

# **ELCOM bescheid-ueber-die-kostendeckende-einspeiseverguetung-vom-30-maerz-2011-A8yB8p vom 15. Dezember 2011**

ElCom, 2011-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom\\_bescheid-ueber-die-kostendeckende-einspeiseverguetung-vom-30-maerz-2011-A8yB8p](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom_bescheid-ueber-die-kostendeckende-einspeiseverguetung-vom-30-maerz-2011-A8yB8p)

FR: ELCOM

bescheid-ueber-die-kostendeckende-einspeiseverguetung-vom-30-maerz-2011-A8yB8p du 15 décembre 2011

IT: ELCOM

bescheid-ueber-die-kostendeckende-einspeiseverguetung-vom-30-maerz-2011-A8yB8p del 15 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zuständigkeit 12 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1bis des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten, zu welchen bis am 1. Januar 2009 noch kein erstinstanzlicher Entscheid einer kantonalen Behörde ergangen ist (Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG; Art. 29 Abs. 6 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998; EnV; SR 730.01). 13 Vorliegend ist streitig, ob das von der Gesuchstellerin bei der Verfahrensbeteiligten zur Anmeldung gebrachte Projekt (KWKW) die Voraussetzungen für die KEV gemäss Artikel 7a EnG im Zeitraum zwischen Inbetriebnahme (2. September 2009) und dem 31. Dezember 2009 erfüllt und somit für diese Zeitspanne ein Anspruch auf die KEV besteht oder nicht. Damit handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1bis EnG. 14 Entsprechend ist die ElCom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 25 Abs. 1bis EnG).

### **E. 2**

Rechtsnatur des Bescheids der Verfahrensbeteiligten 15 Wer eine Neuanlage bauen und kostendeckende Einspeisevergütung erhalten will, muss sein Projekt bei der nationalen Netzgesellschaft anmelden (Art. 7a EnG i.V.m. Art. 3g Abs. 1 EnV). Die nationale Netzgesellschaft prüft die Anmeldung und teilt dem Antragsteller das Resultat der Prüfung in einem Bescheid mit (Art. 3g Abs. 3 EnV). Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen entscheidet die ElCom (vgl. Rz. 12 ff.). Dementsprechend beurteilt die ElCom bei Streitigkeiten auch den Bescheid der nationalen Netzgesellschaft. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob es sich dabei um eine erstinstanzliche Beurteilung oder um ein Beschwerdeverfahren handelt. 16 Gemäss Artikel 3g EnV ist die Verfahrensbeteiligte zuständig für die Durchführung des Anmelde- und Bescheidverfahrens. Die Verordnungsgeber spricht nicht von einer Verfügung, sondern von einer Mitteilung des Resultats in einem Bescheid. Artikel 25 Absatz 1bis EnG regelt unter dem Titel Rechtspflege, dass die ElCom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen beurteilt. Während der Titel Rechtspflege auf die ElCom als Beschwerdeinstanz hindeutet, spricht die Verwendung des

Begriffs Streitigkeiten – der Begriff Streitfall wird auch in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG erwähnt, wonach die ElCom unbestrittenermassen als erste Instanz verfügt – für die ElCom als erste Instanz (Verfügung der ElCom vom 9. Juni 2011, 941-09-008, E. 1.2; Verfügung der ElCom vom 12. Mai 2011, 941-09-037, E. 1.2; beide abrufbar unter [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch) > Dokumentation > Verfügungen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2011, A-1989/2009). 17 Der Verfahrensbeteiligte kommt deshalb in Bezug auf die Zulassung zur kostendeckenden Einspeisevergütung keine Verfügungsbefugnis zu und der Bescheid der Verfahrensbeteiligten stellt keine Verfügung dar. Die Verfahrensbeteiligte ist damit nicht als Vorinstanz zu betrachten. Erstinstanzliche und verfügende Behörde ist die ElCom.

6/17

### **E. 3**

Parteien 18 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 19 Die Gesuchstellerin hat bei der ElCom ein Gesuch um Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit eingereicht. Sie ist mithin materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt daher Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. 20 Die Verfahrensbeteiligte ist als nationale Netzgesellschaft von Gesetzes wegen mit der Abwicklung der KEV betraut (Art. 3g ff. EnV). Sie war in der streitigen Angelegenheit durch den Erlass ihrer Bescheide involviert. Ihr ist daher ebenfalls Parteistellung nach Artikel 6 VwVG einzuräumen.

### **E. 4**

Vorbringen der Parteien

#### **E. 4.1**

Gesuchstellerin 21 Die Gesuchstellerin stellt sich in ihren Eingaben vom 29. April 2011 (act. 1) und vom 22. Juli 2011 (act. 6) sowie in ihren Schlussbemerkungen vom 9. September 2011 (act. 11) auf den Standpunkt, die Verfahrensbeteiligte habe ihren positiven Bescheid vom 16. September 2008 nie widerrufen, und dieser sei demnach für beide Parteien bindend. Die Verbindlichkeit des Bescheids falle entgegen der Auffassung der Verfahrensbeteiligten nicht ohne Widerruf dahin. 22 Ausserdem seien die Umstände des Einbaus des stärkeren Generators der Verfahrensbeteiligten aus eigenem Antrieb mitgeteilt worden, und infolge des begrenzten Wasserdargebots während der fraglichen Periode sei der gemeldete Leistungswert von 300 kW nicht überschritten worden. Die Verfahrensbeteiligte selber habe noch Abklärungen treffen müssen. 23 Die Gesuchstellerin bringt weiter vor, dass die installierte elektrische Leistung keinen Hinweis auf die tatsächliche Produktion liefere. Vielmehr spiele für die KEV die mechanische Bruttoleistung sehr wohl eine Rolle. In der fraglichen Zeitperiode sei zudem weder die durchschnittliche mechanische Bruttoleistung noch die ursprünglich gemeldete elektrische Leistung überschritten worden. 24 Die Verfahrensbeteiligte habe der Gesuchstellerin im Übrigen mitgeteilt, sie solle die produzierte Energie einspeisen. Daraus leitet die Gesuchstellerin ab, dass sie nach Treu und Glauben davon ausgehen konnte, für das letzte Trimester 2009 KEV-berechtigt zu sein. Hätte die Verfahrensbeteiligte ihre Sichtweise zu einem früheren Zeitpunkt mitgeteilt, so hätte die Gesuchstellerin die produzierte Elektrizität zu besseren Bedingungen am Markt veräussert, oder hätte eine Leistungsbegrenzung schon zu einem früheren Zeitpunkt eingebaut. Das Verhalten der

Verfahrens-beteiligten sei nicht kundenfreundlich und pragmatisch, sondern stelle überspitzten Formalismus dar.

7/17

25 Im Anschluss an die Öffnungsbegrenzung der Turbine habe die Verfahrensbeteiligte der Gesuchstellerin mitgeteilt, dass der positive Bescheid vom 16. September 2008 bestehen bleibe. Auch der Vertrag mit der BG-EE sehe nicht vor, dass die Gesuchstellerin für die Periode ab Inbetriebnahme bis Ende 2009 nicht vergütungsberechtigt sein solle. 26 Die Verfahrensbeteiligte stelle im Weiteren nicht auf den richtigen Marktpreis ab. Der Marktpreis für das dritte Quartal 2009 betrage 5,7 Rp./kWh, der Quartalspreis für das vierte Quartal 2009 7,9 Rp./kWh. 27 Auf die Argumente wird im Rahmen der materiellen Beurteilung eingegangen.

#### **E. 4.2**

Verfahrensbeteiligte 28 Die Verfahrensbeteiligte bringt in ihren Stellungnahmen vom 20. Juni 2011 (act. 4) und vom 23. August 2011 (act. 8) vor, es sei richtig, dass sie den positiven Bescheid vom 16. September 2008 nicht widerrufen habe. Es treffe aber nicht zu, dass die Gesuchstellerin aus dem unterbliebenen Widerruf Ansprüche auf die KEV für das Jahr 2009 ableiten könne. Ein positiver Bescheid gelte nie vorbehaltlos, sondern stehe immer unter dem rechtlichen Vorbehalt von Artikel 3h Absätze 2 und 4 EnV (Stand am 1. Januar 2011). Selbst wenn das Schreiben vom 8. Januar 2010 (act. 1, Beilage 7) eine Vertrauensgrundlage bilden sollte, könnte dies nur Wirkung für die Zukunft haben. 29 Die Verfahrensbeteiligte ist der Ansicht, dass gemäss Artikel 24 Absatz 3 StromVV der Verantwortliche der BG-EE die Vergütung gemäss Artikel 7a EnG (KEV) verweigern kann, solange der Erzeuger die benötigten Informationen nicht fristgerecht einreicht oder die Regeln missachtet. Zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme habe die Anlage der Gesuchstellerin nicht den Anforderungen der KEV bzw. den Angaben in der Anmeldung entsprochen. 30 Die Verfahrensbeteiligte stellt sich auf den Standpunkt, dass für die Beurteilung, ob eine Anlage den Angaben in der Anmeldung entspricht, nicht die mittlere mechanische Bruttoleistung, sondern die installierte elektrische Leistung relevant sei. Dies ergebe sich aus Artikel 1d Absätze 2 und 6 EnV (Stand am 1. Januar 2011) in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe e der Verordnung des UVEK über den Nachweis der Produktionsart und der Herkunft von Elektrizität vom 24. November 2006 (SR 730.010.1; HKN-V). Das Kriterium der mittleren mechanischen Bruttoleistung sei nur für die Leistungsgrenze von 10 MW entscheidend (Art. 2c EnV). 31 Die elektrische Leistung sei in der Anmeldung mit 300 kW angegeben worden, installiert worden sei jedoch ein Generator mit 550 kW. Die im Nachhinein eingebaute Öffnungsbegrenzung stelle sicher, dass die maximale Leistung von 350 kW zu keinem Zeitpunkt überschritten werde. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der angemeldete Leistungswert in der fraglichen Zeitspanne überschritten worden sei. 32 Die Verfahrensbeteiligte bezahlt Anlagebetreibern, welche die Anforderungen für die KEV nicht vollständig erfüllen, den vom BFE festgelegten Marktpreis, da dieser von der Bilanzgruppe für Erneuerbare Energien durch den Verkauf der produzierten Elektrizität der Anlage eingenommen wird und verweist diesbezüglich auf die Artikel 23 Absatz 5 und Artikel 24 Absätze 5 und 6 StromVV. 33 Die Verfahrensbeteiligte bringt weiter vor, bei den von der Gesuchstellerin in ihrer Replik angegebenen Werten handle es sich um Durchschnittswerte. Diese würden nicht beweisen, dass die mittlere mechanische Bruttoleistung zu keinem Zeitpunkt um mehr als 20% überschritten wurde.

8/17

34 Bezüglich Marktpreis führt die Verfahrensbeteiligte an, dass für das dritte Quartal 2009 die Daten des zweiten Quartals 2009, für das vierte Quartal 2009 die Daten des dritten Quartals 2009 massgebend seien. Daher sei für September 2009 ein Marktpreis von 4,8 Rp./kWh und für Oktober bis Dezember 2009 ein Marktpreis von 5,7 Rp./kWh geschuldet. 35

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