



Beschwerde gutgeheissen:
Urteil A-2768/2014 des
Bundesverwaltungsgerichtes

Referenz/Aktenzeichen: 221-00008 (alt: 941-12-052)

Bern, 15.04.2014

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Antonio Taormina (Vizepräsident),
Christian Brunner, Aline Clerc, Matthias Finger

in Sachen: [...]

(Gesuchstellerin)

gegen **Swissgrid AG**, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Beurteilung des Bescheids der Swissgrid AG vom 8. August 2012 über die Anmeldung zur kostendeckenden Einspeisevergütung [...]

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	4
1	Zuständigkeit	4
2	Parteien und rechtliches Gehör	4
2.1	Parteien	4
2.2	Rechtliches Gehör	4
3	Materielle Beurteilung	5
3.1	Ausgangslage	5
3.2	Vorbringen der Gesuchstellerin	5
3.3	Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	7
3.4	Auslegung Art. 3a Abs. 2 i.V.m. Anhang 1.5 Ziff. 3.1 EnV	7
3.5	Lücke / qualifiziertes Schweigen	9
3.6	Fazit	10
4	Gebühren	10
III	Entscheid	11
IV	Rechtsmittelbelehrung	13

I Sachverhalt

- 1 Die Gesuchstellerin ist Betreiberin einer Kehrlichtverbrennungsanlage (KVA). Am 13. September 2011 meldete sie ein Erneuerungsprojekt der Anlage, die Anschaffung einer neuen Turbine, für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an (act. 1, Beilage 1).
- 2 Mit Bescheid vom 8. August 2012 lehnte die Verfahrensbeteiligte den Antrag für die KEV ab (act. 1, Beilage 2).
- 3 Die Gesuchstellerin beantragte mit Schreiben vom 22. August 2012 eine Verfügung der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom (act. 1). Darin wurde folgender Antrag gestellt:

„Es sei festzustellen, dass das Projekt der [...], angemeldet am 13. September 2011, die Voraussetzungen für die kostendeckende Einspeisevergütung gemäss Art. 7a EnG erfüllt und somit der [...] die entsprechende Vergütung vollumfänglich auszurichten ist.“
- 4 Das Fachsekretariat der ElCom (nachfolgend Fachsekretariat) eröffnete mit Schreiben vom 29. August 2012 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; act. 3).
- 5 Die Verfahrensbeteiligte reichte am 26. September 2012 eine Stellungnahme ein (act. 4).
- 6 Das Fachsekretariat nahm mit Schreiben vom 20. März 2013 zur Streitigkeit Stellung und kam im Rahmen einer unverbindlichen Einschätzung zum Schluss, dass der Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 8. August 2012 nicht zu beanstanden sei (act. 6).
- 7 Die Gesuchstellerin widersprach mit Schreiben vom 17. April 2013 der Einschätzung des Fachsekretariats und verlangte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung (act. 7).
- 8 Die Verfahrensbeteiligte reichte mit Schreiben vom 24. Mai 2013 eine weitere Stellungnahme ein (act. 9).
- 9 Mit Schreiben vom 17. Juli 2013 ersuchte das Fachsekretariat das Bundesamt für Energie (BFE) um einen Amtsbericht zur vorliegenden Streitigkeit (act. 11).
- 10 Das BFE nahm mit Amtsbericht vom 26. August 2013 zur Streitigkeit Stellung (act. 12). Es stützte darin die Einschätzung der Verfahrensbeteiligten und des Fachsekretariats.
- 11 Die Gesuchstellerin nahm mit Schreiben vom 23. September 2013 zum Amtsbericht des BFE Stellung (act. 15).
- 12 Mit Schreiben vom 25. September 2013 äusserte sich die Verfahrensbeteiligte zum Amtsbericht des BFE (act. 16).
- 13 Auf die Ausführungen der Parteien in ihren diversen Eingaben wird nachfolgend in den Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 14 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (vgl. Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG).
- 15 Vorliegend ist streitig, ob die Gesuchstellerin in Bezug auf das für ihre KVA vorgesehene Ausbauprojekt gemäss Artikel 7a EnG in Verbindung mit Artikel 3a der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01) einen Anspruch auf KEV hat. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG.
- 16 Damit ist die ElCom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 17 Als Parteien gelten gemäss Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 18 Die Gesuchstellerin ersuchte die ElCom um eine Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit. Als Verfügungsadressatin kommt ihr Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 19 Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut (Art. 3g ff. EnV) und damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem war sie bereits in der streitigen Angelegenheit involviert. Sie verfügt daher ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

2.2 Rechtliches Gehör

- 20 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie nahmen diese Gelegenheit auch wahr (act. 1; act. 4; act. 7; act. 9; act. 15; act. 16). Die gemachten Stellungnahmen wurden der Gegenpartei jeweils zugestellt (act. 3; act. 5; act. 8; act. 10; act. 13; act. 14; act. 17; act. 18). Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung berücksichtigt. Damit wurde das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Materielle Beurteilung

3.1 Ausgangslage

- 21 Vorliegend ist streitig, ob die KVA der Gesuchstellerin durch das KEV-Projekt [...] gemäss Artikel 7a EnG erheblich erweitert oder erneuert würde, sodass die KEV für das Projekt zu gewähren ist.
- 22 In Artikel 3a EnV sind die Voraussetzungen festgehalten, die für das Vorliegen einer erheblich erweiterten oder erneuerten Anlage erfüllt sein müssen. Absatz 1 dieser Bestimmung knüpft an die Höhe der Neuinvestitionen im Verhältnis zu den Kosten für den Bau einer neuen Anlage an. Dieser Absatz steht vorliegend nicht zur Diskussion (vgl. act. 1, S. 6). Nach Artikel 3a Absatz 2 EnV gelten Anlagen auch dann im Sinne von Artikel 7a EnG als erheblich erweitert oder erneuert, wenn gemäss den Anforderungen in den Anhängen 1.1 bis 1.5 der EnV die Elektrizitätserzeugung oder der Stromnutzungsgrad gegenüber dem Durchschnitt der letzten 5 Jahre gesteigert wird. Anhang 1.5 der EnV enthält die für Biomasse-Anlagen massgeblichen Bestimmungen. In Ziffer 3.1 dieses Anhangs wird ausgeführt, dass es sich bei einem Projekt nur dann um eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage handelt, wenn der Stromnutzungsgrad bei mindestens gleich bleibendem Wärmenutzungsgrad mindestens 25 Prozent beträgt.
- 23 Das Projekt der Gesuchstellerin basiert auf einem Stromnutzungsgrad von 25 Prozent und einem Wärmenutzungsgrad von 13.8 Prozent (act.1, Beilage 1, S. 4). Demgegenüber betrug der Wärmenutzungsgrad im Jahr 2004 44.1 Prozent, im Jahr 2005 56.9 Prozent, im Jahr 2006 68.1 Prozent, im Jahr 2007 70 Prozent, im Jahr 2008 69.4 Prozent und im Jahr 2009 44.6 Prozent (act. 1, Beilage 2, S. 2). Somit wird der Wärmenutzungsgrad nach Ausführung des Projekts gegenüber den Vergleichsjahren nicht gleichbleiben, sondern abnehmen. Insofern werden die in Ziffer 3.1 von Anhang 1.5 der EnV enthaltenen Voraussetzungen nach deren Wortlaut nicht erfüllt.

3.2 Vorbringen der Gesuchstellerin

- 24 Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe im Jahr 2008 durch eine aus wirtschaftlichen Gründen erfolgte, völlig unerwartete Betriebsschliessung einen ihrer beiden Abnehmer von Prozessdampf verloren. Mit dem Wegfall dieses Grosskunden habe sich die Möglichkeit, Prozessdampf zu liefern, im Umfang von rund 220 GWh reduziert. Dieser Wegfall habe nicht kompensiert werden können. In sinnvoller Distanz zur Gesuchstellerin sei zu jenem Zeitpunkt kein weiterer potentieller Abnehmer vorhanden gewesen, der derart grosse Mengen an Prozessdampf benötigt hätte. Zudem sei die Gesuchstellerin damals nicht in der Lage gewesen, die erzeugte Energie anderweitig zu nutzen (act. 1, S. 4).
- 25 Im August 2011 habe auch der zweite und noch einzig verbliebene Grossabnehmer von Prozessdampf seinen Betrieb einstellen müssen. Dadurch sei für die Gesuchstellerin die Möglichkeit, Prozessdampf an Dritte zu liefern, vollständig weggefallen. Die Gesuchstellerin sei seither lediglich noch in der Lage, die erzeugte Energie für die Fernwärmeabgabe und Stromproduktion zu nutzen. Der Ausbau der Fernwärmenutzung werde inskünftig so weit wie möglich fortgesetzt. Es werde betrieblich alles vorgekehrt, um möglichen Neuanfragen um Fernwärmelieferung entsprechen zu können. Das Potential der Fernwärme sei jedoch für die Gesuchstellerin aufgrund der faktischen Gegebenheiten mengenmässig klar begrenzt. Um die durch den Betrieb der KVA gewonnene Wärme auch in Zukunft ökologisch sinnvoll nutzen zu können, sei es deshalb unumgänglich, die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien auszubauen. Die Gesuchstellerin beabsichtige darum, eine neue Turbine zu beschaffen, die praktisch den gesamten als Neben-

produkt der thermischen Abfälle produzierten Dampf verstromen könne. Dadurch könnten jährlich rund 180 GWh Strom produziert werden. Dies sei eine Steigerung der Stromproduktion von über 400 Prozent gegenüber früheren Jahren (act. 1, S. 5).

- 26 Die Gesuchstellerin habe von Anfang an alles getan, um die durch die Kehrichtverbrennung produzierte Energie sinnvoll und intensiv zu nutzen. Bedingt durch die unerwarteten Betriebschliessungen der beiden Grossabnehmer von Prozessdampf – und insofern unverschuldet – stehe sie nun vor der Tatsache, dass ihr neben der soweit als möglich in die Wege geleiteten Fernwärmelieferung einzig die Stromproduktion übrig bleibe, um die erzeugte Energie sinnvoll zu nutzen (act. 1, S. 5 f.).
- 27 Die Gesuchstellerin weist darauf hin, dass die Haltung der Verfahrensbeteiligten auf den ersten Blick verständlich sei, da sie Ziffer 3.1 von Anhang 1.5 der EnV nach dem Wortlaut ausgelegt habe. Die Verfahrensbeteiligte habe jedoch in keinsten Weise berücksichtigt, was der Verordnungsgeber mit der Formulierung „bei mindestens gleich hohem Wärmenutzungsgrad“ beabsichtigt habe. Er habe damit einzig und allein verhindern wollen, dass ein Unternehmen aus rein finanziellen Überlegungen von einer anderen Energienutzung auf die Stromproduktion umsteigt, weil die Vergütung durch die KEV lukrativer sei. Somit liege der wahre Gehalt dieser Formulierung darin, dass die Steigerung der Stromproduktion nicht wegen einer freiwilligen Produktionsänderung aus wirtschaftlichen Überlegungen projiziert werden dürfe. Sie müsse stattdessen das Ergebnis einer neuen Anstrengung zur Nutzung erneuerbarer Energien sein, welche nicht zu Lasten der bisherigen Energienutzung gehe (act. 1, S. 7 f.).
- 28 Diese Auslegung von Ziffer 3.1 des Anhangs 1.5 der EnV führt nach Ansicht der Gesuchstellerin zum Resultat, dass ihr Gesuch gutzuheissen sei. Die Gesuchstellerin habe die bisherige Energienutzung nicht aufgegeben, um Strom produzieren zu können. Ihre Anstrengungen und Investitionen für die Prozessdampfabgabe in der Vergangenheit seien durch den unerwarteten Wegfall ihrer beiden einzigen Grossabnehmer unnütz geworden und nicht mehr verwendbar, da es in diesem Bereich keine potentiellen Alternativkunden gebe. Mit der künftigen Stromproduktion wolle die Gesuchstellerin einzig den unverschuldeten Verlust der Möglichkeit zur Abgabe von Prozessdampf kompensieren. Wenn die Forderung nach einem mindestens gleich bleibenden Wärmenutzungsgrad im Fall der Gesuchstellerin nicht erfüllt werde, so werde der gesetzgeberische Wille in keiner Art und Weise verletzt. Schliesslich erfolge der Wechsel zur Stromproduktion nicht freiwillig, sondern er sei vielmehr der einzige Weg für eine auch weiterhin sinnvolle Nutzung der erzeugten Energie (act. 1, S. 8).
- 29 Es sei unklar, weshalb in Ziffer 3.1 von Anhang 1.5 EnV neben der Steigerung des Stromnutzungsgrades um 25 Prozent auch ein mindestens gleich hoher Wärmenutzungsgrad gefordert werde. Artikel 3a Absatz 2 EnV als übergeordnete Bestimmung verweise lediglich hinsichtlich der Steigerung der Elektrizitätserzeugung oder des Stromnutzungsgrades auf den Anhang der EnV. Insofern sei der Wortlaut der Bestimmung unklar (act. 7, S. 2).
- 30 Das Bundesgericht habe sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf den Wortlaut abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergeben habe. Der Methodenpluralismus sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Normalfall. Entstehungsgeschichtlich betrachtet sei das Erfordernis des mindestens gleichbleibenden Wärmenutzungsgrades nur für den Ausschluss von Trittbrettfahrereffekten eingeführt worden, für den Ausschluss von Unternehmen also, die zu Lasten der direkten Wärmeverwertung auf die Stromproduktion setzten, um von der KEV profitieren zu können (act. 7, S. 2 f.).
- 31 Die Schlussfolgerung der Gesuchstellerin müsse auch aus folgender Überlegung richtig sein: Hätte die Gesuchstellerin die Abwärme während den Jahren vor der KEV-Anmeldung einfach in

die Luft abgelassen, soweit diese nicht für Fernwärmenetze verwendet werden konnte, würde ihr Gesuch diskussionslos genehmigt (act. 1, S. 8).

- 32 Für den Fall, dass die ElCom die vom Wortlaut abweichende Auslegung von Ziffer 3.1 des Anhangs 1.5 der EnV der Gesuchstellerin ablehnen sollte, vertritt die Gesuchstellerin den Standpunkt, dass von einer Lücke in der Energieverordnung ausgegangen werden müsse. Es sei offensichtlich, dass der Gesetzgeber die unverschuldete Unmöglichkeit der Weiterführung der bisherigen Wärmenutzung nicht bedacht habe und deshalb diesbezüglich auch keine Regelung getroffen habe. Dafür spreche die Tatsache, dass diese Konstellation bislang in keinem Kommentar auch nur ansatzweise erwähnt worden sei. Die Regelung sei unter Berücksichtigung der dem Energiegesetz und der Energieverordnung zugrunde liegenden Zielsetzung unvollständig und insofern ergänzungsbedürftig. Der vorliegende Sachverhalt sei anlässlich der bislang erfolgten Revisionen der Energieverordnung kein Thema gewesen. Man habe diese Spezialkonstellation nicht bedacht und deshalb auch nicht normiert. Deshalb dürfe nicht etwa von einem bewussten Schweigen des Ordnungsgebers ausgegangen werden. Die Lückenfüllung habe dahingehend zu erfolgen, dass auf das Erfordernis des mindestens gleich hohen Wärmenutzungsgrades zu verzichten ist, falls der Projektant dies aus Gründen, die ihm nicht angelastet werden können, nicht einhalten kann (act. 1, S. 8).
- 33 Der Gesetzgeber habe gemäss Artikel 31^{ter} EnV die nachträgliche Nichteinhaltung der entsprechenden Mindestanforderungen für die KEV geregelt. Daraus könne jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber an eine Konstellation wie die vorliegende gedacht und qualifiziert geschwiegen habe. Es müsse eine Lücke vorliegen. Gerade im Hinblick auf die vorliegend enorme Steigerung der Stromproduktion könne es nicht im Interesse des Gesetzgebers liegen, ein derartiges Projekt nicht für die KEV zuzulassen (act. 7, S. 3).

3.3 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 34 Die Verfahrensbeteiligte hält fest, dass aus ihrer Sicht die Voraussetzungen für eine KEV Vergütung nach Artikel 3a Absatz 2 in Verbindung mit Anhang 1.5 Ziffer 3.1 EnV nicht erfüllt sind, da nach der Ausführung des Projekts der Wärmenutzungsgrad nicht gleich bleibe, sondern abnehme (act. 1, Beilage 2, S. 2; act. 4, S. 5 f.). Der Wortlaut der Bestimmungen sei klar. Der Wille des Gesetzgebers entspreche dem Wortlaut. Auf Kosten der Wärmenutzung solle keine Steigerung der Stromproduktion stattfinden (act. 9, S. 3).
- 35 Die Artikel 31^{ter}, 31^{quater} und 31^{quinquies} EnV würden lediglich für Anlagen gelten, die nach Eintritt in die KEV die notwendigen Mindestanforderungen nicht erfüllten. Da im vorliegenden Fall die Anlage von Anfang an die notwendigen Mindestanforderungen nicht erfüllt habe, seien diese Bestimmungen nicht anwendbar (zum Ganzen act. 4, S. 6 f.).
- 36 Zudem liege in diesem Zusammenhang keine Lücke in der EnV vor. Vielmehr handle es sich um ein qualifiziertes Schweigen des Ordnungsgebers (zum Ganzen act. 9, S. 3 f.). Der Ordnungsgeber habe die massgeblichen Bestimmungen in der EnV in Kenntnis der möglichen Konstellationen erlassen.

3.4 Auslegung Art. 3a Abs. 2 i.V.m. Anhang 1.5 Ziff. 3.1 EnV

- 37 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung (zum Ganzen BGE 139 III 368 E. 3.2; BGE 138 II 217 E. 4.1; BGE 134 II 249 E. 2.3). Ist der Text nicht ganz klar, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Das Bundesgericht folgt bei der Auslegung von Erlassen einem Methodenpluralismus und stellt nur dann allein auf das grammatische Element ab, wenn sich daraus zweifelsfrei die

sachlich richtige Lösung ergibt. Vom klaren Wortlaut darf jedoch nur dann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber den Wortlaut so nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich aus der systematischen, der historischen und der teleologischen Auslegung ergeben (BGE 139 V 108 E. 5.1; BGE 139 II 404 E. 4.2).

38 Artikel 3a Absatz 2 EnV setzt für erheblich erweiterte oder erneuerte Anlagen eine Steigerung der Elektrizitätserzeugung oder des Stromnutzungsgrades gemäss den Anhängen 1.1-1.5 voraus. Anhang 1.5 Ziffer 3.1 EnV als einschlägige Bestimmung verlangt hierfür eine Steigerung des Stromnutzungsgrades von 25 Prozent *bei mindestens gleich hohem Wärmenutzungsgrad*. Wie von der Gesuchstellerin selbst festgestellt, erfüllt die vorliegende Anlage das Kriterium des mindestens gleich hohen Wärmenutzungsgrades nicht (vgl. vorne, Rz. 24). Der Wortlaut von Artikel 3a Absatz 2 in Verbindung mit Anhang 1.5 Ziffer 3.1 EnV lässt keinen Spielraum für Interpretationen offen und ist somit klar.

39 Artikel 3a Absatz 2 EnV spricht lediglich vom Erfordernis einer Steigerung des Stromnutzungsgrades und nicht von einem mindestens gleichbleibendem Wärmenutzungsgrad. Da dieser Artikel jedoch einen Grundsatz für alle erheblich erweiterten oder erneuerten Anlagen definiert, kann in diesem Artikel nicht auf den bei KVA relevanten Wärmenutzungsgrad eingegangen werden. Dieses Erfordernis, welches spezifisch für KVA gilt, wird in Anhang 1.5 Ziffer 3.1 EnV festgelegt. Anders als es die Gesuchstellerin andeutet (vgl. act 7, S. 2), muss die allgemeinere Norm nicht alle Elemente der spezifischeren Norm im Anhang vorwegnehmen, da sich beide Normen in der gleichen Verordnung und damit auf derselben Normenstufe befinden. Die Verordnung ist in diesem Punkt widerspruchsfrei aufgebaut und stützt im Sinne der systematischen Auslegung den klaren Wortlaut.

40 Aus dem vorliegenden Amtsbericht des BFE geht folgendes hervor:

„Anlässlich einer Teilrevision der EnV im Oktober 2011 wurden mit den Artikeln 3^{ter} ff. Bestimmungen eingefügt, die das Vorgehen für den Fall regeln, dass eine Anlage die Mindestanforderungen nicht mehr einhält. Art. 3^{ter} Abs. 4 EnV sieht z.B. eine Sonderregelung für die Produzenten vor, die aus Gründen, für die sie nicht einzustehen haben, die Mindestanforderungen nicht erfüllen können. In solchen Fällen kann ihnen die Swissgrid AG unter gewissen Umständen eine Frist für Massnahmen einräumen, mit welchen die Mindestanforderungen wieder sollen eingehalten werden können. Diese Spezialregelungen gelten jedoch nur für Anlagen von Produzenten, die bereits einen positiven KEV-Bescheid erhalten haben.

Im Zusammenhang mit der geplanten EnV-Teilrevision thematisierte die Swissgrid AG im Frühling 2011 den Umstand, dass mit den geplanten Änderungen Anlagen, die von Anfang an die Mindestanforderungen für die KEV nicht erfüllen und Anlagen, die erst nachträglich unverschuldet die Mindestanforderungen nicht mehr erfüllen, unterschiedlich behandelt würden. Bei der Teilrevision der Energieverordnung vom Oktober 2011 wurde dennoch - im vollen Wissen um diese unterschiedliche Behandlung - aus den nachfolgenden Gründen bewusst darauf verzichtet, auch für Produzenten, die unverschuldeterweise bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung die Mindestanforderungen nicht erfüllen, Sonderregelungen zu erlassen.

Die historische Betrachtung deutet somit bereits darauf hin, dass weder eine Auslegung wider den klaren Wortlaut angezeigt ist noch eine Regelungslücke vorliegt.“

41 Die Gesuchstellerin macht gegen diese Einschätzung des Amtsberichts geltend, dass das BFE zwar bewusst keine Sonderregelung für eine Konstellation wie die vorliegende schaffen wollte, letztlich aber nicht der Wille des Bundesamtes, sondern der Wille des Bundesrates als Verordnungsgeber entscheidend sei. Dass der Bundesrat sich dieses Umstands bewusst gewesen sei, könne den Revisionsunterlagen nicht entnommen werden.

- 42 Zwar ist der Gesuchstellerin insofern Recht zu geben, dass aus dem Wissen und Willen des BFE nicht vollumfänglich und automatisch auf das Wissen und den Willen des Bundesrates geschlossen werden kann. Jedoch können die Aussagen des BFE als gewichtiges Indiz dahingehend gewertet werden, dass der Bundesrat in vollem Bewusstsein der Sachlage legiferiert hat, war das BFE als sachlich zuständige Behörde doch massgebend am Revisionsverfahren beteiligt. Wie im Amtsbericht richtig festgestellt wird, deuten diese Überlegungen darauf hin, dass auch die historische Auslegung den klaren Wortlaut stützt (act. 7, S. 3).
- 43 Fraglich ist, ob nach der teleologischen Auslegung, also nach Sinn und Zweck der Norm, eine Abweichung vom Wortlaut angezeigt ist. Sinn und Zweck des Erfordernisses des mindestens gleichbleibenden Wärmenutzungsgrades ist es, zu verhindern, dass auf Kosten der Wärmenutzung Strom produziert wird und dadurch die KEV zugesprochen wird, da die direkte Wärmenutzung effizienter ist als die Verstromung (vgl. act. 12, S. 2).
- 44 Zwar mag das Projekt der Gesuchstellerin eine ökologisch vernünftige Lösung darstellen. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass der obengenannte Sinn und Zweck der Norm lediglich auf „freiwilliges“, bzw. selbstverschuldetes Nichteinhalten des Erfordernisses des mindestens gleichbleibenden Wärmenutzungsgrades abzielen soll, selbst wenn die Mindestanforderungen bereits *von Anfang an* nicht erfüllt sind. Vielmehr wird in Zusammenhang mit den Voraussetzungen, die an eine Vergütung der KEV gestellt werden, der Grundsatz verfolgt, dass subjektive Elemente, wie persönliche Beweggründe oder Verschulden, keine Rolle spielen. Deshalb wurden spezifische Sonderkonstellationen, bei denen der Verordnungsgeber von diesem Grundsatz abweichen wollte, explizit in der EnV geregelt; z.B. in Art. 3i^{ter} EnV.
- 45 Die vorliegende Konstellation kann nicht mit einem erst nachträglich unverschuldeten Nichteinhalten der Mindestanforderungen verglichen werden, bei dem die KEV-Vergütung vorübergehend dennoch gewährt werden kann (vgl. Art. 3i^{ter} und Art. 3i^{quater} EnV). In diesen Fällen ist bereits ein positiver KEV-Bescheid ergangen. Ausserdem wird auch in diesen Fällen die KEV-Vergütung aufgehoben, wenn nach Ablauf einer angemessenen Frist die Mindestanforderungen nicht wieder eingehalten werden können. Diese Handhabung auf Fälle auszuweiten, bei denen noch gar kein positiver KEV-Bescheid vorliegt, kann nicht aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung abgeleitet werden. Durch die expliziten Ausnahmeregelungen in Art. 3i^{ter} und Art. 3i^{quater} EnV wird vielmehr gerade offensichtlich, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers für Anlagen, welche die Voraussetzungen für die KEV von Anfang an und dauerhaft nicht erfüllen, keine KEV vergütet werden soll.
- 46 Der Sinn und Zweck der Voraussetzungen in den Anhängen der EnV besteht auch darin, die Förderprojekte sinnvoll zu begrenzen, da dem KEV-Fonds nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Es kann somit nicht jedes ökologisch sinnvolle Energienutzungsprojekt, unabhängig davon, ob die aufgrund der Gesetzgebung geforderten Voraussetzungen erfüllt sind, unterstützt werden.
- 47 Auch die teleologische Auslegung spricht somit nicht für eine Auslegung entgegen dem Wortlaut.
- 48 Die systematische, historische und teleologische Auslegung sprechen für eine Auslegung der Norm gemäss ihrem klaren Wortlaut. Es ist nicht ersichtlich, dass der Verordnungsgeber den Wortlaut so nicht gewollt haben kann.

3.5 Lücke / qualifiziertes Schweigen

- 49 Fraglich ist, ob gemäss dem Vorbringen der Gesuchstellerin eine Regelungslücke vorliegt (vgl. act. 1, S. 8). Dies wäre dann der Fall, wenn der Verordnungsgeber beim Erlass der massgebli-

chen Bestimmungen in der EnV nicht an eine Konstellationen wie die vorliegende gedacht hat und infolge dessen keine Sonderregelung erlassen hat.

- 50 Wie bereits erörtert, sprechen alle Indizien dafür, dass sich der Verordnungsgeber im Wissen um eine unterschiedliche Behandlung von ursprünglich unverschuldeter und nachträglich unverschuldeter, temporärer Nichteinhaltung der Mindestanforderungen gegen eine Sonderregelung entschieden hat (vgl. vorne, Rz. 40). Daher muss von einem qualifizierten Schweigen des Verordnungsgebers ausgegangen werden. Es liegt somit keine Lücke vor.

3.6 Fazit

Die Auslegung von Artikel 3a Absatz 2 in Verbindung mit Anhang 1.5 Ziffer 3.1 EnV ergibt, dass als erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage nur eine Biomasseanlage gilt, bei welcher der Stromnutzungsgrad bei mindestens gleich bleibendem Wärmenutzungsgrad mindestens 25 Prozent beträgt. Die Gesuchstellerin erfüllt diese Anforderungen nicht. Der KEV-Bescheid vom 8. August 2012 zum vorliegenden Projekt ist daher nicht zu beanstanden und wird bestätigt.

4 Gebühren

- 51 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 Abs. 2 GebV-En).
- 52 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 160 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 53 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 2004 (AllgGebV; SR 172.041.1)]. Der Gesuchsteller hat vorliegend eine Verfügung beantragt und ist mit ihrem Antrag nicht durchgedrungen. Die vorliegende Verfügung wurde somit durch die Gesuchstellerin veranlasst. Die Gebühr von [...] Franken wird daher vollständig der Gesuchstellerin auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der KEV-Bescheid der Swissgrid AG vom 8. August 2012 wird vollumfänglich bestätigt. Das KEV-Projekt [...] der [...] erfüllt die einschlägigen Mindestanforderungen nicht.
2. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird vollständig der [...] auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Die Verfügung wird der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 15.04.2014

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- Swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie, 3003 Bern

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.