



Beschwerde teilweise gutgeheissen:
Urteil A-84/2015 des
Bundesverwaltungsgerichtes

Referenz/Aktenzeichen: 221-00079

Bern, 13.11.2014

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin),
Antonio Taormina (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy,
Christian Brunner, Aline Clerc, Matthias Finger

in Sachen: [...]

(Gesuchsteller)

und **Alectron AG**, Wolhuserstrasse 31, 6017 Ruswil
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Rebsamen, Kapellplatz 1,
6004 Luzern

(Verfahrensbeteiligte 1)

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

(Verfahrensbeteiligte 2)

betreffend Bescheid über die definitive Höhe der kostendeckenden Einspeisevergütung
(KEV), Kategorisierung der Photovoltaikanlage

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	Vorbringen der Parteien	5
3.1.1	Argumente des Gesuchstellers und der Verfahrensbeteiligten 1	5
3.1.2	Argumente der Verfahrensbeteiligten 2	5
3.2	Erwägungen	5
3.2.1	Integration der Photovoltaikanlage	5
3.2.2	Vertrauensschutz	6
3.2.3	Gleichbehandlung im Unrecht	7
3.3	Fazit	7
4	Gebühren.....	7
5	Parteientschädigung.....	8
III	Entscheid	9
IV	Rechtsmittelbelehrung	11

I Sachverhalt

- 1 Der Gesuchsteller ist Betreiber einer Photovoltaikanlage (nachfolgend PV-Anlage) in [...], welche er für die kostendeckende Einspeisevergütung anmeldete. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2013 erhielt der Gesuchsteller von der Verfahrensbeteiligten 2 den Bescheid über die definitive Höhe der KEV. Seine Anlage wurde im Bescheid als angebaut kategorisiert (act. 19 Beilage 6).
- 2 Der Gesuchsteller machte mit Schreiben vom 20. Januar 2014 geltend, dass es sich um eine integrierte und nicht um eine angebaute PV-Anlage handle. Seinem Schreiben legte er Fotoaufnahmen der PV-Anlage bei (act. 1).
- 3 Das Fachsekretariat der ECom (nachfolgend Fachsekretariat) gab dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 12. Februar 2014 eine Einschätzung der Rechtslage ab (act. 2). Es kam darin zum Schluss, dass es sich um eine angebaute PV-Anlage handelt.
- 4 Der Gesuchsteller verlangte mit Schreiben vom 3. März 2014 eine formelle Verfügung der ECom (act. 3).
- 5 Die Verfahrensbeteiligte 1 verlangte mit Schreiben vom 5. März 2014 ebenfalls eine formelle Verfügung der ECom (act. 4).
- 6 Das Fachsekretariat eröffnete mit Schreiben vom 12. März 2014 an den Gesuchsteller (act. 5) und an die Verfahrensbeteiligte 2 (act. 6) ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).
- 7 Die Verfahrensbeteiligte 2 nahm mit Schreiben vom 25. April 2014 zum Fall Stellung (act. 8). Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsteller zugestellt (act. 9).
- 8 Mit Schreiben vom 6. Mai 2014 ersuchte die Verfahrensbeteiligte 1 um Teilnahme am Verfahren (act. 10) und begründete ihre Parteistellung mit Schreiben vom 6. Juni 2014 (act. 17). Die Verfahrensbeteiligte 2 bestritt die Parteistellung der Verfahrensbeteiligten 1 in ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2014 (act.15).
- 9 Der Gesuchsteller reichte mit Schreiben vom 27. Mai 2014 eine Replik ein (act. 14). Diese wurde der Verfahrensbeteiligten 2 zugestellt (act. 16).
- 10 Mit Schreiben vom 6. Juni 2014 legte die Verfahrensbeteiligte 1 ihre Argumente für eine Kategorisierung der PV-Anlage des Gesuchstellers als integriert dar (act. 17). Später reichte die Verfahrensbeteiligte 1 eine vom 1. Juli 2014 datierte Stellungnahme ein (act. 19).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 11 Die ECom 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).
- 12 Vorliegend ist umstritten, ob eine PV-Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01) als angebaut oder integriert einzustufen ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG.
- 13 Damit ist die ECom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 14 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.
- 15 Der Gesuchsteller ersuchte die ECom um eine Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit. Er ist Verfügungsadressat, ihm kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 16 Die Verfahrensbeteiligte 2 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.
- 17 Die Verfahrensbeteiligte 1 ist Anbieterin und Lieferantin der umstrittenen PV-Anlage. Sie hat aufgrund der konkret entstandenen Streitigkeit eine nahe Beziehung zum Streitgegenstand. Sie verfügt deshalb über Parteistellung gemäss Artikel 48 Absatz 1 VwVG.

2.2 Rechtliches Gehör

- 18 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie nahmen diese Gelegenheit auch wahr. Die gemachten Stellungnahmen wurden den Gegenparteien jeweils zugestellt. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente wurden bei der materiellen Beurteilung berücksichtigt. Damit wurde das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Materielle Beurteilung

3.1 Vorbringen der Parteien

3.1.1 Argumente des Gesuchstellers und der Verfahrensbeteiligten 1

- 19 Der Gesuchsteller macht geltend, dass die PV-Anlage neben der Funktion der Stromproduktion auch zur Warmluftgewinnung für die Heutrocknung genutzt werde. Dazu diene die entstehende Warmluft zwischen der PV-Anlage und dem Unterdach. Die Warmluft werde auf der ganzen Länge abgesaugt und der Heubelüftung zugeführt. Ausserdem sei die Anlage vollflächig gebaut. Das verwendete Befestigungssystem sei speziell auf die Dachintegration ausgerichtet (act. 14; act. 19, Rz. 42).
- 20 Die Verfahrensbeteiligte 1 bringt zusätzlich vor, dass eine geprüfte Absturzsicherung eingebaut wurde, was ebenfalls eine Doppelfunktion darstelle. Eine E-Mail der Verfahrensbeteiligten 2 vom 7. Februar 2012 (act. 19, Beilage 5) bestätige zudem, dass die gewählte Konstruktionsart als «integriert» im Sinne der Energieverordnung betrachtet werde. Darauf habe man berechtigterweise vertraut, was dadurch bewiesen werde, dass ähnlich gebaute Anlagen bereits als «integriert» kategorisiert wurden. Man verlange die Gleichbehandlung sämtlicher Anlagen (act. 19, Rz. 15).

3.1.2 Argumente der Verfahrensbeteiligten 2

- 21 Die Verfahrensbeteiligte 2 macht geltend, dass alleine die Verwendung eines für die Dachintegration von PV-Anlagen geeigneten Befestigungssystems noch keine integrierte PV-Anlage im Sinne der Energieverordnung ergibt. Vielmehr sei erforderlich, dass ein solches sachgerecht verbaut werde. Bei einer Montage auf ein bestehendes Eternitdach könne davon keine Rede sein.
- 22 Zudem bringt die Verfahrensbeteiligte 2 vor, dass die Warmluftgewinnung zur Heutrocknung nicht als Doppelfunktion im Sinne von Anhang 1.2 Ziffer 2.3 EnV gewertet werden könne, da sich die Luft bei Sonneneinstrahlung unter jedem Dach typischerweise erwärme. Die Richtlinie besage, dass normale Anforderungen an die äusserste Gebäudehülle nicht als Funktion gewertet werden könnten. In einer Richtlinie des BFE (vgl. hinten, Rz. 27) werde als Doppelfunktion der Wärmeschutz erwähnt, was genau das Gegenteil der Warmluftgewinnung sei.
- 23 Schliesslich bestreitet die Verfahrensbeteiligte 2 die Vollflächigkeit der umstrittenen PV-Anlage. Die fehlenden Modulbreiten seien mit grossflächigen Spenglereinfassungen kompensiert worden (act. 8, Ziff. 1d).

3.2 Erwägungen

3.2.1 Integration der Photovoltaikanlage

- 24 Zu beurteilen ist vorliegend, ob die vorliegende PV-Anlage des Gesuchstellers als integriert oder als angebaut zu kategorisieren ist.
- 25 Gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 der EnV werden PV-Anlagen als angebaut definiert, wenn sie konstruktiv mit Bauten oder Infrastrukturanlagen verbunden sind und lediglich der Stromproduktion dienen. Als Beispiel wird der Anbau von Modulen mittels Befestigungssystemen auf ein Flach- oder Ziegeldach genannt.

- 26 Integrierte Anlagen sind gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.3 EnV (Stand bis 31.12.2013) hingegen PV-Anlagen, welche in Bauten integriert sind und eine Doppelfunktion wahrnehmen. Gemäss dem Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung müssen die beiden Erfordernisse – Integration und Doppelfunktion – bei einer integrierten Anlage kumulativ erfüllt sein. Als Beispiele werden PV-Module anstelle von Ziegeln, Fassadenelementen oder in Schallschutzwände integrierte Module genannt.
- 27 Eine Richtlinie des Bundesamtes für Energie («Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik, Anhang 1.2 EnV», Version 1.2 vom 01.10.2011) äusserte sich konkretisierend zur Definition von integrierten PV-Anlagen. Diese Richtlinie wurde vom Bundesamt für Energie inzwischen durch neue Richtlinien ersetzt (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik Anhang 1.2 EnV, vom 01.01.2014; Richtlinie «Gebäudeintegrierte Photovoltaikanlagen» zur Anwendung von Ziffer 2.3 des Anhangs 1.2 der Energieverordnung [EnV], Version 1.0 vom 04.03.2014). Da die Inbetriebnahme der vorliegenden PV-Anlage jedoch zu einer Zeit erfolgte, in der die Version 1.2 der Richtlinie massgebend war, ist diese somit beizuziehen. In dieser Richtlinie wurden drei Leitsätze aufgestellt, wovon vorliegend nur die ersten beiden relevant sind:
- 28 Der erste Leitsatz der Richtlinie konkretisiert die Doppelfunktion einer integrierten Anlage: Neben der Stromproduktion muss eine integrierte Anlage beispielsweise dem Wetterschutz, der Absturzsicherung, dem Sonnenschutz, dem Wärmeschutz, dem Schallschutz etc. dienen. Die Module sollen einen Teil der Konstruktion ersetzen. Würde man die PV-Module entfernen, dürfte die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt sein, sodass ein Ersatz unabdingbar wäre. Normale Anforderungen an die äusserste Gebäudehülle können nicht als Funktion bewertet werden. Als Beispiele hierfür werden die Hagelfestigkeit und die Brandschutzfunktion genannt.
- 29 Die Verfahrensbeteiligte 1 begründet die Integration der vorliegenden PV-Anlage unter anderem mit der Verwendung eines zur Dachintegration geeigneten Befestigungssystems (act. 19, Rz. 43). Relevant ist jedoch in jedem Fall die konkrete Anwendung, nicht die Möglichkeiten der dabei verwendeten Technik (siehe Verfügung der ECom 221-00095 vom 18. September 2014, Rz. 27). Die PV-Anlage des Gesuchstellers wurde grösstenteils auf das bestehende Eternitdach montiert, ohne das Dach durch die PV-Module zu ersetzen (vgl. act. 19, Beilage 8). Das Eternitdach wurde zwar stellenweise entfernt, sodass die warme Luft für die Heutrocknung in das Innere des Gebäudes gelangen kann. Damit ein Modulfeld aber als integriert bezeichnet werden kann, muss dieses die entsprechenden Voraussetzungen ganzheitlich und nicht nur stellenweise erfüllen. Es fehlt somit vorliegend an der Integration des Modulfelds im Sinne von Ziffer 2.3 des Anhangs 1.2 EnV sowie des ersten Leitsatzes der Richtlinie. Da die Integration und die Doppelfunktion bei einer integrierten Anlage kumulativ erfüllt sein müssen, kann die Frage der Doppelfunktion vorliegend offen bleiben und auf die diesbezüglichen Argumente der Verfahrensbeteiligten 1 ist nicht weiter einzugehen.

3.2.2 Vertrauensschutz

- 30 Der zweite Leitsatz der vorliegend massgebenden Richtlinie definiert eine Anlage als integriert, wenn die PV-Module eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten sind nicht zulässig. An den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe darf die Unterkonstruktion nicht sichtbar sein. Da derartige Anlagen jedoch in aller Regel nicht in das Dach integriert sind und meist auch keine Doppelfunktion wahrnehmen, entspricht der zweite Leitsatz der Richtlinie nicht der Regelung in der Energieverordnung.

- 31 Wenn aber ein Gesuchsteller im Vertrauen auf die Richtlinie vom 1. Oktober 2011 seine PV-Anlage in Übereinstimmung mit dem zweiten Leitsatz erstellt, so ist er grundsätzlich darin zu schützen (siehe Verfügung der ECom 221-00077 vom 3. Juli 2014). Deshalb ist nachfolgend zunächst zu prüfen, ob die vorliegende PV-Anlage allenfalls den zweiten Leitsatz der Richtlinie erfüllt.
- 32 An den oberen Enden links und rechts, sowie auf zwei Streifen links und rechts des Daches sind Eternit-Platten eingesetzt, die sich optisch klar von den PV-Modulen unterscheiden (vgl. act. 1, Beilage). Es handelt sich dabei somit klarerweise nicht um Blindmodule im Sinne der Richtlinie, so dass keine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche vorliegt. Dass diese Eternit-Platten als «Servicegänge» genutzt werden können (act. 19, Rz. 16), ändert daran nichts. Selbst wenn daher der zweite Leitsatz der Richtlinie mit der Regelung in der Energieverordnung vereinbar wäre, ist dieser vorliegend nicht erfüllt. Auf die Frage, ob ein schützenswertes Vertrauen vorliegt, muss deshalb nicht weiter eingegangen werden.
- 33 Es trifft zwar zu, dass der Verfahrensbeteiligten 1 von der Verfahrensbeteiligten 2 mit E-Mail vom 7. Februar 2012 zugesichert wurde, dass «[...] Konstruktionen, welche ein Dach oder eine Fassade so bedecken, dass davon nichts mehr sichtbar bleibt [...]» ebenfalls als «integriert» bezeichnet werden können (act. 19, Beilage 5). In derselben Mitteilung wird die Verfahrensbeteiligte 1 aber auch darauf hingewiesen, dass dabei «[...] nicht photovoltaisch nutzbare Teilflächen mit Blindelementen zu gestalten [sind], welche sich nicht von der restlichen Fläche unterscheiden.»

3.2.3 Gleichbehandlung im Unrecht

- 34 Die Verfahrensbeteiligte 1 macht ausserdem geltend, dass sie bereits zahlreiche PV-Anlage in der vorliegenden Bauweise erstellt habe und diese von der Verfahrensbeteiligten 2 ohne Weiteres als integriert anerkannt wurden (act. 19, Rz. 14 ff.). Aus diesem Umstand kann der Gesuchsteller jedoch kein Recht auf «Gleichbehandlung im Unrecht» für sich beanspruchen. Dies wäre allenfalls möglich, wenn eine eigentliche gesetzwidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 518). Den Nachweis für die Existenz einer ständigen gesetzwidrigen Praxis der Verfahrensbeteiligten vermag die Verfahrensbeteiligte 1 jedoch nicht zu erbringen.

3.3 Fazit

- 35 Aufgrund des Gesagten genügt die vorliegende PV-Anlage den Anforderungen einer integrierten PV-Anlage nicht und ist von der Verfahrensbeteiligten korrekt als angebaut kategorisiert worden. Der Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 23. Dezember 2013 ist daher nicht zu beanstanden.

4 Gebühren

- 36 Die ECom 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).
- 37 Die ECom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunde

zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.

- 38 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für die Gebühr solidarisch. [Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (Allg-GebV; SR 172.041.1)]. Der Gesuchsteller und die Verfahrensbeteiligte 1 haben vorliegend eine Verfügung beantragt und sind in der Sache nicht durchgedrungen. Die vorliegende Verfügung wurde somit durch den Gesuchsteller und die Verfahrensbeteiligte 1 veranlasst. Die Gebühr von [...] Franken wird daher zu gleichen Teilen dem Gesuchsteller und der Verfahrensbeteiligten 1 auferlegt. Sie haften dafür solidarisch (Art. 2 Abs. 2 AllGebV).

5 Parteientschädigung

- 39 Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m.w.H.: BGE 132 II 47 E. 5.2). Aus diesem Grund wird vorliegend keine Parteientschädigung gesprochen.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Bescheid der Verfahrensbeteiligten vom 23. Dezember 2013 zum KEV-Projekt [...] wird bestätigt. Bei der Photovoltaikanlage von [...] handelt es sich um eine angebaute Anlage.
2. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird zu gleichen Teilen [...] und der Alectron AG auferlegt. Sie haften dafür solidarisch. Die Rechnungen werden nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Die Verfügung wird [...], der Alectron AG und der Swissgrid AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 13.11.2014

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer EICom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- Alectron AG, Wolhuserstrasse 31/33, 6017 Ruswil
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Rebsamen, Kapellplatz 1, 6004 Luzern
- 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.