

ELCOM widerruf-kev-fuer-eine-biogasanlage-wegen-fehler- projektfortschrittmeldung-b-FndU0h vom 17. November 2011

ElCom, 2011-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_widerruf-kev-fuer-eine-biogasanlage-wegen-fehler-projektfortschrittmeldung-b-FndU0h

FR: ELCOM

widerruf-kev-fuer-eine-biogasanlage-wegen-fehler-projektfortschrittmeldung-b-FndU0h du 17 novembre 2011

IT: ELCOM

widerruf-kev-fuer-eine-biogasanlage-wegen-fehler-projektfortschrittmeldung-b-FndU0h del 17 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit und Verfahren 12 Wer eine Neuanlage bauen und kostendeckende Einspeisevergütung erhalten will, muss gemäss Art. 7a Energiegesetz (EnG, SR 730.0) i.V.m. Art. 3g Abs. 1 EnV sein Projekt bei der nationalen Netzgesellschaft anmelden. Gemäss Art. 3g Abs. 3 EnV prüft die nationale Netzgesellschaft die Anmeldung und teilt dem Antragsteller das Resultat der Prüfung in einem Bescheid mit. Sie ist gestützt auf Art. 3h Abs. 4 EnV ferner befugt, den Bescheid unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen. 13 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom beurteilt gemäss Art. 25 Abs. 1bis EnG und Art. 29 Abs. 6 EnV Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen, unter anderem hinsichtlich der kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV). 14 Vorliegend ist streitig, ob die Nichtgewährung der Fristverlängerung und der nachträgliche Widerruf der KEV durch die Verfahrensbeteiligte gestützt auf Art. 3h Abs. 4 EnV zu Recht erfolgt sind. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Art. 25 Abs. 1bis EnG. Damit ist die Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gegeben. 15 Die ElCom erlässt diese Verfügung auf Antrag der Gesuchstellerin (siehe act. 7).

E. 2

Parteien 16 Das Verfahren vor der ElCom richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (siehe Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG sowie Art. 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74). 17 Als Parteien gelten nach Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 18 Die Gesuchstellerin reichte bei der ElCom ein Gesuch um Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit ein und verlangte von der ElCom den Erlass einer formellen, anfechtbaren Verfügung. Die Gesuchstellerin ist Verfügungsadressatin und ihr kommt Parteistellung gemäss Art. 6 VwVG zu. 19 Die Verfahrensbeteiligte ist die nationale Netzgesellschaft und von Gesetzes wegen mit der Abwicklung der KEV betraut (siehe Art 3g und h EnV). Zudem war sie vorliegend bereits beim Erlass und beim Widerruf des Bescheids involviert. Sie ist daher in ihrer Rechtsstellung berührt und verfügt ebenfalls über Parteistellung nach Art. 6 VwVG.

E. 3

Submissionsbeschwerde bei Vergabe Baumeisterarbeiten ARA (weitere Verzögerung von rund vier Monaten);

E. 3.1

Gesuchstellerin 20 Mit ihrer Eingabe vom 26. November 2010 (act. 1) stellte die Gesuchstellerin folgende Anträge:

„1. Der Bescheid der [...] vom 27. Oktober 2010 sei aufzuheben.

2. Das Fristverlängerungsgesuch der Gesuchstellerin vom 15. Oktober 2010 sei gutzuheissen und die Frist zur Einreichung der Projektfortschrittmeldung sei bis und mit 31. März 2010 [recte: 2011] zu verlängern. - Unter Kosten- und Entschädigungsfolge –“ In ihrer Stellungnahme vom 12. Mai 2011 (act. 7) stellte die Gesuchstellerin folgende Anträge: „1. Am Gesuch vom 26. November 2010 wird festgehalten und die dort gestellten Rechtsbegehren werden bestätigt und erneuert. 2. Die ElCom wird ersucht, eine formelle, anfechtbare Verfügung zu erlassen.

E. 3.2

Verfahrensbeteiligte 23 Die Verfahrensbeteiligte stellte in ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2011 (act. 5) folgende Anträge: „- Das Gesuch vom 26. November 2010 sei vollumfänglich abzuweisen. - Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“ 24 Als Begründung führt die Verfahrensbeteiligte an, es treffe zwar zu, dass im Zeitpunkt der Anmeldung lediglich geprüft werden müsse, ob das angemeldete Projekt in der Zubaumenge oder in der maxima- len Summe der Zuschläge auf dem Übertragungsnetz Platz findet. Daraus könne die Gesuchstellerin jedoch nicht ableiten, die Verfahrensbeteiligte hätte die Anmeldereife im Zeitpunkt der Anmeldung des Projekts überprüfen und allenfalls die KEV verweigern müssen. Im Schreiben der Gesuchstellerin vom

E. 4

Materielle Beurteilung

E. 4.1

Rechtliche Grundlagen 26 Das Energiegesetz (EnG) soll gemäss Art. 1 Abs. 1 unter anderem zur umweltverträglichen Energieversorgung beitragen und bezweckt in Art. 1 Abs. 2 Bst. c die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Die Anschlussbedingungen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien werden in den Artikeln 7 und 7a EnG festgelegt. Art. 7a EnG regelt die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV). Das Anmelde- und Bescheidverfahren zum Bezug der KEV ist insbesondere in Art. 3g EnV geregelt. Absatz 1 dieser Bestimmung sieht vor, dass das Projekt einer Neuanlage bei der nationalen Netzgesellschaft anzumelden ist. Nach Absatz 2 gilt das Datum, an dem die vollständige Anmeldung der schweizerischen Post übergeben wurde, als Anmeldedatum. Im vorliegenden Fall datiert die Anmeldung vom 1. Mai 2008, der Poststempel gemäss Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 15. Oktober 2008 (act. 1, GB 4) vom 2. Mai 2008. Das Anmeldedatum ist vorliegend allerdings nicht streitig und für die vorliegende Beurteilung irrelevant. Produzenten aus erneuerbarem Strom konnten ihre Anlage ab Mai 2008 der nationalen Netzgesellschaft anmelden. Da der 1. Mai 2008 auf einen Feiertag fiel,

wurden die Anmeldungen, die am 1. und 2. Mai 2008 stattfanden, gleich- behandelt (siehe Medienmitteilung des Bundesamtes für Energie (BFE) vom 17. April 2008, abrufbar unter: <http://www.bfe.admin.ch/energie/00588/00589/00644/index.html?lang=de&msg-id=18371>, be- sucht am 23. November 2011). Im Folgenden ist deshalb nicht näher auf das Anmeldedatum einzuge- hen. 27 Wird die KEV zugesprochen, hat der Antragsteller gemäss Art. 3h Abs. 1 EnV die Pflicht, der Verfahrensbeteiligten innerhalb der vorgegebenen Fristen den Projektfortschritt zu melden. Die Fristen für Biomasse-Energieanlagen sind im Anhang 1.5 zur EnV in den Ziffern 3.8.2 (zweijährige Frist für die Projektfortschritts-Meldung) und 3.8.3 (weitere zweijährige Frist für die Inbetriebnahme-Meldung) defi- niert. Werden diese Fristen nicht eingehalten, fällt gemäss Art. 3h Abs. 4 EnV die Verbindlichkeit des Bescheids dahin und die nationale Netzgesellschaft widerruft den positiven KEV-Bescheid. Dies so- fern nicht Gründe für die Nichteinhaltung der Fristen vorliegen, für die der Antragsteller nicht einzuste- hen hat. In diesem Fall werden die Fristen auf vor Ablauf dieser Fristen einzureichendes Gesuch hin verlängert. 28 Das Bundesamt für Energie hat zur kostendeckenden Einspeisevergütung nach Art. 7a EnG und den verschiedenen Anlagentypen Richtlinien erlassen. Im Anhang 1 der Richtlinie „Allgemeiner Teil“ vom 1. Oktober 2011 (abrufbar unter: www.bfe.admin.ch/php/modules/publikationen/stream.php?extlang=de&name=de_999165532.pdf, besucht am 23. November 2011) werden Kriterien zur Beurteilung von Fristverlängerungsgesuchen aufgestellt. Die Richtlinie zählt Standardfälle auf, bei welchen eine Frist- verlängerung zu gewähren ist oder eben nicht. Diese beispielhafte Aufzählung lässt erkennen, dass eine Fristverlängerung nicht leichthin zu gewähren ist und an die Planung einer Anlage hohe Anforde- rungen gestellt werden. Nur (plötzliche) Todesfälle oder der (unerwartete) Konkurs eines unverzicht- baren Komponenten-Lieferanten sind beispielsweise als Ereignisse zu betrachten, die trotz professio- neller Planung nicht voraussehbar sind. Verzögerungen wegen Baueinsparungen bei zonenfremden

9/16

Projekten oder bei Umzonungen sind hingegen voraussehbar und in einer professionellen Planung entsprechend zu berücksichtigen.

E. 4.2

Widerruf des KEV-Bescheids und Fristverlängerung 29 Es steht fest und ist unbestritten, dass sich das Projekt der Gesuchstellerin zur Realisierung einer Biogasanlage im Vergleich zu den ursprünglich angenommenen Terminen um rund zwei Jahre verzö- gert hat. Wurde nämlich anfangs mit einer Inbetriebnahme im Sommer 2009 gerechnet (siehe act. 1, GB 3), ist im Fristverlängerungs-Gesuch vom 15. Oktober 2010 (act. 1, GB 5) von einer Inbetriebnah- me per 15. Mai 2011 die Rede. Im Schreiben vom 12. Mai 2011 (act. 7) weist die Gesuchstellerin schliesslich darauf hin, dass seit dem 21. März 2011 die Baubewilligung vorliegt und die Inbetrieb- nahme spätestens per 1. August 2011 hätte erfolgen können. 30 Die Gesuchstellerin hat unbestrittenermassen rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Frist für die Projektfort- schritts-Meldung am 18. Oktober 2010, bei der Verfahrensbeteiligten gestützt auf Art. 3h Abs. 4 EnV ein Gesuch um Fristverlängerung eingereicht. Dies im Bewusstsein, dass ansonsten der positive KEV- Bescheid wegen Nichteinhaltens der Frist seine Verbindlichkeit verlieren und von der Verfahrensbetei- ligten widerrufen würde. Auf diese Folge hatte die Verfahrensbeteiligte im Rahmen ihres Bescheids vom 15. Oktober 2008 unter Hinweis auf Art. 3h Abs. 4 EnV ausdrücklich hingewiesen. 31 Die Frage der

Fristverlängerung ist mit der Frage des Widerrufs eng verknüpft: Wird eine Fristverlängerung gewährt, darf der positive KEV-Bescheid nicht wegen Nichteinhaltens der Fristen widerrufen werden. Umgekehrt muss der positive KEV-Bescheid widerrufen werden, wenn keine Fristverlängerung gewährt werden kann. Die Antwort auf die Frage zur Fristverlängerung beinhaltet mit anderen Worten die Antwort zum Widerruf des KEV-Bescheids. Zu beurteilen ist vorliegend somit einzig, ob die Fristverlängerung zu Recht verweigert wurde. Dazu muss die Frage geklärt werden, ob die Gesuchstellerin die unbestrittenermassen eingetretenen Verzögerungen bei der Realisierung der Biogasanlage zu verantworten hat bzw. inwiefern sie diese möglichen Verzögerungen im Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug der KEV hätte voraussehen können. Diese Fragen umfassen auch die Beurteilung, ob die Biogasanlage eventuell verfrüht zum Bezug der KEV angemeldet wurde.

E. 4.3

Anmeldereife und Verzögerungsgründe

E. 4.3.1

Anmeldereife 32 Die Projektfortschrittmeldung hat gemäss Ziff. 3.8.2 Bst. a. Anhang 1.5. EnV unter anderem auch die Baubewilligung zu enthalten. Es stehen einem Projektanten demnach zwei Jahre zur Verfügung, um das Baugesuch einzureichen und die Baubewilligung zu erhalten. Diese Regelung setzt somit voraus, dass im Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug der KEV ein Projekt schon so weit fortgeschritten ist, dass innert maximal zwei Jahren vernünftigerweise mit der Baubewilligung gerechnet werden kann. Es wird mit anderen Worten bei der KEV-Anmeldung vom Gesetz implizit eine gewisse Reife des Projekts erwartet, die allerdings nicht im Rahmen der KEV-Anmeldung sondern im Nachhinein im Rahmen einer allfälligen Fristverlängerung durch die nationale Netzgesellschaft geprüft wird. Eine Prüfung der Projektreife im Zeitpunkt der KEV-Anmeldung wäre für die nationale Netzgesellschaft mit einem zusätzlichen administrativen Aufwand verbunden und ist gesetzlich auch nicht vorgesehen. 33 Wie die Gesuchstellerin richtig darlegt, ist im Zeitpunkt der KEV-Anmeldung gemäss Art. 3g Abs. 3 EnV lediglich zu prüfen, ob das Projekt in der Zubaumenge (betrifft gemäss Art. 3f EnV allerdings nur Photovoltaik- und nicht Biomasse-Energieanlagen) oder in der maximalen Summe der Zuschläge

10/16

Platz findet. Es liegt somit in der Verantwortung des Projektanten, ein Projekt nicht zu früh (also „auf Vorrat“) zum Bezug der KEV anzumelden, um nicht das Risiko einzugehen, später wegen einer nicht eingehaltenen Frist zur Projektfortschritts-Meldung wieder aus der KEV auszuschneiden. Das Kriterium der Anmeldereife ist im Gesetz wie gesagt nicht explizit erwähnt, lässt sich jedoch aus der Funktionsweise und dem System der KEV ableiten und zur Beurteilung eines Fristverlängerungsgesuchs im Rahmen einer Projektfortschrittmeldung durchaus beiziehen. Die Gesuchstellerin geht deshalb fehl, wenn sie argumentiert, die Verfahrensbeteiligte habe verkannt, dass weder Gesetz noch Verordnung das Kriterium der Anmeldereife enthielten, und somit rechtswidrig und in unbilliger Weise eine ex-post- Beurteilung der Anmeldereife vorgenommen. Die Gesuchstellerin hat hingegen vielmehr das Kriterium der Anmeldereife dazu verwendet, um die Verantwortlichkeitsfrage im Zusammenhang mit der Verzögerung des Projekts zu beurteilen, was mit Gesetz, Verordnung und Treu und Glauben ohne Weiteres vereinbar ist.

34 Das Kriterium der Anmeldereife, wie es vorliegend von der Verfahrensbeteiligten angewendet wird, ist somit aus rechtlicher und praktischer Sicht in diesem Fall nicht zu beanstanden.

E. 4.3.2

Verzögerungsgründe

E. 4.3.2.1

Gesetzesänderungen im Gewässerschutz 35 Im Kanton [...] wurden die revidierten Artikel des Bau- und Gewässerschutzgesetzes sowie der Gewässerschutzverordnung per 1. September 2009 in Kraft gesetzt. Rund zwei Jahre vorher war das Vernehmlassungsverfahren eingeleitet worden. Ein Teil der Änderungen umfasste die Anpassung der Vorschriften über den geschützten Uferbereich und den Raumbedarf der Fliessgewässer an das Bundesrecht (siehe den Vortrag der Vorsteherin des Rechtsamtes der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons [...], abrufbar unter: [...], besucht am 23. November 2011). 36 Die Gesuchstellerin reichte am 18. Oktober 2010 bei der Gemeinde [...] das Baugesuch für den Neubau der Biogasanlage, den Kapazitätsausbau der alten Biogasanlage der ARA, den Anschluss der Frischschlammeleitung vom Tropenhaus zur ARA sowie zur Umzäunung des neuen Biogasanlage-Areals bis zur ARA ein (act. 7, GB 7). Gegen dieses Projekt gab es keine Baueinsprachen. Die Gesamtbaubewilligung wurde am 21. März 2011 durch das Regierungsstatthalteramt [...] als Leitbehörde mit dem Vorbehalt erteilt, dass ein rechtsgültiger Baurechtsvertrag unterzeichnet würde. Am 24. Dezember 2010 hatte die Wasserbaupolizei ihre Zustimmung noch verweigert, da einige Nebenbauten des Projekts einerseits nicht den (seit 1. September 2009 geltenden) gesetzlichen Bestimmungen zum Gewässerabstand (insbesondere dem neu eingeführten Art. 4a des kantonalen Wasserbaugesetzes, [...]) entsprachen und andererseits weder standortgebunden noch im öffentlichen Interesse seien (siehe act. 10 Beilage 8). Die Zustimmung wurde nachträglich am 10. März 2011 im Sinne einer Ausnahme (unter nachträglicher Bejahung der Standortgebundenheit und des öffentlichen Interesses) und unter Auflagen erteilt (siehe act. 10, Beilage 9). 37 Das Baugesuch vom 18. Oktober 2010 war das erste formelle Baugesuch, das für den Neubau der Biogasanlage und die Sanierung und Erweiterung der ARA eingereicht wurde. Gegenteiliges geht aus den Unterlagen und den Darlegungen der Gesuchstellerin nicht hervor. Wenn also die Gesuchstellerin vorbringt, dass es im Baubewilligungsverfahren wegen Gesetzesänderungen zu Verzögerungen kam, so kann sie dabei nur die zunächst verweigerte Zustimmung der Wasserbaupolizei vom 24. Dezember 2010 gemeint haben. Das Gesuch um Fristverlängerung für die Projektfortschrittsmeldung war allerdings bereits zwei Monate vorher, am 15. Oktober 2010, bei der Verfahrensbeteiligten eingereicht worden - also kurz vor Ablauf der am 18. Oktober 2010 angesetzten Frist für die Projektfortschrittsmeldung. Insofern ist nicht ersichtlich und hat die Gesuchstellerin nicht dargelegt, inwiefern im Bau-

11/16

bewilligungsverfahren, das erst mit dem Baugesuch vom 18. Oktober 2010 eingeleitet wurde und im Rahmen dessen die Wasserbaupolizei am 24. Dezember 2010 ihre Zustimmung verweigerte, Verzögerungen eintreten konnten, die das zeitlich vorangehende Fristverlängerungsgesuch vom 15. Oktober 2010 für die Projektfortschrittsmeldung notwendig machten. Aufgrund der Chronologie der Ereignisse müssen vielmehr Gründe in der Zeit vor dem 15. Oktober 2010 vorhanden sein, welche das

ganze Projekt und somit das eigentliche Baugesuch, das erst am 18. Oktober 2010 eingereicht wurde, verzögert haben. 38 Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang zunächst die Tatsache, dass offenbar am 15. Oktober 2010 der Bericht zur Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) noch nicht abgeschlossen und die Baueingabeunterlagen noch nicht fertig gestellt waren (siehe act. 1, GB 5). Dies erstaunt insofern, als beide Dokumente zu einem wesentlichen Teil, wenn nicht vollumfänglich, unabhängig von allfälligen Gesetzesänderungen hätten vorbereitet werden können und hinsichtlich der geplanten Inbetriebnahme im Sommer 2009 gar lange Zeit zuvor hätten vorbereitet werden müssen. Es ist nicht dargelegt, inwiefern sich die Gesetzesänderungen auf die UVP ausgewirkt haben. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich lediglich Nebenteile der Biogasanlage als nicht gesetzeskonform erwiesen haben (siehe nachfolgend Rz. 39). Unerfindlich ist des Weiteren, dass gemäss Baubewilligung vom 21. März 2011 offenbar immer noch kein rechtsgültiger Baurechtsvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gemeinde [...] für den Bau der Biogasanlage vorhanden war. Ein solcher für die Baubewilligung und somit für die Realisierung der Biogasanlage unabdingbare Baurechtsvertrag hätte ebenfalls unabhängig von allfälligen Verzögerungen und gegebenenfalls unter Vorbehalten und Bedingungen bezüglich der Baubewilligung und anderen Punkten abgeschlossen werden können. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass wie gesagt die Inbetriebnahme ursprünglich im Sommer 2009 geplant war. Warum der Baurechtsvertrag nicht eher abgeschlossen wurde geht aus den Akten nicht hervor. 39 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Gesetzesänderungen am Ende offenbar weder auf die Biogasanlage noch auf die ARA ausgewirkt haben. Denn die Baueingabe erfolgte offenbar mit dem an sich gesetzeswidrigen Projekt. Die Wasserbaupolizei verweigerte nämlich wegen den seit dem 1. September 2009 geltenden Gesetzesänderungen im Gewässerschutz (grösserer Gewässerabstand zum Schutz eines genügend breiten Uferbereichs, siehe Art. 2b der [...] Wasserbauverordnung, [...]) zunächst ihre Zustimmung. Das Projekt wurde erst nachträglich im Sinne einer Ausnahme unter Auflagen genehmigt, mit der Begründung, es sei standortgebunden und im öffentlichen Interesse. Das Projekt wurde mit anderen Worten nie an die neuen gesetzlichen Gegebenheiten angepasst. Insofern ist nicht ersichtlich, dass bei der Projektierung Änderungen vorgenommen werden mussten und dadurch Verzögerungen eintraten, die eben gerade auf diese Gesetzesänderungen zurück zu führen sind. Vielmehr wurde das Projekt in seiner ursprünglichen Form unverändert weiterverfolgt. Aufgrund dieser Überlegungen erscheint das Argument der Gesuchstellerin, die Gesetzesänderungen hätten das Projekt verzögert, als nicht stichhaltig. Die Gesuchstellerin macht ferner eine weitere Verzögerung im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens aufgrund der Gesetzesänderungen von nochmals drei Monaten geltend (siehe act. 7), führt diese aber nicht näher aus, weswegen darauf nicht eingegangen werden kann. 40 In diesem Lichte erübrigt sich die Erörterung, ob diese Gesetzesänderungen für die Gesuchstellerin voraussehbar waren, zumal die Gesetzesänderungen offenbar keinen Einfluss auf die Projektierung der Biogasanlage hatten. Eine kausale Wirkung auf allfällige Verzögerungen ist weder erwiesen, noch im Ansatz ersichtlich.

E. 4.3.2.2

Substratlieferung durch [...]

41 Die [...] hat für die Biogasanlage [...] eine Machbarkeitsstudie erstellt, deren Schlussbericht vom 31. Januar 2008 datiert (act. 1, GB 3). Die Studie prüfte, inwiefern es ökologisch und ökonomisch sinnvoll ist, „Schlämme und biogene Reststoffe aus dem Tropenhaus [...], Speisereste aus der Region sowie die vergärbare Fraktion aus den Grünabfällen gemeinsam mit dem Schlamm der Kläranlage [...] zu vergären und das entstehende Gas energetisch zu nutzen“. Die Studie kam zum Schluss, dass der Bau einer unabhängigen Vergärungsanlage wirtschaftlich und betrieblich interessant sei. Dies sei auch ohne grössere Substratmengen von der [...], dem lokalen Entsorgungsunternehmen, möglich. Die Studie ging von folgenden jährlichen Substratmengen aus: Schlussbericht Machbarkeitsstudie [...] vom 31. Januar 2008 (act. 1, GB 3), Seite 3. Die [...] sollte gemäss dieser Aufstellung jährlich 1'125 Tonnen Substrat liefern, das einen jährlichen Gasertrag von 28'350 m³ produzieren und damit rund 1/6 des gesamten Gasertrags der Biogasanlage darstellen würde. 42 Mit Schreiben vom 22. März 2010 (act. 10, Beilage 3) teilte [...] der Gesuchstellerin mit, dass voraussichtlich weniger Flüssigschlamm anfallen würde als ursprünglich berechnet. Zunächst fällt auf, dass erst im März 2010 – also rund zwei Jahre nach Abschluss der Machbarkeitsstudie und der KEV- Anmeldung – erkannt wird, dass das Tropenhaus einiges weniger an Substrat liefern würde. Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass die Inbetriebnahme der Biogasanlage ursprünglich im Sommer 2009 vorgesehen war. Dies kann aber damit erklärt werden, dass gemäss Schreiben der [...] die in der Machbarkeitsstudie angegebene Menge an Frischschlamm die Jahresmenge im Jahr 2015 bei Vollbesatz darstellt. Dass die Verminderung der erst für das Jahr 2015 (nach Vollausbau der Kapazitäten des Tropenhauses) vorgesehene Maximalmenge an Schlamm für die Biogasanlage [...], die im Sommer 2009 in Betrieb genommen werden sollte, die Projektierung der Biogasanlage in den Jahren 2008 bis 2010 verzögert hat, ist in diesem Lichte nicht plausibel. Umso mehr, als [...] in ihrem Schreiben zudem festhält, dass die reduzierte Menge an Frischschlamm durch die Schlachtabfälle aus der Fischverarbeitung und der Gastronomie (ca. 37 Tonnen pro Jahr) kompensiert würde. Die Ertragsberechnungen der Gesuchstellerin würden trotz vermindertem Schlammanfall in der Energieproduktion durch die Schlachtabfälle kompensiert. Auch bei den 37 Tonnen Schlachtabfällen jährlich handelt es sich im Übrigen um die Menge bei Vollausbau der Anlage im Jahr 2015. 43 Zusammenfassend erscheint zunächst aus der Tatsache, dass dank der Schlachtabfälle anstelle des Frischschlammes am Ende keine Beeinträchtigung in der Energieerzeugung resultiert, nicht glaubwürdig, dass die reduzierte Schlammlieferung eine Ursache für die Projektverzögerung war. Die Gesuchstellerin konnte auch nicht darlegen, inwiefern sich die Reduktion der Frischschlammlieferung bzw.

13/16

deren Ersatz durch Schlachtabfälle tatsächlich auf die Biogasanlage auswirkt. Aufgrund der Tatsache, dass die Gesuchstellerin das Projekt nach wie vor konkret verfolgt und dafür mittlerweile über eine Baubewilligung verfügt, legt nahe, dass sich diese Anlage auch mit weniger bzw. anderem Substrat aus dem Tropenhaus wirtschaftlich betreiben lässt. Schliesslich spricht auch hier die Chronologie der Ereignisse gegen die Vorbringen der Gesuchstellerin. Im Zeitraum bis zum Schreiben der [...] erfuhr die Umsetzung des Projekts keine sichtbaren Fortschritte, es wurde insbesondere kein Baugesuch eingereicht. Auch ist die Tatsache zu erwähnen, dass der Gemeinderat der Gemeinde [...] erst am

E. 4.3.2.3

Submissionsbeschwerde 44 Im Juli 2010 wurde gegen die Vergabe der Baumeisterarbeiten für die Sanierung der ARA Beschwerde erhoben. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und die Baumeisterarbeiten konnten anschliessend am 30. September 2010 definitiv vergeben werden. Auch hier ist hervorzuheben, dass die Baumeisterarbeiten für die ARA erst rund zwei Jahre nach der KEV-Anmeldung für die Biogasanlage vergeben wurden. Dass das Beschwerdeverfahren eine rund dreimonatige Verzögerung in der Realisierung der Biogasanlage verursacht hat, ist jedenfalls nicht erwiesen. Es gibt nämlich keine Indizien dafür, dass das Baugesuch für die Biogasanlage – hätte es keine Beschwerde gegen den Vergabeentscheid gegeben – schon eher eingereicht und die Baubewilligung vor Ablauf der Frist erteilt worden wäre. Auch ist bezüglich der ARA und der Biogasanlage nicht ersichtlich und geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor, inwiefern die Vergabe der Baumeisterarbeiten eine unabdingbare Voraussetzung für die Einreichung des Baugesuches und die Erteilung der Baubewilligung war. 45 Im diesem Lichte erübrigt sich vorliegend die Beurteilung, ob eine Submissionsbeschwerde ein nicht voraussehbares Ereignis ist.

E. 4.4

Fazit 46 Die Gesuchstellerin konnte nicht konkret darlegen, inwiefern die Gesetzesänderungen, die verminderte Schlammmenge des Tropenhauses sowie die Beschwerde gegen den Vergabeentscheid die Realisierung der Biogasanlage verzögert haben. Diese Ereignisse scheinen nicht bzw. nur nebensächlich dafür verantwortlich zu sein, dass für das Projekt erst rund drei Jahre nach der Anmeldung zum Bezug der KEV das Baugesuch eingereicht und die Baubewilligung erteilt wurde. Die durch die Gesuchstellerin dargelegten Gründe können allfällige Verzögerungen ab der zweiten Hälfte 2010 erklären. Die Gesuchstellerin konnte hingegen nicht nachweisen, dass ab Mitte 2008 bis Mitte 2010 Verzögerungsgründe vorlagen, für die sie nicht einzustehen hat und die sie trotz professioneller Planung nicht voraussehen konnte. Aufgrund der Chronologie der Ereignisse liegt der Schluss nahe, dass das Projekt für die Realisierung der Biogasanlage im Zeitpunkt der KEV-Anmeldung noch nicht so weit war, dass eine Baubewilligung innert der gesetzlichen Frist von zwei Jahren hätte erteilt werden können. Aufgrund dieser Überlegungen erübrigt sich der eventualiter gestellte Beweisantrag der Gesuchstellerin zur Einholung der Bauakten betreffend die Sanierung der ARA. Das Projekt zur Sanierung und Erweiterung der ARA wurde parallel zur Biogasanlage verfolgt. Die Gesuchstellerin hat zwar vorgebracht, dass die Realisierung der Biogasanlage von der Sanierung und Erweiterung der ARA abhängt. Als Gründe für die Verzögerungen bei der Realisierung der Biogasanlage hat sie hingegen primär von der ARA unabhängige Gründe angeführt, und zwar die Gesetzesänderungen und die verminderte Menge

14/16

an Frischschlamm aus dem Tropenhaus. Einzig die Submissionsbeschwerde betraf die ARA, wobei aufgrund des bereits Gesagten nicht ersichtlich ist, inwiefern sich diese tatsächlich auf das Baugesuch für die ARA wie auch auf jenes für die Biogasanlage ausgewirkt hat. Es ist auch nicht zu erwarten, dass die Bauakten zur Sanierung der ARA, die in der Regel Projektierungsunterlagen wie Pläne, Verträge, Kostenvoranschläge usw. enthalten, diese Frage beantworten können oder dass sich sonst etwas zu Gunsten der Gesuchstellerin ableiten liesse. 47 Auch im Bundesverwaltungsverfahren trägt derjenige die Beweislast, der aus behaupteten Tatsachen Rechte ableitet. So das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in einem Urteil vom 1. Dezember 2010, A-3284/2009, E. 12.6.5. Die Gesuchstellerin hat den

Nachweis, dass sie an der Verzögerung des Projekts kein Verschulden trifft bzw. dass sie das Projekt nicht verfrüht zum Bezug der KEV angemeldet hat, nicht erbracht. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Verzögerungsgründe erscheinen allesamt nicht stichhaltig. Die Gesuchstellerin hat demnach die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Die Frist zur Einreichung der Projektfortschritts-Meldung ist am 18. Oktober 2010 abgelaufen. Gemäss Art. 3h Abs. 4 EnV fällt im Fall der Nichteinhaltung der Frist die Verbindlichkeit des Bescheides dahin, und der Bescheid muss widerrufen werden. Der Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 27. Oktober 2010, mit welchem das Fristerstreckungsgesuch der Gesuchstellerin abgewiesen und der positive Bescheid vom 15. Oktober 2008 widerrufen wurde, ist somit zu Recht erfolgt.

E. 5

Gebühren 48 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung und Energieproduktion Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 49 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt: Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührensatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührensatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken. 50 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2005 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Gesuchstellerin hat diese Verfügung durch Einreichen ihres Gesuches veranlasst. Sie ist mit ihren Anträgen in der Sache nicht durchgedrungen. Die Gebühr wird daher der Gesuchstellerin auferlegt. 51 Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren vor der ElCom werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

15/16

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

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