



Beschwerde teilweise gutgeheissen:
Urteil A-4730/2014 des
Bundesverwaltungsgerichtes

Referenz/Aktenzeichen: 221-00077

Bern, 03.07.2014

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: [...]

(Gesuchsteller)

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

(Verfahrensbeteiligte)

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

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	4
1	Zuständigkeit	4
2	Parteien und rechtliches Gehör	4
2.1	Parteien	4
2.2	Rechtliches Gehör	4
3	Materielle Beurteilung.....	4
3.1	Ausgangslage	4
3.2	Vertrauensschutz.....	6
3.3	Fazit	7
4	Gebühren.....	8
III	Entscheid.....	9
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	10

I Sachverhalt

- 1 Der Gesuchsteller ist Betreiber einer Photovoltaikanlage (nachfolgend PVA), die er für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) anmeldete (KEV-Projekt [...]). Die Verfahrensbeteiligte stufte die PVA im Bescheid vom 29. November 2013 als angebaut ein und legte den Vergütungssatz entsprechend fest (act. 1, Beilage).
- 2 Der Gesuchsteller verlangte mit Schreiben vom 11. Dezember 2013 die Überprüfung des oben genannten Bescheids der Verfahrensbeteiligten. Gemäss Gesuchsteller handle es sich nicht um eine angebaute, sondern um eine integrierte PVA (act. 1).
- 3 Das Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom (nachfolgend Fachsekretariat) eröffnete mit Schreiben vom 7. März 2014 an den Gesuchsteller und die Verfahrensbeteiligte ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; act. 2; act. 3).
- 4 Die Verfahrensbeteiligte nahm mit Schreiben vom 16. April 2014 zur Streitigkeit Stellung (act. 4).
- 5 Der Gesuchsteller verzichtete mit E-Mail vom 24. April 2014 auf eine Replik (act. 6).
- 6 Das Fachsekretariat ersuchte den Gesuchsteller mit Schreiben vom 26. Mai 2014 um nähere Angaben und Belege zu den Investitionskosten für die PVA (act. 8).
- 7 Mit Schreiben vom 9. Juni 2014 reichte der Gesuchsteller die geforderten Angaben und Belege ein (act. 9).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 8 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (vgl. Art. 7, 7a, 15b und 28a EnG).
- 9 Vorliegend ist umstritten, ob eine PV-Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV; SR 730.01) als angebaut oder integriert einzustufen ist. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} EnG.
- 10 Damit ist die ElCom für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 25 Abs. 1^{bis} EnG).

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 11 Als Parteien gelten gemäss Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 12 Der Gesuchsteller ersuchte die ElCom um eine Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit. Er ist Verfügungsadressat, ihm kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.
- 13 Die Verfahrensbeteiligte ist mit der Abwicklung der KEV betraut (Art. 3g ff. EnV) und damit in ihrer Rechtsstellung berührt. Zudem war sie bereits in der streitigen Angelegenheit involviert. Sie verfügt daher ebenfalls über Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

2.2 Rechtliches Gehör

- 14 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 2; act. 3). Die Eingabe des Gesuchstellers wurde der Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme unterbreitet (act. 3). Überdies wurde die Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 5). 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 Materielle Beurteilung

3.1 Ausgangslage

- 15 Fraglich ist, ob die vorliegende PV-Anlage als integriert oder als angebaut zu kategorisieren ist.

- 16 Gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 der EnV werden Photovoltaik-Anlagen als angebaut definiert, wenn sie konstruktiv mit Bauten oder Infrastrukturanlagen verbunden sind und lediglich der Stromproduktion dienen. Als Beispiel wird der Anbau von Modulen mittels Befestigungssystemen auf ein Flach- oder Ziegeldach genannt.
- 17 Integrierte Anlagen sind gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.3 EnV (Stand bis 31.12.2013) hingegen PV-Anlagen, welche in Bauten integriert sind und eine Doppelfunktion wahrnehmen. Gemäss dem Wortlaut der Verordnung müssen beide Erfordernisse – Integration und Doppelfunktion – bei einer integrierten Anlage kumulativ erfüllt sein. Als Beispiele werden PV-Module anstelle von Ziegeln, Fassadenelementen oder in Schallschutzwände integrierte Module genannt.
- 18 Eine Richtlinie des Bundesamtes für Energie (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik, Anhang 1.2 EnV, Version 1.2 vom 01.10.2011, act. 13) äusserte sich konkretisierend zur Definition von integrierten PV-Anlagen. Darin wurden drei Leitsätze aufgestellt.
- 19 Der erste Leitsatz der Richtlinie konkretisiert die Doppelfunktion einer integrierten Anlage: Neben der Stromproduktion muss eine integrierte Anlage beispielsweise dem Wetterschutz, der Absturzsicherung, dem Sonnenschutz, dem Wärmeschutz, dem Schallschutz etc. dienen. Die Module sollen einen Teil der Konstruktion ersetzen. Würde man die PV-Module entfernen, dürfte die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt sein, sodass ein Ersatz unabdingbar wäre. Normale Anforderungen an die äusserste Gebäudehülle können nicht als Funktion bewertet werden. Als Beispiele hierfür werden die Hagelfestigkeit und die Brandschutzfunktion genannt.
- 20 Der zweite Leitsatz der Richtlinie definiert eine Anlage als integriert, wenn die PV-Module eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten sind nicht zulässig. An den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe darf die Unterkonstruktion nicht sichtbar sein. Da derartige Anlagen jedoch nicht in das Dach integriert sind und meist auch keine Doppelfunktion wahrnehmen, entspricht der zweite Leitsatz nicht der Regelung in der Energieverordnung.
- 21 Der dritte Leitsatz der Richtlinie äussert sich zu speziellen in Membranmaterialien eingekapselten PV-Modulen und ist im vorliegenden Fall nicht relevant.
- 22 Die oben genannte Richtlinie wurde vom Bundesamt für Energie (nachfolgend BFE) inzwischen durch neue Richtlinien ersetzt (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik Anhang 1.2 EnV, vom 01.01.2014; Richtlinie "Gebäudeintegrierte Photovoltaikanlagen" zur Anwendung von Ziffer 2.3 des Anhangs 1.2 der Energieverordnung [EnV], Version 1.0 vom 04.03.2014). Da der Bau der vorliegenden PVA jedoch zu einer Zeit erfolgte, in der die alte Richtlinie aktuell war, ist diese somit relevant.
- 23 Der Gesuchsteller beruft sich auf den zweiten Leitsatz der alten Richtlinie. Die PVA bilde eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche, von der darunterliegenden Dachkonstruktion sei nichts mehr sichtbar (act. 1).
- 24 Der zweite Leitsatz wird durch die PVA des Gesuchstellers erfüllt. Die Verfahrensbeteiligte bestreitet dies nicht, sie macht hingegen darauf aufmerksam, dass der zweite Leitsatz nicht der Energieverordnung entspricht (act. 4, S. 3).
- 25 Nachfolgend wird geprüft, ob der zweite Leitsatz der alten Richtlinie im vorliegenden Fall aufgrund des Vertrauensschutzes gestützt auf Artikel 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999

(BV, SR 101) anzuwenden ist, obwohl dieser nicht der Definition der Energieverordnung entspricht.

3.2 Vertrauensschutz

- 26 Für die Anwendung des Vertrauensschutzes müssen folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 22, N 15 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 655 ff.; PIERRE MOOR, Droit administratif, Volume I: Les fondements généraux, 2^{ème} édition, Berne 1994, 5.3.2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-265/2012 vom 4. Juli 2013, E. 5.2.1 ff.; BGE 111 Ib 213, E. 6):
- a) Eine behördliche Auskunft wurde vorbehaltlos in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen erteilt.
 - b) Die Behörde war zur Auskunftserteilung zuständig oder der Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig erachten.
 - c) Die Unrichtigkeit der Auskunft war nicht ohne weiteres erkennbar.
 - d) Die betroffene Person hat gestützt auf die behördliche Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.
 - e) Es besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber dem privaten Interesse am Vertrauensschutz.
- 27 Die Verfahrensbeteiligte erachtet es als unklar, ob die Richtlinie des BFE eine Vertrauensgrundlage darstellt und ob nicht das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung das Interesse des Gesuchstellers überwiegt (act. 4, S. 3).
- 28 Die Richtlinie des BFE bezieht sich nicht auf einen konkreten Sachverhalt und richtet sich nicht an einen individuellen Adressaten, was zunächst gegen eine geeignete Vertrauensgrundlage spricht. Der Zweck der Richtlinie ist jedoch die Vollzugshilfe, indem die Normen in der Energieverordnung präzisiert werden (vgl. Ziff. 1 der Richtlinie). Es muss von Anfang an klar, bzw. beabsichtigt gewesen sein, dass sich Stromproduzenten an der Richtlinie orientieren. Es wäre daher stossend, die Richtlinie als Vertrauensgrundlage abzulehnen. Das Bundesgericht hat darüber hinaus in Bezug auf eine vergleichbare Richtlinie des Bundesamtes für Wohnungswesen bereits festgestellt, dass eine derartige Richtlinie eine Vertrauensgrundlage darstellen kann (BGE 129 II 125 S. 141). Vorbehalte wurden in der Richtlinie keine angebracht.
- 29 Das BFE war zuständig, die Richtlinie zu erlassen. Die generelle Vollzugskompetenz für das Energiegesetz liegt beim Bundesrat, bzw. beim Departement (Art. 16 Abs. 1 EnG). Das BFE kann somit als zuständige Behörde erachtet werden.
- 30 Es kann von Laien nicht erwartet werden, dass die Richtlinien des BFE mit den gesetzlichen Grundlagen abgeglichen und juristisch geprüft werden. Die Unrichtigkeit der Richtlinie war für den Gesuchsteller nicht ohne weiteres erkennbar.
- 31 Der Gesuchsteller hat mit dem Ziel, den zweiten Leitsatz der Richtlinie zu erfüllen, Dispositionen getroffen. Es wurden insbesondere Randabschlüsse angefertigt, welche die ganze Anlage umfassen, sodass die Unterkonstruktion nicht sichtbar ist. Die Grösse und Positionierung des Modulfelds wurde so gewählt, dass das Dach vollständig und homogen durch die PV-Module bedeckt ist (vgl. Fotoaufnahmen act. 1, Beilage). Eine angebaute Anlage würde weder die

Vollflächigkeit und Homogenität, noch die Randabschlüsse erfordern. Die getroffenen Dispositionen können nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden.

- 32 Nachfolgend ist zu prüfen, ob dem privaten Interesse des Gesuchstellers ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht (siehe dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2013, A-265/2012, E. 5.3.2).
- 33 Das private Interesse des Gesuchstellers besteht darin, aufgrund seines Vertrauens in die Richtlinie nicht in seinen vermögenswerten Interessen beeinträchtigt zu werden.
- 34 Das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung besteht darin, nur für solche Anlagen den höheren Vergütungssatz zu gewähren, welche gemäss der Energieverordnung als integriert zu qualifizieren sind. Des Weiteren soll mit dem Energiegesetz die durchschnittliche Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2030 gegenüber dem Stand im Jahr 2000 um mindestens 5400 GWh erhöht werden (vgl. Art. 1 Abs. 3 EnG). Dazu stehen beschränkte Mittel von maximal 1,5 Rp./kWh zur Verfügung (Art. 15b Abs. 4 EnG). Es besteht ein öffentliches Interesse am effizienten Einsatz dieser Mittel.
- 35 Der Vertrauensschaden des Gesuchstellers beläuft sich auf [...] Franken, entstanden durch Spengler-, Gerüst- und Schreinerarbeiten (act. 9, Beilage).
- 36 Der Gesuchsteller macht zusätzlich eine Eigenleistung von [...] Franken geltend (act. 9, Beilage). Da sich eine Eigenleistung aber nicht vermögensmindernd auswirkt, handelt es sich hierbei um einen immateriellen Schaden, der nach der Rechtsprechung nicht ersatzfähig ist (BGE 115 II 481 f.).
- 37 Die Mehrbelastung für den KEV-Fonds durch die Gewährung des Vergütungssatzes für integrierte Anlagen (vorliegend 33,3 Rp./kWh) gegenüber dem Vergütungssatz für angebaute Anlagen (vorliegend 27,2 Rp./kWh) beträgt über die gesamte Vergütungszeit ca. 73'200 Franken (mittels in der Beglaubigung angegebener erwarteter Jahresproduktion von 48'000 kWh errechnet, act. 7, Beilage). Die Gewährung des Vergütungssatzes für integrierte Anlagen wäre verglichen mit dem Vertrauensschaden unverhältnismässig hoch. Das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung und am effizienten Einsatz der Fördermittel wäre vorliegend erheblich beeinträchtigt. Das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt somit das private Interesse an der Anwendung der alten PV-Richtlinie.
- 38 Kommt eine Bindung an die Vertrauensgrundlage wegen einem überwiegenden öffentlichen Interesse nicht in Frage, kann sich eine Entschädigung der gestützt auf das vertrauensbegründende Verhalten vorgenommenen Mehraufwendungen rechtfertigen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 703 mit Hinweisen). Da der Vertrauensschutz aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegend keinen Bestandesschutz als Rechtsfolge erlaubt, hat die Verfahrensbeteiligte dem Gesuchsteller die finanziellen Mehraufwendungen in der Höhe von [...] aus dem Fonds nach Artikel 3k EnV zu entschädigen.

3.3 Fazit

- 39 Bei der vorliegenden PVA handelt es sich gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2 der Energieverordnung um eine angebaute Anlage. Die Verfahrensbeteiligte hat dem Gesuchsteller jedoch die aufgrund des Vertrauens in die Richtigkeit der Richtlinie des BFE entstandenen Mehraufwendungen durch Spengler-, Gerüst- und Schreinerarbeiten aus dem KEV-Fonds zu entschädigen.

4 Gebühren

- 40 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung und Energieproduktion Gebühren [Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 (GebV-En; SR 730.05)]. Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 Abs. 2 GebV-En).
- 41 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 160 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 42 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Im Urteil A-265/2012 vom 4. Juli 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensbeteiligte als unterliegende Partei betrachtet und ihr die Verfahrenskosten auferlegt (E. 8). In Anlehnung an diese Rechtsprechung ist die Verfahrensbeteiligte auch vorliegend unterliegende Partei. Die Gebühr von [...] Franken wird daher vollständig der Verfahrensbeteiligten auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Photovoltaikanlage von [...] (KEV-Projekt [...]) ist als angebaut einzustufen. Der Bescheid vom 29. November 2013 wird bestätigt.
2. Die Swissgrid AG hat [...] die finanziellen Aufwendungen für Spengler-, Gerüst- und Schreinerarbeiten im Umfang von [...] aus dem Fonds nach Artikel 3k EnV zu entschädigen.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird vollständig der Verfahrensbeteiligten auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
4. Die Verfügung wird [...] und der Swissgrid AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 03.07.2014

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- Swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

Mitzuteilen an:

- Bundesamt für Energie, 3003 Bern

IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.