 7.7, je m.H.).

Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (BGE 131 V 263 E. 5.1). Bei der Rechtsanwendung ist schliesslich ein Auslegungsergebnis anzustreben, das praktikabel ist. Zumindest darf dieses in der Praxis nicht untauglich sein. Dies bedeutet, dass im Zweifelsfall eine Lösung zu bevorzugen ist, welche den Anforderungen der Realität gerecht wird (BGE 136 II 113 E. 3.3.4). Aus dem Wortlaut von Anhang 1.5 Ziff. 1 EnFV ergibt sich, dass die Brennstoff-beziehungsweise Substrat-Annahme und -Vorbehandlung zu den mehrstufigen Prozessen einer Biomasseanlage gehören. Nicht klar ist jedoch, ob konkret das Zerkleinern per Schredder an sich zur Vorbehandlung und Annahme zählt oder ob es sich um einen vorgelagerten Prozess handelt. Somit ist der Wortlaut der Verordnung nicht eindeutig. Auch in den Materialien finden sich keine Anhaltspunkte, wie die Begriffe "Annahme" und "Vorbehandlung" zu verstehen sind und aus dem Zweck der EnFV lässt sich nichts für die Auslegungsfrage ableiten (vgl. namentlich die Erläuterungen zur EnFV, S. 38 f.; vgl. dagegen unten E. 5.4 für die historische bzw. teleologische Auslegung des EnG). Daran änderte auch der Wechsel zum Nettoprinzip im Jahr 2010 nichts. Insbesondere lässt sich allein daraus nichts für die Auslegungsfrage ableiten. Darauf deutet auch die bereits aufgeführte Antwort des Bundesrats hin, wonach nicht von einer Praxisänderung auszugehen sei (vgl. oben E. 5.2.8). Auch unter systematischen Gesichtspunkten lässt sich nichts für die hier interessierende Auslegungsfrage ableiten.

### **E. 5.4**

Bei einer gesetzeskonformen Auslegung von Anhang 1.5 EnFV fällt was folgt in Betracht (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5.5).

#### **E. 5.4.1**

Unter Berücksichtigung der Antwort des Bundesrats (vgl. oben E. 5.2.8) sowie nach der bisherigen Richtlinie Biomasse 2016 wären die Begriffe "Vorbehandlung" und "Annahme" so zu verstehen, dass der Schredder vorliegend darunter fallen würde und damit nicht als Teil der Biomasseanlage zu qualifizieren wäre. Diese Auslegung findet ihre Stütze im

Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des EnG. Dieses hält nämlich 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. Botschaft EnG, BBl 2013 7594 und 7623). Demnach soll das Förderinstrument das Investitionsrisiko für Betreiber und Betreiberinnen von Anlagen erneuerbarer Energien verringern, die 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. Mit der Energiestrategie 2050 soll nicht nur der Anteil der erneuerbaren Energien erhöht werden, sondern es sollen auch die energiebedingten CO<sub>2</sub>-Emissionen gesenkt werden (vgl. Botschaft EnG, BBl 2013 7624 und 7565 ff.).

#### **E. 5.4.2**

Zudem bezweckt das EnG die energetische und stofflich bestmögliche Verwertung von Neben- und Abfallprodukten (Botschaft EnG, BBl 2013 7658 f.). 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. Botschaft EnG, BBl 2013 7625; vgl. oben E. 5.1.1 f.). Im Rahmen der Revision wurde im Weiteren die Vergütungsdauer der meisten Anlagentypen von bis dahin 20 Jahre auf maximal 15 Jahre gekürzt (vgl. Botschaft EnG, 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).

#### **E. 5.4.3**

Aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des Energiegesetzes zeigt sich der Wille des Gesetzgebers, einheimische alternative Energien möglichst rasch und substanziell zu fördern. Insbesondere betreffend Biomasseanlagen lässt sich schliessen, dass abschreckende Wirkungen vom Gesetzgeber nicht gewollt sind (vgl. Urteil des BVGer A-104/2021 vom 25. November 2021 E. 5.5.2).

#### **E. 5.5**

Vorliegend wird gemäss der Beschwerdeführerin - und wie den Akten zu entnehmen ist - als Brennstoff regionales Altholz und Restholz einer Drittfirma sowie Waldhackschnitzel aus der Umgebung verwendet (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 7). Dies steht nach dem Gesagten im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, die energetische Verwertung von Abfallprodukten zu fördern (vgl. oben E. 5.4.1 f.). Für den Standpunkt der Beschwerdeführerin spricht im Weiteren, dass das Schema des Herstellers der Energieanlage für deren Funktionieren keinen Schredder vorsieht, sondern von einer Lagerung des angelieferten und aufbereiteten Brennstoffes im Vorratsbunker ausgeht (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 8). Sowohl gemäss der Richtlinie Biomasse 2016 als auch der

Richtlinie Biomasse 2021 liegen alle Anlagenteile, welche aus verfahrenstechnischer und elektromechanischer Sicht erforderlich oder für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage unerlässlich sind, innerhalb der Systemgrenze. Vorliegend funktioniert die Energieanlage aber auch ohne einen Schredder vor Ort. Dieser könnte ohne Weiteres an einem anderen Ort - allenfalls auch fern der ORC-Anlage - stehen oder die Holzschnitzel können (extern) von einem Dritten eingekauft werden. Ausserdem könnte ein solcher Schredder - entgegen dem Ziel und Zweck des EnG - auch mit fossilem Treibstoff betrieben werden. Würde also die Beschwerdeführerin ihren Schredder abgesetzt betreiben und selber den Zerkleinerungsvorgang an einem anderen Ort durchführen, so wären die Stromkosten nicht als Hilfsspeisung zu berücksichtigen und würden sich in der Berechnung der Einspeisevergütung nicht niederschlagen. Die Auslegung der Systemgrenze gemäss Ansicht der Vorinstanz würde demzufolge einen falschen Anreiz schaffen, indem Anbieter von Energie aus Biomasse beziehungsweise Holzschnitzeln auf andere Standorte für den Schredder ausweichen würden. Um diese anschliessend ins Hauptlager zu führen, würden zusätzliche Lastwagen- oder Radladerfahrten benötigt, was zusätzliche CO<sub>2</sub>-Emissionen zur Folge hätte. Dies würde den Zielen und dem Zweck des EnG offenkundig widersprechen.

#### **E. 5.6**

Die gesetzeskonforme Auslegung ergibt somit, dass der Schredder nicht unter "Vorbehandlung" und "Annahme" im Sinne von Anhang 1.5 EnFV zu subsumieren ist und damit ausserhalb der Systemgrenze liegt. Dieses Ergebnis ist praktikabel. Ihm steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der Schredder im vorliegenden Fall am Einsatzort fest verankert ist. Angesichts der vielen möglichen Konstellationen, wie die vorgelagerten Prozesse gestaltet werden könnten, würde eine praktikable Abgrenzung im Einzelfall äusserst schwierig oder gar unmöglich werden und es müsste je nach Konstellation die Frage eines allfälligen Rechtsmissbrauchs gestellt werden. So kann denn auch der Argumentation der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, ein fest installierter Schredder sei innerhalb, ein nicht verankerter und deshalb mobiler Schredder hingegen ausserhalb der Systemgrenze anzusiedeln. Auch dem Umstand, dass der Schredder vorliegend nicht allein der Herstellung von Brennstoff zugunsten der Energiegewinnung durch die Beschwerdeführerin dient, wird angemessen Rechnung getragen (vgl. Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5.5 f.).

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt begründet. Zwar auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Ermessensüberprüfung eine gewisse Zurückhaltung und weicht nur aus triftigen Gründen von einer Verwaltungsverordnung ab (vgl. oben E. 2 und E. 5.2.5). Da sich jedoch eine Auslegung isoliert gestützt auf die Richtlinie Biomasse 2021 als gesetzeswidrig erweisen würde, ist das gewählte Vorgehen des Bundesverwaltungsgerichts gerechtfertigt (vgl. zum Ganzen auch Urteil des BVGer A-5256/2021 vom 10. Oktober 2023 E. 5). Der Eventualantrag ist bei diesem Ergebnis sodann nicht zu behandeln.

#### **E. 6**

In der Folge ist die Beschwerde auch bezüglich der verfügbaren Frist zum Umbau der Messanordnung gutzuheissen. Die Verfügung vom 4. November 2021 ist in diesem Punkt aufzuheben (vgl. Dispositiv-Ziffer 3).

## **E. 7**

Die Beschwerde ist demzufolge insgesamt gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffer 2 ist insofern aufzuheben, als sie den in Ziffer 55 des Einspracheentscheids vom 4. November 2021 aufgeführten Schredder erfasst. Die Dispositiv-Ziffer 3 ist insofern aufzuheben, als sie der Beschwerdeführerin eine Frist zur Anpassung der Messanordnung in Bezug auf den Schredder auferlegt.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist vorliegend als obsiegend zu betrachten. Es sind ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Ebenfalls keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.-- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

#### **E. 8.2.1**

Die im Beschwerdeverfahren obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund einer detaillierten Kostennote oder, wenn keine Kostennote beigebracht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Die Entschädigung für die anwaltliche Vertretung wird nach dem zeitlichen Aufwand bemessen, wobei bei der Beurteilung des notwendigen und verhältnismässigen Aufwands nebst der Komplexität der Streitsache auch zu berücksichtigen ist, ob der Rechtsvertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt war (vgl. Urteile des BGer 2C\_730/2017 vom 4. April 2018 E. 3.5 und 8C\_329/2011 vom 29. Juli 2011 E. 6).

#### **E. 8.2.2**

Die anwaltlich vertretene und als obsiegend anzusehende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz als unterliegende Partei. Gemäss der eingereichten Kostennote vom 23. Mai 2022 erbrachte die Vertretung der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren Leistungen mit einem Zeitaufwand von 34.1 Stunden à Fr. 350.-- zzgl. per Kleinpostenpauschale von 2% festgelegte Auslagen in der Höhe von Fr. 237.30. Angesichts der durch den Vertreter der Beschwerdeführerin verfassten Rechtsschriften, des einfachen Schriftenwechsels und der kurz gehaltenen Entscheide der Vorinstanz erscheint der veranschlagte Zeitaufwand bei der niedrigen bis mittleren Komplexität der Materie als zu hoch. Im Übrigen war dem Vertreter der Beschwerdeführerin die Sach- und Rechtslage bereits aus dem Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 18. Dezember 2020 bekannt, was sich im Beschwerdeverfahren als aufwandmindernd niederschlagen muss. Bezüglich der Auslagen ist Folgendes anzumerken: Gemäss Art. 11 Abs. 1 VGKE werden die Spesen aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt. An deren Stelle kann gemäss Art. 11 Abs. 3 VGKE ein angemessener

Pauschalbetrag nur dann vergütet werden, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Der Vertreter der Beschwerdeführerin macht seine Auslagenpauschale geltend, ohne dies zu begründen oder die tatsächlichen Kosten darzulegen. Besondere Verhältnisse sind vorliegend nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Infolgedessen wird die Auslagenpauschale nicht anerkannt (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl., Bern 2022, Rz. 4.79). Insgesamt erscheint demnach die Festsetzung einer Parteientschädigung von Fr. 7'500.-- (inkl. MwSt.) gerechtfertigt. Diese ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Vorinstanz zu bezahlen.

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