



Referenz/Aktenzeichen: 221-00300

Bern, 11.06.2019

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Matthias Finger, Dario Marty, Andreas Stöckli

in Sachen: **ARA [...]**

(Beschwerdeführerin)

gegen **Pronovo AG (ehemals Swissgrid AG)**, Dammstrasse 3, 5070 Frick

(Vorinstanz)

betreffend Bescheid der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016 betreffend die Anforderungen an
die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung 2015 (KEV-Projekt [...])

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	6
1	Zuständigkeit	6
2	Parteien und rechtliches Gehör	6
2.1	Parteien	6
2.2	Rechtliches Gehör	7
3	Verfahrensgegenstand	7
4	Vorbringen der Parteien	7
4.1	Vorbringen der Beschwerdeführerin	7
4.2	Vorbringen der Vorinstanz	8
5	Anwendbares Recht	9
6	Anforderungen an die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage	9
6.1	Erforderliche Neuinvestitionen	10
6.2	Elektrizitätsproduktion	16
6.3	Amortisationsdauer	21
6.4	Fazit	21
7	KEV-Vergütung oder Marktpreis	21
8	Gebühren	22
9	Parteientschädigung	22
III	Entscheid	23
IV	Rechtsmittelbelehrung	24

I Sachverhalt

A.

- 1 Die ARA [...] (Beschwerdeführerin) ist eine interkommunale Anstalt und reinigt das kommunale Abwasser der Trägergemeinden [...]. Aus dem im Faulprozess entstandenen Klärgas wird mit einem Blockheizkraftwerk (BHKW) Wärme und Energie gewonnen. Die ursprüngliche Klärgasanlage mit drei BHKWs ging spätestens Ende 1994 in Betrieb (act. 23).
- 2 Die Beschwerdeführerin meldete die Klärgasanlage am 22. Dezember 2008 (Poststempel) bei der Swissgrid AG für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an (act. 1, Beilage 1 und act. 4, Beilage 3). Die Beschwerdeführerin plante gemäss Vorprojekt vom 17. Dezember 2008, die drei bestehenden BHKWs mit einer Leistung von je [...] kW_{el} mit einem neuen BHKW mit einer Leistung von [...] kW_{el} zu ersetzen. Dank einem besseren Wirkungsgrad des neuen Aggregats sollte die Stromproduktion deutlich effizienter werden (act. 4, Beilage 3). Im Anmeldeformular wurde für das Jahr 2005 eine Elektrizitätsproduktion von [...] kWh und für das Jahr 2004 eine solche von [...] kWh angegeben. Die projektierte jährliche Bruttostromerzeugung wurde mit [...] kWh deklariert und die zu tätigenden Investitionskosten mit [...] Franken beziffert. Die Angaben der Anmeldung wurden mit Unterschrift bestätigt (act. 1, Beilage 1 und act. 4, Beilage 3).
- 3 Mit Bescheid vom 15. Januar 2009 teilte die Swissgrid AG der Beschwerdeführerin mit, dass die Voraussetzungen für die KEV erfüllt sind (act. 1, Beilage 2). Die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage wurde am 1. November 2013 in Betrieb genommen (act. 4, Beilage 1).
- 4 Mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 wies die Swissgrid AG die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Anlage im Jahr 2014 [...] kWh Strom anstelle der erforderlichen [...] kWh produziert hatte. Die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung seien im Jahr 2014 nicht erreicht worden (Stromproduktionsminderung von 22% anstelle der benötigten Steigerung von 25%). Im Schreiben mahnte die Swissgrid AG, dass die Anlage rückwirkend für das Jahr 2015 auf den Marktpreis gesetzt werde. Dies, falls bei der jährlichen Überprüfung Anfang 2016 festgestellt werde, dass die Mindestproduktion wiederum nicht erreicht würde (act. 1, Beilage 4 und act. 4, Beilage 1).
- 5 Mit Bescheid vom 2. Mai 2016 teilte die Swissgrid AG der Beschwerdeführerin mit, dass die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung für das Jahr 2015 erneut nicht erreicht worden seien. Die Anlage hätte im Jahr 2015 [...] kWh anstelle der erforderlichen [...] kWh produziert. Aus diesem Grund setzte die Swissgrid AG die Anlage für das Jahr 2015 rückwirkend auf den Marktpreis und verlangte von der Beschwerdeführerin die Rückerstattung der zuviel erhaltenen Vergütung mit der nächsten Abrechnung (act. 1, Beilage 6).

B.

- 6 Mit Schreiben vom 31. Mai 2016 gelangte die Beschwerdeführerin an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) und beantragte, dass die Angaben in der Anmeldung korrigiert werden müssen. Die bei der Anmeldung genannten Werte würden auf der Stromproduktion aus Bio- sowie aus Erdgas beruhen. Die Stromproduktion sei der Swissgrid AG transparent kommuniziert worden, bevor eine KEV-Vergütungszahlung erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin beantragte, dass die erforderliche Steigerung der Elektrizitätserzeugung auf der Grundlage der Biogasproduktion von [...] kWh im Jahr 2004 und [...] kWh im Jahr 2005 berechnet werde. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass die Anlage aufgrund von Revisionsarbeiten 2014 nur 10 Monate in Betrieb gewesen sei und der Betrieb 2015 vom 8. Juni bis am 23. Juli aufgrund von Revisionsarbeiten eingestellt gewesen sei (act. 1).

7 Das Fachsekretariat der ElCom (nachfolgend Fachsekretariat) eröffnete am 6. Juni 2016 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) (act. 3).

8 Nach Durchführung des notwendigen Schriftenwechsels verfügte die ElCom am 11. April 2017 (act. 18):

1. *Der Bescheid der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016 wird bestätigt.*
2. *Das Gesuch vom 31. Mai 2016 der ARA [...] betreffend Korrektur der Referenzmenge für das Jahr 2004 und 2005 wird abgewiesen. Die Referenzmenge der Klärgasanlage ARA [...] für die Berechnung der erforderlichen Mindestproduktion für das Jahr 2004 beträgt [...] kWh und für das Jahr 2005 [...] kWh.*
3. *Die Klärgasanlage ARA [...] (KEV-Projekt [...]) wird für das Jahr 2015 auf den Marktpreis (Art. 3b^{bis} Abs. 2 EnV) gesetzt.*
4. *Die ARA [...] wird verpflichtet, die zu viel erhaltene Vergütung für das Jahr 2015 an die Swissgrid AG zurückzuerstatten.*

C.

9 Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und stellte folgende Anträge:

1. *Die angefochtene Verfügung der ElCom vom 11. April 2017 (221-00300) sei vollumfänglich aufzuheben.*
2. *Die Referenzmenge der Klärgasanlage ARA [...] zur Berechnung der erforderlichen Mindestproduktion sei für das Jahr 2004 mit [...] kWh und für das Jahr 2005 mit [...] kWh festzulegen.*
3. *Die Klärgasanlage ARA [...] (KEV-Projekt [...]) sei für das Jahr 2015 nicht auf den Marktpreis zu setzen und sei entsprechend KEV-vergütungsberechtigt.*
4. *Eventualiter sei die Gebühr der ElCom gemäss Dispositiv Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung auf eine rechtmässige und angemessene Höhe zu reduzieren.*
5. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der ElCom und/oder der Verfahrensbeteiligten.*

10 Mit den Schlussbemerkungen an das Bundesverwaltungsgericht reichte die Beschwerdeführerin erstmals im Verfahren eine Kostenzusammenstellung der getätigten Investitionen in der Höhe von [...] Franken (ohne MWSt.) resp. [...] Franken (inkl. MWSt.) ein, um die Erfüllung des Investitionskriteriums zu belegen.

11 Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil A-2905/2017 am 1. Februar 2018 teilweise gut. Da sich die Parteien noch nicht zu den weiteren kumulativen Voraussetzungen für die Erfüllung des Investitionskriteriums geäussert hätten (Elektrizitätserzeugung und Amortisationsdauer), könne nicht über die Erfüllung des Investitionskriteriums entschieden werden (Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017, E. 7.7):

1. *Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung wird bestätigt, im Übrigen wird die angefochtene Verfügung aufgehoben. Die*

Angelegenheit wird zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

D.

- 12 Mit Schreiben vom 17. April 2018 hat das Fachsekretariat das Verfahren wiederaufgenommen und der Beschwerdeführerin und der Pronovo AG (Vorinstanz) Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. 20).
- 13 Mit Eingabe vom 15. Mai 2018 hat die Beschwerdeführerin um Fristerstreckung ersucht (act. 21), welche das Fachsekretariat mit Schreiben vom 16. Mai 2018 gewährt hat (act. 22).
- 14 Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 6. Juni 2018 folgende Anträge gestellt (act. 23).
 1. *Es sei festzustellen, dass das Investitionskriterium gemäss Art. 3a lit. a aEnV (Investitionen, Elektrizitätsmenge und Amortisationsdauer) erfüllt ist und die ARA [...] entsprechend KEV-vergütungsberechtigt ist.*
 2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin.*
- 15 Die Eingabe der Beschwerdeführerin hat das Fachsekretariat mit Schreiben vom 18. Juni 2018 der Vorinstanz zugestellt (act. 24).
- 16 Das Fachsekretariat hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Juli 2018 aufgefordert, die Kostenzusammenstellung mit Rechnungsbelegen für die getätigten Investitionen einzureichen, da die Akten nicht beim Bundesverwaltungsgericht ediert werden konnten (act. 27). Die Beschwerdeführerin hat diese Unterlagen mit Eingabe vom 19. Juli 2018 eingereicht (act. 30). Mit Brief vom 23. Juli 2018 sind die Unterlagen der Vorinstanz zugestellt und eine Frist zur Stellungnahme gewährt worden (act. 31).
- 17 Mit Eingabe vom 23. August 2018 hat die Vorinstanz ihre Stellungnahme eingereicht (act. 32), welche der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. August 2018 zugestellt wurde (act. 33).
- 18 Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 11. September 2018 eine Replik eingereicht (act. 34), welche der Vorinstanz mit Schreiben vom 13. September 2018 zugestellt wurde (act. 35).
- 19 Auf die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz wird, soweit entscheidrelevant, im Rahmen der materiellen Beurteilung eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 20 Gemäss Artikel 74 Absatz 5 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0; in Kraft seit dem 01.01.2018) beurteilt die ElCom Streitigkeiten, die aus Verfahren entstanden sind, bei denen die Zuständigkeitsordnung nach bisherigem Recht galt, sofern sie nach der bisherigen Ordnung zuständig war.
- 21 Die ElCom beurteilte gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (aEnG; Stand 01.01.2017) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a aEnG).
- 22 Vorliegend ist streitig, ob die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage der Beschwerdeführerin das Investitionskriterium für das Jahr 2015 erfüllt (Art. 3a Bst. a der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 [aEnV; SR 730.01; Stand 01.01.2009] i.V.m Art. 3^{quater} Abs. 1 aEnV [Stand 01.01.2017]). Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} aEnG (Stand 01.01.2017). Die ElCom hat zudem die ursprüngliche Verfügung vom 11. April 2017 erlassen, die zur Beschwerde der Beschwerdeführerin und zum Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 geführt hat. Die vorliegende Neuverfügung setzt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts um. Damit ist die ElCom für den Erlass der vorliegenden Verfügung zuständig.
- 23 Das Bundesgericht hat am 21. Juni 2017 entschieden, dass die Bescheide der Swissgrid AG zur KEV erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG sind (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2017, 1C_532/2016, E. 2.3.2). Die ElCom behandelt das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 31. Mai 2016 damit als Beschwerde nach Artikel 44 ff. VwVG (Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m Art. 25 Abs. 1^{bis} aEnG [Stand 01.01.2017]).
- 24 Gemäss Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe c EnG ist die Vollzugsstelle für den Vollzug der Einspeisevergütung nach bisherigem Recht zuständig. Die Vollzugsstelle übt ihre Zuständigkeit ab ihrer Errichtung aus (Art. 74 Abs. 4 EnG). Die Pronovo AG als Vollzugsstelle wurde am 6. November 2017 im Handelsregister eingetragen (www.zefix.ch). Somit ist nicht mehr die Swissgrid AG sondern die Pronovo AG als ihre Rechtsnachfolgerin Vorinstanz.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 25 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.
- 26 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Swissgrid AG teilgenommen. Gemäss Verfügung der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016 wird die Anlage für das Jahr 2015 auf den Marktpreis gesetzt und die Beschwerdeführerin muss die zu viel erhaltene Vergütung zurückerstatten

(Art. 3^{quater} Abs. 1 aEnV i.V.m. Art. 3^{ter} Abs. 2 aEnV [Stand 01.01.2017]). Zudem war die Beschwerdeführerin Verfügungsadressatin der ursprünglichen Verfügung der ElCom vom 11. April 2017, welche sie beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat. Damit ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung.

2.2 Rechtliches Gehör

- 27 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingaben der Beschwerdeführerin wurden der Vorinstanz zur Stellungnahme unterbreitet. Überdies wurde die Stellungnahme der Vorinstanz der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Verfahrensgegenstand

- 28 Vorliegend wird geprüft, ob die Anlage der Beschwerdeführerin gemäss Artikel 3^{quater} Absatz 1 aEnV (Stand 01.01.2017) die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung im Jahr 2015 erfüllt hat oder ob die Swissgrid AG die Anlage zu Recht gemäss Artikel 3^{ter} Absatz 2 aEnV (Stand 01.01.2017) mit Bescheid vom 2. Mai 2016 auf den Marktpreis gesetzt hat. Mit Verfügung vom 11. April 2017 hat die ElCom überprüft, ob die Anlage die Voraussetzungen der erheblichen Erweiterung oder Erneuerung im Jahr 2015 mit dem Kriterium der erheblichen Produktionssteigerung erfüllt hat. Die ElCom und das Bundesverwaltungsgericht haben dies verneint. Mit den Schlussbemerkungen reichte die Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht erstmals eine Kostenzusammenstellung der getätigten Investitionen ein. Da sich die Parteien noch nicht zu den weiteren kumulativen Voraussetzungen für die Erfüllung des Investitionskriteriums geäußert haben (Elektrizitätserzeugung und Amortisationsdauer), konnte das Bundesverwaltungsgericht nicht über die Erfüllung des Investitionskriteriums entscheiden und hat das Verfahren zum neuen Entscheid an die ElCom zurückgewiesen (Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 7.7 f.). Vorliegend geht es daher um die Überprüfung, ob die Anlage der Beschwerdeführerin das Investitionskriterium für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) in der Fassung vom 1. Januar 2009 im Jahr 2015 erfüllt hat (Art. 3a Bst. a aEnV; Stand 01.01.2009). Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem Ziffer 2 der Verfügung der ElCom vom 11. April 2017 bestätigt. Demnach beträgt die Elektrizitätsproduktion des Jahres 2004 [...] kWh und diejenige des Jahres 2005 [...] kWh. Die massgebliche Referenzmenge für die Jahre 2004 und 2005 gehört daher ebenfalls nicht zum Verfahrensgegenstand.

4 Vorbringen der Parteien

4.1 Vorbringen der Beschwerdeführerin

- 29 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2018 vor, dass sie bei der Anmeldung vom 22. Dezember 2008 für die Etappe Sofortmassnahme von Investitionskosten von [...] Franken (exkl. MWSt.) für die Sicherstellung des Betriebes ausgegangen sei. Die tatsächlich getätigten Investitionen bis zur Umsetzung des Energiekonzeptes und der dann erst möglichen Einspeisung des Stromes würden die in der Anmeldung deklarierten Investitionen für die Sofortmassnahmen bei Weitem übersteigen. Ohne Berücksichtigung von Gasometer und

Gasaufbereitung habe die Beschwerdeführerin Investitionen von [...] Franken (exkl. MWSt.) getätigt. Die Kosten für die Sanierung des Gasometers und der Gasaufbereitung hätten [...] Franken (exkl. MWSt.) betragen. Die minimalen notwendigen Investitionskosten würden damit ohne Weiteres erreicht (act. 23).

- 30 Da die aEnV nicht festlegt, wie die «bisherige» Elektrizitätsproduktion bestimmt werden soll, rechtfertigt es sich gemäss der Beschwerdeführerin, das Mittel der letzten fünf Jahre vor dem Umbau der Anlage als Ausgangspunkt zu nehmen. Vorliegend seien dies die Jahre 2005 bis 2009. Für diese würde die jährliche Elektrizitätserzeugung im Schnitt bei [...] kWh liegen. Der Umbau und die Sanierung des Gasometers und der Gasaufbereitung seien zusammen mit der Installation der geplanten zweiten Anlage ausgeführt worden. Die Anlage sei bis Ende 2015 in Betrieb genommen worden. Als Referenzwert für die Produktion nach der Inbetriebnahme seien die Jahre 2016 und 2017 heranzuziehen. In diesen Jahren liege das Elektrizitätserzeugnis im Schnitt bei [...] kWh. Selbst wenn die Umbaujahre 2014 und 2015 in die Berechnung miteinbezogen würden, resultiere eine durchschnittliche Elektrizitätsproduktion von [...] kWh. Zusammenfassend geht gemäss Beschwerdeführerin hervor, dass die Anlage mindestens gleichviel Elektrizität wie vor dem Umbau erzeugt (act. 23).
- 31 Die Amortisationsdauer beträgt gemäss Beschwerdeführerin nach Anhang 1.5 zur aEnV 20 Jahre, weshalb die Anlage 13.33 Jahre in Betrieb gewesen sein müsse. Vorliegende Anlage sei circa im August 1994 geliefert und spätestens Ende 1994 in Betrieb genommen worden. Die bisherige Anlage sei bis im Jahr 2010 gut 15 Jahre in Betrieb gewesen, womit diese Voraussetzung erfüllt sei (act. 23).
- 32 Im Schreiben vom 11. September 2018 führt die Beschwerdeführerin weiter aus, dass für das Umbaujahr 2015 eine Hochrechnung der Produktion vorzunehmen sei, da es sich bei den [...] kWh nur um die während 320 Tagen produzierte Strommenge handle. Hochgerechnet auf ein volles Betriebsjahr entspreche dies einer Strommenge von [...] kWh. Kurzfristige Einbussen bei der Stromerzeugung gehörten zum ordentlichen und ordnungsgemässen Betrieb einer Kläranlage und könnten selbst bei einer sorgfältigen Planung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Diese notwendigen Sanierungsmassnahmen können daher nicht dazu führen, dass eine Anlage für das betroffene Jahr auf den Marktpreis gesetzt werde (act. 34).

4.2 Vorbringen der Vorinstanz

- 33 Die Vorinstanz bringt in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2018 vor, dass die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Ausgaben plausibel seien und mit diesen Investitionen die notwendigen Investitionskosten erreicht seien (act. 32).
- 34 Gemäss Vorinstanz seien den Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Amortisationsdauer nichts hinzuzufügen und dieses Kriterium werde erfüllt (act. 32).
- 35 Weiter bringt die Vorinstanz vor, dass die Elektrizitätsproduktion des letzten vollen Betriebsjahres vor dem 1. Januar 2006 [...] kWh/Jahr und jene des vorletzten vollen Betriebsjahres vor dem 1. Januar 2006 [...] kWh/Jahr betragen hat. Die Elektrizitätsproduktion der letzten vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 sind gemäss Vorinstanz vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden und nicht mehr streitig. Da die Energieverordnung und auch die Richtlinie nicht ausführten, wie die bisherige Stromproduktion zu berechnen sei, sei es angezeigt, sich an den Ausführungen zu Art. 3a lit. b aEnV zu orientieren. In Anhang 1.5 Ziff. 5.1 aEnV werde ausgeführt, dass es sich bei den Vergleichswerten um die letzten beiden vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 handle. Daraus ergebe sich eine durchschnittliche Produktion von [...] kWh/Jahr (act. 32).

- 36 Die Produktion der Anlage muss gemäss Vorinstanz mindestens [...] kWh/Jahr betragen. Sofern diese Anforderung während einem Kalenderjahr nicht eingehalten würde, werde die Anlage für die betreffende Beurteilungsperiode rückwirkend auf den jeweiligen Marktpreis gesetzt (Art. 3^{quater} Abs. 1 i.V.m. Art. 3^{ter} Abs. 2 aEnV). Die Anlage habe im Jahr 2015 [...] kWh produziert. Die Mindestproduktion werde nicht erreicht, weshalb die Marktpreissetzung zu Recht erfolgt sei (act. 32).

5 Anwendbares Recht

- 37 Grundsätzlich sind diejenigen Normen anwendbar, die im Zeitpunkt gelten, in welchem sich der massgebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. WIEDERKEHR RENÉ in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, Rz. 783 ff., siehe auch Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 3 sowie Verfügungen der ElCom 221-00233 vom 15. November 2018, Rz. 27 f. und 221-00370 vom 18. Oktober 2018, Rz. 33). Neue Verfahrensbestimmungen sind in der Regel sofort und in vollem Umfang anwendbar, sofern mit dem neuen Recht keine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen wird und keine anderslautende Übergangsbestimmung vorliegt (vgl. WIEDERKEHR RENÉ, a.a.O., Rz. 813 ff.; Verfügungen der ElCom 221-00300 vom 11. April 2017, Rz. 38 und 221-00259 vom 18. Oktober 2018, Rz. 41). Mit Inkrafttreten des revidierten Energierechts vom 30. September 2016 im Rahmen der Energiestrategie 2050 am 1. Januar 2018 wurde das bisher geltende System der KEV in ein kostenorientiertes Einspeisevergütungssystem umgewandelt. Vorliegende Streitigkeit betrifft das bisherige System der KEV, weshalb die bisherigen entsprechenden gesetzlichen Grundlagen (aEnG und aEnV) anzuwenden sind (vgl. Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 3).
- 38 Die Anlage wurde vorliegend am 22. September 2008 zur KEV angemeldet. Die Swissgrid AG hat der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 15. Januar 2009 mitgeteilt, dass die Anlage die Bedingungen für die KEV erfülle. Der Bescheid stützt sich auf Artikel 7a aEnG, welcher am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist. Die Voraussetzungen, ob eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage das Investitionskriterium erfüllt, sind in Artikel 3a Buchstabe a aEnV geregelt. Die Energieverordnung ist ebenfalls am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Im Folgenden ist deshalb für die Zulassungsvoraussetzungen zur KEV das aEnG und die aEnV mit Stand am 1. Januar 2009 anzuwenden (vgl. ebenfalls Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 7.7).
- 39 Für die Beurteilung des Bescheids der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016, ob die Anlage der Beschwerdeführerin zu Recht gemäss Artikel 3^{quater} Absatz 1 aEnV in Verbindung mit Artikel 3^{ter} Absatz 2 aEnV auf den Marktpreis gesetzt wurde, wird das aEnG und die aEnV mit Stand am 1. Januar 2017 angewendet. Die vorliegend relevanten Artikel des Energierechts haben vom Zeitpunkt des Bescheids der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016 bis am 31. Dezember 2017 nicht geändert.

6 Anforderungen an die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage

- 40 Gemäss Artikel 7a Absatz 1 aEnG (Stand 01.01.2009) können Neuanlagen, das heisst Anlagen, die nach dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert wurden, die KEV in Anspruch nehmen. Vorliegende Anlage wurde ursprünglich spätestens Ende 1994 in Betrieb genommen (act. 23). Am 22. Dezember 2008 hat die Beschwerdeführerin die Klärgasanlage für die KEV angemeldet. Mit Bescheid vom 15. Januar 2009 teilte die Swissgrid AG der

Beschwerdeführerin mit, dass die Voraussetzungen für die KEV erfüllt seien. Die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage der Beschwerdeführerin wurde am 1. November 2013 in Betrieb genommen (act. 1, Beilage 4 und act. 4, Beilage 1).

41 Gemäss Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Stand am 01.01.2009) gelten Anlagen als erheblich erweitert oder erneuert, wenn (kumulativ):

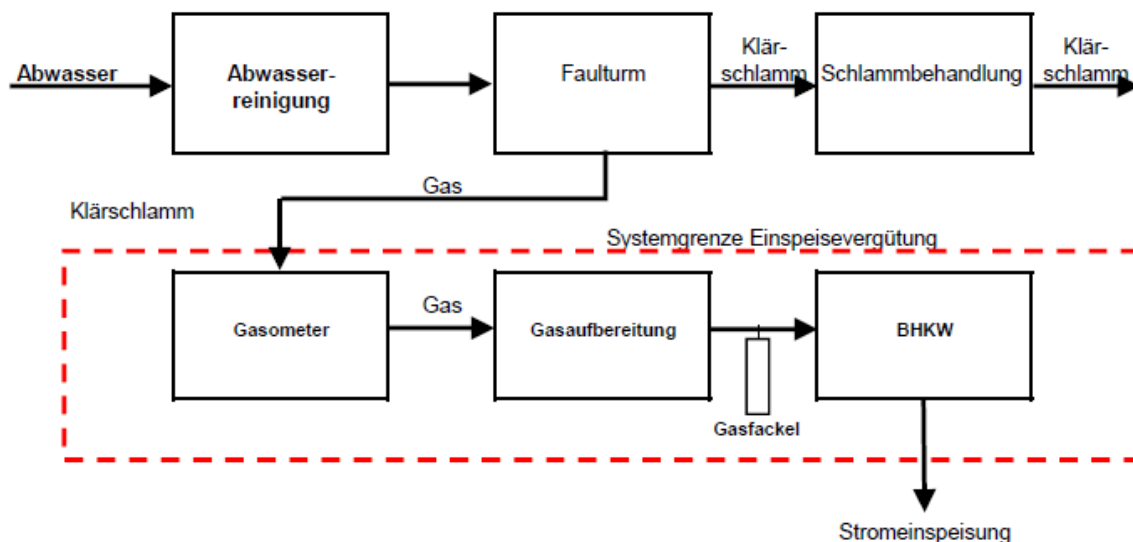
- die Neuinvestitionen mindestens 50 Prozent der für eine Neuanlage erforderlichen Investitionen ausmachen,
- nach Abzug der durch behördliche Auflagen bedingten Produktionseinschränkungen mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher erzeugt wird und
- deren Amortisationsdauer nach den Anhängen 1.1–1.5 zu zwei Dritteln abgelaufen ist.

Im Folgenden wird überprüft, ob diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.

6.1 Erforderliche Neuinvestitionen

42 Für die Ermittlung der minimal notwendigen Neuinvestitionen (exkl. MWSt.) muss der Einwohnerwert mit dem Faktor 12.3 multipliziert werden. Die Einwohnerwerte werden bestimmt gemäss der VSA-Richtlinie «Definition und Standardisierung von Kennzahlen für die Abwasserentsorgung», Ausgabe vom September 2006, Kapitel 5.1 (vgl. Bundesamt für Energie BFE, Richtlinie kosten-deckende Einspeisevergütung [KEV] Art. 7a EnG, Biomasse Anhang 1.5 EnV, Version 1.2 vom 23.01.2009, Ziffer 5, S. 8 ff.; nachfolgend Richtlinie KEV). In der Anmeldung wurde der Einwohnerwert mit 55'000 angegeben (act. 1, Beilage 1). Daraus ergeben sich die minimal notwendigen Neuinvestitionen in der Höhe von 676'500 Franken (55'000 x 12.3). In diesem Betrag ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Bei der Prüfung, ob das Investitionskriterium erfüllt ist, sind die Investitionskosten ebenfalls ohne Mehrwertsteuer gegenüber zu stellen (vgl. Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 7.5). Nachfolgend werden die Investitionskosten daher ohne Mehrwertsteuer beurteilt.

43 Anrechenbar sind sämtliche für den Betrieb zwingend erforderlichen Investitionen, die in den fünf Jahren vor Inbetriebnahme der letzten Erweiterung bzw. Erneuerung getätigt wurden (vgl. Bundesamt für Energie, Änderungen der Energieverordnung, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 27. Juni 2007, S. 6; nachfolgend Erläuterungen EnV 2007). Für die Prüfung des Investitionskriteriums werden die Kosten berücksichtigt, welche innerhalb der untenstehenden Systemgrenze anfallen. Die erforderlichen Leitungen und allenfalls nötige Transformationen bis zum Einspeisepunkt liegen ebenfalls innerhalb der Systemgrenze (vgl. Richtlinie KEV, Ziffer 5.1, S. 8):



- 44 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie bei der Anmeldung vom 22. Dezember 2008 für die Etappe Sofortmassnahme gemäss Energiekonzept von Investitionskosten von [...] Franken (exkl. MWSt.) für die Sicherstellung der Versorgungssicherheit des Betriebes ausgegangen sei. Die tatsächlich getätigten Investitionen für die Sofortmassnahme bis zur Umsetzung des Energiekonzeptes und der dann möglichen Einspeisung des Stromes zur KEV-Vergütung würden die in der Anmeldung deklarierten Investitionen bei Weitem übersteigen. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Gemäss dem Kurzbericht vom 17. Dezember 2008 «ARA [...], Ersatz der 3 BHKW, Vorprojekt» beträgt der Kostenvoranschlag für das gesamte Projekt inklusive Honorare [...] Franken (exkl. MWSt.). Gemäss Kurzbericht werden die drei bestehenden BHKWs mit je [...] kW_{el} durch ein BHKW mit [...] kW_{el} ersetzt. Dank einem besseren Wirkungsgrad des Aggregats werde die Stromproduktion deutlich effizienter. Mit einer modifizierten Nutzungsstrategie des Klärgases könne neu eine jährliche Stromproduktion von [...] kWh erwartet werden. Diese Steigerung der Stromproduktion und der bessere Wirkungsgrad des Aggregates würden eine Anmeldung zur Erlangung der KEV in der Höhe von ca. [...] Rp./kWh ermöglichen (act. 4, Beilage 3). Aus dem Kurzbericht geht nicht hervor, dass es sich bei den [...] Franken nur um Investitionskosten für Sofortmassnahmen handeln soll, werden doch explizit die Kosten für das «gesamte Projekt» inklusive Honorare aufgeführt. In Kapitel 4 des Kurzberichts «Berechtigung für den Antrag auf Einspeisevergütung» werden zudem die gesetzlichen Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung geprüft. Die ausgeführte Rechnung im Kurzbericht kommt zum Schluss, dass die geplanten Investitionskosten nicht genügen würden, um das Investitionskriterium zu erfüllen. Hätte es sich bei den Kosten nur um Sofortmassnahmen gehandelt, würde die Rechnung der gesamten Investitionen zu einem anderen Schluss kommen, was nicht ersichtlich ist. Die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage der Beschwerdeführerin wurde zudem am 1. November 2013 in Betrieb genommen (act. 1, Beilage 4 und act. 4, Beilage 1) und hat im Jahr 2014 bereits die KEV erhalten. Würde die Inbetriebnahme der Anlage per Ende 2015 berücksichtigt, wie die Beschwerdeführerin ausführt (act. 23), hätte die Anlage einerseits für das Jahr 2014 bereits zu Unrecht die KEV erhalten und andererseits wären die Fristen für die späteste Inbetriebnahme vom 24. Januar 2013 gemäss positivem Bescheid vom 15. Januar 2009 erheblich überschritten worden. Die Verbindlichkeit des positiven Bescheids wäre mit einer Inbetriebnahme im Jahr 2015 bereits dahingefallen (Art. 3h Abs. 4 aEnV; Stand 01.01.2009). Anrechenbar für die Prüfung des Investitionskriteriums sind somit Kosten für Investitionen, welche fünf Jahre vor der Inbetriebnahme am 1. November 2013 ab November 2008 getätigt wurden.

- 45 Mit Eingabe vom 6. Juni 2018 hat die Beschwerdeführerin eine Kostenzusammenstellung für die Sanierung des Gasometers und der Gasaufbereitung in der Höhe von [...] Franken (ohne MWSt.) eingereicht (act. 23, Beilage 1). Aus der Kostenzusammenstellung ist ersichtlich, dass die Rechnungen zwischen dem 3. Februar 2015 und dem 31. Januar 2016 gestellt wurden. Die Kosten dieser Investitionen, welche nach der Inbetriebnahme der Anlage am 1. November 2013 getätigt worden sind, können gemäss obigen Ausführungen nicht angerechnet werden (vgl. Rz. 44).
- 46 Am 19. Juli 2018 hat die Beschwerdeführerin eine Kostenzusammenstellung der getätigten Investitionen für die Umsetzung des Energiekonzeptes in der Höhe von [...] Franken (exkl. MWSt.) eingereicht (act. 30). Im Folgenden werden die einzelnen Kosten geprüft und die anrechenbaren Investitionen grün und die nicht anrechenbaren Kosten rot markiert. Die gelb markierten Investitionen werden nicht weiter geprüft.

Pos.	Name	Arbeit	Rechnungsdatum	Betrag ohne MWSt.
1	[...]	BHKW Grundlagen	09.12.2008	[...]
2	[...]	NK BHKW Ersatz	09.12.2008	[...]
3	[...]	NK BHKW Publikation SIMAP	06.03.2009	[...]
4	[...]	Abgasschalldämpfer BHKW	31.03.2009	[...]
5	[...]	BHKW Grundlagen	28.04.2009	[...]
6	[...]	NK BHKW	28.04.2009	[...]
7	[...]	Flachdach BHKW	12.05.2009	[...]
8	[...]	BHKW	09.09.2009	[...]
9	[...]	BHKW	29.09.2009	[...]
10	[...]	BHKW	21.10.2009	[...]
11	[...]	BHKW Planung	30.10.2009	[...]
12	[...]	Planung BHKW	13.11.2009	[...]
13	[...]	BHKW einbinden	20.11.2009	[...]
14	[...]	Dachreparatur	01.12.2009	[...]
15	[...]	Elektroinstallationen BHKW	11.12.2009	[...]
16	[...]	EMSR Planung BHKW	21.12.2009	[...]
17	[...]	Planung BHKW	31.12.2012	[...]
18	[...]	GAS BHKW	31.12.2012	[...]
19	[...]	Schalanlage	31.12.2012	[...]
20	[...]	Wärme BHKW	09.01.2012	[...]
21	[...]	Planung	16.01.2013	[...]
22	[...]	Planung	21.02.2013	[...]
23	[...]	Planung	21.02.2013	[...]
24	[...]	Umzug BHKW	18.04.2013	[...]
25	[...]	Planung	23.04.2013	[...]
26	[...]	Planung	23.04.2013	[...]

Pos.	Name	Arbeit	Rechnungs- datum	Betrag ohne MWSt.
27	[...]	Planung	23.04.2013	[...]
28	[...]	Kühlwasser- kühler	06.05.2013	[...]
29	[...]	Planung GAS	03.06.2013	[...]
30	[...]	Kühlwasser- kühler	06.06.2013	[...]
31	[...]	EMSR Pla- nung	28.06.2013	[...]
32	[...]	Messgeräte	02.07.2013	[...]
33	[...]	Kühlwasser- kühler	03.07.2013	[...]
34	[...]	Gaszähler	04.07.2013	[...]
35	[...]	Anschluss Energiezentr.	04.07.2013	[...]
36	[...]	Heizverteiler	04.07.2013	[...]
37	[...]	Material	16.07.2013	[...]
38	[...]	Isolierung Hz- Ltg	17.07.2013	[...]
39	[...]	Isolierung Hz- Ltg	24.07.2013	[...]
40	[...]	rf Gasleitungen	02.08.2013	[...]
41	[...]	Isolation Wär- meleitung	17.08.2013	[...]
42	[...]	Isolation Gas- leitung	17.08.2013	[...]
43	[...]	Umzug BHKW	29.08.2013	[...]
44	[...]	Türe	16.09.2013	[...]
45	[...]	Aluminium- Kunststoff- Fenster	25.09.2013	[...]
46	[...]	Planung	01.10.2013	[...]
47	[...]	Planung	01.10.2013	[...]
48	[...]	Beratung	23.10.2013	[...]
49	[...]	Installation Be- leuchtung BHKW	18.11.2013	[...]
50	[...]	Installation Be- leuchtung EG	18.11.2013	[...]
51	[...]	Beleuchtungs- installation Kel- ler	19.11.2013	[...]
52	[...]	Stellenantriebe BHKW Küh- lung	26.11.2013	[...]
53	[...]	Schaltanlage UV Wärme/BHKW- Heizung	29.11.2013	[...]
54	[...]	Wärme BHKW	20.12.2013	[...]
55	[...]	Elektroinstalla- tionen BHKW	30.12.2013	[...]
56	[...]	SPS/PLS	31.12.2013	[...]
57	[...]	Betonsanie- rung	31.12.2013	[...]

Pos.	Name	Arbeit	Rechnungs- datum	Betrag ohne MWSt.
58	[...]	Betonsanie- rung	31.12.2013	[...]
59	[...]	Infrastruktur BHKW	09.01.2014	[...]
60	[...]	BHKW	23.01.2014	[...]
61	[...]	Planung Gas- anlage	15.02.2014	[...]
62	[...]	BHKW	08.05.2014	[...]
63	[...]	BHKW 1 Instal- lation	27.05.2014	[...]
64	[...]	Planung Gas- anlage	02.06.2014	[...]
65	[...]	Umbau Wär- meverteiler	07.07.2014	[...]
66	[...]	Rohrleitungen BHKW	18.08.2014	[...]
67	[...]	Installation Kaltwasserer- satz	24.09.2014	[...]
68	[...]	Hard+Software	24.09.2014	[...]
69	[...]	Installation Lüf- tungsanlage	24.09.2014	[...]
70	[...]	Abgasanlage an Fassade	03.10.2014	[...]
71	[...]	BHKW 2 Rohr- leitung und Ar- maturen	27.10.2014	[...]
72	[...]	ECKL Gas Mo- torenventil	04.11.2014	[...]
73	[...]	BHKW an- schliessen	20.11.2014	[...]
74	[...]	ASD Isolierung BHKW Hei- zung	21.11.2014	[...]
75	[...]	BHKW Gaslei- tung	09.12.2014	[...]
76	[...]	BHKW Abluft- anschluss	10.12.2014	[...]
77	[...]	Rohrleitungen BHKW	15.12.2014	[...]
78	[...]	Rohrleitungen BHKW	16.12.2014	[...]
79	[...]	Druckreduzie- rung	17.12.2014	[...]
80	[...]	EMSR Pla- nung	19.12.2014	[...]
81	[...]	Umbauarbei- ten	19.12.2014	[...]
82	[...]	Schlussrech- nung BHKW	22.12.2014	[...]
83	[...]	Gasaufberei- tung	22.12.2014	[...]
84	[...]	Schaltanlage Wandschrank PLS	31.12.2014	[...]
85	[...]	Zähler BHKW	13.01.2015	[...]

Pos.	Name	Arbeit	Rechnungs- datum	Betrag ohne MWSt.
86	[...]	Gasleitung	03.02.2015	[...]
87	[...]	Installation BHKW 1	13.02.2015	[...]
88	[...]	Honorare BHKW	20.02.2015	[...]
89	[...]	Honorare BHKW	28.05.2015	[...]
90	[...]	Anhängeschild	07.09.2015	[...]
91	[...]	PLS, BHKW Versorgung	15.09.2015	[...]
92	[...]	Elektro	18.09.2015	[...]
93	[...]	PLS BHKW	21.09.2015	[...]
94	[...]	PLZ BHKW Wärme	21.09.2015	[...]

[...]

- 47 Aus der Zusammenstellung ist ersichtlich, dass ebenfalls Kosten für Investitionen geltend gemacht werden, welche nach der Inbetriebnahme in Auftrag gegeben und in Rechnung gestellt wurden. Aus der Rechnung vom 23. Januar 2014 (Rz. 46, Pos. 60) in der Höhe von [...] Franken für den Ersatz eines BHKW geht hervor, dass die Bestellung für das BHKW erst am 10. Dezember 2013 erfolgt ist, also nach der Inbetriebnahme der erheblich erweiterten oder erneuerten Anlage (11. November 2013). Die Investitionskosten für Aufträge, welche nach der Inbetriebnahme vom 11. November 2013 erteilt und in Rechnung gestellt wurden (vgl. Rz. 46, Pos.59 bis Pos. 94), sind nicht mehr anrechenbar.
- 48 Die Behörde hat gemäss Artikel 12 VwVG den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien erheblich relativiert. Gemäss Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a VwVG sind die Parteien verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Diese Mitwirkungspflicht liegt im Interesse der Partei selbst, da diese ansonsten aufgrund der allgemeinen Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Diese Wertung gilt insofern auch im Beschwerdeverfahren, als nach Artikel 52 VwVG die in der Beschwerdeschrift enthaltenen Begehren begründet sein müssen (vgl. KRAUSKOPF PATRICK L./EMMENEGGER KATRIN, BABEY FABIO in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 13 Rz. 10 f). Die Behörde trifft dabei eine eingeschränkte Untersuchungspflicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010, E. 6.4.1).
- 49 In der Zusammenstellung (vgl. Rz. 46) hat die Beschwerdeführerin Kosten geltend gemacht, welche nicht mit Rechnung belegt werden (Pos. 4 bis 7). Bei zwei Rechnungen vom 31. Dezember 2013 wird die Art der Arbeit mit «Betonsanierung Kläranlage» bezeichnet und es ist nicht eindeutig ersichtlich, ob die Kosten innerhalb der Systemgrenze angefallen sind (Pos. 57 und 58). Ebenfalls nicht eindeutig zurechenbar sind zwei Rechnungen für die Installation von «Beleuchtung Kehrriichtbunker» und «Beleuchtung Keller» (Pos. 50 und 51). Diese Investitionskosten sind nicht anrechenbar und werden nicht berücksichtigt.
- 50 Aus der Zusammenstellung (Rz. 46) der geltend gemachten Investitionskosten ist ersichtlich, dass ebenfalls Kosten geltend gemacht werden für Heliografie (Pos. 2), die Publikation im Amtsblatt (Pos. 3), die Dachreparatur (Pos. 14), Umzugskosten BHKW (Pos. 24 und 43) und Kosten für diverses Material (Pos. 29). Diese Kosten gelten als Betriebskosten und sind nicht als Investitionskosten anrechenbar und werden nicht berücksichtigt.

- 51 Aus der Zusammenstellung (Rz. 46) der geltend gemachten Investitionskosten geht hervor, dass mehrere Rechnungen für die Planung und Beratung eingereicht wurden (gelb markiert, Pos. 1, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 46, 47 und 48). Ob diese Planungs- und Beratungskosten im gesamten Umfang anrechenbar sind oder nicht, wird nicht weiter geprüft. Die anrechenbaren Investitionskosten (grün markiert) betragen bereits [...] Franken (ohne MWSt.). Damit werden die minimal geforderten notwendigen Neuinvestitionen in der Höhe von 676'500 Franken bereits übertroffen. Das Kriterium der erforderlichen Mindestinvestitionen von mindestens 50 Prozent einer Neuanlage ist vorliegend somit erfüllt.

6.2 Elektrizitätsproduktion

- 52 Die Anlage der Beschwerdeführerin muss gemäss Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Stand 01.01.2009) mindestens gleich viel Energie wie bisher erzeugen, damit das Investitionskriterium erfüllt ist. Fraglich ist, auf welche Jahre sich der Begriff «wie bisher» bezieht. Gemäss Vorinstanz sei es angezeigt, sich an den Ausführungen zu Artikel 3a Buchstabe b aEnV (Stand 01.01.2009) zu orientieren (act. 32). Nach der Vorinstanz wäre damit die durchschnittliche Elektrizitätsproduktion der letzten zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 zu berücksichtigen, mithin die Jahre 2004 und 2005. Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, dass es sich rechtfertige, das Mittel der letzten fünf Jahre vor dem Umbau der Anlage als Ausgangspunkt zu nehmen (act. 23). Gemäss Beschwerdeführerin müsste die durchschnittliche Elektrizitätsproduktion der Jahre 2005 bis 2009 berücksichtigt werden.
- 53 Im bisherigen Energiegesetz und der Energieverordnung (Stand 01.01.2009), in den Erläuterungen EnV 2007 und in der Richtlinie KEV finden sich keine weiteren Ausführungen dazu, auf welche Jahre sich der Vergleich der bisherigen Elektrizitätsproduktion im Zusammenhang mit dem Investitionskriterium bezieht. Der Sinn des Begriffs «wie bisher» ist daher mittels Auslegung zu ermitteln. Bei der Auslegung gelangen die grammatikalische, teleologische, systematische, historische und zeitgemässe Auslegungsmethode zur Anwendung, wobei keine Methode grundsätzlich Vorrang genießt. Es sollen jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 178 f.). Im Verwaltungsrecht steht dennoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, da es stets um die Erfüllung bestimmter staatlicher Aufgaben und um die Verwirklichung bestimmter öffentlicher Interessen geht, die je einen besonderen Zweck erfüllen (vgl. WIEDERKEHR RENÉ, a.a.O., Rz. 951). Bei jungen Gesetzen ist insbesondere der Wille des historischen Gesetzgebers von erheblicher Bedeutung und darf nicht ohne weiteres übergangen werden (vgl. HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, a.a.O., Rz. 181).
- 54 Nach der *systematischen Auslegung* ist die Norm im Kontext zu deren Stellung im Erlass und der weiteren Rechtsordnung zu betrachten (vgl. TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Auflage, Bern 2016, § 4, Rz. 21). Gemäss Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Stand 01.01.2009) sind die Investitionen der letzten fünf Jahre vor der Inbetriebnahme anrechenbar. Daraus könnte gefolgt werden, dass dies analog für die Elektrizitätsproduktion gilt und die letzten fünf Jahre vor der Inbetriebnahme berücksichtigt werden müssten, um die bisherige Elektrizitätsproduktion festzustellen. Bei der Beschwerdeführerin beträfe dies die Jahre 2008 bis 2013. Dabei würden jedoch allenfalls Jahre mit einer verminderten Elektrizitätsproduktion berücksichtigt, da je nach Erneuerungs- und Sanierungsmassnahmen die Produktion vor der Inbetriebnahme teilweise reduziert werden muss oder diese stillsteht. Die durchschnittliche «bisherige» Produktion der Anlage wäre bei dieser Betrachtung im Ergebnis regelmässig sogar kleiner, als vor Beginn der Erneuerungs- oder Sanierungsmassnahmen. Somit führt diese Betrachtung

nicht zur Feststellung der tatsächlichen «bisherigen» Produktion der Anlage, sondern zu einer verzerrten Betrachtung unter Berücksichtigung der Produktionseinbusse durch Massnahmen für die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung. Dass bei der Beurteilung der bisherigen Elektrizitätsproduktion die gleiche Zeitperiode analog den Investitionen betrachtet werden soll, erscheint daher nicht sachgerecht. Dass die Jahre vor der Inbetriebnahme für die Betrachtung der «bisherigen» Produktion massgebend sind, bringt die Beschwerdeführerin denn auch nicht vor (vgl. unten, Rz.55).

55 In Artikel 3a aEnV (Stand 01.01.2009) wird allgemein geregelt, wann eine Anlage als erheblich erweitert oder erneuert gilt. In diesem Artikel sind die Voraussetzungen einerseits für das Investitionskriterium (Buchstabe a) und andererseits für das Kriterium der Produktionssteigerung (Buchstabe b) ersichtlich. In Bezug auf die Elektrizitätsproduktion kann dem Wortlaut von Artikel 3a aEnV (Stand 01.01.2009) entnommen werden, dass eine förderungswürdige Anlage entweder gleichviel Elektrizität wie bisher erzeugen (Investitionskriterium) oder die Elektrizitätserzeugung steigern muss (Kriterium der Produktionssteigerung). Für die Produktionssteigerung werden die minimalen jährlichen *Zusatzproduktionen* abhängig von der Technologie in den Anhängen der Energieverordnung detailliert geregelt, um den unterschiedlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6). Eine Klärgasanlage muss den Durchschnitt der Elektrizitätsproduktion der zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 um mindestens 25 % steigern (Art. 3a Bst. b i.V.m. Anhang 1.5. Ziffer 5.1 aEnV; Stand 01.01.2009). Beim Kriterium der Produktionssteigerung entspricht somit die «bisherige» Produktion, auf welcher die erforderliche *Zusatzproduktion* berechnet wird, dem Durchschnitt der Jahre 2004 und 2005. Die Berücksichtigung von zwei Betriebsjahren vor dem 1. Januar 2006 und die Steigerung von 25 % gilt für alle Biomasseenergieanlagen gleichermassen, welche in Anhang 1.5 aEnV (Stand 01.01.2009) geregelt werden (Kehrrichtverbrennungsanlagen Ziffer 3.1, Schlammverbrennungsanlagen Ziffer 4.1, übrige Biomasseanlagen Ziffer 6.1). Dass bei der Beurteilung der Elektrizitätsproduktion einer Biomasseenergieanlage fünf Jahre betrachtet werden, kann der Energieverordnung nicht entnommen werden. Für die Beurteilung der Produktionssteigerung wird auf ein Stichdatum (1. Januar 2006) abgestellt, welches vor der Anmeldung liegt. So kann sichergestellt werden, dass es sich um die tatsächliche bisherige Elektrizitätsproduktion der Anlage handelt, ohne dass allfällige Produktionseinbussen aufgrund von Sanierungsmassnahmen berücksichtigt werden. Die Produktion der Jahre vor der Anmeldung ist zudem bekannt und kann bereits anlässlich der Anmeldung für die KEV angegeben werden. Die Berücksichtigung des Zeitraums vor der Inbetriebnahme der erweiterten oder erneuerten Anlage erscheint nicht sachgerecht, da in diesen Jahren die Elektrizitätsproduktion allenfalls eingeschränkt ist (vgl. Rz. 54). Die Beschwerdeführerin stellt bei der Berücksichtigung der bisherigen Produktion nicht auf die Jahre vor der Inbetriebnahme, sondern auf die Jahre «vor dem Umbau» ab (act. 23). Dieser Begriff wird im Energierecht weder verwendet noch erläutert und ist daher schwierig zu bestimmen. Dass bei einer Anlage, welche das Kriterium der Produktionssteigerung erfüllt, die erforderliche Zusatzproduktion auf der Basis der «bisherigen» Produktion der Jahre 2004 und 2005 berechnet wird, lässt den Schluss zu, beim Investitionskriterium die «bisherige» Produktion analog zu ermitteln. Die systematische Auslegung kommt zum Schluss, dass bei der Ermittlung der «bisherigen» Elektrizitätsproduktion bei der Prüfung des Investitionskriteriums ebenfalls die zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 berücksichtigt werden.

56 Die *teleologische Auslegung* fragt nach dem Ziel und Zweck der Norm (vgl. TSCHANNEN PIERRE, a.a.O., § 4, Rz. 33). Das Energiegesetz soll allgemein zu einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung beitragen. Es legt zudem auch das Ziel fest, die Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien zu erhöhen (Art. 1 EnG, Stand 01.01.2017). Mit der Einführung der Abnahme- und Vergütungspflicht für erneuerbare Energien im Rahmen der KEV wollte der Gesetzgeber die Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien erhöhen (vgl. BBl 2005 1669). Von der KEV sollen nicht nur neue Anlagen

profitieren, welche nach dem 1. Januar 2006 gebaut wurden. Auch die Erneuerung oder Erweiterung älterer Anlagen soll gefördert werden, damit deren Stilllegungen verhindert werden kann. Unterstützt werden Anlagen, in welche grosse Investitionen getätigt werden oder welche eine markant gesteigerte Produktion ausweisen. Die minimalen jährlichen Zusatzproduktionen werden technologiespezifisch geregelt (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6). Mit Artikel 3a aEnV (Stand am 01.01.2009) soll sichergestellt werden, dass in Altanlagen investiert wird, damit diese weiterhin Elektrizität aus erneuerbaren Energien produzieren und der Betrieb nicht mangels Sanierungen eingestellt werden muss. Aus dem Zweck der Norm lässt sich zwar nicht ableiten, auf welche Vergleichsjahre sich die «bisherige» Elektrizitätsproduktion der Altanlagen bei der Prüfung des Investitionskriteriums beziehen soll. Fraglich ist aber, ob beim Investitionskriterium und beim Kriterium der Produktionssteigerung unterschiedliche Referenzjahre berücksichtigt werden. Der Verordnungsgeber ist zur Gleichbehandlung in der Rechtsetzung gehalten. Dieses ist insbesondere dann verletzt, wenn hinsichtlich entscheidungswesentlicher, vergleichbaren Tatsachen rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die kein sachlicher Grund ersichtlich ist (vgl. WIEDERKEHR RENÉ, a.a.O., Rz. 1543 ff.). Wird in eine Altanlage erheblich investiert, muss sie gleichviel Elektrizität wie bisher produzieren, um förderungswürdig zu sein. Wird das Investitionskriterium nicht erfüllt, aber die Elektrizitätsproduktion erheblich gesteigert, ist die Anlage ebenfalls förderungswürdig. Die Steigerung der Elektrizitätsproduktion einer Anlage wird auf der bisherigen tatsächlichen Produktion berechnet. Eine Berücksichtigung von unterschiedlichen Referenzjahren der Elektrizitätsproduktion darf nicht dazu führen, dass eine Anlage, welche das Investitionskriterium erfüllt, weniger Elektrizität als vor der erheblichen Erweiterung oder Erneuerung produziert. Denn bei der Anwendung der Kriterien, ob eine Anlage die KEV erhält oder nicht, ist der möglichst effiziente Einsatz der Fördermittel zu berücksichtigen. Eine bestehende Anlage darf nicht Fördermittel bekommen, wenn sie nicht durch die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung wesentlich zum Ziel der angestrebten Produktionsmenge beiträgt (vgl. Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 6.3.5). Das Risiko, dass eine Altanlage weniger Elektrizität als vorher produziert, besteht jedoch, wenn Referenzjahre mit einer reduzierten Elektrizitätsproduktion berücksichtigt werden, welche vor der Inbetriebnahme liegen (vgl. Rz. 55). Mit der Berücksichtigung mehrerer Referenzjahre können insbesondere erhebliche Produktionsschwankungen geglättet werden und je nach Beurteilungszeitraum resultieren unterschiedliche «bisherige» Elektrizitätsproduktionen. Aus dem Zweck der Norm kann kein sachlicher Grund abgeleitet werden, welcher je nach zu prüfendem Kriterium für eine Berücksichtigung unterschiedlicher Referenzjahre spricht. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb beim Investitionskriterium die «bisherige» Produktion über fünf Jahre ermittelt werden soll und bei der Produktionssteigerung lediglich über zwei Jahre, was allenfalls zu einer Besserstellung von Altanlagen führt, welche das Investitionskriterium erfüllen. Die teleologische Auslegung führt zum Schluss, dass bei einer erheblich erweiterten oder erneuerten Anlage die gleichen Referenzjahre der «bisherigen» Elektrizitätsproduktion berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob das Investitionskriterium oder das Kriterium der Produktionssteigerung geprüft wird.

- 57 Die *historische Auslegung* fragt nach dem Sinn der Norm zur Zeit ihrer Entstehung, der sich aus den Materialien ergibt (vgl. TSCHANNEN PIERRE, a.a.O., §4, Rz. 26 f.). Um zu verhindern, dass bestehende Anlagen mit einer Alibi-Investition und allenfalls gar ohne Mehrproduktion von der KEV profitieren können, muss die Mindestinvestition 50 Prozent des für eine neue Anlage gleicher Leistung erforderlichen Kapitals betragen (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6). Ausführungen zur Elektrizitätsproduktion und zum Begriff «wie bisher» finden sich in den Erläuterungen EnV 2007 nicht. Aus den Erläuterungen ist jedoch ersichtlich, dass für das Kriterium der Produktionssteigerung die minimale jährliche *Zusatzproduktion* in den Anhängen zur Energieverordnung geregelt wird (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6). Der präzise Begriff «*Zusatzproduktion*» deutet darauf hin, dass die Berechnung der Produktionssteigerung auf der Basis der «bisherigen» tatsächlichen Produktion erfolgt. Es geht aus den Materialien nicht hervor, dass der Verordnungsgeber eine unterschiedliche Betrachtung der «bisherigen» Produktion von Altanlagen je nach Kriterium vorgesehen wollte. Dem Verordnungsgeber wurde in der Folge bewusst, dass bei der Beurteilung des

Investitionskriteriums eine Unsicherheit bei der Auslegung des Begriffs «wie bisher» bestand. Aufgrund der systematischen Auslegung analog Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a aEnV sei der Schluss nahegelegen, dass damit die letzten fünf Jahre vor der Inbetriebnahme der Anlage gemeint sind (vgl. Rz. 54). Dies sei aber problematisch, da zum Zeitpunkt der Anmeldung in der Regel unklar ist, wann die Inbetriebnahme sein werde. Daher wurde zur Schaffung von Rechtssicherheit gleich wie für das Kriterium der erheblichen Produktionssteigerung ein Stichtag festgelegt. Dieser Stichtag muss in der Vergangenheit liegen, um die Missbrauchsgefahr möglichst gering zu halten (vgl. Bundesamt für Energie, Erläuternder Bericht zur Revision der Energieverordnung [EnV, SR 730.01] und der Stromversorgungsverordnung [StromVV, SR 734.71] vom Mai 2015, S. 4). Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen wurde mit der Teilrevision der Energieverordnung per 1. Januar 2016 der Stichtag sowohl für den Vergleichszeitraum für das Investitionskriterium und für das Kriterium der Produktionssteigerung gleich festgelegt und die Vergleichsjahre für beide Kriterien identisch geregelt. Die historische Auslegung lässt daher den Schluss zu, dass bei der Prüfung des Investitionskriteriums der gleiche Vergleichszeitraum und die gleichen Referenzjahre wie beim Kriterium der Produktionssteigerung berücksichtigt werden.

- 58 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Begriff «wie bisher» gemäss Wortlaut von Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Stand 01.01.2009) den Vergleichszeitraum für die Elektrizitätsproduktion bei der Prüfung des Investitionskriteriums nicht eindeutig regelt. Die systematische, teleologische und historische Auslegung kommen jeweils zum Schluss, dass für die Beurteilung des Investitionskriteriums die gleichen Referenzjahre berücksichtigt werden, wie bei der Beurteilung des Kriteriums der Produktionssteigerung. Weshalb die Beschwerdeführerin fünf Jahre für die Beurteilung als gerechtfertigt hält, führt sie nicht weiter aus (act. 23). Vorliegend sind bei der Feststellung der «bisherigen» Elektrizitätsproduktion die zwei vollen Betriebsjahre vor dem 1. Januar 2006 massgeblich, mithin die Jahre 2004 und 2005.
- 59 Die Elektrizitätsproduktion für das Jahr 2004 beträgt [...] kWh und für das Jahr 2005 [...] kWh. Die ElCom hat diese Referenzmengen in ihrem Entscheid vom 11. April 2017 verfügt (Ziffer 2) und das Bundesverwaltungsgericht hat diese bestätigt (vgl. Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 6.4). Daraus ergibt sich eine durchschnittliche Jahresproduktion von [...] kWh, welche die Anlage der Beschwerdeführerin jährlich mindestens erreichen muss, um das Investitionskriterium zu erfüllen.
- 60 Um zu beurteilen, ob die Anlage mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher produziert, sind gemäss Beschwerdeführerin die Referenzwerte für die Produktion nach dem Umbau der Jahre 2016 und 2017 heranzuziehen (act. 23). Dem ist nicht zu folgen. Vorliegend ist streitig, ob die Anlage im Jahr 2015 die Voraussetzungen für die KEV erfüllt hat, die Jahre 2016 und 2017 sind daher unbeachtlich. Im Jahr 2015 hat die Anlage [...] kWh produziert und damit die erforderliche Mindestproduktion von [...] kWh nicht erreicht.
- 61 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Anlage infolge notwendiger Sanierungsarbeiten ausser Betrieb genommen werden musste. Die produzierte Strommenge von [...] kWh sei während 320 Tagen produziert worden. Hochgerechnet auf ein volles Betriebsjahr entspreche dies einer Strommenge von [...] kWh. Kurzfristige Einbussen bei der Stromerzeugung aufgrund von Wartungs- oder Sanierungsmassnahmen würden zum ordentlichen und ordnungsgemässen Betrieb einer Klärgasanlage gehören und könnten selbst bei einer sorgfältigen Planung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Diese notwendigen Sanierungsmassnahmen könnten daher nicht dazu führen, dass eine Anlage für das betroffene Jahr auf den Marktpreis gesetzt werde (act. 34).
- 62 Weder dem Energierecht noch der Richtlinie KEV kann entnommen werden, dass ein Stillstand der Produktion wegen Revisionsarbeiten berücksichtigt werden muss. Gemäss Wortlaut von Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Stand am 01.01.2009) gelten Anlagen als erheblich erweitert oder

erneuert, bei denen mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher erzeugt wird. Bereits dem Wortlaut kann entnommen werden, dass die Elektrizitätsproduktion mindestens gleichbleiben muss und nicht abnehmen darf. In der Verordnung wird nicht geregelt, dass eine Sanierung oder Revision der Anlage berücksichtigt werden muss und die Elektrizitätsproduktion hochgerechnet werden kann. Ebenfalls fehlen im Energierecht Ausführungen dazu, dass dem zuständigen Netzbetreiber oder der Vorinstanz der Ausfall der Produktion und die Dauer von Revisionen oder Sanierungen gemeldet werden müssten.

- 63 Sanierungen und Revisionen gehören zum normalen Lebenszyklus einer Anlage dazu und müssen vom Produzenten regelmässig und mit Bedacht eingeplant werden. Im Idealfall werden diese dann durchgeführt, wenn die Elektrizitätsproduktion und der Elektrizitätsbedarf gering sind. Allenfalls sind mehrere kurze Revisionen mit Blick auf die Produktion vorteilhafter, als das Durchführen einer langwierigen Sanierung. All dies hat der Produzent sorgfältig abzuwägen. Könnte der Produzent die tatsächliche Stromproduktion hochrechnen und in jedem Fall weiterhin die KEV erhalten, sinkt sein Interesse an einer vorausschauenden Planung. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass tatsächlich weniger Strom produziert wird als vor der erheblichen Erweiterung oder Erneuerung. Zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass in eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage, welche gestützt auf das Investitionskriterium KEV-berechtigt ist, weniger investiert werden muss, als in eine Neuanlage, die Vergütung jedoch unabhängig davon gemäss Einwohnerwert berechnet wird (Ziffer 5.4 Anhang 1.5 aEnV [Stand 01.01.2009]). Somit sind die erheblich erweiterten oder erneuerten Anlagen gegenüber von Neuanlagen, für die im Zeitpunkt der Erstellung 100% der Investitionen getätigt werden müssen, bessergestellt. Denn bei bestehenden Anlagen sind die ursprünglichen Investitionen bereits vor Jahren getätigt und ohne KEV als wirtschaftlich eingeschätzt worden. Eine solche Besserstellung der erweiterten oder erneuerten Anlage ist nicht gerechtfertigt, wenn weder namhafte Investitionen noch eine beachtliche effektive Mehrproduktion vorliegt (vgl. Verfügung der ElCom 221-00229 vom 15. März 2016, Rz. 43 und 221-00232 vom 19. April 2016, Rz. 63). Vorliegend wurde zwar erheblich in die bisherige Anlage investiert, sie produziert im Jahr 2015 jedoch weniger Elektrizität als vor der erheblichen Erweiterung oder Erneuerung. Dies widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, mit der KEV die Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien zu erhöhen (vgl. Rz. 56). Zudem erscheint es fraglich, ob es sich bei den ausgeführten Arbeiten im Jahr 2015 um notwendige Wartungs- oder Sanierungsmassnahmen der bereits erheblich erweiterten oder erneuerten Anlage handelt oder ob diese Arbeiten nicht der eigentlichen erheblichen Erweiterung oder Erneuerung zugerechnet werden müssten. Die Beschwerdeführerin bringt selber vor, dass die Anlage Ende 2015 in Betrieb genommen wurde (act. 23). Bei dieser Betrachtung wäre die Anlage jedoch zu früh angemeldet und die Fristen für die Inbetriebnahme erheblich überschritten worden (vgl. Rz. 44).
- 64 Der Verordnungsgeber wollte, dass bestehende Anlagen ebenfalls von der KEV profitieren können, wenn sie wesentlich erweitert oder erneuert werden. Er wollte aber verhindern, dass Anlagen mit einer Alibi-Investition oder gar ohne Mehrproduktion in den Genuss der KEV gelangen (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6). Weitere Aussagen dazu, dass eine Sanierung oder Revision der Anlage berücksichtigt wird und die Elektrizitätsproduktion hochgerechnet werden kann, lassen sich dem erläuternden Bericht nicht entnehmen. Jedenfalls hat der Bundesrat festgelegt, dass eine erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage, welche das Investitionskriterium erfüllen will, mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher produzieren muss, damit sie förderungswürdig ist. Dies wird nur erreicht, wenn die Elektrizität tatsächlich produziert wird und nicht nur durch eine Hochrechnung ermittelt wird.
- 65 Zusammenfassend lässt sich sagen, dass bereits der Wortlaut von Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe b aEnV (Stand am 01.01.2009) erfordert, dass die Anlage mindestens gleichviel Elektrizität wie bisher produziert. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass Sanierungen und Revisionen der Anlagen berücksichtigt werden und dass die tatsächliche Produktion hochgerechnet werden kann.

Die Produktion für das Jahr 2015 beträgt [...] kWh und erreicht die geforderte Mindestproduktion nicht.

6.3 Amortisationsdauer

- 66 Als erheblich erweitert oder erneuert gelten Anlagen, deren Amortisationsdauer von 20 Jahren zu zwei Dritteln abgelaufen ist (Art. 3a Bst. a aEnV i.V.m. Anhang 1.5 Ziffer 5.7 aEnV; Stand 01.01.2009). Die Mindestanforderung an das Lebensalter der bestehenden Anlage beträgt somit 13 Jahre und 4 Monate (vgl. Erläuterungen EnV 2007, S. 6).
- 67 Vorliegend wurde die ursprüngliche Anlage circa im August 1994 geliefert mit einer Montagefrist von sechs Wochen (act. 23, Beilage 4). Die ursprüngliche Anlage wurde spätestens Ende 1994 in Betrieb genommen (act. 23). Die erhebliche erweiterte oder erneuerte Anlage wurde am 1. November 2013 in Betrieb genommen (act. 4, Beilage 1). Die ursprüngliche Anlage war somit bis Oktober 2013 in Betrieb. Die Amortisationsdauer von 13 Jahren und 4 Monaten ist Ende April 2008 abgelaufen, womit die Anforderung an die Lebensdauer der ursprünglichen Anlage erfüllt ist.

6.4 Fazit

- 68 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage der Beschwerdeführerin die Anforderung an die Neuinvestitionen von mindestens 50 Prozent der für eine Neuanlage erforderlichen Investitionen in der Höhe von 676'500 Franken erfüllt hat und die Lebensdauer der bisherigen Anlage von 13 Jahren und vier Monaten abgelaufen ist. Die erheblich erweiterte oder erneuerte Anlage der Beschwerdeführerin erzeugte jedoch im Jahr 2015 ohne Hochrechnung [...] kWh und damit nicht gleichviel Elektrizität wie im Durchschnitt der Jahre 2004 und 2005, was einer jährlichen Produktion von [...] kWh entspricht.

7 KEV-Vergütung oder Marktpreis

- 69 Werden die Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung nach Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe b oder Absatz 2 während einem Kalenderjahr nicht eingehalten, so bekommt der Produzent einstweilen keine Vergütung mehr und wird für die betreffende Beurteilungsperiode auf den jeweiligen Marktpreis gesetzt. Die zuviel erhaltene Vergütung ist zurückzuerstatten (Art. 3^{quater} Abs. 1 i.V.m. Art. 3^{ter} Abs. 2 aEnV; Stand 01.01.2017).
- 70 Für die Beurteilung, ob die Anlage der Beschwerdeführerin die erforderliche Mindestproduktion im Jahr 2015 erreicht hat, wird die Einstellung des Betriebs wegen Revisionsarbeiten im Jahr 2015 nicht berücksichtigt und die tatsächliche Elektrizitätsproduktion nicht hochgerechnet. Die relevante Elektrizitätsproduktion, welche jährlich erreicht werden muss, beträgt [...] kWh (vgl. Rz. 59). Im Jahr 2015 wurden [...] kWh produziert, womit die erforderliche Mindestproduktion nicht erreicht wurde.
- 71 Gemäss Artikel 3^{quater} Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 3^{ter} Absätze 4 und 5 aEnV (Stand 01.01.2017) kann die nationale Netzgesellschaft dem Produzenten eine angemessene Frist einräumen, wenn für das Nichterfüllen der Anforderungen an die erhebliche Erweiterung oder Erneuerung Gründe vorliegen, für die er nicht einzustehen hat und Massnahmen für deren Behebung möglich sind.
- 72 Liegen Gründe vor, für die der Produzent nicht einstehen muss und sind keine Massnahmen zur Behebung möglich, so kann die nationale Netzgesellschaft die Vergütung für eine angemessene

Zeit gemäss Artikel 37^{quater} Absatz 3 aEnV (Stand 01.01.2017) weiterhin leisten; diese Zeit darf höchstens einen Fünftel der Vergütungsdauer betragen. Danach wird die Anlage für die Zeit, während der die Anforderungen nicht eingehalten werden, auf den Marktpreis gesetzt.

- 73 Bei Sanierungen und Revisionen handelt es sich um Gründe, für welche die Beschwerdeführerin einzustehen hat, da diese zum normalen Lebenszyklus einer Anlage gehören und vom Produzenten regelmässig mit Bedacht eingeplant werden müssen. Vorliegend ist zudem fraglich, ob es sich um eine Sanierung und Revision der erheblich erweiterten oder erneuerten Anlage handelt oder um die eigentliche Erweiterung oder Erneuerung (vgl. Rz. 63). Werden die Mindestanforderungen wieder eingehalten, so wird die Vergütung am Ende des Kalenderjahres ohne Zins gemäss Artikel 37^{ter} Absätze 3 aEnV (Stand 01.01.2017) nachbezahlt. Erfüllt die Anlage der Beschwerdeführerin in den Jahren 2016 und folgende das Kriterium der erforderlichen Mindestproduktion von jährlich [...] kWh, wird die KEV für die Folgejahre entsprechend ausbezahlt.
- 74 Die Beschwerdeführerin erhielt 2014 die KEV-Vergütung. Dies, obwohl die Anlage im Jahr 2014 eine Produktionsminderung auswies. Erst für das Jahr 2015 wurde die Anlage durch die Swissgrid AG auf den Marktpreis gesetzt. Dies erfolgte nach Artikel 37^{quater} Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 37^{ter} Absatz 2 aEnV (Stand 01.01.2017) gemäss obigen Ausführungen zu Recht. Die zuviel erhaltende Vergütung ist zurückzuerstatten (Art. 37^{ter} Abs. 2 aEnV; Stand 01.01.2017).

8 Gebühren

- 75 Die Kosten der vorliegenden Neuverfügung betragen gemäss Artikel 63 Absatz 4^{bis} VwVG sowie Artikel 2 der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) [...] Franken. Da die ElCom in vorliegender Neuverfügung die von der Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht erstmals vorgebrachten Argumente für das Investitionskriterium prüfen musste, werden diese Gebühren zusätzlich zu den Gebühren gemäss Verfügung vom 11. April 2017 in der Höhe von [...] Franken erhoben. Die Beschwerdeführerin hat die Höhe der Gebühren der Verfügung vom 11. April 2017 angefochten. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch entschieden, dass die Gebühren angesichts des Aufwands vertretbar sind (vgl. Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-2905/2017 vom 1. Februar 2018, E. 7.8). Die Gebühren für das Beschwerdeverfahren betragen insgesamt [...] Franken und werden gemäss Artikel 63 Absatz 1 VwVG der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt.

9 Parteientschädigung

- 76 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. Der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei wird keine Parteientschädigung zugesprochen. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. WEISSENBERGER PHILIPPE / HIRZEL ASTRID, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 7 VGKE, Rz. 3).

III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Bescheid der Swissgrid AG vom 2. Mai 2016 wird bestätigt.
2. Der Antrag der ARA [...] vom 6. Juni 2018 auf Feststellung, dass das Investitionskriterium gemäss Artikel 3a Buchstabe a aEnV (Investitionen, Elektrizitätsmenge und Amortisationsdauer) erfüllt ist und die ARA [...] entsprechend KEV-vergütungsberechtigt ist, wird abgewiesen.
3. Die Klärgasanlage ARA [...] (KEV-Projekt 18702) wird für das Jahr 2015 auf den Marktpreis (Art. 3b^{bis} Abs. 2 aEnV) gesetzt.
4. Die ARA [...] wird verpflichtet, die zu viel erhaltene Vergütung für das Jahr 2015 an die Pronovo AG zurückzuerstatten.
5. Die Gebühr für die vorliegende Verfügung sowie die Verfügung vom 11. April 2017 beträgt insgesamt [...] Franken und wird vollumfänglich der ARA [...] auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
6. Die Verfügung wird der ARA [...] und der Pronovo AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 11.06.2019

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- ARA [...]
- Pronovo AG, Dammstrasse 3, 5070 Frick

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen (Art. 50 VwVG, Art. 66 Abs. 2 EnG). 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. 22a 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).