



Referenz/Aktenzeichen: 221-00259

Bern, 18.10.2018

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: [...],
vertreten durch Werner Rechsteiner, lic. iur. Rechtsanwalt, FRT Rechtsanwälte,
Unterer Graben 1, Postfach 637, 9001 St. Gallen

(Beschwerdeführerin)

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

(Vorinstanz)

betreffend Bescheid über die definitive Höhe der kostendeckenden Einspeisevergütung
(KEV-Projekt 56444), Entschädigung Vertrauensschaden - Neuverfügung

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	Vorbringen der Beschwerdeführerin	6
3.2	Vorbringen der Pronovo AG	6
4	Verfahrensgegenstand	7
5	Anwendbares Recht	7
6	Ermittlung des Vertrauensschadens	7
6.1	Allgemeines	7
6.2	Vertrauensschaden im vorliegenden Fall	8
6.2.1	Kosten der [...] – Materialbezug	8
6.2.2	Kosten der [...] – Umbau Lüftung Dach 2, Montagekosten Abluft Dach 2, Umbau Lüftung Dach 5	9
6.2.3	Kosten der [...] – Spezialausführungen / Aufrüstung auf Indach System / Mehrpreis	10
6.2.4	Aufwand der [...] – Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme	11
6.2.5	Anwaltskosten	11
6.3	Ermittelter Vertrauensschaden oder Pauschale	11
7	Fazit	12
8	Gebühren	12
9	Parteientschädigung	12
III	Entscheid	14
IV	Rechtsmittelbelehrung	15

I Sachverhalt

A.

- 1 Die Beschwerdeführerin ist Betreiberin einer Photovoltaikanlage bestehend aus mehreren Modulfeldern mit der Bezeichnung «PVA [...] (Haus 1)» und «PVA [...] (Haus 2-5)» (nachfolgend PV-Anlage), welche sie für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) anmeldete (KEV-Projekt 56444). Die PV-Anlage wurde am 20. Dezember 2013 in Betrieb genommen (act. 1, Beilagen 13 und 14).
- 2 Die Swissgrid AG stufte die PV-Anlage im Bescheid vom 29. Mai 2015 als angebaut ein und legte den Vergütungssatz entsprechend fest (act. 1, Beilage 1).
- 3 Mit Eingabe vom 29. Juni 2015 reichte die Beschwerdeführerin bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom (nachfolgend ElCom) folgende Anträge ein (act. 1):

«Der Bescheid der Swissgrid AG vom 29. Mai 2015 (KEV-Projekt: 00056444) sei aufzuheben und der definitive Vergütungssatz (KEV) sei entsprechend den Ansätzen für integrierte Anlagen festzusetzen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Zur Abklärung des Sachverhalts beantragte die Beschwerdeführerin zudem die Durchführung eines Augenscheins (act. 1).

- 4 Mit Schreiben vom 14. Juli 2015 eröffnete das Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom (nachfolgend Fachsekretariat) ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) (act. 3 und 4).
- 5 Mit Eingabe vom 17. August 2015 liess sich die Swissgrid AG zur Eingabe der Gesuchstellerin vernehmen (act. 5). Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 25. August 2015 dazu Stellung und hielt an ihren Anträgen vom 29. Juni 2015 fest (act. 7).
- 6 Mit Schreiben vom 11. November 2015 ersuchte das Fachsekretariat die Beschwerdeführerin um Zustellung zusätzlicher Fotoaufnahmen (act. 9). Die Beschwerdeführerin kam diesem Ersuchen mit Eingabe vom 27. November 2015 nach und erneuerte gleichzeitig ihren Antrag um Durchführung eines Augenscheins (act. 10).
- 7 Die Swissgrid AG äusserte sich mit Schreiben vom 14. Januar 2016 zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27. November 2015 sowie zu den eingereichten Fotoaufnahmen (act. 12). Dazu liess sich die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 22. Februar 2016 vernehmen. Gleichzeitig hielt sie an ihren Anträgen vom 29. Juni 2015 ausdrücklich fest und stellte ergänzend den folgenden Eventualantrag (act. 16):

«Sollte die ElCom den Anträgen gemäss Eingabe vom 29. Juni 2015 wider Erwarten nicht entsprechen, ist eventualiter der Antragsstellerin gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, A-4730/2014 vom 17. September 2015 unter dem Titel des Vertrauensschutzes eine Entschädigung für die finanziellen Mehraufwendungen zuzusprechen, die ihr entstanden sind. Die Entschädigung ist der Swissgrid AG aufzuerlegen.»
- 8 Die finanziellen Mehraufwendungen bezifferte die Beschwerdeführerin auf [...] Franken (act. 16, S. 2).
- 9 Mit Schreiben vom 29. April 2016 teilte das Fachsekretariat den Parteien mit, es erachte mit Blick auf Abrechnungen zu den tatsächlichen Mehraufwendungen in ähnlich gelagerten Fällen eine

von der Anlagenleistung abhängige pauschale Entschädigung von 150 Franken pro kWp per Saldo aller Ansprüche als angemessen (act. 18 und 19).

- 10 Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2016 erklärte sich die Swissgrid AG mit der pauschalen Entschädigung in der vom Fachsekretariat berechneten Höhe als einverstanden und äusserte sich zur Auferlegung der Verfahrenskosten (act. 20).
- 11 Mit Stellungnahme vom 24. Mai 2016 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie sei mit der vom Fachsekretariat berechneten Vergütung nicht einverstanden und hielt an ihren bisherigen Anträgen und Ausführungen vollumfänglich fest (act. 22).

B.

- 12 Mit Verfügung vom 18. August 2016 stellte die ElCom fest, dass es sich bei der vorliegenden PV-Anlage um eine angebaute Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2.2 EnV handelt (Dispositivziffer 1 der Verfügung), und sprach der Beschwerdeführerin eine pauschale Entschädigung in der Höhe von [...] Franken als Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens in Bezug auf den Leitsatz 2 der Richtlinie des Bundesamtes für Energie BFE zu (Dispositivziffer 2 der Verfügung). Die ElCom hatte diese Entschädigung anhand eines pauschalen Ansatzes von 150 Franken pro kWp berechnet (Rz. 47 ff. der Verfügung; act. 24).
- 13 Die Beschwerdeführerin focht die Verfügung der ElCom mit Beschwerde vom 23. September 2016 an und beantragte den Vergütungssatz für integrierte Anlagen, eventualiter den vollumfänglichen Ersatz der Mehrkosten. Mit Urteil A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 hob das Bundesverwaltungsgericht Dispositivziffer 2 der Verfügung der ElCom vom 18. August 2016 auf und wies die Angelegenheit zu neuem Entscheid an die ElCom zurück.

C.

- 14 Mit Schreiben vom 9. Mai 2018 nahm die ElCom das Verfahren wieder auf (act. 28) und gab der Beschwerdeführerin die Gelegenheit, unter Vorlage der entsprechenden Beweismittel begründete Anträge zu stellen.
- 15 Mit Stellungnahme vom 28. Mai 2018 stellte die Beschwerdeführerin den folgenden Antrag (act. 29):

«Der Gesuchstellerin sei unter dem Titel des Vertrauensschutzes eine Entschädigung in der Höhe von CHF [...] für die finanziellen Mehraufwendungen, welche ihr entstanden sind, zuzusprechen.»
- 16 Mit Stellungnahme vom 28. Juni 2018 liess sich die Pronovo AG dazu vernehmen (act. 31).
- 17 Mit Eingabe vom 25. Juli 2018 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Pronovo vom 28. Juni 2018 (act. 33).
- 18 Die Pronovo AG verwies mit Schreiben vom 16. August 2018 auf ihre bereits gemachten Ausführungen und verzichtete auf weitere Bemerkungen (act. 35).

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 19 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.
- 20 Die Beschwerdeführerin beantragte am 29. Juni 2015, der Bescheid der Swissgrid AG vom 29. Mai 2015 sei aufzuheben und der definitive Vergütungssatz sei entsprechend den Ansätzen für integrierte Anlagen festzusetzen (act. 1).
- 21 Die ElCom beurteilt gemäss Artikel 25 Absatz 1^{bis} 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 im Zusammenhang mit der Kategorisierung der PV-Anlage gemäss Anhang 1.2 Ziffer 2 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV; SR 730.01; Stand am 01.10.2012) die Höhe des Vertrauensschadens umstritten. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit den Anschlussbedingungen für Energieerzeugungsanlagen nach Artikel 25 Absatz 1^{bis} aEnG. Damit ist die Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gegeben.
- 23 Die ElCom hat zudem die ursprüngliche Verfügung vom 18. August 2016 erlassen, die zur Beschwerde der Beschwerdeführerin und zum Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 geführt hat. Die vorliegende Neuverfügung setzt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts um. Damit ist die ElCom für den Erlass der vorliegenden Verfügung zuständig.
- 24 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). Das vorliegende Verfahren wird deshalb als Beschwerdeverfahren nach Artikel 44 ff. VwVG geführt (Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m Art. 25 Abs. 1^{bis} aEnG [Stand 01.01.2017]).
- 25 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

- 26 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.

- 27 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Swissgrid AG teilgenommen. Zudem war sie Verfügungsadressatin der ursprünglichen Verfügung vom 18. August 2016, welche sie vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten hat. Damit ist die Beschwerdeführerin auch materielle Verfügungsadressatin der vorliegenden Verfügung. Ihr kommt Parteistellung zu.

2.2 Rechtliches Gehör

- 28 Der Beschwerdeführerin und der Pronovo AG wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die eingereichten Eingaben wurden wechselseitig zugestellt. Die von der Beschwerdeführerin und der Pronovo AG vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt.
- 29 Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

3.1 Vorbringen der Beschwerdeführerin

- 30 Die Beschwerdeführerin bringt vor, [...] von der Tochterfirma der [...] habe sich bei der Swissgrid AG um Auskunft in Bezug auf die zu erfüllenden Voraussetzungen für die Qualifikation von PV-Anlagen als angebaute oder integrierte Anlagen erkundigt. Die Swissgrid AG habe ihm mitgeteilt, dass auch Konstruktionen, welche ein Dach oder eine Fassade so bedecken, dass davon nichts mehr sichtbar bleibt, sich gemäss FAQ des BFE als integrierte Anlagen bezeichnen lassen würden (act. 29).
- 31 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Mehrkosten seien darauf zurückzuführen, dass zur Erfüllung des Leitsatzes 2 Einfassungen rund um die PV-Anlage, seitliche Randabschlüsse und Abschlüsse an First und Traufe notwendig gewesen seien und der Umbau der Abluft-Kamine auf ein zentrales Abluftsystem vorgenommen werden musste (act. 29).
- 32 Um die PV-Anlage entsprechend Leitsatz 2 installieren zu können, hätten insgesamt 9 Kamine auf den Dächern II und V abgebaut und jeweils zu einer Längsentlüftung umgebaut werden müssen (act. 29).
- 33 Durch den notwendigen Umbau der Abluft-Kamine auf ein zentrales Abluftsystem seien der Beschwerdeführerin die Mehrkosten in Höhe von [...] Franken entstanden (act. 29).
- 34 Die Beschwerdeführerin habe den Abbau der Kamine sowie die Anpassung des Lüftungssystems im Hinblick auf den höheren KEV-Ansatz vorgenommen und entsprechend mit dem höheren KEV-Ansatz die Amortisation kalkuliert (act. 33).
- 35 Nachdem der Beschwerdeführerin nun bereits der höhere KEV-Betrag verweigert worden sei, sei ihr wenigstens der Vertrauensschaden zu ersetzen, wozu auch die entstandenen Kosten für die Rechtsvertretung gehörten, welche sich zwischenzeitlich auf [...] Franken belaufen würden (act. 29).

3.2 Vorbringen der Pronovo AG

- 36 Die Pronovo AG bringt vor, wenn einer Person für den aus dem berechtigten Vertrauen entstandenen Schaden eine Entschädigung zuzusprechen sei, sei jeweils das negative Interesse zu ersetzen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5561/2016 vom 17. Mai 2017, E. 6.2.,

m.w.H.). Zu berücksichtigen seien somit vorliegend einzig Dispositionen, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der Richtlinie und die entsprechende Auskunft getroffen worden seien und die sich nunmehr ganz oder teilweise als nutzlos erwiesen (act. 31).

4 Verfahrensgegenstand

- 37 Die Swissgrid AG hatte in ihrem Bescheid vom 29. Mai 2015 zum KEV-Projekt 56444 die PV-Anlage der Beschwerdeführerin als angebaute Anlage kategorisiert. In Dispositivziffer 1 ihrer Verfügung 221-00259 vom 18. August 2016 bestätigte die ElCom die Kategorisierung der vorliegenden PV-Anlage durch die Swissgrid AG (act. 24, 25).
- 38 Die Beschwerdeführerin beantragte im Beschwerdeverfahren A-5871/2016 die Aufhebung der Dispositivziffern 1, 2 und 4 der Verfügung der ElCom und die Festsetzung des definitiven Vergütungssatzes (KEV) entsprechend den Ansätzen für integrierte Anlagen. Eventualiter seien ihr die entstandenen Mehrkosten unter dem Titel Vertrauensschaden vollumfänglich zu ersetzen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 die Beschwerde teilweise gutgeheissen und Dispositivziffer 2 der Verfügung der ElCom vom 16. August 2016 aufgehoben.
- 39 Damit ist die vorliegende PV-Anlage rechtskräftig als angebaute bzw. «scheinintegrierte» Anlage kategorisiert worden. Verfahrensgegenstand ist vorliegend ausschliesslich die Ermittlung der Höhe des der Beschwerdeführerin zustehenden Vertrauensschadens.

5 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).
- 41 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 ElCom wendet folglich bezüglich der Verfahrensfragen das heute geltende Recht (vgl. Verfügungen der ElCom 221-00432 vom 15. Mai 2018, Rz. 33 ff. sowie 221-00229 vom 16. Februar 2016, Rz. 31) und, sofern das heute geltende Recht auf das aEnG verweist, das aEnG in der Fassung vom 1. Januar 2017 an.

6 Ermittlung des Vertrauensschadens

6.1 Allgemeines

- 42 Von der ElCom und vom Bundesverwaltungsgericht wurde ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ersatz des Vertrauensschadens bestätigt. Zu bestimmen ist vorliegend lediglich die Höhe des Vertrauensschadens.
- 43 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 festgehalten, der Vertrauensschaden bzw. das negative Interesse entspreche dem Total der durch die Vertrauensgrundlage ausgelösten Investitionen. Die betroffene Person sei grundsätzlich so zu stellen, wie wenn sie die gestützt auf die Vertrauensgrundlage vorgenommenen Dispositionen

nicht getroffen hätte (E. 4.2; vgl. auch Urteil des BGer 2C_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 4.5.4 und 4.6.3). Für den Fall, dass sich der effektive Vertrauensschaden nicht ermitteln lasse, müsse er geschätzt werden und es sei insofern eine Pauschale zuzusprechen (E. 4.3.2).

44 In seinem Urteil A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 führte das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf den Vertrauensschaden aus, den Gesuchsteller treffe eine Mitwirkungspflicht bzw. -obliegenheit, deren Verletzung bei der Beweiswürdigung zum Nachteil des Gesuchstellers berücksichtigt werden oder ausnahmsweise sogar ein Nichteintreten auf das Gesuch zur Folge haben könne (E. 6.4). Die ElCom habe mit Blick auf die bereits pendenten oder noch zu erwartenden weiteren gleichartigen Verfahren zu entscheiden, ob – unter Berücksichtigung der finanziellen Belastung und der Funktionsfähigkeit des KEV-Fonds – der ermittelte Vertrauensschaden ganz oder ausnahmsweise nur teilweise entschädigt werde (E. 7.2.).

45 Gemäss dem zweiten Leitsatz der heute nicht mehr gültigen Richtlinie des Bundesamtes für Energie BFE (Kostendeckende Einspeisevergütung [KEV], Art. 7a EnG, Photovoltaik, Anhang 1.2 EnV, Version 1.2 vom 01.10.2011; nachfolgend Richtlinie BFE) galt eine PV-Anlage als integriert, wenn folgende Anforderungen erfüllt waren:

«Die Photovoltaikmodule bilden eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten werden nicht anerkannt. Allenfalls sind passende Blindmodule einzusetzen.

Bemerkungen:

Es gibt Konstruktionen, bei welchen nur bei genauester Betrachtung der Konstruktionsdetails festgestellt werden kann, dass eigentlich keine Doppelfunktion gegeben ist. Auf jeden Fall soll an den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe nichts von der Unterkonstruktion sichtbar sein».

46 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 festgehalten, die Vorinstanz habe sich weder in ihrer Verfügung vom 18. August 2016 noch während des Beschwerdeverfahrens detailliert zu den einzelnen Elementen der verlangten Vergütung geäussert, insbesondere nicht zu den Mehrkosten im Zusammenhang mit den Abluft-Kaminen. Auch das BFE vertrete in seinem Fachbericht die Auffassung, bei der Ermittlung des Vertrauensschadens sei zu prüfen, welche Arbeiten tatsächlich nur ausgerichtet wurden, um den Leitsatz 2 der KEV-RL 2011 zu erfüllen (E. 4.4.2).

6.2 Vertrauensschaden im vorliegenden Fall

47 Die Beschwerdeführerin macht Mehrkosten in der Höhe von [...] Franken im Zusammenhang mit der Erfüllung des Leitsatzes 2 geltend. Als Belege reicht sie sieben Rechnungen sowie eine Übersicht über den Aufwand der [...] selbst ein.

48 Darüber hinaus macht sie Anwaltskosten in der Höhe von [...] Franken geltend.

6.2.1 Kosten der [...] – Materialbezug

49 Die Beschwerdeführerin beantragt den Ersatz der Kosten in der Höhe von [...] Franken gemäss drei Rechnungen der [...] vom 19. Dezember 2013, 21. Januar 2014 sowie 27. Februar 2014 für diversen *Materialbezug* (act. 16 und act. 29). Beim geltend gemachten Betrag handelt es sich um

Kosten für Armierungsnetze, Lagereisen, Distanzkorb, Vibrator, Fahrmischer, Beton, Winterzuschlag Betonwerk, Schalttafel und Schalungsmiete (act. 16).

- 50 Die Pronovo AG bringt in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2018 vor, die Beschwerdeführerin würde vorliegend nicht aufzeigen, inwiefern diese Kosten zur Erfüllung des Leitsatzes 2 und nicht anderweitig angefallen seien (act. 31).
- 51 Der Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben vom 3. Juli 2017 die Gelegenheit gegeben, zu den Vorbringen der Pronovo AG Stellung zu nehmen (act. 32).
- 52 In ihrer Stellungnahme vom 25. Juli 2018 äussert sich die Beschwerdeführerin jedoch in keiner Weise dazu, inwiefern die vorliegenden Kosten im Zusammenhang mit der Erfüllung des Leitsatzes 2 angefallen sind (act. 33).
- 53 In der Tat geht vorliegend nicht hervor, inwiefern die vorliegenden Kosten zur Erfüllung des zweiten Leitsatzes entstanden sind. Für das Erstellen einer vollständigen und homogenen Gebäudeoberfläche oder das Anbringen von Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe werden die vorliegend in Rechnung gestellten Materialien jedenfalls kaum benötigt.
- 54 Vorliegend handelt es sich somit nicht um Mehrkosten für die Erstellung einer «scheinintegrierten» PV-Anlage im Sinne des zweiten Leitsatzes der Richtlinie des BFE, die als Vertrauensschaden ersetzt werden können.

6.2.2 Kosten der [...] – Umbau Lüftung Dach 2, Montagekosten Abluft Dach 2, Umbau Lüftung Dach 5

- 55 Die Beschwerdeführerin beantragt den Ersatz der Kosten in der Höhe von [...] Franken gemäss drei Rechnungen der [...] vom 28. März 2014 betreffend Umbau Lüftung Dach 2, Montagekosten Abluft Dach 2 sowie Umbau Lüftung Dach 5 (act. 16 und act. 29).
- 56 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie ziehe im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Junghennen auf. Dabei sei unter anderem die Versorgung mit Sauerstoff ein zentraler Parameter. Die produzierte Abluftmenge könne aus technischen Gründen nicht unter der installierten PV-Anlage abgeführt werden. Vor der Erstellung der PV-Anlage seien die entsprechenden Ventilatoren in den Abluftkaminen integriert gewesen. Um die PV-Anlage entsprechend Leitsatz 2 installieren zu können, hätten insgesamt 9 Kamine auf den Dächern 2 und 5 abgebaut und jeweils zu einer Längsentlüftung umgebaut werden müssen (act. 29).
- 57 Die Pronovo AG bringt vor, die ElCom habe mit Verfügung 221-00247 vom 7. Juni 2018 entschieden, die Kosten für den Abbau von Kaminen und damit zusammenhängende Folgekosten für die zusätzliche Belüftung würden nicht als zu entschädigende Mehrkosten gelten. Übereinstimmend habe auch das BFE im Fachbericht vom 10. Oktober 2017 zum Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass der Abbau der Abluft-Kamine und der Umbau der Lüftung in keinem Zusammenhang mit der Erfüllung des Leitsatzes 2 stehe, denn eine homogene Gebäudeoberfläche könne auch vorliegen, wenn PV-Module um einen Kamin herum angeordnet würden. Dabei verbleibende Lücken hätten mit Blindmodulen und kleinflächigen Spenglereinfassungen umschlossen werden können. Die Anerkennung dieser Kosten werde deshalb insgesamt bestritten (act. 31).
- 58 Aus dem zweiten Leitsatz der heute nicht mehr gültigen Richtlinie des BFE geht hervor, dass die PV-Module eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden müssen, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Bei den Randabschlüssen seitlich, am First und an

der Traufe soll nichts von der Unterkonstruktion sichtbar sein (vgl. Rz. 45). Aus der Richtlinie des BFE geht nicht hervor, dass allfällige Kamine abgebaut werden müssten.

- 59 Die Richtlinie des BFE führt zum zweiten Leitsatz weiter aus, dass es bei «scheinintegrierten» PV-Anlagen Konstruktionen gibt, bei welchen nur bei genauster Betrachtung der Konstruktionsdetails festgestellt werden kann, dass eigentlich keine Doppelfunktion gegeben ist (vgl. Rz. 45). Daraus erhellt, dass eine «scheinintegrierte» PV-Anlage der Optik einer integrierten Anlage gleichkommen und den Anschein erwecken soll, dass die einzelnen PV-Module einen Teil der Gebäudekonstruktion ersetzen. Da die Akzeptanz von PV-Anlagen in der Bevölkerung auch von deren Ästhetik abhängt, sollten geeignete Technologien für optisch ansprechende, in die Gebäudehülle integrierte, Anlagen gefördert werden (vgl. Urteil Bundesverwaltungsgericht A-84/2015 vom 8. Dezember 2015, E. 7.1). Mit geeigneten Randabschlüssen bei den Kaminen hätte bereits erreicht werden können, dass die Unterkonstruktion nicht mehr sichtbar ist. Auch ohne den Abbau der neun Abluftkamine auf den Dächern 2 und 5 wäre die PV-Anlage optisch einheitlich und ansprechend gewesen, da die PV-Module eine einheitliche und homogene Oberfläche bilden. Der Abbau der neun Abluftkamine und die daraus resultierenden Folgearbeiten sind nicht notwendig gewesen, um eine «scheinintegrierte» PV-Anlage zu erstellen. Bei den Kosten für den Abbau der neun Abluftkamine und den daraus entstandenen Folgekosten gemäss Rz. 56 für den Umbau in eine Längsentlüftung handelt es sich somit nicht um Mehrkosten für die Erstellung einer «scheinintegrierten» PV-Anlage im Sinne des zweiten Leitsatzes der Richtlinie des BFE, die als Vertrauensschaden ersetzt werden können (vgl. Verfügung 221-00247 der ElCom vom 7. Juni 2018, Rz. 62).

6.2.3 Kosten der [...] – Spezialausführungen / Aufrüstung auf Indach System / Mehrpreis

- 60 Die Beschwerdeführerin beantragt den Ersatz der Kosten in der Höhe von [...] Franken gemäss einer Rechnung der [...] vom 10. Februar 2014 betreffend «Spezialausführungen / Aufrüstung auf Indach System / Mehrpreis» ohne sich näher dazu zu äussern (act. 16 und act. 29). Aus der Rechnung gehen dazu zwei Positionen, nämlich 7 Stück natura solar Dummies à [...] Franken sowie 258 «Lauf» (wohl Laufmeter, Anm. ElCom) natura solar Spezialblech à [...] Franken hervor (act. 16, Beilage 20).
- 61 Die Pronovo AG bringt vor, die geltend gemachten Kosten der [...] würden Spezialausführungen resp. die «Aufrüstung auf Indachsystem» betreffen. Diese stellten Mehrkosten im Zusammenhang mit der Erstellung der Anlage nach der Richtlinie dar. Die Aufwendungen in der Höhe von [...] Franken (exkl. MWSt) würden entsprechend anerkannt (act. 31).
- 62 Bei den Kosten für die in der Rechnung aufgeführten natura solar Dummies und den natura solar Spezialbleche handelt es sich um typische Mehrkosten für die Erstellung einer «scheinintegrierten» PV-Anlage im Sinne des zweiten Leitsatzes der Richtlinie des BFE. Dass grossflächige Spenglereinfassungen nicht zulässig sind und allenfalls passende Blindmodule eingesetzt werden müssen, wird in der Richtlinie des BFE explizit erwähnt (vgl. Rz. 45). Die Anzahl Blindmodule sowie die Anzahl Laufmeter Blech erscheinen in Anbetracht der Anzahl und Grösse der Dächer plausibel. Die vorliegend geltend gemachten Kosten sind entstanden, um eine «scheinintegrierte» PV-Anlage gemäss zweitem Leitsatz der Richtlinie des BFE zu bauen. Diese Mehrkosten können als Vertrauensschaden ersetzt werden.

6.2.4 Aufwand der [...] – Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme

- 63 Die Beschwerdeführerin beantragt unter dem Titel Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme den Ersatz für die von der [...] selbst geleisteten Arbeitsstunden in der Höhe von [...] Franken sowie für «Maschinen Stunden für Bagger 4.5t» in der Höhe von [...] Franken (act. 16 und 29).
- 64 Die Pronovo AG bringt vor, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme würden nicht als zu entschädigende Mehrkosten gelten. Zudem werde nicht dargelegt, inwiefern die Kosten für «Bagger Hutter 4.5t» tatsächlich zur Erfüllung der Richtlinie angefallen seien. Die Beschwerdeführerin würde in ihren Eingaben keine näheren Angaben hierzu machen. Diese Aufwendungen könnten demnach nicht im Rahmen des Vertrauensschutzes entschädigt werden (act. 31).
- 65 Die Beschwerdeführerin beantragt die geltend gemachten Kosten unter dem Titel *Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme*. Es ist daher davon auszugehen, dass auch der Bagger für diese Tätigkeiten benutzt wurde. Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei den Kosten für den Umbau der Lüftung nicht um Mehrkosten für die Erstellung einer «scheinintegrierten» PV-Anlage im Sinne des zweiten Leitsatzes der Richtlinie des BFE, die als Vertrauensschaden ersetzt werden können (vgl. Rz. 59). Entsprechend sind auch die Arbeitsstunden für Umbauten der Lüftungssysteme («selbst geleistete Arbeitsstunden und Maschinen Stunden für Bagger 4.5t») nicht ersatzfähig.

6.2.5 Anwaltskosten

- 66 Die Beschwerdeführerin beantragt ebenfalls unter dem Titel des Vertrauensschadens den Ersatz von Anwaltskosten in der Höhe von [...] Franken (act. 29).
- 67 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5561/2016 vom 17. Mai 2017 festgehalten, dass Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ergreifung eines Rechtsmittels getätigt werden, nicht als Investitionen und Aufwendungen eingestuft werden können, die unmittelbar gestützt auf die vertrauensbegründende Grundlage vorgenommen wurden. Unmittelbar auf die Vertrauensgrundlage gemachte Investitionen sind die der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Erfüllung des zweiten Leitsatzes der Richtlinie des BFE entstandenen Mehrkosten bei der Installation der PV-Anlage (E. 7.3).
- 68 Vorliegend besteht somit unter dem Titel des Vertrauensschadens kein Anspruch auf Entschädigung von Anwaltskosten. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin diese Kosten weder belegt noch begründet.
- 69 Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin ist abzuweisen.

6.3 Ermittelter Vertrauensschaden oder Pauschale

- 70 Die konkret und anhand von Belegen errechneten Mehrkosten, die vorliegend als Vertrauensschaden ersetzt werden können betragen [...] Franken. Die vorliegend ermittelten Mehrkosten fallen somit um [...] Franken tiefer aus als die ursprünglich mittels Pauschale von 150 Franken pro kWp durch die ElCom mit Verfügung 221-00259 vom 18. August 2016 zugesprochene Entschädigung in der Höhe von [...] Franken.

- 71 Gemäss Artikel 62 Absatz 2 VwVG kann die Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung zu Ungunsten einer Partei ändern, soweit die Verfügung Bundesrecht verletzt oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruht.
- 72 Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht Dispositivziffer 2 der Verfügung der ECom wegen Verletzung von Bundesrecht vollständig aufgehoben, in der Sache selbst jedoch keinen neuen Entscheid gefällt, sondern die Angelegenheit an die ECom zurückgewiesen. Weist eine Beschwerdeinstanz die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück und geht die Beschwerdeinstanz davon aus, dass die Vorinstanz einen Neuentscheid auch zu *Ungunsten* der Partei vornehmen darf (sog. *reformatio in peius*), so muss dies der Partei von der Beschwerdeinstanz vorgängig zur Kenntnis gebracht werden (vgl. Art. 62 Abs. 3 VwVG sowie PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, 2016, Rz. 25 zu Art. 61). Angesichts der Umstände dürfte die Rückweisung zu neuem Entscheid im vorliegenden Fall dahingehend zu verstehen sein, dass keine *reformatio in peius* erfolgen darf. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Artikel 62 Absatz 3 VwVG kann nicht mehr nachgeholt werden. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist rechtskräftig und die Beschwerdeführerin hat keine Möglichkeit mehr, im Falle einer *reformatio in peius* die Beschwerde zurück zu ziehen. Die ECom geht deshalb davon aus, dass der vorliegende Neuentscheid nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausfallen darf (vgl. Verfügung 221-00090 der ECom vom 16. November 2017).
- 73 In diesem Sinne und ausgehend von den konkret ermittelten Mehrkosten ist die Entschädigung im Zusammenhang mit der Erfüllung des zweiten Leitsatzes vorliegend somit unverändert auf [...] Franken festzusetzen.

7 Fazit

- 74 Die Beschwerdeführerin hat für das KEV-Projekt 56444 Anspruch auf eine einmalige Entschädigung als Schadenersatz in der Höhe von [...] Franken. Mit dieser einmaligen Entschädigung sind sämtliche Ansprüche betreffend den Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens in Bezug auf den zweiten Leitsatz der Richtlinie des BFE abgegolten. Die Entschädigung wird mit Rechtskraft der vorliegenden Verfügung fällig und ist aus dem Netzzuschlagsfonds nach Artikel 37 EnG zu leisten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-4730/2014 vom 17. September 2015, E. 8.4).

8 Gebühren

- 75 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.
- 76 Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände werden für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten auferlegt.

9 Parteientschädigung

- 77 Gemäss Artikel 64 Absatz 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden.

- 78 Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Beschwerdeführerin als unterliegend zu betrachten und hat somit keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Pronovo AG hat der [...] zusätzlich zur KEV-Vergütung eine einmalige Entschädigung von [...] Franken aus dem Netzzuschlagsfonds nach Artikel 37 EnG zu entrichten. Dieser Betrag wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zur Zahlung fällig.
2. Auf eine Gebührenerhebung wird verzichtet.
3. Parteientschädigung wird keine zugesprochen.
4. Die Verfügung wird der [...] und der Pronovo AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 18.10.2018

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...] vertreten durch Werner Rechsteiner, lic. iur. Rechtsanwalt, FRT Rechtsanwälte, Unterer Graben 1, Postfach 637, 9001 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 Abs. 1 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 Abs. 1 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).