



Referenz/Aktenzeichen: 221-00398

Bern, 02.07.2020

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Werner Luginbühl (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Katia Delbiaggio, Dario Marty, Sita Mazumder, Andreas Stöckli, Felix Vontobel

in Sachen: **entegra Wasserkraft AG, Rosenbergstrasse 72, 9000 St. Gallen**
(Beschwerdeführerin)

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

betreffend **Bescheid der Swissgrid AG vom 13. Oktober 2017, Nichtgenehmigung Frister-
streckung für Projektfortschrittmeldung (KEV-Projekt 5770)**

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	5
1	Zuständigkeit	5
2	Parteien und rechtliches Gehör	5
2.1	Parteien	5
2.2	Rechtliches Gehör	6
3	Vorbringen der Verfahrensbeteiligten.....	6
3.1	Argumente der Beschwerdeführerin.....	6
3.2	Argumente der Vorinstanz.....	7
4	Anwendbares Recht	8
5	Widerruf des positiven KEV-Bescheids	9
5.1	Rechtliche Grundlagen	9
5.2	Beurteilung der Verzögerungsgründe	9
5.3	Beurteilung des Widerrufs des positiven KEV-Bescheids	11
6	Fazit	12
7	Gebühren.....	12
III	Entscheid.....	13
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	14

I Sachverhalt

A.

- 1 Die Entegra Wassekraft AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) meldete am 2. Mai 2008 das Projekt KW Wespimühle bei der Swissgrid für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an. Gemäss Anmeldung war das geplante Inbetriebnahmedatum der 1. Juni 2010. Am 16. September 2008 erteilte die Swissgrid AG der Beschwerdeführerin einen positiven Bescheid, in dem sie die Beschwerdeführerin verpflichtete, den Projektfortschritt gemäss Anhang 1.1 Ziffer 5.2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV; SR 730.01) bis spätestens am 19. September 2012 und die Inbetriebnahme bis spätestens am 19. September 2014 zu melden (act. 5, Beilagen).
- 2 In der Folge reichte die Beschwerdeführerin am 20. August 2012 ein Gesuch um Erstreckung der Frist für die Projektfortschrittmeldung und die Inbetriebnahmemeldung bis zum 21. September 2015 resp. am 19. September 2017 bei der Swissgrid ein, welches von der Swissgrid AG am 30. August 2012 genehmigt wurde. Am 11. September 2015 reichte die Beschwerdeführerin erneut ein Gesuch um Erstreckung der Frist bei der Swissgrid AG ein. Das Gesuch wurde von der Swissgrid AG am 28. September 2015 bewilligt und die Frist zur Einreichung der Projektfortschrittmeldung resp. der Inbetriebnahmemeldung um weitere zwei Jahre erstreckt. Die Projektfortschrittmeldung hatte nun bis am 30. September 2017, die Inbetriebnahmemeldung bis am 30. September 2019 zu erfolgen (act. 5, Beilagen).
- 3 Mit Schreiben vom 25. September 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin um eine dritte Fristerstreckung für die Projektfortschritts- und Inbetriebnahmemeldung. Die Swissgrid AG bewilligte das Gesuch nicht und widerrief mit Bescheid vom 13. Oktober 2017 den positiven Bescheid vom 16. September 2008 (act. 5, Beilagen).

B.

- 4 Mit Eingabe vom 14. November 2017 ist die Beschwerdeführerin mit folgendem Antrag an die EICom gelangt (act. 1):
- 5 *«Die Fristen für das vorerwähnte KEV-Projekt KW Wespimühle seien wie folgt um drei Jahre zu erstrecken:*

- Frist für Projektfortschrittmeldung bis 30.09.2020

- Frist für Inbetriebnahmemeldung bis 30.09.2022

Eventuell, die Frist sei um zwei Jahre zu verlängern.»
- 6 Das Fachsekretariat der EICom (nachfolgend Fachsekretariat) hat am 12. Dezember 2017 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet (act. 3 und 4).
- 7 Mit Eingabe vom 18. Januar 2018 beantragte die Pronovo AG (Rechtsnachfolgerin der Swissgrid AG) die Sistierung des vorliegenden Verfahrens, bis im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht A-262/2018 (Verfahren 221-00356 der EICom) ein rechtskräftiges Urteil vorliegt (act. 5).
- 8 Die Beschwerdeführerin erhielt mit Schreiben vom 26. Januar 2018 die Gelegenheit, zum Sistierungsantrag der Pronovo AG Stellung zu nehmen (act. 6).

- 9 Mit Eingabe vom 23. Februar 2018 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie sehe keinen Einwand gegen die Sistierung des vorliegenden Verfahrens, sie behalte sich jedoch vor, zu einem späteren Zeitpunkt die Aufhebung der Sistierung und Weiterführung des Verfahrens zu beantragen (act. 7).
- 10 Am 9. März 2018 wurde das vorliegende Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im Verfahren A-262/2018 des Bundesverwaltungsgerichtes sistiert (act. 8 und 9).

C.

- 11 Mit (mittlerweile rechtskräftigem) Urteil vom 29. März 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren A-262/2018 die Beschwerde des Beschwerdeführers ab. In jenem Verfahren ging es ebenfalls um die Beurteilung eines Widerrufbescheides der Swissgrid AG betreffend eines KEV-Projektes (Kleinwasserkraftwerk). Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, bei Artikel 3h^{bis} Absatz 2 aEnV handle es sich um eine «Kann-Vorschrift», die der Behörde die Möglichkeit gebe zu handeln, sie jedoch nicht dazu verpflichte. Die Swissgrid habe somit über einen grossen Ermessensspielraum verfügt bei der Frage, ob sie eine Frist verlängern würde oder nicht (E. 5.2). Mit Verweis auf die Richtlinie des Bundesamtes für Energie BFE (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, allgemeiner Teil, Version 1.7 vom 01.01.2017) stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass im zu beurteilenden Fall keine Gründe für die Verzögerung vorliegen würden, welche der Beschwerdeführer nicht selbst verschuldet hätte und die für ihn trotz professioneller Planung nicht vorhersehbar gewesen wären. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sein Projekt verfrüht für die KEV anmeldete, ohne dabei die erhebliche Planung zu berücksichtigen, die für die Realisierung seines Projektes erforderlich war (E. 7.2). Die Swissgrid AG habe daher Artikel 3h^{bis} der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV; SR 730.01, Stand am 01.01.2017) korrekt angewendet, indem sie dem Beschwerdeführer eine dritte Fristverlängerung verweigert und ihren Bescheid aus dem Jahre 2008 widerrufen hat (E. 7.3). Es hält ausserdem fest, es bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse, dass die Projekte mit einem positiven KEV-Bescheid zügig vorangetrieben würden, da jede Anlage, die zwar über einen positiven KEV-Bescheid verfügt, jedoch noch nicht realisiert wurde, Gelder zur Förderung KEV-würdiger Anlagen sperrt. Indem die Fristen eines Projekts, dessen Realisierung unsicher ist, immer wieder verlängert würden, blockierten diese die Gelder, die einer bereits realisierten Anlage, die sich jedoch noch auf der Warteliste befindet, zugesprochen werden könnten. Die Fristen unlimitiert zu verlängern, widerspreche somit dem Zweck von Artikel 3h^{bis} aEnV (E. 8.2.2.1, mit Verweis auf die Verfügung 221-00356 der EICom vom 16. November 2017).
- 12 Das Fachsekretariat nahm mit Schreiben vom 28. Juni 2019 das Verfahren wieder auf und ersuchte die Pronovo AG, bis zum 15. August 2019 eine Stellungnahme unter Beilage der gesamten Akten zur vorliegenden Beschwerde einzureichen (act. 10 und 11).
- 13 Die Pronovo AG nahm mit Schreiben vom 14. August 2019 zur Sache Stellung (act. 12).
- 14 Mit Eingabe vom 17. September 2019 liess sich die Beschwerdeführerin vernehmen und hielt an ihrem Antrag für die Fristverlängerungen grundsätzlich fest, beantragte jedoch, die Fristen aufgrund der zwischenzeitlichen Sistierung ihrer Beschwerde gegen den Widerrufsbescheid gegenüber ihrem Antrag angemessen zu erstrecken (act. 14).
- 15 Die Pronovo AG nahm mit Schreiben vom 23. Oktober 2019 dazu Stellung (act. 16).
- 16 Mit Schreiben vom 24. Oktober 2019 wurde die Stellungnahme der Pronovo AG der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zugestellt (act. 17).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 17 Gemäss Artikel 74 Absatz 5 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) beurteilt die EICom Streitigkeiten, die aus Verfahren entstanden sind, bei denen die Zuständigkeitsordnung nach bisherigem Recht galt, sofern sie nach der bisherigen Ordnung zuständig war.
- 18 Der Bescheid der Swissgrid AG ist am 13. Oktober 2017 ergangen.
- 19 Die EICom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} aEnG (Energiegesetz vom 26. Juni 1998, 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).
- 20 Vorliegend ist streitig, ob die Swissgrid AG gestützt auf Artikel 3h^{bis} Absatz 2 aEnV (Stand 01.01.2017) zu Recht den positiven KEV-Bescheid widerrufen hat. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Art. 25 Abs. 1^{bis} aEnG (Stand 01.01.2017). Damit ist die Zuständigkeit der EICom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gemäss Artikel 74 Absatz 5 EnG i.V.m. Artikel 25 Absatz 1^{bis} aEnG gegeben.
- 21 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 EICom behandelt das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. November 2017 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]).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 22 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.
- 23 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Swissgrid AG teilgenommen. Gemäss Bescheid der Swissgrid AG vom 13. Oktober 2017 wird der positive KEV-Bescheid der Beschwerdeführerin widerrufen und ihr Kleinwasserkraftwerk hat keinen Anspruch mehr auf die KEV gemäss Artikel 7a aEnG (Stand 01.01.2017). Damit ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung.
- 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.

2.2 Rechtliches Gehör

- 25 Der Beschwerdeführerin und der Pronovo AG wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die eingereichten Eingaben wurden wechselseitig zugestellt. Die 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 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

3.1 Argumente der Beschwerdeführerin

- 26 Die Beschwerdeführerin bringt vor, Swissgrid begründe den Widerruf damit, dass bereits eine Fristerstreckung um 5 Jahre gewährt worden sei und eine weitere Fristerstreckung gemäss ihrer Praxis nicht gewährt werden könne. Es sei jedoch nicht weiter erläutert worden, auf welche Grundlage sich die Praxis beziehe. Somit sei es nicht möglich, diese Praxis zu überprüfen (act. 1).
- 27 Gemäss Artikel 3h^{bis} Absatz 2 EnV könne die nationale Netzgesellschaft die Frist auf Gesuch hin verlängern, wenn der Gesuchsteller für die Verzögerung nicht einzustehen hat. Dem von der Beschwerdeführerin vor Ablauf der Frist eingereichten Gesuch um Fristverlängerung sei eine Bestätigung des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft beigelegt worden, dass die Beschwerdeführerin die vorliegend eingetretenen Verzögerungen nicht zu vertreten habe. Die Voraussetzungen zur Gewährung der angefragten Fristverlängerung seien damit grundsätzlich erfüllt (act. 1).
- 28 Der Widerruf der Swissgrid stehe ausserdem in Widerspruch zu der Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung des Bundesamtes für Energie (S. 10, Art. 3h^{bis} Abs. 2), wonach der positive Bescheid nicht widerrufen werde, wenn der Gesuchsteller Gründe geltend machen kann, welche er nicht selbst verschuldet hat und die für ihn trotz professioneller Planung nicht vorhersehbar waren. Auch wenn diese Richtlinie selbst keine gesetzliche Grundlage darstelle, so stelle sie doch eine verbindliche Auskunft einer zuständigen Behörde dar. Die Formulierung «kann verlängern» in Artikel 3h^{bis} Absatz 2 EnV sei so zu verstehen, dass die nationale Netzgesellschaft die fristgerecht angesuchte Fristverlängerung gewährt, wenn der Gesuchsteller nicht für die Verzögerung einzustehen hat (act. 1).
- 29 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, beim vorliegenden Projekt handle es sich um ein Kleinwasserkraftwerk am linken Tössufer. Die Wespimühle sei als regionales Denkmalschutzobjekt im Inventar aufgeführt, jedoch nicht unter Schutz gestellt. Als Rahmenbedingungen seien einerseits das zwischen dem Kanton und der Stadt Winterthur ausgearbeitete Tössleitbild (im Sinne eines Richtplans) wie auch Vorgaben der Denkmalpflege sowie des Amtes für Landschaft und Natur zu berücksichtigen. Dies habe dazu geführt, dass das definitive Gesuch erst im Januar 2014 eingereicht werden konnte. Die öffentliche Auflage sei erst im Juli 2015 erfolgt und gegen das Projekt seien 36 Einsprachen eingegangen. Anzumerken sei an dieser Stelle, dass es sich vorliegend um eine Ergänzung zum bestehenden Kraftwerk handle, ohne dass eine Zonenplanänderung notwendig geworden sei. In intensivem Austausch mit den zuständigen Behörden seien die Rahmenbedingungen besprochen worden und das Projekt entsprechend überarbeitet worden. Gestützt darauf sei nicht zu erwarten gewesen, dass Einsprachen erhoben worden seien, die sich teilweise gar widersprechen würden (act. 1).
- 30 Obwohl die Behörden das Projekt grundsätzlich als bewilligungsfähig deklariert hätten, würden im Rahmen der Einspracheverhandlungen zeitintensive zusätzliche Abklärungen durchgeführt.

So hätten die kantonalen Behörden aufgrund der Einsprachen die zuvor für die Erteilung der Baubewilligung als unabdingbar betrachteten Voraussetzungen (Längsvernetzung und Ersatzmassnahmen) nun als nicht mehr zwingend beurteilt. Die Erteilung der Baubewilligung würde sich ohne Verschulden der Gesuchstellerin weiterhin verzögern, da die Einsprachen durch die zuständige Behörde noch nicht abschliessend behandelt worden seien (act. 1).

- 31 Die Pronovo beschreibe in ihrer Stellungnahme, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Inventarobjekt von regionaler Bedeutung in der Kernzone von Winterthur-Wülflingen handle. Das von der Entegra Wasserkraft AG erstellte Konzessions- und Bauprojekt für das neue Flusskraftwerk Wespimühle liege jedoch am linken Tössufer in den Zonen Gewässer und Wald an der bestehenden Wehrschwelle der Töss und nicht in der Kernzone von Winterthur-Wülflingen. Beim von Pronovo genannten Inventarobjekt von regionaler Bedeutung handle es sich um den Gebäudekomplex der Wespimühle (welcher auch das bestehende historische Wasserkraftwerk beinhalte, aber nicht Bestandteil des Baugesuches sei), welcher nordwestlich vom geplanten neuen Kraftwerk auf der rechten Flussseite der Töss liege. Diese Zone werde vom Neubau nicht tangiert (act. 14).
- 32 Es sei bereits zu einem früheren Zeitpunkt festgestellt worden, dass die zukünftige Konzessionsinhaberin des Neubauprojektes keine Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Wespimühle (welche als regionales Denkmalschutzobjekt im Inventar aufgeführt, jedoch nicht unter Schutz gestellt ist) habe und daher in keiner Art und Weise Einfluss auf die Nutzung der Wespimühle nehmen könne. Daher sei auch die ursprüngliche Forderung nach einem Gesamtkonzept zum Weiterbetrieb der historischen Mühle seitens der kantonalen Behörden fallengelassen worden (act. 14).
- 33 Bereits zum Zeitpunkt der 2. Fristverlängerung am 11. September 2015 sei der Eingang der Einsprachen mitgeteilt worden. Das Fristverlängerungsgesuch sei jedoch akzeptiert worden und es sei explizit festgehalten worden, dass die Verzögerung der Meldung der Projektfortschritte nicht selbst verschuldet seien. Dies bedeute, dass wohl auch die damalige Swissgrid der Meinung war, die Projekte seien professionell geplant worden (act. 14).
- 34 Die Realisierung des vorerwähnten Projektes sei wirtschaftlich nur möglich, wenn für dieses Projekt der positive KEV-Bescheid weiterhin gültig sei. Die Beschwerdeführerin habe bisher nur aufgrund der akzeptierten Fristverlängerungsgesuche das Projekt überhaupt vorangetrieben und damit auch finanzielle Aufwendungen auf sich genommen, das durch den Meinungsumschwung der Pronovo AG nun stark gefährdet seien. Eine Weiterverfolgung eines Projektes erfolge nur, wenn die wirtschaftliche Tragbarkeit erwartet werden könne. Ohne die Förderung durch die KEV sei die wirtschaftliche Tragbarkeit nicht gegeben. Die Eingabe des Projekts vor oder parallel zur Eingabe des Bauprojektes sei demzufolge wesentlich für den Prozess der Gesuchstellerin gewesen. Die Argumentation der Pronovo gehe zudem fehl mit ihrer Begründung, bei jedem Baugesuch bestehe die Möglichkeit, dass Einsprachen eingehen würden, wie unbegründet oder begründet diese auch sein mögen. Zudem habe sie erwarten dürfen, dass die Einsprachen innert einer vernünftigen Zeit behandelt und erledigt würden. Die Behandlungsdauer der Einsprachen liege ausserhalb ihres Einflussbereiches, jedem Bauverfahren sei immanent, dass der Rechtsweg bis zur letzten Instanz durch einen Einsprecher ausgeschöpft werden könne, selbst wenn die Einsprache selbst kaum Aussicht auf Erfolg habe (act. 14).

3.2 Argumente der Vorinstanz

- 35 Die Vorinstanz verweist grundsätzlich auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. März 2019 im Verfahren A-262/2018, insbesondere E. 7.2 (act. 12).
- 36 Sie macht geltend, die Swissgrid AG hätte die Fristen gemäss Artikel 3h^{bis} aEnv (Stand Oktober 2017) üblicherweise einmal um die ursprüngliche Dauer verlängert. Die Pronovo AG würde an

dieser Praxis festhalten, da eine weitere Verlängerung der Frist im Lichte der zahlreichen baureifen Projekte, welche sich bereits auf der Warteliste befinden würden, nicht vertretbar erscheine. Diese Praxis würde nicht Artikel 3h^{bis} Absatz 2 aEnV widersprechen, da diese Kann-Vorschrift Swissgrid Ermessen in der Erteilung von Fristerstreckungen einräumen würde (vgl. oben genanntes Urteil E. 5.2). Im Rahmen der Revision der Energieverordnung sei in der Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (EnFV; SR 730.03) die vorstehend erwähnte Praxis in die Verordnung aufgenommen worden (Art 23 Abs. 3 EnFV) (act. 12).

- 37 Im Falle der Beschwerdeführerin seien die im positiven Bescheid festgelegten Fristen für die Meldung des Projektfortschritts und für die Meldung der Inbetriebnahme bereits um insgesamt fünf Jahre verlängert worden. Somit sei die praxismässig erteilte Fristverlängerung bereits ausgeschöpft und der Widerruf sei die logische Konsequenz des Nichteinhaltens der Fristen (act. 12).
- 38 Anhang 1 der Richtlinie des Bundesamtes für Energie BFE (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, allgemeiner Teil, Version 1.7 vom 1. Januar 2017) führe aus, dass eine Verlängerung der Fristen nicht gewährt würde, wenn es Baueinsprachen in Schutz- oder anderen Zonen gebe, welche nicht ausdrücklich für den Bau dieser Anlagenkategorie vorgesehen seien, da in diesen Zonen mit Einsprachen zu rechnen sei. Im vorliegenden Fall handle es sich um ein Inventarprojekt von regionaler Bedeutung in der Kernzone von Winterthur-Wülflingen. Unter diesen Umständen sei bei einer professionellen Planung mit Einsprachen zu rechnen, weshalb die Frist auch aus diesem Grund nicht weiter habe verlängert werden können (act. 12).
- 39 Bezugnehmend auf das Argument der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17. September 2019 (act. 14), das Kraftwerk solle in den Zonen Gewässer und Wald am linken Tössufer und nicht in der Kernzone Winterthur-Wülflingen erstellt werden, bringt die Vorinstanz vor, es stelle sich die Frage, ob die Zonen Gewässer und Wald Zonen seien, welche ausdrücklich für den Bau dieser Anlagenkategorie vorgesehen seien und daher nicht mit Einsprachen habe gerechnet werden müssen. Nochmals festzuhalten sei jedoch, dass Swissgrid die Frist nicht aus Mangel an Gründen nicht weiter verlängert habe, sondern weil die Möglichkeit der Verlängerung um die ursprüngliche Dauer bereits ausgeschöpft worden sei. Sie verweise hier auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. März 2019 A-262/2018 E. 5.2 und 7.5 (act. 16).

4 Anwendbares Recht

- 40 Grundsätzlich sind diejenigen Normen anwendbar, die im Zeitpunkt gelten, in welchem sich der massgebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. Wiederkehr René in: Wiederkehr René/Richli Paul, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, Rz. 783 ff., siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6840/2015 vom 21. Dezember 2016, E. 3.1.2 sowie Verfügungen der ECom 221-00375 vom 18. Januar 2018, Rz. 27 ff., 221-00229 vom 15. März 2016, Rz. 29 f. und 221-00232 vom 19. April 2016, Rz. 35, abrufbar unter: www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen > KEV/EIV).
- 41 Mit Verfügung vom 13. Oktober 2017 hat die Swissgrid AG den positiven Bescheid widerrufen (act. 1 Beilage). Ob der Widerruf zulässig ist oder nicht, wird gestützt auf das Recht beurteilt, welches am 13. Oktober 2017 in Kraft war, also aEnG und aEnV mit Stand am 1. Januar 2017.
- 42 Neue Verfahrensbestimmungen sind in der Regel sofort und in vollem Umfang anwendbar, sofern mit dem neuen Recht keine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen wird (vgl. Wiederkehr, a.a.O., Rz. 813 ff.). Die ECom wendet folglich bezüglich der Verfahrensfragen das heute geltende Recht (vgl. Verfügung der ECom 221-00229 vom 16. Februar 2016, Rz. 31 sowie 221-

00238 vom 17. September 2015, Rz. 32) und, sofern das heute geltende Recht auf das aEnG verweist, das aEnG in der Fassung vom 1. Januar 2017 an.

5 Widerruf des positiven KEV-Bescheids

5.1 Rechtliche Grundlagen

- 43 Gemäss Artikel 7a Absatz 1 aEnG können Neuanlagen, das heisst Anlagen, die nach dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen, erheblich erweitert oder erneuert wurden, die KEV in Anspruch nehmen. Wer eine Neuanlage bauen will, hat gemäss Artikel 3g aEnV sein Projekt bei der nationalen Netzgesellschaft anzumelden. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin ihr Projekt am 2. Mai 2008 bei der Swissgrid AG für die KEV angemeldet und am 16. September 2008 den positiven KEV-Bescheid erhalten (act. 5, Beilagen). Gemäss Anhang 1.1 Ziffer 5.2 aEnV muss die Projektfortschrittsmeldung innert vier Jahren nach Mitteilung des positiven Bescheids eingereicht werden. Mit der Projektfortschrittsmeldung muss mindestens die Konzession und die Baubewilligung eingereicht werden (vgl. Verfügung der ECom 221-00376 vom 15. August 2018, Rz. 55). Im positiven Bescheid vom 16. September 2008 hat die Swissgrid AG die Frist für die Projektfortschrittsmeldung auf den 19. September 2012 und die Frist für die Inbetriebnahme auf den 19. September 2014 festgelegt (act. 5, Beilagen).
- 44 Gemäss Artikel 3h^{bis} Absatz 1 Buchstabe a aEnV (Stand 01.01.2017) fällt die Verbindlichkeit des positiven Bescheids dahin, wenn der Antragsteller die in den Anhängen 1.1-1.5 festgelegten Fristen für die Meldung des Projektfortschritts oder die Inbetriebnahme nicht einhält. Die nationale Netzgesellschaft widerruft den Bescheid, es sei denn, in den Fällen von Buchstabe a, c oder d liegen Gründe vor, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat. Kann aus einem solchen Grund eine Frist nicht eingehalten werden, so kann die nationale Netzgesellschaft sie auf Gesuch hin verlängern (Art. 3h^{bis} Abs. 2 aEnV, Stand 01.01.2017).
- 45 Das Bundesamt für Energie BFE präziserte in seiner Richtlinie, dass die nationale Netzgesellschaft den Bescheid nicht widerruft, wenn der Gesuchsteller Gründe geltend machen kann, welche er nicht selbst verschuldet hat und die für ihn trotz professioneller Planung nicht vorhersehbar waren. Für die Gewährung der Fristerstreckung hat der Antragsteller bei der Swissgrid AG ein schriftlich begründetes Gesuch vor Ablauf der Frist einzureichen. Die Richtlinie zählt Standardfälle auf, bei welchen eine Fristerstreckung zu gewähren ist oder eben nicht. Diese beispielhafte Aufzählung lässt erkennen, dass eine Fristerstreckung nicht leichtin zu gewähren ist und an die Planung einer Anlage hohe Anforderungen gestellt werden. Nur (plötzliche) Todesfälle, der (unerwartete) Konkurs eines unverzichtbaren Komponenten-Lieferanten oder Baueinsparungen in Zonen, welche ausdrücklich für den Bau dieser Anlagenkategorie vorgesehen sind, sind beispielsweise als Ereignisse zu betrachten, die trotz professioneller Planung nicht voraussehbar sind. Verzögerungen wegen Baueinsparungen in Schutz- oder anderen Zonen, welche nicht ausdrücklich für den Bau dieser Anlagenkategorie vorgesehen sind, sind hingegen voraussehbar und in einer professionellen Planung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, allgemeiner Teil, Version 1.7 vom 1.1.2017, S. 11 und 21 f. sowie Verfügung 221-00375 der ECom vom 18. Januar 2018, Rz. 35 und 39).

5.2 Beurteilung der Verzögerungsgründe

- 46 Die Beschwerdeführerin hatte am 2. Mai 2008 ihr Projekt für die KEV angemeldet. Nach Erhalt des positiven Bescheids am 16. September 2008 hat sie zwei Fristverlängerungsgesuche bei der Swissgrid AG eingereicht, die beide von dieser genehmigt wurden. Die Frist für die Projektfortschrittsmeldung wurde somit vom ursprünglich geltenden 19. September 2012 zuerst auf den 21.

September 2015 und schliesslich auf den 30. September 2017 erstreckt. Um eine erneute Fristerstreckung zu beantragen gelangte die Beschwerdeführerin mit Gesuch vom 25. September 2017 an die Swissgrid AG, welches diese mit Bescheid vom 13. Oktober 2017 ablehnte. Als Begründung gibt die Swissgrid an, dass sie die Fristen praxisgemäss höchstens um die ursprüngliche Dauer der Frist (in diesem Fall 4 Jahre) verlängern würde. Den Umständen, die die Beschwerdeführerin vorbringen würde, sei mit der grosszügigen Fristerstreckung von bereits 5 Jahren genüge getan worden. Die erneute Erstreckung der Fristen könne nicht gewährt werden (act. 1, Beilage).

- 47 Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen vor Ablauf der Frist am 30. September 2017 ein drittes Fristerstreckungsgesuch eingereicht, welches von der Swissgrid AG abgewiesen wurde. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Swissgrid AG eine erneute Fristerstreckung hätte gewähren müssen. Dazu ist auch die Frage zu klären, ob die Beschwerdeführerin für die eingetretene Verzögerung einzustehen hat bzw. inwiefern sie diese mögliche Verzögerung bei professioneller Planung im Zeitpunkt der Anmeldung hätte vorhersehen können und ob die Projekte eventuell verfrüht für die KEV angemeldet wurden (vgl. Urteil A-262/2018 des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. März 2019, E. 7.2 sowie Verfügung der EICom 221-00376 vom 15. August 2018, Rz. 49).
- 48 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Pronovo AG begründe den Widerruf damit, dass bereits eine Fristerstreckung um 5 Jahre gewährt worden sei und eine weitere Fristerstreckung gemäss Praxis nicht gewährt werden könne. Es sei jedoch nicht weiter erläutert worden, auf welche Grundlage sich die Praxis beziehe. Somit sei es nicht möglich, diese Praxis zu überprüfen (act. 1). Die Vorinstanz weist richtigerweise darauf hin, dass Artikel 23 Absatz 3 EnFV in Bezug auf die Fristverlängerung bestimmt, dass diese von der Vollzugsstelle (Pronovo AG) auf Gesuch hin um maximal die Dauer der vorgesehenen Frist verlängert werden kann (act. 12). Diese Verordnung war zum Zeitpunkt des Widerrufsbescheides der Swissgrid vom 13. Oktober 2017 jedoch noch nicht in Kraft und ist daher vorliegend nicht anwendbar. Dass die Swissgrid das Gleichbehandlungsgebot verletzt hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.
- 49 Die Beschwerdeführerin macht geltend, gegen ihr KEV-Projekt seien 36 Einsprachen eingegangen, welche von der zuständigen Behörde noch nicht abschliessend behandelt werden konnten. Aus diesem Grund verzögere sich die Erteilung der Baubewilligung ohne Verschulden der Beschwerdeführerin weiterhin. Das von ihr erstellte Konzessions- und Bauprojekt für das neue Flusskraftwerk Wespimühle liege am linken Tössufer in den Zonen Gewässer und Wald. Die Pronovo AG bringt vor, es stelle sich die Frage, ob die Zonen Gewässer und Wald Zonen seien, welche ausdrücklich für den Bau dieser Anlagenkategorie vorgesehen seien und verweist auf den Anhang 1 der Richtlinie des BFE.
- 50 Gemäss Richtplan der Stadt Winterthur (Karte ersichtlich auf stadtplan.winterthur.ch) befindet sich der für das Projekt der Beschwerdeführerin vorgesehene Standort in der Tat in den Zonen Wald (Uferbereich der Töss) und Gewässer (Töss).
- 51 Fraglich ist, ob die Zonen Wald und Gewässer beide Zonen sind, welche ausdrücklich für den Bau von Kleinwasserkraftwerken vorgesehen sind und die Beschwerdeführerin somit davon ausgehen konnte, dass gegen ihr Projekt keine Einsprachen erfolgen würden. Ist dies der Fall, so wäre gemäss Richtlinie des BFE eine weitere Fristverlängerung zu gewähren (vgl. Richtlinie BFE, Anhang 1, S. 21).
- 52 Gemäss kommunalem Richtplan hat die Eintragung des Waldes keine Rechtswirkung, sie hat informativen Charakter (Stadt Winterthur, Kommunaler Richtplan, vom Grossen Gemeinderat festgesetzt am 6. April 1998/27. April 1998, von der Baudirektion genehmigt mit BDV Nr. 1492

vom 17. Dezember 1998, letzte genehmigte Änderung BDV Nr. 0712/16 vom 27. Mai 2016, S. 19). Im Richtplan des Kantons Zürich ist die Funktion der Töss bei Winterthur als Aufwertung für naturbezogene Erholung aufgeführt (Kanton Zürich Richtplan, Beschluss des Kantonsrates, Stand 28. Oktober 2019, Kap. 3.4-4).

- 53 Im von der Stadt Winterthur in Auftrag gegebenen Leitbild Naherholung Töss vom April 2013 werden die Potenziale für Naherholung und Naturerlebnis aufgezeigt. Im Mittelpunkt steht die Projektidee einer sieben Kilometer langen Parklandschaft zwischen Reitplatz und Kläranlage Hard. Das Leitbild hat einen planerisch-konzeptionellen Charakter und soll den kantonalen und kommunalen Behörden als Richtschnur dienen. Im vom Leitbild erfassten Abschnitt der Töss liegt auch der von der Beschwerdeführerin vorgesehene Standort für ihr Kleinwasserkraftwerk.
- 54 Am runden Tisch zur Reaktivierung des Kraftwerks Wespimühle Winterthur vom 25. Oktober 2017 brachte gemäss Protokoll die Stadt Winterthur sodann auch vor, der Abschnitt der Töss im Bereich Wespimühle sei für die Naturerholung wichtig. Eine Wasserkraftnutzung am vorgesehenen linken Tössufer widerspreche den Interessen der Stadt Winterthur (act. 1, Beilage).
- 55 Vorliegend sind die Zonen Wald und Gewässer soweit ersichtlich keine Schutzzonen, es handelt sich jedoch um Zonen, die der Naherholung dienen sollen. Jedenfalls sind es keine Zonen, die ausdrücklich für den Bau von (Kleinwasser)Kraftwerken vorgesehen sind. Somit hat die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen können, dass keine Einsprachen erfolgen würden. Vielmehr hätte sie die behördliche Behandlung von möglichen Einsprachen bei professioneller Planung vorhersehen müssen.
- 56 Ob das erste (und zweite) Fristverlängerungsgesuch der Beschwerdeführerin von der Swissgrid AG zu Recht gewährt worden ist, ist vorliegend nicht streitig und wird deshalb auch nicht geprüft. Fraglich ist lediglich, ob die Beschwerdeführerin aufgrund der Genehmigung des ersten und zweiten Fristverlängerungsgesuches durch die Swissgrid AG darauf vertrauen konnte, dass diese ein drittes Gesuch auch bewilligen würde, da stets die gleichen Verzögerungsgründe geltend gemacht werden. Gemäss Artikel 3h^{bis} Absatz 1 Buchstabe a aEnV (Stand 01.01.2017) fällt die Verbindlichkeit des positiven Bescheids dahin, wenn der Antragsteller die in den Anhängen 1.1-1.5 festgelegten Fristen für die Meldung des Projektfortschritts oder die Inbetriebnahme nicht einhält. Zweck dieser Norm ist, dass die für die KEV angemeldeten Projekte auch zeitnah realisiert werden und dass Anlagen, bei denen der Projektfortschritt unsicher ist, nicht Gelder blockieren, die bereits realisierten Anlagen, die noch auf der Warteliste stehen, zu Gute kommen könnten. Eine unlimitierte Verlängerung der Fristen würde somit dem Zweck dieser Norm entgegenlaufen (vgl. Urteil A-262/2018 des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. März 2019, E. 8.2.2.1). Entsprechend durfte die Beschwerdeführerin nicht darauf vertrauen, dass die Vorinstanz ihr (unbeschränkt) weitere Fristerstreckungen gewähren würde. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin ausserdem in keiner Weise weitere Fristerstreckungen zugesichert.
- 57 Die Beschwerdeführerin kann vorliegend keine Gründe geltend machen, welche sie nicht selbst verschuldet hat resp. die für sie trotz professioneller Planung nicht vorhersehbar waren (vgl. Richtlinie BFE, Rz. 45). Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den erheblichen Zeitaufwand für die Planung und Realisierung der Anlage zu wenig berücksichtigte und das vorliegende Projekt verfrüht zur KEV anmeldete (vgl. dazu Urteil A-262/2018 des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. März 2019, E. 7.2).

5.3 Beurteilung des Widerrufs des positiven KEV-Bescheids

- 58 Die nationale Netzgesellschaft widerruft den Bescheid, es sei denn, in den Fällen von Buchstabe a, c oder d liegen Gründe vor, für die der Antragsteller nicht einzustehen hat. Kann aus einem solchen Grund eine Frist nicht eingehalten werden, so kann die nationale Netzgesellschaft sie

auf Gesuch hin verlängern (Art. 3h^{bis} Abs. 2 aEnV, Stand 01.01.2017). Vorliegend waren die Verzögerungsgründe soweit ersichtlich nicht selbst verschuldet. Bei professioneller Planung hätte die Beschwerdeführerin jedoch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung des Projekts den zeitlichen Verzug durch den Eingang von Einsprachen vorhersehen können und das Projekt wohl zu einem späteren Zeitpunkt für die KEV anmelden müssen.

- 59 Schliesslich handelt es sich bei Artikel 3h^{bis} Absatz 2 aEnV um eine «Kann-Vorschrift», die der Behörde die Möglichkeit gibt zu handeln, sie jedoch nicht dazu verpflichtet. Die Swissgrid verfügte somit über einen weiten Ermessensspielraum bei der Frage, ob sie eine Frist verlängert oder nicht (Urteil A-262/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. März 2019, E. 5.2). Die Frist für die Projektfortschrittsmeldung wurde der Beschwerdeführerin ausserdem bereits zweimal, um insgesamt 5 Jahre verlängert

6 Fazit

- 60 Die Frist für die Projektfortschrittsmeldung des vorliegenden KEV-Projektes 5770 ist am 30. September 2017 abgelaufen. Die Swissgrid AG hat den positiven Bescheid vom 16. September 2008 zu Recht gemäss Artikel 3h^{bis} Absatz 2 aEnV (Stand am 01.01.2017) widerrufen und keine erneute Fristverlängerung gewährt. Der Bescheid der Swissgrid AG vom 13. Oktober 2017 ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde vom 14. November 2017 betreffend Fristverlängerung für das KEV-Projekt 5770 wird abgewiesen.

7 Gebühren

- 61 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen gemäss Artikel 63 Absatz 4^{bis} VwVG sowie Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) vorliegend 2'500 Franken und werden gemäss Artikel 63 Absatz 1 VwVG der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Beschwerde der Entegra Wasserkraft AG vom 14. November 2017 betreffend Widerrufsbescheid der Swissgrid AG vom 13. Oktober 2017 wird abgewiesen.
2. Die Gebühr für das vorliegende Verfahren beträgt 2'500 Franken. Sie wird vollumfänglich der Entegra Wasserkraft AG auferlegt und nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von 2'500 Franken verrechnet.
3. Die Verfügung wird der Entegra Wasserkraft AG und der Pronovo AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 02.07.2020

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom

Werner Luginbühl
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Entegra Wasserkraft AG, Herren I. Scherrer und N. Gadiant, Rosenbergstrasse 72, 9000 St. Gallen
- Pronovo AG, Dammstrasse 3, 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 (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).