



Referenz/Aktenzeichen: 221-00365

Bern, 14.12.2017

**Beschwerde abgewiesen:  
Urteil A-730/2018 des  
Bundesverwaltungsgericht**

---

---

## VERFÜGUNG

### der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: **Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld**, Gaswerkstrasse 5, 5201 Brugg

**(Beschwerdeführer)**

gegen **Swissgrid AG**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

**(Vorinstanz)**

betreffend Bescheid der Swissgrid AG vom 3. Mai 2017 betreffend die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung 2016 (KEV-Projekt 12370); Marktpreis für 2016 und Rückerstattung der zu viel erhaltenen Vergütung

# Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Sachverhalt</b> .....	<b>3</b>
<b>II</b>	<b>Erwägungen</b> .....	<b>4</b>
1	Zuständigkeit .....	4
2	Eintreten .....	4
3	Parteien und rechtliches Gehör .....	4
3.1	Parteien .....	4
3.2	Rechtliches Gehör .....	5
4	Vorbringen der Verfahrensbeteiligten.....	5
4.1	Argumente des Beschwerdeführers .....	5
4.2	Argumente der Vorinstanz.....	5
5	Anforderung an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung.....	6
6	Fazit.....	7
7	Gebühren.....	8
8	Parteientschädigung.....	8
<b>III</b>	<b>Entscheid</b> .....	<b>9</b>
<b>IV</b>	<b>Rechtsmittelbelehrung</b> .....	<b>11</b>

# I Sachverhalt

## A.

- 1 Der Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld (nachfolgend Beschwerdeführer) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und bezweckt die Reinigung der Abwässer aus den angeschlossenen Gemeinden. Die erheblich erweiterte oder erneuerte Kläranlage des Beschwerdeführers hat seit 2011 die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) erhalten (act. 4, Beilage 1).
- 2 Am 26. Januar 2017 meldete der Beschwerdeführer der Vorinstanz, dass die beiden Blockheizkraftwerke (BHKW) zum 30. September 2016 ausser Betrieb genommen worden sind. Das anfallende Klärgas werde seit Oktober 2016 aufbereitet und ins Erdgasnetz gespeist (act. 1, Beilage 2).
- 3 Mit Bescheid vom 3. Mai 2017 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung für das Jahr 2016 nicht erfüllt worden sind. Die Anlage habe im Jahr 2016 [...] kWh anstelle der erforderlichen [...] kWh produziert. Die Anlage werde daher für das Jahr 2016 rückwirkend auf den Marktpreis gesetzt und die zu viel erhaltene Vergütung sei mit der nächsten Abrechnung zurückzuerstatten. Die Kläranlage ist zum 28. Februar 2017 aus der KEV ausgetreten (act. 1, Beilage 1).

## B.

- 4 Mit Gesuch vom 17. Mai 2017 an die EICom hat der Beschwerdeführer die Prüfung des Bescheids der Vorinstanz vom 3. Mai 2017 beantragt (act. 1).
- 5 Das Fachsekretariat der EICom (nachfolgend Fachsekretariat) hat am 1. Juni 2017 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet (act. 3).
- 6 Die Vorinstanz hat mit Eingabe vom 3. Juli 2017 zur Streitigkeit Stellung genommen und folgenden Antrag gestellt (act. 4):  
  

*„Das Begehren vom 17. Mai 2017 sei vollumfänglich abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“*
- 7 Dem Beschwerdeführer wurde die Eingabe der Vorinstanz mit Schreiben vom 5. Juli 2017 zugestellt und die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben (act. 5). Der Beschwerdeführer reichte keine Stellungnahme ein.
- 8 Die Vorinstanz hat am 21. Juli 2017 ergänzend den Antrag gestellt, dass ihr keine Gerichtskosten aufzuerlegen seien (act. 6).
- 9 Das Schreiben der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2017 zugestellt. Ihm wurde unter Hinweis darauf, dass das vorliegende Verfahren voraussichtlich Mitte Dezember mit einer Verfügung abgeschlossen werde, die Gelegenheit gegeben, Schlussbemerkungen einzureichen (act. 7). Innert Frist wurde vom Beschwerdeführer keine Stellungnahme eingereicht.
- 10 Auf die übrigen Vorbringen des Beschwerdeführers und der Vorinstanz wird, soweit entscheidrelevant, im Rahmen der materiellen Beurteilung eingegangen.

## **II Erwägungen**

### **1 Zuständigkeit**

- 11 Die ECom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1<sup>bis</sup> des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG).
- 12 Vorliegend ist streitig, ob die Anlage des Beschwerdeführers zu Recht gemäss Artikel 3<sup>quater</sup> Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3<sup>ter</sup> Absatz 2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR. 730.01) für das Jahr 2016 auf den Marktpreis gesetzt worden ist und ob die erhaltene Vergütung zurückzuerstatten ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1<sup>bis</sup> EnG.
- 13 Das Bundesgericht hat am 21. Juni 2017 entschieden, dass die Bescheide der Vorinstanz zur KEV erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG darstellen (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2017, 1C\_532/2016, E. 2.3.2). Die ECom behandelt daher das Gesuch des Beschwerdeführers vom 17. Mai 2017 als Beschwerde nach Artikel 44 ff. (Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m Art. 25 Abs. 1<sup>bis</sup> EnG).

### **2 Eintreten**

- 14 Der Beschwerdeführer bringt vor, durch die verminderte Jahresproduktionsmenge (ein Quartal falle weg) werde der Vergütungssatz für das gesamte Jahr rückwirkend dem Marktpreis angepasst. Diese Anpassung sei für das 4. Quartal nachvollziehbar, nicht aber für die Quartale 1 bis 3 (act. 1). Der Beschwerdeführer macht somit geltend, dass die Vorinstanz Artikel 3<sup>quater</sup> Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3<sup>ter</sup> Absatz 2 EnV unrichtig angewendet hat für die Beurteilung, ob die erforderliche Mindestproduktion erreicht ist. Der Beschwerdeführer rügt somit eine Verletzung von Bundesrecht gemäss Artikel 49 Buchstabe a VwVG.
- 15 Die Beschwerde wurde zudem fristgerecht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

### **3 Parteien und rechtliches Gehör**

#### **3.1 Parteien**

- 16 Zur Beschwerde ist gemäss Artikel 48 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.
- 17 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Gemäss Verfügung vom 3. Mai 2017 wird die Anlage des Beschwerdeführers für das Jahr 2016 auf den Marktpreis gesetzt und erhält für dieses Jahr keine KEV. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind die Anforderungen an die Steigerung der Elektrizitätsproduktion der Anlage des Beschwerdeführers bei einer Erneuerung oder Erweiterung im Sinne von Artikel 7a EnG in Verbindung mit Artikel 3a Absatz 2 EnV und die Setzung auf den Marktpreis streitig. Damit ist der Beschwerdeführer durch

die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung.

### **3.2 Rechtliches Gehör**

- 18 Dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingabe des Beschwerdeführers wurde der Vorinstanz zur Stellungnahme unterbreitet (act. 3). Überdies wurden die Stellungnahmen der Vorinstanz dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt (act. 5 und act. 7). Die vom Beschwerdeführer und der Vorinstanz vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör gewahrt (Art. 29 VwVG).

## **4 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten**

### **4.1 Argumente des Beschwerdeführers**

- 19 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Kläranlage sei 2016 im Umbau gewesen und die beiden BHKW seien abgebrochen worden. Das anfallende Klärgas werde seit Oktober 2016 aufbereitet und ins Erdgasnetz gespeist (act. 1).
- 20 Durch die verminderte Jahresproduktionsmenge (ein Quartal falle weg) werde der Vergütungssatz für das gesamte Jahr rückwirkend dem Marktpreis angepasst. Diese Anpassung sei für das 4. Quartal nachvollziehbar, nicht aber für die Quartale 1 bis 3 (act. 1).

### **4.2 Argumente der Vorinstanz**

- 21 Die Vorinstanz hält fest, dass die Anlage des Beschwerdeführers sowohl im Oktober 2016, wie auch im Dezember 2016 und Januar 2017 Energie eingespeist habe (act. 4, Beilage 1). Da ihr per 30. September 2016 die Ausserbetriebnahme der BHKWs gemeldet worden sei, habe sie bei der [...] AG nachgefragt. Die [...] AG habe der Vorinstanz die erforderlichen Daten für die Erfassung von Herkunftsnachweisen geliefert (act. 4, Beilage 2). Die [...] AG habe ihr am 10. April 2017 mitgeteilt, dass die Anlage per 31. Januar 2017 zurückgebaut worden sei. Diese Information habe sie mit dem Beschwerdeführer abgeglichen und sei von diesem auch so bestätigt worden (act. 4, Beilage 2).
- 22 Bei der Überprüfung der Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung betrage die Beurteilungsperiode deshalb das komplette Jahr 2016 (act. 4).
- 23 Artikel 3<sup>quater</sup> Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3<sup>ter</sup> Absatz 2 EnV lege fest, dass die Anlage rückwirkend auf den jeweiligen Marktpreis gesetzt werden, wenn die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung während eines Kalenderjahres nicht eingehalten würden. Dieser Artikel lasse ebenfalls keinen anderen Schluss zu, als dass das komplette Jahr 2016 zur Überprüfung beizuziehen sei (act. 4).

## 5 Anforderung an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung

- 24 Die Anlage hat seit 2011 die KEV erhalten (act. 4, Beilage 1). Vorliegend werden die erforderliche jährliche Mindestproduktion von [...] kWh und die Produktionsmenge des Jahres 2016 von [...] kWh nicht bestritten.
- 25 Streitig ist hingegen, ob die Anlage bereits im Oktober 2016 ausser Betrieb genommen worden ist und ob die Beurteilungsperiode für die Überprüfung der Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung der Anlage das gesamte Kalenderjahr oder nur die ersten drei Quartale umfasst.
- 26 Werden die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung während einem Kalenderjahr nicht eingehalten, bekommt der Produzent gemäss Artikel 3<sup>quater</sup> Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3<sup>ter</sup> Absatz 2 EnV einstweilen keine Vergütung mehr und wird für die betreffende Beurteilungsperiode auf den jeweiligen Marktpreis gesetzt. Die zu viel erhaltene Vergütung ist zurückzuerstatten.
- 27 Aus der von der Vorinstanz eingereichten Zusammenstellung der Energiedaten des Beschwerdeführers ist ersichtlich, dass im Oktober und Dezember 2016 Herkunftsnachweise generiert worden sind (act. 4, Beilage 1). Diese Zusammenstellung wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Produktionsmonat	Generierte Herkunftsnachweise
01.2016	[...]
02.2016	[...]
03.2016	[...]
04.2016	[...]
05.2016	[...]
06.2016	[...]
07.2016	[...]
08.2016	[...]
09.2016	[...]
10.2016	[...]
11.2016	[...]
12.2016	[...]
Gesamt	[...]

- 28 Die Vorinstanz hat deshalb die Elektrizitätsproduktion überprüft, welche ihr von der [...] AG gemeldet worden ist. Die [...] AG hat die Vorinstanz darüber informiert, dass die Kläranlage per 31. Januar 2017 rückgebaut worden ist und erst ab 1. Februar 2017 keine Lastgangdaten mehr gemeldet hat. Diese Information der [...] AG hat sich die Vorinstanz vom Betriebsleiter des Beschwerdeführers bestätigen lassen (act. 4, Beilage 2).
- 29 Nach Artikel 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bildet ein Begehren eines Privaten Ausgangspunkt des Verfahrens, gilt eine eingeschränkte Untersuchungspflicht der Behörde und Artikel 8 ZGB ist anwendbar (Urteil A-3284/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2010, E. 6.4.1). Unter Begehren ist ein Gesuch um Einleitung eines nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens zu verstehen. Entwickelt sich daraus in der Folge ein Rechtsmittelverfahren, besteht die Mitwirkungspflicht weiter

- 30 Bei der Elektrizitätsproduktion von Oktober bis Dezember 2016 handelt es sich im Verhältnis zur durchschnittlichen monatlichen Produktion zwar nur um einen kleinen Anteil. Dennoch kann aufgrund der Produktion ausgeschlossen werden, dass die BHKWs bereits per 30. September 2016 vollständig rückgebaut worden sind. Der Beschwerdeführer hat nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die BHKWs bereits per 30. September 2016 rückgebaut worden wären. Der Beschwerdeführer hat gegenüber der Vorinstanz bestätigt, dass die BHKWs erst im Januar 2017 vollständig rückgebaut worden sind. Da die BHKWs von Januar bis Dezember 2016 Elektrizität produziert haben, beträgt die Beurteilungsperiode für die Feststellung, ob die erforderliche Mindestproduktion erreicht worden ist, somit das gesamte Kalenderjahr 2016.
- 31 Ob allenfalls eine quartalsweise Betrachtung der Elektrizitätsproduktion bei Einstellen der Anlage zulässig wäre, muss deshalb nicht weiter geprüft werden. Doch selbst wenn die Beurteilungsperiode nur 3 Quartale betragen würde, erreichte die Anlage die erforderliche Mindestproduktion nicht: Damit die Anlage die erforderliche Mindestproduktion für drei Quartale (Januar bis September) erreichen würde, müsste sie von Januar bis September 2016 [...] kWh produziert haben ( $[...] \text{kWh} / 4 \text{ Quartale} * 3 \text{ Quartale}$ ). Die Anlage hat von Januar bis September 2016 jedoch lediglich [...] kWh produziert (act. 4, Beilage 1). Die Anlage des Beschwerdeführers würde die erforderliche Mindestproduktion somit auch nicht erreichen, wenn die Beurteilungsperiode nur drei Quartale betragen würde.
- 32 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die BHKWs von Januar bis Dezember 2016 Elektrizität produziert haben und nicht per 30. September 2016 rückgebaut worden sind. Die Kläranlage des Beschwerdeführers hat die jährliche Mindestproduktion für das gesamte Kalenderjahr 2016 von [...] kWh nicht erreicht. Die erforderliche Mindestproduktion würde auch bei einer quartalsweisen Beurteilungsperiode von Januar bis September 2016 nicht erfüllt. Die Anlage wird somit für das Jahr 2016 rückwirkend auf den Marktpreis gesetzt. Die zu viel erhaltene Vergütung ist zurückzuerstatten (Art. 3<sup>ter</sup> Abs. 2 EnV).

## 6 Fazit

- 33 Die Kläranlage des Beschwerdeführers hat von Januar bis Dezember 2016 Elektrizität produziert. Die BHKWs sind nicht per 30. September 2016 rückgebaut worden.
- 34 Die Kläranlage des Beschwerdeführers hat für das Jahr 2016 die erforderliche Mindestproduktion von [...] kWh nicht erreicht. Im Jahr 2016 sind lediglich [...] kWh produziert worden.
- 35 Die Vorinstanz hat die Kläranlage des Beschwerdeführers zu Recht rückwirkend für das Jahr 2016 auf den Marktpreis gesetzt. Die zu viel erhaltene Vergütung ist zurückzuerstatten. Der Bescheid der Vorinstanz vom 3. Mai 2017 ist somit nicht zu beanstanden.
- 36 Die Beschwerde vom 17. Mai 2017 betreffend Prüfung des Bescheids der Vorinstanz vom 3. Mai 2017 wird abgewiesen.

## **7 Gebühren**

- 37 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen gemäss Artikel 63 Absatz 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Artikel 2 der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) [...] Franken und werden gemäss Artikel 63 Absatz 1 VwVG dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt.

## **8 Parteientschädigung**

- 38 Gemäss Artikel 64 Absatz 1 VwVG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden. Gemäss Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren begründen unnötige Kosten, Kosten von Bundesbehörden und, in der Regel, Kosten von anderen Behörden, die als Parteien auftreten, keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. MAILLARD MARCEL, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Artikel 64, Rz. 14).
- 39 Dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei wird keine Parteientschädigung zugesprochen. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.



### **III      **Entscheid****

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

1. Die Beschwerde des Abwasserverbands Kläranlage Brugg-Birrfeld vom 17. Mai 2017 betreffend Bescheid der Swissgrid AG vom 3. Mai 2017 wird abgewiesen.
2. Der Bescheid der Swissgrid AG vom 3. Mai 2017 wird bestätigt. Die Anlage des Abwasserverbands Kläranlage Brugg-Birrfeld (KEV-Projekt 12370) wird für das Jahr 2016 auf den Marktpreis gesetzt.
3. Die zu viel erhaltene Vergütung für das Jahr 2016 ist an die Swissgrid AG zurückzuerstatten.
4. Die Gebühr für das vorliegende Verfahren beträgt [...] Franken. Sie wird vollumfänglich dem Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids dem Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld zugestellt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
6. Der Entscheid wird dem Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld und der Swissgrid AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 14.12.2017

#### **Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom**

Carlo Schmid-Sutter  
Präsident

Renato Tami  
Geschäftsführer

Versand:

#### Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Abwasserverband Kläranlage Brugg-Birrfeld, Gaswerkstrasse 5, 5200 Brugg
- Swissgrid AG, Frau Laura Hübscher, CS-RD, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie BFE, Sektion Energierecht und Allgemeines Recht, Mühlestrasse 4, 3063 Ittigen

## **IV        Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid 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 (Art. 23 StromVG, Art. 22a und 50 VwVG).

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 (Art. 52 Abs. 1 VwVG).