

# **BVGer A-5561/2016 vom 17. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5561\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5561_2016)

FR: TAF A-5561/2016 du 17 mai 2017

IT: TAF A-5561/2016 del 17 maggio 2017

## **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. 25 Abs. 1bis des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [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). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG). Das Verfahren vor dem 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 der 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 frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (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. 2.3**

Integrierte Anlagen: Anlagen, welche in Bauten integriert sind und eine Doppelfunktion wahrnehmen, beispielsweise Photovoltaik-Module anstelle von Ziegeln oder Fassadenelementen, in Schallschutzwänden integrierte Module." Damit eine integrierte Anlage gemäss aEnV vorliegt, müssen folglich zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Die Anlage muss einerseits in die Baute integriert - also eingebaut und nicht bloss an dieser befestigt - sein und andererseits eine Doppelfunktion wahrnehmen. Bei einer angebauten Anlage bleibt das Dach (oder die Wand) der Baute bestehen und die Anlage wird aufgesetzt, während bei einer integrierten Anlage das Element, welches die Anlage ersetzt, zu entfernen ist (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 4.1 und eingehend A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 5).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) setzen sich Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG statuiert als Ziel die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Zur Förderung der Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien hat der Gesetzgeber die KEV eingeführt, welche sich nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen richtet, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (Art. 7a Abs. 2 EnG). Die Regelung der Einzelheiten delegiert das Gesetz an den Bundesrat, der die Details in der EnV geregelt hat. Die konkrete Höhe der Vergütungssätze für die verschiedenen Technologien lässt sich aufgrund der in den Anhängen zur EnV festgesetzten Grundlagen berechnen und erfolgt schematisch, nicht abgestimmt auf eine individuelle Anlage (Art. 3b EnV). Für die Administration der KEV ist die Beschwerdegegnerin als nationale Netzgesellschaft verantwortlich (Art. 3g ff. EnV 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 EnG), und wickelt namentlich das Zulassungsverfahren zur KEV und deren Auszahlung ab (Art. 3g ff. EnV). Die KEV wird aus einem Fonds (KEV-Fonds) gespeist, in den die Netzzuschläge fliessen und der von der eigens dazu gegründeten Stiftung KEV verwaltet wird (vgl. Art. 3k EnV i.V.m. Art. 15b Abs. 5 EnG; zum Ganzen: Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.1 und A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 3.1, je m.w.H.).

### **E. 3.2**

Das Anmelde- und Bescheidverfahren wird durch die Anmeldung einer PV-Anlage bei der Beschwerdegegnerin eingeleitet (Art. 3g EnV). Die Anmeldung enthält unter anderem Angaben zur Kategorie der Anlage und zum geplanten Inbetriebnahmedatum (Anhang 1.2 Ziff. 5.1 EnV). Die Beschwerdegegnerin prüft anschliessend, ob die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich gegeben sind. Das Resultat der Prüfung wird dem Antragsteller in einem Bescheid mitgeteilt (Art. 3g Abs. 3 EnV). Fällt dieser positiv aus, hat der Antragsteller die Anlage anschliessend innert 15 Monaten in Betrieb zu nehmen und die Inbetriebnahme der Beschwerdegegnerin zu melden (Anhang 1.2 Ziff. 5.3 i.V.m. Art. 3h Abs. 2 EnV). Diese teilt dem Antragsteller daraufhin den (definitiven) Vergütungssatz gemäss Art. 3b Abs. 1bis EnV mit (Art. 3h Abs. 3 EnV). Die Bescheide der Beschwerdegegnerin können gemäss Art. 25 Abs. 1bis EnG der Vorinstanz zur Beurteilung vorgelegt werden (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.2).

### **E. 3.3**

Das EnG und die EnV wurden seit der Inbetriebnahme der PV-Anlage des Gesuchstellers am 5. Dezember 2012 revidiert. Für den zu beurteilenden Fall relevant ist die Änderung von Ziff. 2.3 des Anhangs 1.2 der EnV, welche die Definition von "integrierten Anlagen" enthält und auf den 1. Januar 2014 umformuliert wurde. Vorliegend ist die bis Ende 2013 geltende aEnV massgeblich. Dies folgt aus Art. 3b Abs. 1bis Satz 1 EnV, wonach sich der Vergütungssatz für eine bestimmte Anlage aufgrund der im Erstellungsjahr geltenden Vorgaben ergibt. Als Erstellungsjahr gilt gemäss Art. 3b Abs. 3 EnV das Jahr der tatsächlichen Inbetriebnahme der Anlage, im vorliegenden Fall somit das Jahr 2012 (vgl. hierzu Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.3 und A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 3.2).

### **E. 4**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 4.1 erkannt, dass die EnV zwischen freistehenden, angebauten und integrierten PV-Anlagen unterscheidet. Die Definitionen für die angebauten und die integrierten Anlagentypen lauteten in der vorliegend anwendbaren Fassung von Anhang 1.2 Ziff. 2 aEnV wie folgt: "2.2. Angebaute Anlagen: Anlagen, welche konstruktiv mit Bauten oder sonstigen Infrastrukturanlagen verbunden sind und einzig der Stromproduktion dienen, beispielsweise auf Flachdächern mittels Befestigungssystemen oder auf einem Ziegeldach montierte Module.

#### **E. 4.1**

Das BFE hatte eine Richtlinie als Vollzugshilfe erlassen, welche die Bestimmungen betreffend Photovoltaik des Anhangs 1.2 aEnV erläuterte und präziserte. Eine solche Richtlinie bezweckt die Förderung einer einheitlichen Vollzugspraxis, sie weist jedoch keine Gesetzeskraft auf (vgl. Urteil des BVGer A-3314/2014 vom 20. Januar 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). In der zum fraglichen Zeitpunkt anwendbaren Richtlinie "kostendeckende Einspeisevergütung KEV" (nachfolgend: KEV-RL 2011) Version 1.2 vom 1. Oktober 2011, waren drei Leitsätze zur Charakterisierung von integrierten Anlagen festgehalten (Ziff. 3 der KEV-RL 2011). Gemäss Leitsatz 1 haben die Module eine Doppelfunktion zu erfüllen und sollen einen Teil der Konstruktion ersetzen, z.B. Photovoltaik-Module anstelle von Dachziegeln oder Fassadenelementen. Wird ein Modul entfernt, ist die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt, so dass ein Ersatz unabdingbar ist. Leitsatz 1 konkretisiert die Voraussetzungen, damit eine Anlage als integriert gilt. Leitsatz 2 hält fest, dass die Photovoltaikmodule eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden müssen, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Allenfalls sind passende Blindmodule einzusetzen. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten werden hingegen nicht anerkannt. Gemäss Richtlinie gibt es Konstruktionen, bei welchen nur bei genauester Betrachtung der Konstruktionsdetails festgestellt werden kann, dass eigentlich keine Doppelfunktion gegeben ist. Auf jeden Fall soll an den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe nichts von der Unterkonstruktion sichtbar sein. Leitsatz 2 konkretisiert die Voraussetzungen, damit eine angebaute Anlage als optisch integriert oder "scheinintegriert" den in Leitsatz 1 umschriebenen Anlagen gleichgesetzt wird. Leitsatz 3 betrifft Speziallösungen für eingekapselte Module und ist vorliegend nicht relevant.

#### **E. 4.2**

Die KEV-RL 2011 wurde vom BFE per 1. Januar 2014 angepasst. Die bisherigen Leitsätze wurden mit der Version 1.3 der entsprechenden Richtlinie aufgehoben; neu existiert eine gesonderte Richtlinie, die "Richtlinie «Gebäudeintegrierte Photovoltaikanlagen» zur Anwendung von Ziffer 2.3 des Anhangs 1.2 der Energieverordnung (EnV)", Version 1.0 vom 4. März 2014 (vgl. &lt;<http://www.bfe.admin.ch> Themen Stromversorgung Strom aus erneuerbaren Energien Kostendeckende Einspeisevergütung Richtlinien, abgerufen am 21. April 2017). Diese präzisiert die Definition der integrierten PV-Anlagen. Nach Ziff. 1 gelten Anlagen als integriert, wenn sie in Bauten integriert sind und neben der Stromproduktion zusätzlich dem Wetterschutz, dem Wärmeschutz oder der Absturzsicherung dienen. Die Kriterien "Gebäudeintegriertheit" und Doppelfunktion müssen kumulativ erfüllt sein. Letztere ist wie folgt zu verstehen: Wird das integrierte PV-Modul abmontiert, ist die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr erfüllt, so dass ein Ersatz zwingend erforderlich ist. Dementsprechend werden normale Anforderungen an die äusserste Gebäudehülle, z.B. Hagelfestigkeit oder Brandschutzfunktion, nicht als eigenständige Funktion bewertet. Konstruktionen, welche nur den Anschein von Integriertheit erwecken - beispielsweise durch grossflächige Spenglereinfassungen oder breite Randabschlüsse -, gelten nicht als integriert. Andere Aspekte, wie z.B. Fragen zur Ästhetik, sind für die Qualifizierung als integrierte Anlage für die KEV nicht massgebend (vgl. "Über dieses Dokument", S. 2).

### **E. 4.3**

Mit dieser Revision der einschlägigen KEV-Richtlinie wurde die bereits im Verlauf des Jahres 2013 vorgenommene Praxisänderung der Beschwerdegegnerin umgesetzt, wonach die Gleichsetzung der bloss optisch oder scheinintegrierten mit den tatsächlich integrierten PV-Anlagen aufgehoben wurde (vgl. dazu Urteil des BVGer A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 7). Diese Praxisänderung erfolgte zu Recht, wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 6 feststellte.

### **E. 5**

Umstritten ist, ob die PV-Anlage der Beschwerdeführerin die Kriterien einer integrierten oder bloss diejenigen einer angebauten Anlage erfüllt.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz macht dabei Folgendes geltend:

##### **E. 5.1.1**

Nach dem Leitsatz 2 der KEV-RL 2011 werde eine Anlage als integriert definiert, wenn die PV-Module eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden würden, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar sei. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten seien nicht zulässig gewesen. Ebenso habe die Unterkonstruktion an den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe nicht sichtbar sein dürfen. Solche Anlagen seien in der Regel nicht in das Dach integriert und nähmen meist auch keine Doppelfunktion wahr, weshalb der Leitsatz 2 der KEV-RL 2011 nicht der Regelung in der Energieverordnung entspreche.

##### **E. 5.1.2**

Im vorliegenden Fall sei aus der Auftragsbestätigung der natura solar vom 16. Oktober 2010 ersichtlich, dass die PV-Anlage der Beschwerdeführerin mit Stockschrauben auf das bereits vorhandene Dach montiert worden sei. Es seien durch die Modulfelder keine

Elemente des ursprünglichen Daches ersetzt worden, weshalb es an der Integration der Anlage in die Dachkonstruktion fehle. Ebenso sei eine Doppelfunktion der Module nicht ersichtlich, was von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht worden sei. Die PV-Anlage diene ausschliesslich der Stromproduktion. Zudem sei anhand der Fotoaufnahmen ersichtlich, dass die PV-Anlage eine vollflächige und homogene Gebäudeoberfläche bilde, ohne dass von der Unterkonstruktion etwas sichtbar sei, weshalb die PV-Anlage den Leitsatz 2 der KEV-RL 2011 des BFE erfülle. Solche Anlagen seien als angebaut zu qualifizieren, was auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 entschieden habe.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt demgegenüber, es sei ihr der definitive Vergütungsansatz (KEV) entsprechend den Ansätzen für integrierte Anlagen zuzusprechen, da es sich bei der PV-Anlage um eine integrierte Anlage handle. Zur Begründung führt sie an, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung zu Unrecht feststelle, dass die PV-Anlage der Beschwerdeführerin keine Doppelfunktion aufweise. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die PV-Anlage die bestehende Konstruktion ergänze und dem Kälte- und Wärmeschutz diene. Würde die PV-Anlage entfernt, wäre die Funktion der Konstruktion nur noch notdürftig erfüllt und die Dachkonstruktion müsste saniert und isoliert werden. Bei der Erstellung der PV-Anlage habe sie sich bewusst für diese und gegen eine Sanierung des Daches entschieden. Die Anlage sei auf das bereits vorhandene, sanierungsbedürftige Dach montiert worden. Ebenso habe sie die Wirkung einer Hinterlüftung für das Dach und biete deshalb einen Kälte- und Wärmeschutz für den darunterliegenden Geflügelzuchtbetrieb. Dieser Kälte- und Wärmeschutz lasse sich anhand eines Vergleichs des Öl- und Stromverbrauchs vor und nach der Installation der PV-Anlage feststellen, indem der Verbrauch um ca. 11% bzw. 13% gesunken sei.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine eigene Stellungnahme und verweist auf die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 7. Juli 2015 und den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Amtsbericht des BFE.

### **E. 5.4**

Wie vorne (vgl. E. 4) bereits dargelegt wurde, muss eine integrierte PV-Anlage im Sinne der EnV kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllen: Die Anlage muss einerseits in die Bauteile integriert sein und andererseits eine Doppelfunktion erfüllen. Das BFE führt in seiner Stellungnahme als Fachbehörde zu Recht aus, dass die vorliegend strittige Anlage auf das vorbestehende Dach aufgesetzt und nicht tatsächlich ins Gebäude integriert wurde. Auch die Beschwerdeführerin bestätigt, dass die PV-Anlage auf das bereits vorhandene, sanierungsbedürftige Dach montiert wurde. Aus diesem Grund ist bereits die Voraussetzung der baulichen Integration nicht erfüllt und es kann keine tatsächlich integrierte Anlage im Sinne von Anhang 1.2 Ziff. 2.3 EnV vorliegen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Photovoltaikanlage eine Doppelfunktion wahrnimmt oder nicht. Dass die PV-Anlage der Beschwerdeführerin neben der Stromproduktion auch dem Wärme- und Kälteschutz dient, bleibt somit unbeachtlich, solange die Anlage baulich nicht integriert wurde. In der Beglaubigung der Firma SQS vom 22. Dezember 2012 wurde die Anlage zwar als integriert qualifiziert. Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts für sich ableiten, was von ihr auch nicht begründet bestritten wird. Wie das BFE in seinem Fachbericht vom 1.

November 2016 zu Recht festhält, ist die Beglaubigung der Konformitätsstelle nicht ausschlaggebend für die Beurteilung, ob eine angebaute oder eine integrierte Anlage vorliegt. Stellt die Beschwerdegegnerin bei ihrer eigenen Prüfung, ob die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich gegeben sind (Art. 3g Abs. 3 EnV) oder bei der Festsetzung des Vergütungssatzes (Art. 3h Abs. 3 EnV) fest, dass eine Anlage in einer Beglaubigung falsch qualifiziert wurde, korrigiert sie dies in ihrem Bescheid. Dieser Bescheid kann - wie bereits vorne erwähnt - anschliessend der Vorinstanz zur Prüfung vorgelegt werden. Diese hat die PV-Anlage im vorliegenden Fall richtigerweise als angebaute Anlage qualifiziert. Die Beschwerde ist in diesem Punkt deshalb abzuweisen.

## **E. 6.1**

Im Eventualstandpunkt verlangt die Beschwerdeführerin, dass ihr die entstandenen Mehrkosten vollumfänglich unter dem Titel Vertrauensschaden zu ersetzen sind. Zwischen den Parteien ist umstritten, wie hoch eine Entschädigung auszufallen hat.

### **E. 6.1.1**

Die Vorinstanz bringt dazu vor, dass durch eine pauschale Entschädigung des Vertrauensschadens die Gleichbehandlung der betroffenen Anlagenbesitzer gewährleistet werde. Dabei orientiere sie sich an der KEV, welche aufgrund der Leistung einer Referenzanlage für alle angemeldeten PV-Anlagen, die im selben Jahr in Betrieb genommen wurden, gleich berechnet werde. Tatsächlich entstandene Anlage- und Installationskosten würden im Einzelfall nicht berücksichtigt werden. Die individuellen Mehrkosten, welche die Beschwerdeführerin geltend mache, seien bei der Berechnung der pauschalen Entschädigung deshalb nicht relevant. Zur Berechnung der Pauschale stützt sich die Vorinstanz auf den Amtsbericht des BFE vom 15. März 2016. Das BFE schlage dazu vor, die pauschale Entschädigung von der Anlagenleistung abhängig zu machen und empfehle eine Pauschale zwischen Fr. 100.- und Fr. 200.- pro kWp, davon ausgehend, dass eine grosse Mehrheit der betroffenen Anlagen mit derjenigen vergleichbar sei, wie sie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 beurteilt habe. Im Vergleich mit gleich gelagerten Fällen, erachtet die Vorinstanz vorliegend eine pauschale Entschädigung von Fr. 150.- pro kWp als angemessen, was eine Entschädigung von total Fr. 7'875.- bei einer Gesamtleistung von 52.50 kWp ergebe.

### **E. 6.1.2**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde hingegen geltend, dass die von der Vorinstanz festgelegte Pauschalentschädigung unzulässig sei. Es sei ihr das negative Interesse zu ersetzen, wie das Bundesverwaltungsgericht in E. 9.1 des Urteils A-84/2015 festgehalten habe. Die Beschwerdeführerin habe bereits der Vorinstanz dargelegt, dass ihr Mehrkosten von Fr. 26'483.76 entstanden seien, welche ihr entsprechend vollumfänglich zu ersetzen seien. Diese Mehrkosten seien ihr insbesondere dadurch entstanden, weil die alten Kamine abgebaut worden seien und diverse Anpassungen hätten vorgenommen werden müssen. Des Weiteren handle es sich nicht um einen Standardfall, der mit jenem Fall vergleichbar sei, der im Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-4730/2014 vom 17. September 2015 geprüft worden sei. Vielmehr handle es sich um einen Ausnahmefall, vergleichbar mit jenem, welcher dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 zugrunde gelegen habe, weshalb mindestens ein Ansatz von Fr. 505.- pro kWp zur Anwendung zu gelangen hätte. Indem die Vorinstanz den vorliegenden Fall mit Standardfällen vergleiche, vergleiche sie Ungleiches mit Gleichem, was unzulässig

sei.

## **E. 6.2**

Ist der in ihrem Vertrauen zu schützenden Person eine Entschädigung zuzusprechen, ist ihr in der Regel der entstandene Vertrauensschaden (sog. negatives Interesse; im Gegensatz zum positiven bzw. Erfüllungsinteresse) zu ersetzen (Urteile des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 5.4 und A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 9.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 Rz. 14; Tobias Jaag, Öffentliches Entschädigungsrecht, ZBl 98/1997, S. 155 und 164; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 140 ff.; vgl. ferner BGE 122 I 328 E. 7a; Urteile des BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 3.5.2 und 2A.303/2000 vom 15. Februar 2001 E. 6; Urteil des BVGer A-4990/2013 vom 20. März 2014 E. 3.6; Isabelle Häner, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 25 N 26). Die betroffene Person ist grundsätzlich so zu stellen, wie wenn sie die gestützt auf die Vertrauensgrundlage vorgenommenen Dispositionen nicht getroffen hätte. Der Vertrauensschaden bzw. das negative Interesse entspricht mithin dem Total der durch die Vertrauensgrundlage ausgelösten Investitionen (vgl. Urteil 2C\_960/2013 E. 4.5.4 und 4.6.3; ferner Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 7.4.4 und 8.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O. § 60 Rz. 15). Nicht in jedem Fall ist allerdings vom Staat voller Schadenersatz zu leisten. Die (volle) Entschädigungspflicht kann in Ausnahmefällen ebenso wie der Bestandesschutz zu einer Blockierung staatlicher Aktivitäten führen. Ein Vertrauensschutz, der wichtige staatliche Aufgaben verunmöglicht, ist aber undenkbar. Auch die Entschädigungsfolge muss deshalb unter dem Vorbehalt überwiegender öffentlicher Interessen stehen (Weber-Dürler, a.a.O., S. 143 m.w.H.; gl. M. wohl Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 706, wonach es sich rechtfertigen kann "gewisse [Hervorhebung hinzugefügt] durch die Betroffenen gestützt auf das vertrauensbegründende Verhalten vorgenommene Aufwendungen zu entschädigen"; das Bundesgericht spricht im Zusammenhang mit dem Widerruf von Verfügungen vereinzelt von einer "angemessenen Entschädigung" [vgl. etwas BGE 100 Ib 299 E. 2, S. 303 und 88 I 224 E. 1 S. 228; Urteil 1C\_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 8.3]; im Urteil 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 3.5.2 [m.w.H.] hat es ausgeführt: "Praxisgemäss sind in Fällen der Vertrauenshaftung [nur] gewisse [Hervorhebung hinzugefügt] durch den Betroffenen gestützt auf das vertrauensbegründende Verhalten vorgenommene Aufwendungen zu ersetzen").

### **E. 6.3.1**

Vorinstanz und BFE vertreten die Ansicht, im Fall der Entschädigung von Besitzern scheinintegrierter PV-Anlagen sei eine pauschale Vergütung als Schadenersatz für das enttäuschte Vertrauen zulässig, selbst wenn die Entschädigung (deutlich) unter dem effektiven Vertrauensschaden liegt. Die vorstehenden Ausführungen haben indes gezeigt, dass im Fall des Vertrauensschadens grundsätzlich ein Anspruch auf volle Entschädigung des Vertrauensschadens besteht. Eine reduzierte, bloss "angemessene" Entschädigung kann nur ganz ausnahmsweise in Frage kommen, wenn ansonsten die staatliche Aufgabenerfüllung in Frage gestellt wäre (vgl. vorstehend E. 6.2). Die Vorinstanz legt jedoch nicht dar, weshalb diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt sein sollte, und dies ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.

### **E. 6.3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 in Erwägung 8.3 zwar beiläufig festgehalten, dass "grundsätzlich auch die Möglichkeit bestanden hätte, eine pauschale Entschädigung zuzusprechen". Es setzte sich indes nicht näher mit dieser Schlussfolgerung auseinander und äusserte sich insbesondere nicht zur Höhe bzw. Festsetzung dieser Pauschalentschädigung, sondern bestätigte "mit Blick auf den Ermessensspielraum der Vorinstanz" deren Entscheid, den effektiven Vertrauensschaden zu ersetzen, "zumal die Berechnung der Vorinstanz plausibel und nachvollziehbar" erschien. Auf das genannte Urteil bezugnehmend führte das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 (E. 9.1) aus, es könne "auch eine angemessene pauschale Entschädigung zugesprochen werden". Die anschliessende Erwägung 9.2 zeigt indessen, wie dies zu verstehen war: (Nur) Falls sich der effektive Vertrauensschaden nicht ermitteln lässt, kann (und muss) er geschätzt werden und ist insofern eine Pauschale zuzusprechen (vgl. Art. 52 Abs. 2 des Obligationenrechts [OR, SR 220] analog; ferner BGE 121 V 71 E. 2d). Dasselbe gilt, wenn die exakte Bezifferung des Schadens nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich und deshalb nicht zumutbar ist (vgl. statt vieler BGE 134 III 306 E. 4.1.2; Urteil des BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 5.1 m.w.H.). Gesuchsteller und Beschwerdeführerin im Verfahren A-84/2015 bezifferten den mangels Belegen nicht exakt bestimmbaren Vertrauensschaden auf Fr. 28'000.- bzw. Fr. 35'000.-. Da Mehrkosten in dieser Höhe angesichts der rund viermal höheren Gesamtkosten der Anlage als plausibel erschienen und weder von der Vorinstanz noch der Beschwerdegegnerin noch vom BFE in Frage gestellt wurden, setzte das Bundesverwaltungsgericht die zu bezahlende Entschädigung in der Höhe des mutmasslichen Vertrauensschadens pauschal auf Fr. 30'000.- fest. Vorinstanz und BFE können mit Bezug auf eine (deutlich unter dem tatsächlichen Vertrauensschaden liegende) Pauschalentschädigung daher aus den beiden erwähnten Entscheiden nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz begründet die Zusprechung einer Pauschale weiter mit der Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber.

##### **E. 6.4.1**

Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird namentlich verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidwesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 141 I 153 E. 5.1, Urteile des BVerwG A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.3.1, A-957/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 12.2.1 und A-258/2016 vom 8. November 2016 E. 4.2; je m.w.H.).

##### **E. 6.4.2**

Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 festgehalten hat, ist eine Pauschalentschädigung mit Anknüpfung an die Leistung der PV-Anlage mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass der zu entschädigende Vertrauensschaden nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Anlageleistung stehe. Ebenso wenig könne

schematisch auf eine Referenzanaloge, wie dies das Gesetz für die KEV vorsehe, abgestellt werden, sondern es sei jeweils im konkreten Einzelfall gestützt auf die tatsächlich entstandenen Anlagen- und Installationskosten der effektive Vertrauensschaden zu bestimmen. Eine Pauschalisierung führe deshalb nicht zu einer Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber, sondern vielmehr zu deren Ungleichbehandlung. Auch der effiziente Vollzug einer pauschalen Entschädigung könne dieses Modell nicht rechtfertigen (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.3.2 ff.). Darauf kann verwiesen werden, zumal sich zwischenzeitlich nichts ergeben hat, was an den dortigen Ausführungen etwas ändern würde. Soweit die Mehrkosten im vorliegenden Fall ermittelt werden können, sind diese der Beschwerdeführerin deshalb zu ersetzen.

### **E. 6.5**

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben ist. Dem Bundesverwaltungsgericht ist es vorliegend nicht möglich, die der Beschwerdeführerin zuzusprechende Entschädigung ohne ein aufwändiges Beweisverfahren selbst exakt festzulegen. Die Vorinstanz und das allenfalls von dieser erneut als Fachbehörde beizuziehende BFE sind überdies besser mit der Materie vertraut als das Bundesverwaltungsgericht. Die Angelegenheit ist deshalb in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 VwVG). Die Vorinstanz wird namentlich den effektiv bei der Beschwerdeführerin angefallenen Mehraufwand festzustellen bzw. - falls dieser nur teilweise festgestellt werden kann, den verbleibenden Mehraufwand zu schätzen haben. Mit Blick auf die bereits pendenten und noch zu erwartenden gleichartigen Verfahren wird die Vorinstanz sodann darüber zu befinden und zu begründen haben, ob der ermittelte Vertrauensschaden ganz oder ausnahmsweise nur teilweise entschädigt wird (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 5.4). Dabei wird von entscheidender Bedeutung sein, mit welchen diesbezüglichen Kosten insgesamt zu rechnen ist und wie sich diese finanzielle Belastung auf die Funktionsfähigkeit des KEV-Fonds, zu dessen Lasten die Entschädigung unstrittig auszurichten ist (Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 8.4), auswirkt.

### **E. 7**

Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin, es sei ihr für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen.

#### **E. 7.1**

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, dass die Vorinstanz das ergriffene Rechtsmittel dem Grundsatz nach gutgeheissen habe, indem diese in ihrer Verfügung festgestellt habe, dass die PV-Anlage den zweiten Leitsatz der KEV-Richtlinie 2011 erfülle und damit als angebaut zu kategorisieren sei. Anschliessend sei in einem zweiten Schritt zu bestimmen gewesen, ob und in welchem Umfang sie unter dem Titel Vertrauensschutz Anspruch auf eine Entschädigung habe. Sie sei gezwungen gewesen, dieses Rechtsmittel zu ergreifen, da ihr die Beschwerdegegnerin weder den höheren KEV-Beitrag habe entrichten noch eventualiter einen Vertrauensschaden habe ersetzen wollen. Ihre Anwaltskosten seien somit zumindest unter dem Titel Vertrauensschaden entschädigungspflichtig.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass weder das Stromversorgungsgesetz noch das VwVG im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vorsehen. Ebenso bestehe kein Raum für eine

analoge Anwendung von Art. 64 VwVG, da es sich nicht um eine echte Lücke handle, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen worden sei.

### **E. 7.3**

Eine in ihrem berechtigten Vertrauen getäuschte Person ist vermögensrechtlich so zu stellen, als ob sie die Vermögensdisposition nicht getroffen hätte. Es ist ihr (höchstens) jener Vermögensschaden zu ersetzen, der unmittelbar durch die in berechtigtem Vertrauen vorgenommenen Investitionen und Aufwendungen ausgelöst wurde und in einem Kausalzusammenhang mit der Vertrauensgrundlage steht (Urteil 2C\_960/2013 E. 4.5.3). Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ergreifung eines Rechtsmittels getätigt werden, können nicht als Investitionen und Aufwendungen eingestuft werden, die unmittelbar gestützt auf die vertrauensbegründende Grundlage, im vorliegenden Fall die KEV-RL 2011, vorgenommen worden sind. Unmittelbar auf die Vertrauensgrundlage gemachte Investitionen sind vor allem die der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Erfüllung des zweiten Leitsatzes der KEV-RL 2011 entstandenen Mehrkosten bei der Installation der PV-Anlage. Eine ausseramtliche Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren fällt demgegenüber nicht darunter. Wie die Vorinstanz richtig feststellt, findet sich sodann weder im Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) noch im VwVG eine spezialgesetzliche Regelung, die eine Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren vorsehen würden (BGE 140 V 116 E. 3.4.2, 132 II 47 E. 5.2; Urteile des BVGer A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 11.2.1, A-445/2015 vom 18. November 2015 E. 18, A-5339/2013 vom 25. August 2014 E. 10.2.1.1 [nicht publ. in: BVGE 2014/44] und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 14.1). Vorliegend kann folglich weder unter dem Titel des Vertrauensschadens noch gestützt auf eine gesetzliche Grundlage eine ausseramtliche Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zugesprochen werden.

### **E. 8**

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Beschwerde bezüglich der Entschädigung des Vertrauensschadens gutzuheissen ist (E. 6.4.2), und im Übrigen, d.h. bezüglich der Qualifikation der PV-Anlage (E. 5.4) und bezüglich der Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren (E. 7.3), jedoch abzuweisen ist.

### **E. 9**

Abschliessend bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

#### **E. 9.1**

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 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). Im vorliegenden Fall wurde Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung antragsgemäss aufgehoben. Die Beschwerdeführerin obsiegt insofern, als ihr eine den tatsächlich entstandenen Kosten entsprechende Entschädigung zuzusprechen ist. Infolge der konkreten Anweisungen an die Vorinstanz

kann vorliegend indessen nur noch beschränkt von einem offenen Verfahrensausgang gesprochen werden (vgl. E. 6.5). Die Beschwerdeführerin ist insoweit mit ihrer Beschwerde deshalb nur teilweise durchgedrungen. Im Übrigen gilt sie als unterliegend. Der Beschwerdeführerin sind folglich die auf Fr. 2'500.- festzusetzenden Verfahrenskosten zur Hälfte, also in der Höhe von Fr. 1'250.-, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen, der Rest von Fr. 1'250.- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Die verbleibenden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'250.- hat die Beschwerdegegnerin zu tragen (zu deren Kostentragungspflicht vgl. Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 10.3 m.w.H.). Der Vorinstanz sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

## **E. 9.2**

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf ihr Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Parteien, die Anspruch auf eine Parteientschädigung erheben, haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote zuzustellen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat am 5. Dezember 2016 eine Kostennote eingereicht, die einen Aufwand von 10.3 Stunden ausweist und einen Stundenansatz von Fr. 250.-. Ferner werden Auslagen in der Höhe von Fr. 243.80 sowie die Mehrwertsteuer geltend gemacht. Die Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf die Hälfte der von ihr geltend gemachten Kosten in der Höhe von Fr. 3'044.30, was einer Entschädigung von Fr. 1'522.15 entspricht. Diese wird der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

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