



Referenz/Aktenzeichen: 221-00195

Bern, 16.08.2018

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin),
Laurianne Altwegg, Christian Brunner, Matthias Finger, Dario Marty,
Sita Mazumder

in Sachen: [...]

(Beschwerdeführer)

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

(Vorinstanz)

betreffend Bescheid der Swissgrid AG vom 20. November 2014 über die definitive Höhe
der Kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV), Kategorisierung PV-Anlage
und Entschädigung Vertrauensschaden (KEV-Projekt [...])

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 des Beschwerdeführers	6
3.2	Argumente der Pronovo AG	6
4	Anwendbares Recht	6
5	Materielle Beurteilung	7
5.1	Kategorisierung der PV-Anlage	7
5.2	Scheinintegriertheit und Ersatz Vertrauensschaden	8
5.3	Fazit	9
6	Gebühren	9
III	Entscheid.....	10
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	11

I Sachverhalt

A.

- 1 Der Beschwerdeführer ist Betreiber einer Photovoltaikanlage mit der Bezeichnung [...] (nachfolgend PV-Anlage), welche er für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) anmeldete (KEV-Projekt [...]). Die PV-Anlage wurde am 20. Dezember 2011 in Betrieb genommen (act. 4, Beilage).
- 2 Die Swissgrid AG (Vorgängerin der Vorinstanz [Pronovo AG]) stufte die PV-Anlage mit Bescheid vom 20. November 2014 als angebaut ein und legte den Vergütungssatz entsprechend fest (act. 4, Beilage).

B.

- 3 Mit Eingabe vom 17. Dezember 2014 (act. 1) und nachgereichten Unterlagen (act. 4; act. 6) ersuchte der Beschwerdeführer bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (nachfolgend ElCom) um Korrektur des Bescheids der Swissgrid AG und stellte Antrag, die Anlagekategorie neu zu beurteilen, wobei das Verfahren mit Blick auf das ElCom-Verfahren 221-00077 zu sistieren sei.
- 4 Mit Schreiben vom 13. März 2015 teilte das Fachsekretariat der ElCom (nachfolgend FS ElCom) dem Beschwerdeführer mit, dass es nach summarischer Prüfung der Vorbringen zum Schluss gekommen ist, dass der Bescheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden sei und dass von einer Sistierung abgesehen werde, da der Sachverhalt nicht vergleichbar sei mit dem erwähnten Verfahren. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer mit der Einschätzung des FS ElCom nicht einverstanden sein sollte, wurde ihm eine Frist von 30 Tagen eingeräumt um eine anfechtbare Verfügung der ElCom zu verlangen (act. 7).
- 5 Mit Eingabe vom 18. März 2015 hat der Beschwerdeführer über seinen Installateur um Sistierung des Verfahrens und um Beurteilung nach Vorliegen der Urteile der zu gleichen Fragen vor dem Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahren ersucht (act. 8).

C.

- 6 Mit Schreiben vom 25. März 2015 eröffnete das FS ElCom ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) und sistierte dieses bis die ausstehenden Urteile ergangen sind (act. 9).
- 7 Am 8. März 2016 zeigte das FS ElCom an, dass das Verfahren sistiert bleibt, da Beschwerden vor Bundesverwaltungsgericht hängig waren, die Fragen in Bezug auf die Beurteilung der Vollständigkeit zum Gegenstand hatten (act. 10).
- 8 Mit Schreiben vom 18. September 2017 hat das FS ElCom das Verfahren wiederaufgenommen und dem Beschwerdeführer Gelegenheit eingeräumt, die Anträge unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Urteile anzupassen und gegebenenfalls weitere Unterlagen einzureichen (act. 11).
- 9 Am 16. November 2017 setzte das FS ElCom eine Nachfrist zur Ergänzung der Anträge an und wies darauf hin, dass bei Ausbleiben entsprechender Anträge das Vorliegen eines Vertrauensschadens nicht geprüft werde (act. 13).

- 10 Da der Beschwerdeführer keine Eingaben einreichte und seine Anträge nicht anpasste, wurde die Vorinstanz mit Schreiben vom 15. Februar 2018 aufgefordert, zu den Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen (act. 14).
- 11 Mit Eingabe vom 15. März 2018 ersuchte die Vorinstanz um Abweisung der Beschwerde (act. 15).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 12 Gemäss Artikel 74 Absatz 5 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) 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.
- 13 Die Verfügung der Swissgrid AG ist am 20. November 2014 ergangen. Der Beschwerdeführer hat am 17. Dezember 2014 bei der ElCom eine Beschwerde eingereicht.
- 14 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (aEnG) Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen und den Zuschlägen auf die Übertragungskosten (Art. 7, 7a, 15b und 28a aEnG).
- 15 Vorliegend ist streitig, ob die Swissgrid AG die PV-Anlage zu Recht als angebaut qualifiziert und den entsprechenden Vergütungssatz festgelegt hat. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} aEnG (Stand: 1. Januar 2017). Damit ist die Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gegeben.
- 16 Das Bundesgericht hat am 21. Juni 2017 entschieden, dass die Bescheide der Vorinstanz zur KEV erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG sind (Urteil des Bundesgerichts 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017, E. 2.3.2). Die ElCom behandelt die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2014 daher als Beschwerde nach Artikel 44 ff. VwVG (Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m. Art. 25 Abs. 1^{bis} aEnG [Stand: 1. Januar 2017]).
- 17 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.
- 18 Die Beschwerde wurde fristgerecht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 19 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.
- 20 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Swissgrid AG teilgenommen. Gemäss Verfügung der Swissgrid AG vom 20. November 2014 wurde die PV-Anlage entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht als integriert, sondern als angebaut kategorisiert und entsprechend vergütet. Damit ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung.

2.2 Rechtliches Gehör

- 21 Dem Beschwerdeführer wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme zu Aspekten wie Verfahrenssistierung, Wiederaufnahme des Verfahrens und Ergänzung der Beschwerde gegeben. Weiter wurde die Vorinstanz eingeladen zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Damit wurde das rechtliche Gehör gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

3.1 Argumente des Beschwerdeführers

- 22 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er habe die PV-Anlage als integrierte Anlage gebaut und verlangt den entsprechenden Vergütungssatz (act. 1). Nach Wiederaufnahme des Verfahrens hat er von der Möglichkeit, seine Anträge zu ergänzen, keinen Gebrauch gemacht.

3.2 Argumente der Pronovo AG

- 23 Die Pronovo AG ersucht um Abweisung der Beschwerde, da die PV-Anlage nicht in die Baute integriert sei und keine Doppelfunktion wahrnehme. Sie macht geltend, dass die Unterkonstruktion sichtbar sei und dass die breiten und grossflächigen Spenglereinfassungen die Anlage nicht komplett einzufassen vermögen, weshalb auch nicht von einer optisch integrierten PV-Anlage gesprochen werden könne (act. 15).

4 Anwendbares Recht

- 24 Grundsätzlich sind diejenigen Normen anwendbar, die im Zeitpunkt gelten, in welchem sich der massgebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. WIEDERKEHR in: Wiederkehr/Richli, 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).
- 25 Die vorliegende PV-Anlage wurde am 16. Dezember 2010 für die KEV angemeldet und am 20. Dezember 2011 in Betrieb genommen (act. 1, Beilage; act. 4, Beilage). Im Folgenden sind deshalb die Bestimmungen zur KEV aus dem alten Energiegesetz (aEnG) mit Stand 1. Januar 2011 und aus der alten Energieverordnung (aEnV) mit Stand 1. Oktober 2011 massgebend, welche im Zeitpunkt der Inbetriebnahme in Kraft waren.
- 26 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 EICOM wendet folglich bezüglich der Verfahrensfragen das heute geltende Recht an (siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6840/2015 vom 21. Dezember 2016, E. 3.1.2) und, sofern das heute geltende Recht auf das aEnG verweist, das aEnG in der Fassung vom 1. Januar 2017 an.

5 Materielle Beurteilung

5.1 Kategorisierung der PV-Anlage

- 27 Zu beurteilen ist vorliegend in einem ersten Schritt, ob die PV-Anlage als integriert oder als angebaut zu kategorisieren ist.
- 28 Gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 aEnV (Stand am 1. Oktober 2011) werden PV-Anlagen als angebaut definiert, wenn sie konstruktiv mit Bauten oder sonstigen Infrastrukturanlagen verbunden sind und einzig der Stromproduktion dienen. Als Beispiel wird der Anbau von Modulen mittels Befestigungssystemen auf ein Flach- oder Ziegeldach genannt.
- 29 Integrierte Anlagen sind gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.3 aEnV (Stand am 1. Oktober 2011) hingegen PV-Anlagen, welche in Bauten integriert sind und eine Doppelfunktion wahrnehmen. Als Beispiele werden PV-Module anstelle von Ziegeln, Fassadenelemente oder in Schallschutzwände integrierte Module genannt. Gemäss dem Wortlaut der Verordnung müssen die beiden Erfordernisse – Integration und Doppelfunktion – bei einer integrierten PV-Anlage kumulativ erfüllt sein.
- 30 Eine Richtlinie des Bundesamtes für Energie (Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik, Anhang 1.2 EnV, Version 1.2 vom 1.10.2011) äusserte sich konkretisierend zur Definition von integrierten PV-Anlagen. In dieser Richtlinie wurden drei Leitsätze aufgestellt, wovon vorliegend nur die ersten beiden zu prüfen sind. Der dritte Leitsatz der Richtlinie äussert sich zu speziellen in Membranmaterialien eingekapselten PV-Modulen und ist im vorliegenden Fall unbeachtlich.
- 31 Der erste Leitsatz der oben erwähnten Richtlinie konkretisierte die Doppelfunktion einer integrierten Anlage wie folgt: 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. Würden die PV-Module entfernt, 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 (z.B. Hagelfestigkeit und Brandschutz) werden nicht als Funktion bewertet.
- 32 Der zweite Leitsatz der Richtlinie definierte 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 waren nicht zulässig. An den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe durfte die Unterkonstruktion nicht sichtbar sein. Da derartige PV-Anlagen jedoch in aller Regel nicht in das Dach integriert sind und meist auch keine Doppelfunktion wahrnehmen, entsprach der zweite Leitsatz der Richtlinie nicht der Regelung in der aEnV (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2015, A-4730/2014 und vom 5. Juni 2017, A-195/2016).
- 33 Auf den Fotoaufnahmen und aus den weiteren Unterlagen wird erkennbar, dass die PV-Anlage auf das bestehende Dach gebaut wurde (act. 1, Beilage; act. 4, Beilage; act. 6, Beilage). Es wurden keine Elemente des ursprünglichen Daches durch die Modulfelder ersetzt, weshalb es an einer Integration der PV-Anlage in die Dachkonstruktion mangelt. Eine Doppelfunktion ist ebenso nicht gegeben.
- 34 Da die PV-Anlage als angebaut zu kategorisieren ist, ist in einem zweiten Schritt zu bestimmen, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer unter dem Titel Vertrauensschutz Ansprüche hat.

5.2 Scheinintegriertheit und Ersatz Vertrauensschaden

- 35 Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) folgt, dass das berechnigte Vertrauen eines Privaten in behördliche Zusicherungen zu schützen ist (HÄFELI ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2016, Rz. 624).
- 36 Der Beschwerdeführer hat mit dem Ziel, den zweiten Leitsatz der Richtlinie des BFE zu erfüllen und im Vertrauen auf diesen Leitsatz als behördliche Zusicherung, Dispositionen getroffen (act. 1; act. 4).
- 37 Die Pronovo AG stellt sich auf den Standpunkt, dass die vorliegende PV-Anlage auch den zweiten Leitsatz nicht erfülle, weil grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten vorgenommen wurden und überdies das Dach durch die PV-Module und die Spenglereinfassungen nicht vollständig eingefasst ist (act. 15).
- 38 Grossflächige Spenglereinfassungen stehen dem Erfüllen des zweiten Leitsatzes grundsätzlich entgegen. Im Gegensatz zur PV-Anlage in der ElCom-Verfügung 221-00320 (Verfügung 221-00320 vom 9. Februar 2017, Erwägung 3.3; abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen > KEV/EIV), wo die ElCom die Spenglereinfassungen als grossflächig beurteilt hatte, stehen die vorliegenden Spenglereinfassungen der Erfüllung des zweiten Leitsatzes nicht entgegen. Der Beschwerdeführer hätte auf seinem Dach randseits kaum zusätzliche PV-Module verbauen können. In Bezug auf die Sichtbarkeit der Unterkonstruktion ist festzuhalten, dass die PV-Anlage mit verschiedenen Spenglerarbeiten optisch so eingefasst wurde, dass von der Unterkonstruktion der PV-Anlage kaum noch etwas sichtbar ist. Der Beschwerdeführer hat für seine PV-Anlage somit unter Berücksichtigung des zweiten Leitsatzes der Richtlinie möglicherweise Dispositionen getroffen, weshalb er sich diesbezüglich grundsätzlich auf den Vertrauensschutz berufen könnte.
- 39 Eine Bindung des Staates an das erweckte Vertrauen im Sinne der Einstufung der PV-Anlage als integriert statt angebaut (Bestandesschutz) fällt jedoch im Zusammenhang mit der kostendeckenden Einspeisevergütung ausser Betracht, da ein erhebliches öffentliches Interesse besteht, dass die knappen Mittel für die Förderung erneuerbarer Energien möglichst korrekt und effizient sowie nur für wirkliche Energieförderungsmaßnahmen eingesetzt werden. Anlagenbetreiber, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der Richtlinie des BFE Mehrinvestitionen getätigt haben, haben jedoch Anspruch auf Schadenersatz, welcher im einzelnen Fall konkret zu bestimmen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2015, A-4730/2014, E. 6 ff. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2017, A-4809/2016, E. 6).
- 40 Der Beschwerdeführer wurde nach Wiederaufnahme des Verfahrens mit Schreiben vom 18. Juni 2018 eingeladen, seine Anträge mit Blick auf die zwischenzeitlich ergangenen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zu ergänzen. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, dass das FS ElCom die PV-Anlage des Beschwerdeführers nach wie vor als angebaut einstuft, dass keine Beweismittel für eine Geltendmachung eines Vertrauensschadens bei den Akten liegen und dass die Beweislast für die Geltendmachung eines konkret erlittenen Vertrauensschadens beim Beschwerdeführer liegt (act. 11).
- 41 Da der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist nicht reagiert hat, wurde ihm mit Schreiben vom 16. November 2017 eine Nachfrist gesetzt (act. 13). Im Schreiben wurde explizit darauf hingewiesen, dass noch keine Anträge und Belege bezüglich eines allfällig entstandenen Vertrauensschadens bei den Akten liegen, dass den Beschwerdeführer eine Mitwirkungspflicht bzw. -obliegenheit trifft und dass die ElCom bei Ausbleiben entsprechender Anträge einen Anspruch auf Ersatz eines Vertrauensschadens gar nicht erst prüft.

- 42 Der Beschwerdeführer machte in der Folge keinen Gebrauch von der Möglichkeit, seine Beschwerdeanträge zu ergänzen.
- 43 Indem der Beschwerdeführer auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen wurde (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP; SR 273]) und man ihm mit Verweis auf die Rechtsprechung die Folgen eines ausbleibenden Antrags auf Ersatz eines konkret erlittenen Vertrauensschadens und ungenügender Beweismittel aufzeigte, hat das Ausbleiben eines entsprechenden Antrags zur Konsequenz, dass unter dem Titel des Vertrauensschutzes kein Anspruch zu prüfen ist.

5.3 Fazit

- 44 Bei der vorliegenden PV-Anlage handelt es sich um eine angebaute PV-Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 aEnV (Stand: 1. Oktober 2011). Die vorliegende PV-Anlage ist von der Swissgrid AG zu Recht als angebaut kategorisiert worden. Der Bescheid vom 20. November 2014 ist daher nicht zu beanstanden.
- 45 Ein Anspruch auf Ersatz eines Vertrauensschadens wurde nicht geltend gemacht, weshalb die EICom diesbezüglich keinen Anspruch prüft

6 Gebühren

- 46 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, werden gemäss Artikel 63 Absatz 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ausnahmsweise können sie erlassen werden.
- 47 Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände werden für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Bescheid der Swissgrid AG vom 20. November 2014 zum KEV-Projekt [...] wird bestätigt und die Beschwerde damit abgewiesen. Bei der Photovoltaikanlage von [...] handelt es sich um eine angebaute PV-Anlage.
2. Für die vorliegende Verfügung werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Verfügung wird [...] und der Pronovo AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 16.08.2018

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]
- 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. 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. 66 Abs. 2 EnG, Art. 22a und 50 VwVG).

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG).