



Referenz/Aktenzeichen: 221-00007 (alt: 941-12-046)

Bern, 15. April 2014

---

---

# VERFÜGUNG

## der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

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

in Sachen: **Sinum AG**, Redingstrasse 6, 9000 St. Gallen

**(Gesuchstellerin)**

**CimArk SA**, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion

**(Verfahrensbeteiligte 1)**

**Bundesamt für Energie**, Geräte und Wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003 Bern

**(Verfahrensbeteiligter 2)**

betreffend Wettbewerbliche Ausschreibung 2012 – Stromsparwasser



## **I Sachverhalt**

### **A.**

- 1 Mit Datum vom 30. November 2011 veröffentlichte ProKilowatt die wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 für Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich (act. 33). Unterstützt werden damit Projekte und Programme, die möglichst kostengünstig zum sparsameren Stromverbrauch im Industrie- und Dienstleistungsbereich und in den Haushalten beitragen.
- 2 Am 29. Februar 2012 reichte die Gesuchstellerin zur Teilnahme an den wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 bei ProKilowatt ein Antragsformular für das Programm Stromsparwasser ein. Mit diesem Programm soll durch den Einsatz von wassersparenden Duschbrausen Strom gespart werden (act. 17).
- 3 Mit Bescheid vom 20. Juni 2012 (act. 17, Beilage) teilte die Geschäftsstelle ProKilowatt der Gesuchstellerin mit, dass der Antrag für einen Förderbeitrag im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen abgewiesen werde.

### **B.**

- 4 Mit Schreiben vom 17. Juli 2012 erhob die Gesuchstellerin „Rekurs“ bzw. bat um eine Neubeurteilung durch die EICom. Gleichzeitig ersuchte sie um Fristverlängerung für eine detaillierte Begründung bis Ende August 2012 (act. 1). Nachdem das Fachsekretariat der EICom (Fachsekretariat) dem Fristerstreckungsgesuch entsprochen und in der Folge ein weiteres Fristerstreckungsgesuch bewilligt hatte, reichte die Gesuchstellerin am 27. September 2012 eine ergänzende Begründung ein (act. 4; im Folgenden: Beurteilungsbegehren).

### **C.**

- 5 Das Fachsekretariat eröffnete mit Schreiben vom 8. Februar 2013 ein Verfahren und forderte die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt (ProKilowatt), und das Bundesamt für Energie (BFE) auf, zu den Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 8). Es teilte der Gesuchstellerin zudem mit, dass das Verfahren schriftlich geführt werde (act. 7).

### **D.**

- 6 Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 nahm das BFE Stellung und beantragte die Abweisung des Gesuchs (act. 13). ProKilowatt beantragte mit Schreiben vom 3. Mai 2013 die Abweisung des Gesuchs und verwies für die Begründung auf die Stellungnahme des BFE (act. 14).

### **E.**

- 7 Das Fachsekretariat stellte der Gesuchstellerin die Stellungnahmen von ProKilowatt und des BFE mit Schreiben vom 8. Mai 2013 zu (act. 15).

### **F.**

- 8 Mit Schreiben vom 30. Januar 2014 bat das Fachsekretariat das BFE sowie ProKilowatt, die vollständigen Vorakten vorzulegen. ProKilowatt wurde gebeten, sich bezüglich der Akteneinreichung mit dem BFE abzusprechen. Das BFE wurde ausserdem gebeten, diverse weitere Do-



kumente einzureichen. Je eine Kopier dieser Schreiben wurde der Gesuchstellerin zugestellt (act. 16).

- 9 Am 24. Februar 2014 übermittelte ProKilowatt dem Fachsekretariat auf elektronischem Weg die Vorakten, welche vom Fachsekretariat ausgedruckt und als act. 17 zu den Verfahrensakten genommen wurden.
- 10 Mit E-Mail vom 3. März 2014 (act. 18) übermittelte das BFE dem Fachsekretariat den Rahmenvertrag 2010 – 2012 zwischen dem BFE und der CimArk SA betreffend Geschäftsstelle wettbewerbliche Ausschreibungen samt Pflichtenheft (act. 19 und 20). Weiter reichte es die Broschüre „Wasserspass für Körper, Geist und Klima“ in der neuen Fassung vom September 2012 (act. 21) bei und hielt dazu fest, dass die beigelegte Fassung weitestgehend identisch sei mit der im Zeitpunkt der Einreichung des Programmgesuchs erhältlichen Version vom 01.02.2011, die nicht mehr greifbar sei.
- 11 Auf Anfrage des Fachsekretariats vom 4. bzw. 10. März 2014 (act. 23 und 25) nahm das BFE am 10. März 2014 sowie ProKilowatt am 13. März 2014 zur Vertraulichkeit des Rahmenvertrags Stellung (act. 24 bzw. 27). Mit E-Mail vom 14. März 2014 sicherte das Fachsekretariat ProKilowatt zu, dass der Rahmenvertrag im Aktenverzeichnis als Geschäftsgeheimnis bezeichnet und den Parteien nicht zugestellt wird (act. 29).

#### G.

- 12 Mit Schreiben vom 19. März 2014 stellt das Fachsekretariat der Gesuchstellerin das Aktenverzeichnis zu, unter Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht (act. 32). Die Gesuchstellerin hat von der Möglichkeit der Akteneinsicht keinen Gebrauch gemacht und keine weitere Stellungnahme eingereicht.

#### H.

- 13 Auf Einzelheiten des Sachverhaltes sowie die erwähnten Eingaben und Schreiben ist im Übrigen, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.

## II Erwägungen

### 1 Zuständigkeit

- 14 Vorliegend ist die Ausrichtung eines Förderbeitrags für das Programm der Gesuchstellerin im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen des Jahres 2012 streitig. Gemäss Artikel 25 Absatz 1<sup>bis</sup> des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0) beurteilt die ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a). Die wettbewerblichen Ausschreibungen haben ihre gesetzliche Grundlage in Artikel 7a Absatz 3 und 4 sowie in Artikel 15b Absatz 1 Buchstabe b EnG und ihre Kosten werden über Zuschläge auf die Übertragungskosten des Hochspannungsnetzes finanziert (Art. 7a Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 15b Abs. 1 Bst. b EnG). Die ECom ist folglich für die Überprüfung von negativen Bescheiden betreffend wettbewerbliche Ausschreibungen zuständig (vgl. zur analog geregelten Zuständigkeit der ECom bei kostendeckenden Einspeisevergütungen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1989/2009 vom 11. Januar 2011). Dementsprechend beurteilt die ECom bei Streitigkeiten auch den Bescheid der Geschäftsstelle ProKilowatt. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine erstinstanzliche Beurteilung oder um ein Beschwerdeverfahren handelt.



## 2 Rechtsnatur des Bescheids

- 15 Der Bundesrat kann wettbewerbliche Ausschreibungen für Effizienzmassnahmen, insbesondere für den rationellen und sparsamen Umgang mit Elektrizität in Gebäuden und Unternehmen, regeln (Art. 7a Abs. 3 EnG). Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Bundesrat in Artikel 4 bis 5 EnV Ausführungsbestimmungen erlassen. Demgemäss führt das Bundesamt für Energie (BFE) jährlich wettbewerbliche Ausschreibungen für befristete verbrauchsseitige Effizienzmassnahmen durch (Art. 4 Abs. 1 der Energieverordnung [EnV; SR 730.01]). Es legt zudem jährlich die Förderschwerpunkte und die Bedingungen für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren fest (Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 1 EnV).
- 16 Gemäss Artikel 4<sup>bis</sup> Absatz 3 EnV kommt auf das Bescheidverfahren sinngemäss Artikel 3g Absatz 3 EnV zur Anwendung. Diese Bestimmung bezieht sich auf die kostendeckende Einspeisevergütung und regelt dafür das Verfahren zur Prüfung der Anmeldungen von Neuanlagen, welche Elektrizität aus erneuerbaren Energien gewinnen. Die Bestimmung sieht namentlich vor, dass die nationale Netzgesellschaft prüft, ob das Projekt in der Zubaumenge nach Artikel 7a Absatz 2 Buchstabe d EnG oder in der maximalen Summe der Zuschläge nach Artikel 7a Absatz 4 EnG Platz findet. Das Resultat dieser Prüfung teilt die nationale Netzgesellschaft dem Antragsteller in einem sogenannten Bescheid mit. Die Energieverordnung klärt somit die Rechtsnatur der Mitteilung des Resultats der Prüfung nicht, vermeidet aber (in der deutschsprachigen Fassung) den Begriff der Verfügung und spricht stattdessen von einem „Bescheid“.
- 17 Das BFE kann die Kantone und private Stellen zum Vollzug beziehen (Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 2 EnV). Von dieser Möglichkeit hat es Gebrauch gemacht, indem es unter Beibehaltung seiner Verantwortung für die strategische Steuerung die zur Durchführung der wettbewerblichen Ausschreibungen erforderlichen ausführenden Tätigkeiten in der Geschäftsstelle ProKilowatt zusammengefasst und mit Rahmenvertrag vom 17. Dezember 2009 (act. 19 und 20) an die CimArk SA übertragen hat (vgl. auch „Wettbewerbliche Ausschreibungen für Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich, Vollzugsweisung zur Durchführung von Ausschreibungen und Umsetzung von Massnahmen“ vom November 2010 [im Folgenden: Vollzugsweisung], act. 22, Ziffer 3.3.2). Die CimArk SA tritt in diesem Zusammenhang als Geschäftsstelle ProKilowatt in Erscheinung.
- 18 Die Aufgaben der Geschäftsstelle umfassen (vgl. Vollzugsweisung, act. 22, Ziffer 3.3.2):
- Vorbereitungsarbeiten für Ausschreibungen (Aufbau Infrastruktur, Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, der Beurteilungshilfsmittel und der Vertragsvorlagen),
  - Betrieb der Geschäftsstelle (Basisleistungen wie Kommunikation, Zusammenarbeit mit dem BFE bzw. der strategischen Steuerung, periodisches Aktualisieren der Ausschreibungsunterlagen, Vorlagen und der Hilfsmittel),
  - Durchführung der Ausschreibungen (Veröffentlichung der Ausschreibungen, Beurteilung der Gesuche, Empfehlung zuhanden BFE, allfälliger Beizug von Expertinnen),
  - Begleitung der Projekte und Programme,
  - Ausserordentliche Aufgaben: nicht planbare Arbeiten bzw. weitere Unterstützung des BFE im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen (z.B. Erstellen von Marktanalysen bei sektoriellen Programmausschreibungen).



- 19 Die CimArk SA als Betreiberin der Geschäftsstelle ProKilowatt führt die wettbewerblichen Ausschreibungen durch, beurteilt die eingehenden Angebote in formaler und inhaltlicher Hinsicht, überwacht bzw. begleitet die Ausführung der Projekte und Programme und führt, sowohl in finanzieller Sicht als auch bezüglich der erzielten Wirkung, ein Monitoring sowie ein Controlling durch. Grössere Projekte und insbesondere Programme werden dabei inhaltlich und kostenmässig durch unabhängige Experten überprüft (Pflichtenheft, act. 20, S. 5). Die Geschäftsstelle gibt dem BFE eine Empfehlung als Grundlage für die Zuschlagsfreigabe ab. Die Zuschlagsfreigabe erfolgt durch das BFE. Die entsprechenden Bescheide teilt in der Folge wiederum die CimArk SA als Geschäftsstelle ProKilowatt den Gesuchstellern („Projekteignern“) mit (Pflichtenheft, act. 20, S. 12). Die Verfügungskompetenz wurde der Geschäftsstelle nicht übertragen. Der Bescheid der Geschäftsstelle ProKilowatt stellt somit keine Verfügung dar.
- 20 Artikel 25 Absatz 1<sup>bis</sup> EnG regelt unter dem Titel Rechtspflege, dass die ECom Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen beurteilt. Während der Titel Rechtspflege auf eine Zuständigkeit der ECom 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 ECom unbestrittenermassen als erste Instanz verfügt – für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der ECom (Verfügungen der ECom vom 9. Juni 2011, 941-09-008, E. 1.2; Verfügung der ECom vom 12. Mai 2011, 941-09-037, E. 1.2; Verfügung der ECom vom 18. August 2011, 941-10-013 E. 1.2, alle abrufbar unter [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch) > Dokumentation > Verfügungen; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2013 Nr. 13 E. 5 sowie A-1989/2009 vom 11. Januar 2011). Somit ist die ECom zuständig, über die Ausrichtung von Förderbeiträgen im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen von Effizienzmassnahmen erstinstanzlich mittels Verfügung zu entscheiden. Erstinstanzliche und verfügende Behörde ist die ECom.

### 3 Parteien und beteiligte Stellen

- 21 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde 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 deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.
- 22 Die vorliegende Verfügung wird auf Antrag der Gesuchstellerin erlassen und berührt in Bezug auf die sich stellenden Fragen deren Rechte und Pflichten. Der Gesuchstellerin kommt daher Parteistellung zu.
- 23 Die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt sowie das BFE sind mit der Abwicklung der wettbewerblichen Ausschreibung betraut (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 2 EnV) und damit je in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem waren sie bereits in der streitigen Angelegenheit involviert. Sie werden daher als Verfahrensbeteiligte ins vorliegenden Verfahren einbezogen.



## **4           Verfahrensfragen**

### **4.1         Beizug des Expertenberichts zum Programm „Initiative SparDuschen“**

- 24         Dem Antrag der Gesuchstellerin, den Expertenbericht zum Programm „Initiative SparDuschen“ beizuziehen (act. 4, Ziff. 2e), wurde entsprochen. Das Fachsekretariat hat die Akten betreffend dieses Programm, wie erwähnt, vom BFE einverlangt und zu den Akten genommen.

### **4.2         Anspruch auf Rückweisung an die Gesuchstellerin zur Ergänzung des Programmantrags?**

- 25         In ihrer Eingabe vom 27. September 2012 (act. 4, S. 5) macht die Gesuchstellerin geltend, dass ProKilowatt von ihr keine zusätzlichen Angaben verlangt habe, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass die Angaben vollständig waren. Das BFE hält dem in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 (act. 13, Ziff. II.2.1) entgegen, es bestehe im Verfahren der wettbewerblichen Ausschreibung kein Anspruch auf eine materielle Vorprüfung und eine Rückweisung zur Ergänzung oder Verbesserung.
- 26         Die Vollzugsweisung (act. 22) legt in Kapitel 4.3 Anforderungen an die Gesuche für Programme fest. So verlangt Kapitel 4.3.4, dass die eingereichten Programmkonzepte klar, vollständig und nachvollziehbar sind. Diese Anforderungen werden als Eignungskriterien bezeichnet. Ihre Nichteinhaltung führt deshalb grundsätzlich zum Ausschluss, insbesondere wenn dadurch die inhaltlichen Anforderungen nur ungenügend beurteilt werden können. Allerdings sieht der Ablauf von Programmausschreibungen gemäss Kapitel 4.3.9 der Vollzugsweisung vor, dass die Gesuche nach Eingang in formeller Hinsicht und in Bezug auf die Einhaltung der Grundanforderungen vorgeprüft werden. Bei nicht vollständigen Gesuchen werden die fehlenden Angaben eingefordert bzw. die Gesuchsteller angehalten, das Gesuch zu überarbeiten (S. 31 Ziff. 2). Die eigentliche Prüfung, ob die Gesuche die Grundanforderungen 8 bis 12 und die Eignungskriterien gemäss Kapitel 4.3.4 erfüllen erfolgt sodann durch die Geschäftsstelle und externe Experten (S. 31 Ziff. 3). Auch hier besteht die Möglichkeit, die Gesuche mit den Trägerschaften zu bereinigen, z.B. hinsichtlich der zu erwartenden Wirkungen. Die erstinstanzlich zuständigen Behörden haben bei der Handhabung dieser Bestimmung ein erhebliches Ermessen, sie müssen auch bezüglich dieser Verfahrensfragen die verschiedenen Gesuchsteller gleich behandeln. Wie nachfolgend gezeigt wird, haben die Experten gegenüber dem mit dem vorliegenden in mancher Hinsicht vergleichbaren Programm „Initiative SparDuschen“ in Bezug auf die Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit des Programmkonzepts bzw. die fehlenden Angaben Einwände erhoben, die mit jenen zum vorliegenden Programm mindestens vergleichbar sind. Es erscheint deshalb fraglich, ob es mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101; Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 495) vereinbar war, im Vergleichsfall im Rahmen eines Assessments eine Bereinigung durchzuführen, in welcher die Antragstellerin zur Kritik der Experten Stellung nehmen und die Ausführungen des Programmantrags ergänzen konnte, während der Gesuchstellerin vorliegend direkt ein negativer Bescheid mitgeteilt wurde.

### **4.3         Novenrecht**

- 27         Das BFE führt in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 (act. 13) auch neue Einwände gegen den Programmantrag der Gesuchstellerin an, die im Bescheid nicht genannt wurden. Da es sich



vorliegend um ein erstinstanzliches Verfügungsverfahren handelt, ist dies zulässig. Die Stellungnahme des BFE wurde der Gesuchstellerin am 8. Mai 2013 zur Kenntnis zugestellt (act. 15), womit diese die Möglichkeit hatte, sich dazu zu äussern, auch wenn sie nicht ausdrücklich dazu aufgefordert wurde. Ausserdem wurde ihr am 19. März 2014 Gelegenheit zur Akteneinsicht gewährt (act. 32). Die Gesuchstellerin hat sich zu diesen neuen Einwänden nicht geäussert.

## **5 Überblick über die Standpunkte der Beteiligten**

### **5.1 Begründung des Bescheids**

- 28 Die Nichtzulassung des Programms der Gesuchstellerin zur Auktion wird im Bescheid vom 20. Juni 2012 (act. 17) damit begründet, dass gemäss der Beurteilung der externen Experten die angenommenen Stromeinsparungen überschätzt würden. Für das Duschen sei nur die Hälfte der 65 Mio. kWh relevant. Die Wahl einer Duschbrause der Energieeffizienzklasse D als Referenzbrause sei nicht plausibel. Zudem sei im Programmantrag die Additionalität nicht überzeugend nachgewiesen. Das Programm sei in konzeptioneller Hinsicht bezüglich Dauer, Anzahl der zu erreichenden Haushalte und der konkreten Umsetzung nicht eindeutig und transparent. Das Monitoring der Referenzentwicklung müsse auf eine empirische Grundlage gestellt werden. In der vorliegenden Version bestehe die Gefahr, dass dem Programm eine deutlich zu hohe Wirkung zugeschrieben werde und die (Wirkungs-) Ziele aufgrund der Unsicherheit nicht erreicht werden könnten. Ergänzend weist der Bescheid darauf hin, dass die Angaben im Programmantrag vollständig, korrekt, nachvollziehbar und plausibel sein müssten.
- 29 Auf die dem Bescheid zugrunde liegenden Beurteilungen durch die externen Experten ist, soweit nötig, im Zusammenhang mit der nachfolgenden Prüfung der einzelnen Rügen einzugehen.

### **5.2 Einwände der Gesuchstellerin**

- 30 Die Gesuchstellerin bestreitet, dass in ihrem Programmantrag die Stromeinsparungen überschätzt würden. Sie hält daran fest, dass die Annahme einer Duschbrause der Effizienzklasse D eine realistische Referenzgrösse sei. Sie beruft sich ausserdem darauf, dass das durch ProKilowatt geförderte Programm „Initiative SparDuschen“ auf der Annahme eines Energieverbrauchs von ca. 2'000 Wh pro Duschvorgang beruhe, was in etwa ihren Annahmen von 2'100 Wh pro Duschvorgang entspreche (act. 4, Ziff. 1 und 2).
- 31 Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, die Additionalität des Programms ergäbe sich daraus, dass die Mehrzahl der Haushalte ein umfassendes Informationsdefizit und eine fehlende Sensibilisierung aufweise, weshalb sich viele Konsumenten des Sparpotentials nicht bewusst seien und Unsicherheiten betreffend Qualität und Komforteinbussen beständen. Die Einwände des Experten bezögen sich hingegen fälschlicherweise auf die Situation derjenigen Konsumenten, die den Kaufentscheid bereits gefällt hätten. Das Programm sei in erster Linie ein Kommunikationsprojekt. Dessen Aktionscharakter (Reduktion Investitionskosten) sei entscheidend (act. 4, Ziff. 3).
- 32 Das Programmkonzept sei genügend transparent. Zu seiner Dauer und zur Anzahl der zu erreichenden Haushalte und der konkreten Umsetzung seien in den Programmunterlagen ausreichende Angaben vorhanden. Weil die Lebensdauer bzw. Nutzungsdauer der Duschbrausen deutlich länger sei als die Programmdauer und keine Änderungen gesetzlicher Vorschriften ge-



plant seien, müssten keine Entwicklungen des Referenzszenarios berücksichtigt werden bzw. werde diesen durch ihre konservativen Annahmen genügend Rechnung getragen (act. 4, Ziff. 4 und 5).

- 33 Schliesslich macht die Gesuchstellerin geltend, die Kostenwirksamkeit fliesse gemäss Ausschreibungsunterlagen mit einer Gewichtung von 60% in die Beurteilung des Programmes ein. Ausgehend von der Annahme der Experten müsse das eingereichte Projekt selbst bei einer Korrektur um den Faktor 2 immer noch erheblich günstiger sein als bereits bewilligte Projekte (act. 1).

### **5.3 Stellungnahme des BFE**

- 34 Das BFE führt in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 (act. 13) im Wesentlichen aus, dass das Programm der Gesuchstellerin die Grundanforderungen und Zulassungskriterien nicht erfülle, welche sich aus der Vollzugsweisung ergeben. Namentlich seien die Angaben im Gesuch nicht vollständig sowie nicht in allen Punkten korrekt, nachvollziehbar und plausibel. Ausserdem würde wohl der grössere Teil der mit Fördergeldern vergünstigt verkauften Duschbrausen nicht der Einsparung von Elektrizität, sondern der Einsparung anderer Energien dienen.
- 35 Das BFE hält zwar daran fest, dass die für die Bestimmung der Duschkdauer getroffenen Annahmen auf einer Studie beruhten, deren Resultate nicht nachvollziehbar seien. Mit Blick auf das von der Gesuchstellerin erwähnte Programm „Initiative SparDuschen“, welches im Rahmen der aktuellen Ausschreibung gefördert wird, akzeptiert das BFE aber die Annahme eines Energieverbrauchs von 2'100 Wh pro Duschvorgang und den Bezug von Brausen der Energieeffizienzklasse D als Referenzwert. Allerdings stellt sich das BFE auf den Standpunkt, dass dies am Ergebnis der Gesamtbeurteilung des Programms nichts ändere, da beim Programm „Initiative SparDuschen“ im Gegensatz zum Programm „Stromsparwasser“ gewährleistet sei, dass kein Ersatz bei Duschen erfolge, die mit fossilen oder erneuerbaren Energieträgern erwärmt werden. Zudem sei dort – wiederum im Gegensatz zum Programm Stromsparwasser – sichergestellt, dass die Installation nicht nachträglich rückgängig gemacht werde (Ziff. 2.4 der Stellungnahme).
- 36 Das BFE macht weiter geltend, der Programmantrag setze sich zudem nicht damit auseinander, dass in der Ostschweiz bereits diverse Projekte mit wohl fast identischer Ausrichtung umgesetzt würden. Es bezweifelt zudem, dass die Additionalität gegeben sei, da es an der Investitionsadditionalität fehle und weil die Mitnahmeeffekte im Programmantrag nicht erörtert würden (Ziff. 2.5 der Stellungnahme).
- 37 Weiter führt das BFE aus, da es sich beim Programm in erster Linie um eine Informationskampagne handle, müssten die Kommunikationsmassnahmen im Detail dargestellt sein (Ziff. 2.6 der Stellungnahme). Sodann bemängelt das BFE, die Angaben des Programmantrags zum Monitoring seien ungenügend (Ziff. 2.7 der Stellungnahme).
- 38 Als neuen, im Bescheid nicht aufgeführten Einwand macht das BFE geltend, dass die Gesuchstellerin zwar bei der Berechnung der Elektrizitätseinsparung berücksichtigt habe, dass die Warmwasseraufbereitung nur in 35% der Haushalte mit Elektrizität erfolge, sie habe sich jedoch nicht vertieft mit der Problematik auseinandergesetzt, dass wohl der grössere Teil der mit Fördergeldern vergünstigt verkauften Duschbrausen nicht der Einsparung von Elektrizität, sondern der Einsparung anderer Energien diene (Ziff. 3 der Stellungnahme).



- 39 Das BFE lehnte es schliesslich ab, zu der vom Fachsekretariat aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob das Programm Anspruch auf Fördergelder hätte, wenn es zur Auktion zugelassen worden wäre (Ziff. 4 der Stellungnahme).

## **6 Beurteilung der umstrittenen Zulassungsvoraussetzungen**

### **6.1 Für die Beurteilung des Beitragsgesuchs massgebende Bestimmungen**

- 40 Die Bedingungen für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren hat das BFE in der Vollzugsweisung festgelegt (act. 22). Kapitel 4 der Vollzugsweisung regelt das Ausschreibungsverfahren. Vorliegend relevant ist insbesondere Kapitel 4.1, welches die für Projekte und Programme geltenden Grundanforderungen und Zulassungskriterien festlegt, sowie Kapitel 4.3, das weitere Bestimmungen für die offene Ausschreibung von Programmen enthält. Die Ausschreibungsunterlagen verweisen in Ziffer 4.1 sowohl in allgemeiner Hinsicht als auch spezifisch mit Bezug auf die Ausschreibung von Programmen auf die Vollzugsweisung (act. 33).

### **6.2 Massgebender Duschwasserverbrauch und Referenzentwicklung**

#### **6.2.1 Ausgangspunkt der Referenzentwicklung**

- 41 Ausgangslage für die Beurteilung der Wirkung eines Programms bildet die Referenzentwicklung. Gemäss Kapitel 4.3 der Vollzugsweisung (Tabelle 12, Ausgangslage) ist im Programmantrag darzulegen, wie gross der Elektrizitätsverbrauch der zu beeinflussenden Anwendungen ist.
- 42 Der Bescheid geht davon aus, dass die angenommenen Stromeinsparungen überschätzt würden, weil für das Duschen nur die Hälfte der angenommenen 65 Mio. KWh relevant sei und weil zudem die Wahl einer Duschbrause der Energieeffizienzklasse D als Referenzbrause nicht plausibel sei (act. 17, Beilage).
- 43 Die Gesuchstellerin bestreitet, dass in ihrem Programmantrag die Stromeinsparungen überschätzt würden und macht geltend, sie habe konservative Annahmen getroffen, welche durch eigene Befragungen von rund 10'000 Haushalten in der Ostschweiz bestätigt seien. Die vom Experten gestützt auf Angaben gemäss topten.ch angenommenen Verbrauchswerte für Duschwasser seien nicht realistisch; eine korrekte Hochrechnung mit den auf topten.ch gemachten Angaben ergäbe im Gegenteil einen noch höheren Wasserverbrauch als im Programmantrag angenommen. Auch ein weiterer Studienreport stütze ihre Annahmen. Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, die Annahme einer Duschbrause der Effizienzklasse D als Referenzbrause sei entgegen der Auffassung des Experten realistisch, unter anderem weil ihr Programm auf den bisher nicht sensibilisierten Teil der Bevölkerung abziele, bei welchem heute eher Brausen mit E- bis G-Klasse installiert seien (Beurteilungsbegehren, Ziff. 2.a und 2.b, S. 2 f.). Schliesslich beruft sich die Gesuchstellerin darauf, dass auch das durch ProKilowatt geförderte Programm Stromsparwasser auf der Annahme eines Energieverbrauchs von ca. 2'000 Wh pro Duschvorgang beruhe, was in etwa ihren Annahmen von 2'100 Wh pro Duschvorgang entspreche. Sie verlangte deshalb den Beizug des Expertenberichts zum Programm „Initiative SparDuschen“ (act. 4).
- 44 Das BFE akzeptiert in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 (act. 13) mit Blick auf die Annahmen im erwähnten, im Rahmen der aktuellen Ausschreibung geförderten Programm „Initiative SparDuschen“, den im Programmantrag der Gesuchstellerin angenommenen Energie-



verbrauch von 2'100 Wh pro Duschvorgang sowie den Bezug von Brausen der Energieeffizienzklasse D als Referenzwert.

- 45 Im Ergebnis erscheint es unter Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente und mit Blick auf den Umstand, dass entsprechende Zahlen auch dem geförderten Programm „Initiative SparDuschen“ zu Grunde liegen, sachgerecht, für den Ausgangspunkt der Referenzentwicklung und die davon abhängige Berechnung des Sparpotentials bei Programmstart von den Angaben im Programmantrag der Gesuchstellerin auszugehen.

### 6.2.2 Veränderungen der Referenzentwicklung

- 46 Gemäss Kapitel 4.3 der Vollzugsweisung (Tabelle 12, Ausgangslage) ist im Programmantrag sodann darzulegen, wie sich der Elektrizitätsverbrauch ohne Programm entwickeln würde (act. 22). Die Programmbeschreibung der Gesuchstellerin hält dazu in Ziffer 3.2 unter Verweis auf die Ausführungen zum Monitoring sowie auf das Berechnungsblatt in Beilage 2 des Programmantrags fest, dass auf Grund der kurzen Programmdauer mit keiner namhaften Veränderung der Referenzentwicklung gerechnet werde (act. 4, Beilage). In Ziffer 5.6 der Programmbeschreibung wird die Kürze der Projektdauer in Bezug gesetzt zur langen Dauer für einen Boilerersatz. Dem Berechnungsblatt sind keine näheren Angaben zur Veränderung der Referenzentwicklung zu entnehmen (act. 4, Beilage 2 zum Programmantrag; act. 17, Beilage).
- 47 Während sich der Bescheid zu dieser Frage nicht äussert, weist der Experte Hammer darauf hin (act. 17), dass auch eine allfällige Sanierungspflicht für Elektroboiler berücksichtigt werden müsse. In seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 greift das BFE diesen Punkt wieder auf und bemängelt, dass sich der Programmantrag nicht dazu äussert, wie viele Elektroboiler über die angenommene Nutzungsdauer durch andere Heizsysteme oder Duschwannen mit Wärmerückgewinnung ersetzt werden (act. 13, Ziff. 2.3).
- 48 In ihrem Beurteilungsbegehren vom 27. September 2012 macht die Gesuchstellerin geltend, nicht sensibilisierte Haushalte und namentlich Vermieter würden weiterhin preisgünstige Massenprodukte anstatt Sparbrausen installieren. Zudem bestehe auch bei neu installierten Sparbrausen, wenn diese keinen genügenden Komfort aufwiesen, das Risiko, dass sie durch Brausen mit höherem Durchfluss ersetzt oder ihr Durchflussbegrenzer entfernt werde (act. 4, Ziff. 2e). Weil die Lebensdauer bzw. Nutzungsdauer der Duschbrausen mit zehn Jahren deutlich länger sei als die Programmdauer von 3 Jahren, müssten keine Entwicklungen des Referenzszenarios berücksichtigt werden. Zudem stütze sich das Programm Stromsparwasser bei den Verhaltensangaben auf konservative Annahmen des BFE und die Nutzungsdauer beruhe auf Herstellerangaben und sei zudem um 30% reduziert worden (act. 4, Ziff. 5b).
- 49 Hierzu ist zwar zunächst festzuhalten, dass die Nutzungsdauer, welche für die Berechnung der berücksichtigten Effizienzwirkungen der Effizienzmassnahmen des Programms relevant ist, sieben Jahre beträgt. Massgebend sind also nicht nur Veränderungen während der eigentlichen dreijährigen Programmdauer, sondern, wie das BFE zu Recht geltend macht, während der gesamten Nutzungsdauer. Allerdings erscheint es auch unter Berücksichtigung der Nutzungsdauer von sieben Jahren auf Grund der Darlegungen der Gesuchstellerin und in Würdigung der Ausführungen des Experten plausibel, dass die Änderungen der Referenzentwicklung relativ bescheiden sein dürften. Das von der Gesuchstellerin als Vergleichsfall erwähnte und im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen geförderte Programm „Initiative SparDuschen“ wurde ohne separate Programmbeschreibung eingereicht und enthält keine Ausführungen zu Veränderungen der Referenzentwicklung (act. 30). Der Experte Hammer hat bezüglich der Re-



ferenzentwicklung im Programm „Initiative SparDuschen“ mindestens ebenso gewichtige Vorbehalte angebracht. Es kann nicht angehen, gegenüber der Gesuchstellerin einen wesentlich strengeren Massstab anzulegen und ihr Programm wegen relativ geringfügigen Mängeln auszuschliessen. Unter diesen Umständen führt die nur marginale Auseinandersetzung mit den Veränderungen der Referenzentwicklung auch vorliegend nicht zum Ausschluss der Gesuchstellerin. Die resultierende Reduktion des Elektrizitätsverbrauchs und die Kausalität sind somit genügend transparent dargelegt.

### **6.2.3 Verkürzte Nutzungsdauer**

- 50 Während der Bescheid noch keinen diesbezüglichen Vorbehalt anbrachte, stellt sich das BFE in seiner Stellungnahme auf den Standpunkt, dass beim Programm „Stromsparwasser“ (im Gegensatz zum Programm „Initiative SparDuschen“) nicht gewährleistet sei, dass die Installation nicht wegen des Komfortverlusts nachträglich rückgängig gemacht werde (act. 13, Ziff. 2.4).
- 51 Im Beurteilungsgesuch macht die Gesuchstellerin sinngemäss geltend, dass ein vorzeitiges Ende der Nutzungsdauer dann eintrete, wenn die Brausen lediglich mit Durchflussbegrenzern bestückt seien, aber keine innovative Wasserführungstechnologie aufweisen (act. 4, Ziff. 2.d). Im Programmantrag wird dargelegt, dass die Sicherung der Akzeptanz voraussetze, dass für den Nutzer keine Komforteinbussen einhergehen (act. 17, Programmantrag, Ziff. 4.0, S. 6). Dementsprechend nennt auch der Experte Hammer die Komforteinbüsse nicht als Grund für eine reduzierte Nutzungsdauer. Hingegen weist er darauf hin, dass aus verschiedenen Gründen wie Ästhetik, neue Features, neue Bedürfnisse usw. mit einem vorzeitigen Ersatz von Duschenbrausen zu rechnen sei, weshalb im Sinne einer konservativen Annahme mit einer Nutzungsdauer von maximal 5 Jahren auszugehen sei (act. 17, Programmbeurteilung, S. 2). Diese Bedenken entkräftet die Gesuchstellerin nicht. Somit ist für die Wirkung der Massnahme von einer auf fünf Jahre verkürzten Nutzungsdauer auszugehen, wobei für die Referenzentwicklung, wie erwähnt, von den Angaben der Gesuchstellerin auszugehen ist (vorstehend Rz. 41 ff., 46 ff.). Die gesamte zu erwartende Stromeinsparung reduziert sich folglich aus diesem Grund von 65'341'118 kWh auf 46'672'225 kWh. Bei Kosten von Fr. 1'000'000.00 entspricht dies einer Effizienz der eingesetzten Fördermittel von 2.14 Rp./kWh anstatt wie im Programmgesuch angegeben 1.53 Rp./kWh. Ein Ausschlussgrund ergibt sich aus diesem einfach zu korrigierenden Fehler jedoch nicht.

## **6.3 Additionalität**

### **6.3.1 Allgemeine Fragen der Additionalität und Referenzentwicklung**

- 52 Als weiterer Grund für die Nichtzulassung des Programms erwähnt der Bescheid, dass die Additionalität im Programmantrag nicht überzeugend nachgewiesen sei.
- 53 Als Additionalitätsnachweis wird gemäss Kapitel 4.1 Ziffer 9 der Vollzugsweisung der Nachweis verlangt, dass das Programm gegenüber einer Situation ohne Programm zusätzlich ist und ohne Förderbeiträge nicht realisiert würde. Bei Programmen ist zudem aufzuzeigen, dass die bei den Zielgruppen (bzw. den Endkunden) beabsichtigten Effizienzmassnahmen ohne das Programm in der Regel nicht ergriffen würden (act. 22).
- 54 Soweit sich die Vorbehalte des Bescheids und der Experten betreffend den Nachweis der Additionalität mit jenen betreffend die Referenzentwicklung decken, kann auf die vorstehenden Aus-



fürungen verwiesen werden (Rz. 41 ff. und 46 ff.). Insofern ist die Additionalität im Programm-antrag genügend nachgewiesen.

### 6.3.2 Investitionsadditionalität

- 55 Neu macht das BFE in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 geltend, zur Additionalität gehöre auch die Investitionsadditionalität, welche zum Beispiel dann gegeben sei, wenn in ein Produkt oder eine Technologie investiert werde, das oder die ohne Förderbeitrag für den Endkunden nicht wirtschaftlich wäre. Diese Voraussetzung sei beim Programm der Gesuchstellerin nicht gegeben, weil die Anschaffungskosten für eine Duschbrause ohnehin sehr gering seien und mit den erzielten Energieeinsparungen in kurzer Zeit amortisiert würden (act. 13). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Eine solche Einschränkung des Begriffs der Additionalität lässt sich weder der Vollzugsweisung noch dem allgemeinen Begriffsverständnis entnehmen. Würde eine Investitionsadditionalität im umschriebenen Sinn vorausgesetzt, hätte dies zur Folge, dass alle Programme ausgeschlossen wären, bei denen mit einer Amortisation der Investition durch die Kosteneinsparungen gerechnet werden kann. Dies wurde vom BFE jedenfalls beim geförderten Programm „Initiative SparDuschen“ ebenfalls nicht so gehandhabt, stellt doch die Programmbeurteilung des Experten Hammer dort ebenfalls fest, dass die zusätzlichen Investitionen für die Wärmerückgewinnung in wenigen Jahren amortisiert seien (act. 30).
- 56 Weiter macht das BFE geltend, der Programmantrag erörtere nicht, ob die vorgesehene Vergünstigung für die Teilnehmenden wichtig sei bzw. bei wie vielen Personen die Vergünstigung zu reinen Mitnahmeeffekten führen würde. Auch die Programmbeurteilung des Experten Hammer (act. 17) hält fest, die Hemmnisse müssten klarer beschrieben und möglichst empirische belegt werden (Ziff. 2.3, S. 2 f.) und weist auf das Risiko von hohen Mitnahmeeffekten hin (Ziff. 10.1, S. 4). Demgegenüber sieht die Programmbeurteilung durch Experte Bonvin – allerdings ohne Begründung – die Hemmnisse als genügend beschrieben (act. 17, Ziff. 2.3). Die Mitnahmeeffekte sind ein Teil der Fragestellung nach der Referenzentwicklung (act. 22, Vollzugsweisung, Kap. 4.3.5, S. 27). Zu dieser Thematik wird im Förderantrag ausgeführt, ein heute bestehendes Hemmnis liege darin, dass nicht sensibilisierte Haushalte eine hohe Hemmschwelle haben zu investieren, wenn die bestehenden Armaturen noch funktionieren und geht davon aus, dass die sensibilisierten Haushalte bereits heute über sparsame Brausen verfügen würden, weshalb mit dem Programm vorwiegend die übrigen Haushalte angesprochen würden (act. 17, Programmantrag, Ziff. 2.3). Diese Analyse der Ausgangslage begründet den von der Gesuchstellerin vorgesehenen Massnahmenmix, den die Programmbeurteilung Hammer (Ziff. 3.1) als geeignet beurteilt. Weiter nimmt die Gesuchstellerin in Ziffer 2, S. 2-4 des Beurteilungsgesuchs eingehend zur Frage der Referenzentwicklung Stellung (act. 4). Somit kann nicht gesagt werden, die Hemmnisse und der Weg sie zu überwinden seien von der Gesuchstellerin nicht genügend dargelegt worden. Die Ausführungen der Gesuchstellerin im Beurteilungsgesuch sprechen dafür, dass die Mitnahmeeffekte eher gering ausfallen und in der von ihr angenommenen Referenzentwicklung abgedeckt sind. Ausserdem ist auch hier darauf zu achten, dass vorliegend ein ähnlicher Massstab angesetzt wird, wie in vergleichbaren Fällen. Der gleiche Experte hatte ähnliche Einwände in Bezug auf die Bedeutung der Vergünstigung für die Teilnehmenden und die Wirkungsabschätzung im Programm „Initiative SparDuschen“ vorgebracht (act. 30, Programmbeurteilung Stephan Hammer vom 30. März 2012, Ziff. 2.3 und Ziff. 3.1 Nr. 6 und 7, S. 1 f. bzw. Ziff. 10.1, S. 4), die dort nicht zum Ausschluss des Programms geführt haben. Entsprechend führt die nur indirekte und wenig vertiefte Behandlung der Mitnahmeeffekte im Programmantrag auch vorliegend nicht zum Ausschluss des Gesuchs.



### 6.3.3 Programm darf noch nicht umgesetzt sein

- 57 Das BFE macht in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 weiter geltend, der Programmantrag setze sich nicht damit auseinander, dass in der Ostschweiz bereits diverse Projekte durch die Gesuchstellerin mit wohl fast identischer Ausrichtung umgesetzt wurden (act. 13).
- 58 Gemäss Kapitel 4.1 Ziffer 5 der Vollzugsweisung darf das Programm noch nicht umgesetzt sein und seine Ausführung darf erst nach dem Zuschlagsentscheid erfolgen, wobei die blosser Planung eines Projektes vor dem Zuschlagsentscheid dessen Berücksichtigung nicht entgegensteht (act. 22). Diese Bestimmung stellt sicher, dass nicht Projekte nachträglich finanziert werden, die unabhängig von Förderbeiträgen aus der wettbewerblichen Ausschreibung durchgeführt werden konnten. Dass die Gesuchstellerin gemäss ihrer Homepage in der Gemeinde Flawil und ev. an weiteren Orten schon ähnliche Projekte durchgeführt hat, steht dem vorliegenden Projekt demzufolge nicht entgegen.

### 6.3.4 Missverhältnis zwischen direktem Vergünstigungsbetrag und den Kosten für ergänzende Massnahmen

- 59 In seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2013 (act. 13) führt das BFE als neues Argument gegen die Zulässigkeit des Programms der Gesuchstellerin an, dass ein Missverhältnis zwischen dem Vergünstigungsbeitrag für die Duschbrausen und den Kosten für die ergänzenden Informations- und Beratungsleistungen sowie die organisatorischen Massnahmen bestehe. Pro geförderter Duschbrause würde ein Betrag von rund 40.00 Franken aufgewendet, wovon 10.00 Franken für die Duschbrause selbst und 8.85 Franken für Versand, Rückantwortporto und Inkasso aufgewendet würden, während rund 20.00 Franken für die übrigen Kosten anfielen. Damit seien die Massnahmen nur ungenügend auf den Abbau der finanziellen Hemmnisse ausgerichtet (Ziff. 2.2). Das BFE bezieht sich auf Kapitel 4.3.1 der Vollzugsweisung (act. 22). Diese Bestimmung führt zur Umschreibung des Begriffs der Förderprogramme aus, dass diese „typischerweise“ finanzielle Beiträge an energieeffiziente Anwendungen mit Informations- und Beratungsleistungen kombinieren. Sie sollen sich auf den gezielten Abbau der spezifischen Hemmnisse bei den jeweiligen Anwendungen ausrichten. Im Vordergrund steht dabei der Abbau von finanziellen Hemmnissen (Finanzierungshemmnisse und fehlende Wirtschaftlichkeit). Informations- und Beratungsleistungen, Aus- und Weiterbildungsmassnahmen sowie organisatorische Massnahmen können zur Reduktion der Transaktionskosten beitragen und ergänzend zu den finanziellen Beiträgen vorgesehen werden. Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung wird deutlich, dass hier ein Begriff beispielhaft umschrieben wird. Vom typischen Fall abweichende Programme fallen damit nicht ohne weiteres aus der Begriffsdefinition. Noch deutlicher ergibt sich dies aus dem systematischen Zusammenhang, werden doch die Ausschlussgründe in Kapitel 4.1 Ziffer 3 der Vollzugsweisung explizit geregelt. Hier wird ausdrücklich bestimmt, dass Programme dann von der wettbewerblichen Ausschreibung ausgeschlossen sind, wenn sie *ausschliesslich* Informations- oder Weiterbildungsmassnahmen beinhalten. Ein überwiegender Anteil von direkten Investitionsvergünstigungen wird somit nicht vorausgesetzt.
- 60 Der Experte Hammer hielt, wie erwähnt, fest, dass die Ziele und die Massnahmen grundsätzlich einen gut durchdachten Eindruck hinterlassen würden und beurteilte namentlich die Kombination von direkter Förderung der Duschbrausen mit einer gross angelegten Kommunikationskampagne als geeignet, eine hohe Anzahl an Haushalten zu erreichen (Programmbeurteilung Experte, act. 17, S. 3). Experte Bonvin beurteilt demgegenüber die Ziele und Massnahmen insofern kritisch, als er die Rücklaufquote von 15% bei einer Vergünstigung von nur 10 Franken als risikobehaftet einstufte (Programmbeurteilung Experte Bonvin, Ziff. 3.1). Nachdem als Hemmnis



vorliegend überwiegend eine Informationsdefizit der Haushalte zu betrachten ist (Programmantrag Ziff. 3.1 und 4.0; Programmbeschreibung, Ziff. 3.5), was von keiner Seite in Frage gestellt wird, kann die Aufteilung der Kosten auf die direkte Produktvergünstigung, die Senkung der Transaktionskosten durch Übernahme der Versandgebühren und die übrigen Kosten der Informationskampagne keinen Ausschluss begründen.

#### **6.4 Eindeutigkeit und Transparenz des Konzepts**

- 61 Im Bescheid wird ausgeführt, das Programm sei in konzeptioneller Hinsicht bezüglich der Dauer des Programms, der Anzahl der zu erreichenden Haushalte und der konkreten Umsetzung nicht eindeutig und transparent. Diese Einwände beziehen sich auf die im Konzept darzulegenden Massnahmen (act. 5, Beilage).
- 62 Der Experte Hammer hält in seiner Programmbeurteilung (act. 17, Ziff. 3.1) fest, dass er die Argumentation des Programmkonzepts bezüglich der Ziele und Massnahmen teile. Diese würden grundsätzlich einen gut durchdachten Eindruck hinterlassen. Die Kombination von direkter Förderung der Duschbrausen mit einer gross angelegten Kommunikationskampagne erscheine geeignet, eine hohe Anzahl an Haushalten zu erreichen. Allerdings stellt der Experte fest, dass die Dauer von drei Jahren angesichts des Aktionscharakters als lang erscheine und dass es aufwendig sein dürfte, die entsprechende Kommunikation aufrecht zu erhalten. Neben zwei weiteren, ebenfalls nicht als zwingende Hinderungsgründe formulierten Fragen bzw. Bedenken hält der Experte fest, es sei bei der Umsetzung des Programms nicht vollständig klar, ob die Brausen nur über den Versand bezogen werden könnten und wie die Zusammenarbeit mit Herstellern und dem Handel organisiert werde.
- 63 Auch in Bezug auf die übrigen Umsetzungsfragen im Konzept kommt der Experte Hammer trotz Hinweisen auf einzelne offene Fragen und Schwachstellen zum Schluss, dass die Organisation genügend repräsentativ ist, um wirksam zu sein, dass die Programmumsetzung realistisch ist und dass die im Kommunikationskonzept vorgesehenen Massnahmen zufriedenstellend sind, um das Programm bekannt zu machen bzw. das Zielpublikum zu erreichen (Programmbeurteilung Experte, act. 17, Ziff. 7.2). Auch Experte Bonvin beurteilt die Programmumsetzung als realistisch und das Kommunikationskonzept als zufriedenstellend (act. 17, Ziff. 7.1 und 7.2).
- 64 Die Gesuchstellerin hält fest, dass in Bezug auf die Dauer des Programms und die Anzahl der zu erreichenden Haushalte in den Programmunterlagen ausreichende Angaben vorhanden seien und die konkrete Umsetzung sei in Kapitel 5.2 der Programmbeschreibung für die einzelnen Projektphasen im zeitlichen Ablauf kurz und übersichtlich dargestellt. Ausserdem verweist sie auf ihre mehrjährige Kampagnenerfahrung mit Ökoeffizienzprodukten (act. 4, Ziff. 4).
- 65 Das BFE hält in seiner Stellungnahme (act. 13, Ziff. 2.6) an seinen Einwänden bezüglich der Darstellung der Massnahmen nur insofern fest, als es geltend macht, die Gesuchstellerin hätte die Kommunikationsmassnahmen im Detail darstellen müssten, weil es sich beim Programm um eine Kampagne handelt, die in erster Linie aus Information und Organisation bestehe. Das Vorgehen müsse deshalb, nicht zuletzt mit Blick auf die Risiken des Programms, detaillierter aufgezeigt werden.
- 66 Kapitel 4.3.4 der Vollzugsweisung verlangt Klarheit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit des Programmkonzepts, dessen empirische Abstützung, namentlich bezüglich der verschiedenen Aspekte der Ausgangslage, der empirischen Evidenz, der inneren und äusseren Kohärenz. Auch die Umsetzungsorganisation ist klar und vollständig zu umschreiben, deren Eignung muss



gegeben sein und die mit dem Programm verbundenen Risiken und Unsicherheiten müssen tragbar sein (act. 22).

- 67 Der Programmantrag und die diesem beiliegende Programmbeschreibung enthalten eine recht detaillierte Darlegung des Umsetzungskonzepts – auch in zeitlicher Hinsicht und mit Bezug auf die Kommunikationsmassnahmen. Diese Angaben sind durchaus nachvollziehbar. Das Programm geht davon aus, dass grundsätzlich die Haushalte angeschrieben werden (act. 17, Programmantrag Ziff. 3.1 und 4.0 sowie Programmbeschreibung Ziff. 4.1), wobei sich aus der Kostenberechnung (act. 17, Berechnungsblatt) ergibt, dass die Geräte grundsätzlich versandt werden sollen. Dass sich bei einem derartigen Programm Fragen aufwerfen lassen in Bezug auf die Konzeption, namentlich ob das Programm auf eine längere oder kürzere Dauer angelegt werden soll und ob es alternative Möglichkeiten der Verteilung gäbe, liegt in der Natur der Sache und lässt nicht auf ein ungenügend dargelegtes Konzept schliessen. Dementsprechend bestätigen – wie erwähnt – auch beide Experten, dass sie das Umsetzungskonzept als realistisch betrachten (act. 17, Programmbeurteilungen der Experten, jeweils Ziff. 7.1). Das Programm genügt somit bezüglich der Konzeption den Anforderungen gemäss der Vollzugsweisung.
- 68 Mit den Experten kann sodann davon ausgegangen werden, dass namentlich auch das Kommunikationskonzept den Anforderungen genügt, insbesondere nachdem der Programmantrag eine breit angelegte Informationskampagne mit eigener Homepage, Medienarbeit, Printmaterial (Flyer, Nachweisdokumente, Bestellunterlagen), einem Direktversand an 200'000 Haushalte sowie Präsenz vor Ort (Standaktion, Infopoint) vorsieht, um 30'000 Haushalte für das Programm motivieren zu können (act. 17, Programmantrag, Ziff. 3.1, Ziff. 7.2, Programmbeschreibung, S. 10).

## 6.5 Einsparungen bei anderen Energieträgern

- 69 Als weiteren neuen Einwand, der im Bescheid nicht erwähnt war, führt das BFE an, dass beim Programm „Stromsparwasser“ (im Gegensatz zum Programm „Initiative SparDuschen“) nicht gewährleistet sei, dass kein Ersatz bei Duschen erfolgt, die mit fossilen oder erneuerbaren Energieträgern erwärmt werden. Das BFE anerkennt, dass die Gesuchstellerin bei der Berechnung der Elektrizitätseinsparung berücksichtigt, dass die Warmwasseraufbereitung nur in 35% der Haushalte mit Elektrizität erfolgt. Es bemängelt aber, dass die Gesuchstellerin sich nicht vertieft mit der Problematik auseinandergesetzt habe, dass wohl der grössere Teil der mit Fördergeldern vergünstigt verkauften Duschbrausen nicht der Einsparung von Elektrizität, sondern der Einsparung anderer Energien diene.
- 70 Gemäss dem Programmantrag der Gesuchstellerin wird anerkanntermassen dem Umstand Rechnung getragen, dass nur 35% der geförderten Brausen in Haushalten mit Elektroboiler eingesetzt werden. Dieses Vorgehen wird vom Experten Hammer begrüsst (act. 17, Programmbeurteilung, S. 2). Weder nach Artikel 4 EnV noch gemäss den Bestimmungen der Vollzugsweisung in der Fassung vom November 2010 (act. 22) und der Ausschreibung führen Einsparungen bei anderen Energieträgern zum Ausschluss des Programms (act. 33). Vielmehr sind solche Nebenwirkungen zwar erwünscht, fallen aber für die Berechnung der Wirkung im Rahmen der wettbewerblichen Ausschreibungen ausser Betracht. Es bestand deshalb für die Gesuchstellerin kein Anlass, die Thematik - abgesehen von der Berechnung des korrekten Anteils der Stromeinsparung – im Programmgesuch näher zu erörtern.
- 71 Anzumerken ist, dass in der revidierten Vollzugsweisung vom November 2013 (abrufbar unter [www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch) > Themen > Wettbewerbliche Ausschreibungen > Dokumentation und Publi-



kationen > alle Publikationen) ein entsprechender Ausschlussgrund aufgenommen wurde (Kap. 4.2.3 Ziff. 1), wonach Programme, die (auch) auf direkte Einsparungen bei anderen Energieträgern abzielen, nicht zugelassen sind. Ergeben sich durch die Reduktion des Elektrizitätsverbrauchs indirekte Einsparungen bei anderen Energieträgern, ist dies jedoch weiterhin zulässig. Diese Bestimmung findet aber selbstverständlich keine rückwirkende Anwendung.

## **6.6 Monitoring**

- 72 Sodann verlangt das BFE, das Monitoring müsse auf eine empirische Basis gestellt werden, wobei die erzielten Elektrizitätseinsparungen zum Beispiel mit Messungen belegt werden und die Haushalte, die ihr Wasser mit Strom aufbereiten, von anderen Haushalten abgegrenzt werden. Somit erfülle das Programm die Grundanforderungen gemäss Kapitel 4.1 Absatz 11 der Vollzugsweisung nicht (act. 13, Ziff. 2.7 der Stellungnahme). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Programmantrag ein Monitoring vorsieht, das demjenigen des Programms „Initiative Spar-Duschen“ vergleichbar erscheint. Messungen wurden auch dort weder im Programmantrag vorgesehen, noch im Assessment zugesagt. Im vorliegenden Fall würde sich diese Massnahme noch weniger rechtfertigen, da der Förderbeitrag pro Haushalt wesentlich geringer ist. Das vorgesehene Monitoring erscheint somit als genügend.

## **6.7 Fazit**

- 73 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Programmantrag der Gesuchstellerin die Grundanforderungen und Zulassungskriterien erfüllt.

## **7 Prüfung des Anspruchs auf Fördergelder**

- 74 Das Verfahren zur Beurteilung, ob ein Projekt in der maximalen Summe der Zuschläge nach Artikel 7a Absatz 4 EnG Platz findet (Art. 3g Abs. 3 EnV), ist gemäss der Vollzugsweisung zweistufig. Der Ablauf von Programmausschreibungen ist in Kapitel 4.3.9 der Vollzugsweisung festgehalten. In einem ersten Schritt wird überprüft, ob die eingereichten Projekte und Programme die Grundanforderungen und Zulassungskriterien gemäss Kapitel 4.1 sowie die Eignungskriterien gemäss Kapitel 4.3.4 erfüllen.
- 75 Zur Auswahl der mit Förderbeiträgen unterstützten Programme erfolgt in einem zweiten Schritt eine Auktion unter den im Ausschreibungsverfahren eingegangenen und zugelassenen Anträgen. Dabei werden diejenigen Anträge mit dem besten Kosten-Nutzen-Verhältnis ausgewählt (act. 22, Vollzugsweisung Kap. 4.2.2, S. 13). Die Auktionen finden mindestens jährlich statt. Die Zuschlagsentscheide sowie die Modalitäten für die Entrichtung von Förderbeiträgen und allfällige weitere Bedingungen für die Umsetzung werden den Projekteignern bzw. Trägerschaften von Programmen in einem Bescheid durch die Geschäftsstelle mitgeteilt. Falls die in Aussicht gestellten Effizienzgewinne nicht, wie budgetiert, erreicht werden, kann eine Kürzung der Förderbeiträgen erfolgen (act. 22, Vollzugsweisung Kap. 3.4, S. 10).
- 76 In der Auktion werden die zugelassenen Programme gemäss Kapitel 4.3.7 der Vollzugsweisung anhand der folgenden Kriterien beurteilt:



Kriterien für die Auktion	Gewichtung
Kostenwirksamkeit	0.60
Umsetzungsrisiken	0.20
Zusatzanforderungen (Verstärkungs-/Selbstläufereffekt bzw. Innovationcharakter/Signalwirkung)	0.20

- 77 Die Auktion für die wettbewerblichen Ausschreibungen 2012 hat bereits stattgefunden. Da die Zulassung ihres Antrags zur Auktion zu Unrecht verweigert wurde, ist die Gesuchstellerin jedoch so zu stellen, wie wenn sie dazu zugelassen worden wäre.
- 78 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Kostenwirksamkeit fliesse gemäss Ausschreibungsunterlagen mit einer Gewichtung von 60% in die Beurteilung des Programmes ein. Ausgehend von der Annahme der Experten müsse das eingereichte Projekt selbst bei einer Korrektur und dem Faktor 2 immer noch erheblich günstiger sein als bereits bewilligte Projekte (act. 4).
- 79 Das BFE lehnt es ausdrücklich ab, zu der vom Fachsekretariat aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob das Programm im Falle der Zulassung Anspruch auf Fördergelder hätte. Auch die Geschäftsstelle ProKilowatt äussert sich nicht dazu, da sie vollumfänglich auf die Stellungnahme des BFE verweist. Das BFE begründet seine Ablehnung, zum Anspruch auf Fördergelder im Falle der Zulassung zur Auktion Stellung zu nehmen, zum einen damit, dass es sich um ein zweistufiges Verfahren handle und nur Programme zur Auktion zugelassen würden, welche die Zulassungskriterien und Grundanforderungen erfüllen würden. Programme, bei denen dies nicht der Fall sei, könnten nicht mit Programmen verglichen werden, welche sämtliche Kriterien erfüllten. Es sei nicht auszuschliessen, dass Programme gerade weil sie einer Grundanforderung nicht entsprechen, ein ausserordentlich gutes Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen würden oder aufgrund ungenügend belegter oder zu wenig konservativer Annahmen von einem Kosten-Nutzen-Verhältnis ausgehen würden, welches sich im Nachhinein als viel schlechter erweisen würde. Eine hinreichende Risikoabschätzung und Überprüfung des vom Antragsteller behaupteten Kosten-Nutzen-Verhältnisses sei nur möglich, wenn die Angaben der Programmeigner vollständig, korrekt, nachvollziehbar und plausibel seien. Das BFE stellt sich auf den Standpunkt, es widerspräche dem Gleichbehandlungsgebot und wäre womöglich gar willkürlich, wenn Programme, die nicht den gleichen Grundvoraussetzungen entsprechen, miteinander verglichen würden (act. 13, Ziff. 4).
- 80 Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass es nach der anwendbaren Verfahrensordnung Aufgabe der EICom ist, im Streitfall die erstinstanzliche Verfügung über wettbewerbliche Ausschreibungen zu treffen. Diese Zuständigkeit umfasst sowohl die Beurteilung der Grundanforderungen und Zulassungskriterien, als auch die Beurteilung der Auktion selber. Nach dem Gesagten kommt die EICom zum Schluss, dass der Programmantrag der Gesuchstellerin die Zulassungskriterien und Grundanforderungen erfüllt und diesem die Zulassung zur Auktion nicht verweigert werden kann. Damit ist der Programmantrag auch mit den übrigen Programmanträgen vergleichbar. Demzufolge ist die Bewertung nach den geschilderten Zuschlagskriterien vorzunehmen und das Ergebnis der Bewertung mit den Ergebnissen der bereits durchgeführten Auktion zu vergleichen.
- 81 Der EICom liegen allerdings keine Notenskala vor, mit welcher die Zuschlagskriterien bewertet und in eine Gesamtbewertung einbezogen wurden. Die erforderliche Auswertung der Zu-



schlagskriterien kann somit unter den gegebenen Umständen nicht durch die ECom vorgenommen werden. Die Angelegenheit ist somit zur Vornahme der Auswertung der Zuschlagskriterien im Rahmen der Erwägungen dieser Verfügung und zum dementsprechenden Entscheid über die Ausrichtung von Fördergeldern an die Geschäftsstelle ProKilowatt zurückzuweisen. Diese hat im Sinne der Erwägungen einen neuen Bescheid zu erlassen und dabei auch die erforderlichen Nebenbestimmungen über die Modalitäten für die Entrichtung von Förderbeiträgen und allfällige weitere Bedingungen für die Umsetzung im Sinne von Kapitel 3.4 der Vollzugsweisung festzulegen.

## **8           Gebühr**

- 82       Die ECom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Art. 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).
- 83       Die Gebühren für Verfügungen der ECom werden nach Zeitaufwand berechnet (Art. 3 Abs. 2 GebV-En). Die ECom 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) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 84       Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst hat (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]).
- 85       Die Gesuchstellerin dringt mit ihrem Antrag auf Zulassung ihres Programms zur Auktion durch. Eine Beurteilung der von ihr beantragten Fördergelder im Rahmen der Auktion ist der ECom nicht möglich, weil die dafür erforderlichen Grundlagen von den Verfahrensbeteiligten nicht beigebracht wurden. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, diese Verfügung verursacht hat. Die Gebühr ist daher ihr aufzuerlegen.



### III      **Entscheid**

#### **Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:**

1. Das von der Gesuchstellerin eingereichte Programm „Stromsparwasser“, Programm-Nr. 3-Pg307, wird zur Auktion zugelassen.
2. Die Angelegenheit wird zur Vornahme der Auswertung der Zuschlagskriterien im Rahmen der Erwägungen dieser Verfügung und zum dementsprechenden Entscheid über die Ausrichtung von Fördergeldern und Festlegung der erforderlichen Nebenbestimmungen an die CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, zurückgewiesen.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken und ist von der CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, zu bezahlen. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Die Verfügung wird der Sinum AG, der CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, und dem Bundesamt für Energie mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 15. April 2014

#### **Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom**

Carlo Schmid-Sutter  
Präsident

Renato Tami  
Geschäftsführer ECom

Versand:

#### Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Sinum AG, Redingstrasse 6, 9000 St. Gallen
- CimArk SA, Geschäftsstelle ProKilowatt, Rte du Rawyl 47, 1950 Sion
- Bundesamt für Energie, Geräte und Wettbewerbliche Ausschreibungen, 3003 Bern



## 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.