



Urteil vom 11. April 2018

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Ivo Hartmann.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
beide vertreten durch
Konrad Reber, Büro Niederbipp,
Wydenstrasse 11, Postfach 130, 4704 Niederbipp,
Beschwerdeführer,

gegen

Swissgrid AG,
Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg,
Erstinstanz,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bescheid über die definitive Höhe der kostendeckenden
Einspeisevergütung.

Sachverhalt:**A.**

Am 17. Januar 2011 meldeten A._____ und B._____ eine geplante Photovoltaik-Anlage bei der Swissgrid AG für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an.

B.

Mit Bescheid vom 1. Oktober 2014 stufte die Swissgrid AG die Anlage als angebaut ein und setzte den gegenüber einer integrierten Anlage tieferen Vergütungssatz fest.

C.

Dagegen gelangten A._____ und B._____ an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom), welche mit Verfügung vom 7. Juli 2016 den Bescheid der Swissgrid AG bestätigte. Zusätzlich sprach ihnen die ElCom nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes eine pauschale Entschädigung von Fr. 65'448.– aus dem KEV-Fonds zu.

D.

Gegen diese Verfügung erhoben A._____ und B._____ am 15. August 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und verlangten unter anderem, dass ihnen die KEV für eine integrierte Photovoltaik-Anlage zuzusprechen sei; eventuell sei die Swissgrid AG zu verpflichten, ihnen nebst der KEV für angebaute Anlagen eine Entschädigung im Umfang von Fr. 364'238.– zu entrichten.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil A-4971/2016 vom 16. Januar 2017 die Beschwerde gut. Es hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Angelegenheit an die ElCom zur Neufestsetzung der KEV gemäss den Ansätzen für integrierte Photovoltaik-Anlagen zurück.

E.

Die dagegen vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) erhobene Beschwerde hiess schliesslich das Bundesgericht mit Urteil 2C_180/2017 vom 10. Januar 2018 gut. Es hob das angefochtene Urteil auf und wies die Angelegenheit zur Neubeurteilung an das Bundesverwaltungsgericht zurück.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt das Verfahren unter der Verfahrensnummer A-565/2018 wieder auf.

G.

In der Folge reichen sowohl A._____ und B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 28. Februar 2018 als auch die zum Verfahren hinzugezogene Vollzugsstelle nach dem neuen Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0), die Pronovo AG, am 5. März 2018 eine Stellungnahme ein und stellen je eigene Anträge. Die ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) verzichtet auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit dem Urteil 2C_180/2017 vom 10. Januar 2018 hat das Bundesgericht das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4971/2016 aufgehoben. Das Bundesgericht stellte fest, dass die strittige Photovoltaik-Installation nicht als integrierte Anlage qualifiziert werden könne, sondern den angebauten Anlagen zuzuordnen sei. Demzufolge gelange der tiefere KEV-Satz zur Anwendung und es seien die Grundlagen und Wirkungen des Vertrauensschutzes zu prüfen. Da sich das Bundesverwaltungsgericht im ersten Rechtsgang noch nicht damit auseinandergesetzt habe, wies das Bundesgericht die Angelegenheit an das Bundesverwaltungsgericht zurück, damit es sich generell zur Frage des Vertrauensschutzes sowie gegebenenfalls zu dessen Rechtsfolgen äussere.

Die Beschwerde vom 15. August 2016 ist damit wieder beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Nachdem das Bundesgericht letztinstanzlich die Frage der Qualifikation der Photovoltaik-Anlage (und damit das Hauptbegehren) geklärt hat, ist nur noch über das Eventualbegehren betreffend den geltend gemachten Vertrauensschaden zu befinden.

2.

2.1 Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung vom 7. Juli 2016 zum Schluss gekommen, die Beschwerdeführer hätten mit dem Ziel, den Leitsatz 2 der damaligen Richtlinie "kostendeckende Einspeisevergütung KEV" des Bundesamtes für Energie (BFE; nachfolgend: KEV-Richtlinie) zu erfüllen und

im Vertrauen auf diesen Leitsatz als behördliche Zusicherung, Dispositionen getätigt. Dies ist im Beschwerdeverfahren A-565/2018 unbestritten geblieben. Der zweite Leitsatz der KEV-Richtlinie setzte in seiner damals gültigen Fassung vom 1. Oktober 2011 (Version 1.2) die "optisch integrierten" bzw. "scheinintegrierten" Anlagen mit den integrierten Anlagen gleich. Sodann kann als erstellt gelten (und wird auch von der Pronovo AG anerkannt), dass die Anlage die Anforderungen an eine scheinintegrierte Anlage gemäss dem Leitsatz 2 der damaligen KEV-Richtlinie erfüllte. Damit hätte die strittige Photovoltaik-Anlage grundsätzlich von den höheren KEV-Sätzen profitiert. Im Verlaufe des Jahres 2013 vollzog die Swissgrid AG jedoch eine Praxisänderung und hob den Leitsatz 2 der KEV-Richtlinie ersatzlos auf, da dieser den Vorgaben der damaligen Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (AS 1999 207) nicht entsprach.

2.2

2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach entschieden, dass in Konstellationen, wie der vorliegenden, im Grundsatz die Voraussetzungen für die Berufung auf den Vertrauensschutz erfüllt sind (vgl. Urteile des BVGer A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 8.2.1 f. und A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 7.1–7.3). Ebenso hat das Bundesverwaltungsgericht in konstanter Rechtsprechung erwogen, dass das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die privaten Interessen überwiegen würde und folglich eine Bindung des Staates an die Vertrauensgrundlage (sog. Bestandesschutz), mithin die Vergütung des höheren KEV-Tarifs für integrierte Anlagen, zu verweigern sei. Indessen sei die betroffene Person in ihrem berechtigten Vertrauen zu schützen und für die erlittenen Nachteile zu entschädigen. Der Betroffene sei grundsätzlich so zu stellen, wie wenn er die gestützt auf die Vertrauensgrundlage vorgenommenen Dispositionen nicht getätigt hätte (Ersatz des sog. Vertrauensschaden bzw. des negativen Interesses; vgl. Urteile des BVGer A-5561/2016 vom 17. Mai 2017 E. 6.2, A-84/2015 E. 8.2.3 und A-4730/2014 E. 7.4).

2.2.2 Es besteht keine Veranlassung von der soeben dargelegten Rechtsprechung abzuweichen. Mithin sind die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall in ihrem berechtigten Vertrauen zu schützen und haben Anspruch auf Ersatz ihres Vertrauensschadens.

2.3 Es stellt sich die Frage nach der Bemessung der Entschädigung.

2.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich eingehend mit der Frage der Bemessung des Vertrauensschadens in Fallkonstellationen, wie der vorliegenden, auseinandergesetzt. Praxisgemäss ist der effektive Schaden zu ermitteln. Massgeblich sind dabei die Baukosten der Anlage bzw. die konkret nachgewiesenen Mehrkosten für die optisch integrierte Bauweise. Nur falls dies nicht möglich oder mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden ist, kann (und muss) der Schaden geschätzt werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]; BGE 134 II 306 E. 4.1.2 und BGE 121 V 71 E. 2d; A-5561/2016 E. 6.3.2 und A-84/2015 E. 9.2). Die ursprünglich von der Vorinstanz vorgesehene Pauschalentschädigung der Anlagebetreiber, die an die Leistung der Photovoltaik-Anlage anknüpfte, erachtet das Bundesverwaltungsgericht hingegen als bundesrechtswidrig (Urteil des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.3.2 ff.). Grundsätzlich ist vom Staat ein voller Schadenersatz zu leisten; ausnahmsweise kann sich aber auch die teilweise Entschädigung der getätigten Aufwendungen rechtfertigen, wenn eine Blockierung staatlicher Aktivitäten droht (vgl. A-5561/2016 E. 6.2).

2.3.2 Die Beschwerdeführer machten im ersten Rechtsgang vor dem Bundesverwaltungsgericht im Eventualstandpunkt einen Schaden in der Höhe von Fr. 364'238.– geltend. Dieser setzt sich neben der von der Vorinstanz im Entscheid vom 7. Juli 2016 in Abhängigkeit der Anlageleistung ermittelten Pauschalentschädigung von Fr. 65'448.– aus den folgenden Positionen zusammen:

- Kosten von Fr. 100'000.– für die Änderung der Dachkonstruktion der Scheune,
- entgangene Rendite auf das investierte Kapital von Fr. 148'790.– und
- Minderertrag der Anlage von Fr. 50'000.–.

2.3.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bislang weder generell noch im konkreten Fall mit der Frage auseinandergesetzt, welche Positionen Bestandteil des Vertrauensschadens bilden. Dies trifft auch auf die Vorinstanz zu, welche in der angefochtenen Verfügung den Vertrauensschaden lediglich als – unzulässige – Pauschale in Abhängigkeit der Anlageleistung festsetzte. Es ist deshalb nicht am Bundesverwaltungsgericht vorliegend erstmals darüber zu befinden, ansonsten der Instanzenzug verkürzt würde.

Darüber hinaus sind vertiefte Abklärungen betreffend den Umfang der einzelnen Schadenspositionen nötig. Dies setzt die Durchführung eines aufwändigen Beweisverfahrens voraus. Soweit sich der Schaden nicht oder nicht vollständig beweisen lassen sollte, ist dieser zudem von der Vorinstanz nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen. Da die ElCom (zusammen mit dem allenfalls erneut beizuziehenden BFE) deutlich besser mit der Materie und den tatsächlichen Verhältnissen vertraut ist und ihr bei einer allfälligen Schätzung des Vertrauensschadens ein weiter Ermessensspielraum zusteht, ist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 VwVG, Urteil des BVGer A-2712/2016 vom 25. August 2017 E. 6.5 und A-5561/2016 E. 6.5; vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.194).

2.3.4 Die Vorinstanz wird einerseits darüber zu befinden haben, welche der geltend gemachten Schadenspositionen entschädigungsberechtigt sind. Andererseits wird sie den effektiv bei den Beschwerdeführern angefallenen Mehraufwand für die optisch integrierte Bauweise festzustellen bzw. – soweit sich dieser nicht oder nur teilweise ermitteln lassen sollte – zu schätzen haben. Mit Blick auf die bereits pendenten und noch zu erwartenden gleichartigen Verfahren sowie die potentielle Belastung des KEV-Fonds wird die Vorinstanz sodann darüber entscheiden müssen, ob der ermittelte Vertrauensschaden ganz oder ausnahmsweise nur teilweise entschädigt wird (A-5561/2016 E. 6.5 und A-4809/2016 E. 5.4).

2.4 Zusammengefasst ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) gilt in der Verwaltungspfleger des Bundes praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1 und 132 V 215 E. 6.1; Urteil des BVGer A-4304/2017 vom 22. August 2017). Vorliegend erscheint der Ausgang des Verfahrens nach wie vor als weitestgehend offen, da die entschädigungsberechtigten Schadenspositionen von der Vorinstanz erst noch bestimmt werden müssen und anschliessend über die Höhe des Vertrauensschadens insgesamt zu befinden sein wird. Demnach dringen die Beschwerdeführer mit ihrem Eventualbegehren vollständig durch.

Bezüglich ihres Hauptbegehrens gelten die Beschwerdeführenden aufgrund des Urteils des Bundesgerichts 2C_180/2017 jedoch als unterliegend. Insgesamt ist somit von einem hälftigen Obsiegen auszugehen.

3.

Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen zu befinden.

3.1 Die unterliegende Partei hat in der Regel die Verfahrenskosten zu tragen; unterliegt sie nur teilweise, so werden diese ermässigt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Da es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse handelt und die Beschwerdeführer den Streitwert mit gut Fr. 364'000.– beziffern, sind die Kosten für die Verfahren A-4971/2016 und A-565/2018 auf Fr. 7'000.– festzusetzen (vgl. dazu Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführer haben nach dem Gesagten die Hälfte der Verfahrenskosten (Fr. 3'500.–) zu tragen. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 3'500.– wird den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

Bezüglich der restlichen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'500.– gilt Folgendes: Die Swissgrid AG verfügt auf dem Gebiet der kostendeckenden Einspeisevergütung über Verfügungskompetenz (vgl. Urteil des BGer 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.3.2). Sie ist somit als Erstinstanz zu qualifizieren. Folglich haben weder die Swissgrid noch die ElCom Verfahrenskosten zu tragen. Von einer Kostenaufgabe ist deshalb abzusehen.

3.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung von Amtes wegen aufgrund der Akten fest, wenn keine (hinreichend detaillierte) Kostennote eingereicht wird (Art. 14 VGKE; Urteil des BVGer A-3060/2016 vom 21. Juni 2017 E. 11.2).

Vorliegend haben die Beschwerdeführer keine hinreichend detaillierte Kostennote eingereicht. Die volle Parteientschädigung wird somit aufgrund des mutmasslich notwendigen Arbeits- und Zeitaufwandes in den Verfahren A-4971/2016 und A-565/2018 auf Fr. 9'000.– festgesetzt. Den Beschwerdeführern steht somit eine reduzierte Parteientschädigung im Umfang von Fr. 4'500.– zu. Die Entschädigung ist den Beschwerdeführern von der Vorinstanz zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 15. August 2016 wird teilweise gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 7. Juli 2016 wird aufgehoben und die Sache zur Neu Beurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Den Beschwerdeführern werden für die Verfahren A-4971/2016 und A-565/2018 Verfahrenskosten von Fr. 3'500.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 7'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 3'500.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu haben die Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils für die Verfahren A-4971/2016 und A-565/2018 eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.

4.

Die Eingabe der Beschwerdeführer vom 6. April 2018 wird den Verfahrensbeteiligten (inkl. Pronovo AG) zur Kenntnisnahme zugestellt.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)

– die Pronovo AG (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Ivo Hartmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: