



## Urteil vom 14. Dezember 2017

---

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richter Jürg Steiger,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch  
Dr. Daniel Emch, Rechtsanwalt,  
und/oder Stefanie Schuler, Rechtsanwältin,  
Kellerhals Carrard Bern,  
Effingerstrasse 1, Postfach, 3001 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Energie BFE,**  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Rückerstattung des Netzzuschlags  
für das Geschäftsjahr 2015.

**Sachverhalt:****A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG betreibt ein Rechenzentrum für die externe Datenspeicherung ihrer Kunden. Am 22. Dezember 2015 schloss sie mit dem Bund eine Zielvereinbarung zur Einhaltung eines Energieeffizienzziels mit Beginn am 1. Januar 2015 ab. Am 10. Juni 2016 beantragte die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Bundesamt für Energie (BFE) die Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze für das Geschäftsjahr 2015.

**B.**

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 teilte das BFE der Gesuchstellerin mit, dass die mit dem Einkauf von weiterverkaufter Elektrizität verbundenen Kosten nicht als Bestandteil der Elektrizitätskosten für die Rückerstattung geltend gemacht werden könnten. Gleichzeitig wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, schriftlich zu bestätigen, dass sie den geltend gemachten Elektrizitätsverbrauch als Endverbraucherin selber in andere Energieformen umgewandelt und nicht direkt an allfällige Mieter weiterverkauft habe. Die Gesuchstellerin stellte sich am 2. Dezember 2016 auf den Standpunkt, für den gesamten deklarierten Verbrauch rückerstattungsberechtigt zu sein.

**C.**

Am 16. Januar 2017 forderte das BFE die Gesuchstellerin unter Androhung des Nichteintretens bei Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten auf, bis zum 31. Januar 2017 aufzuzeigen, wieviel der im Gesuch ausgewiesenen Energie sie an andere Endverbraucher weiterleite und wieviel Energie sie in ihren eigenen Geräten und Anlagen verbräuche. Mit Schreiben vom 27. Januar 2017 erwiderte die Gesuchstellerin, die Fragen seien vollständig beantwortet und dem BFE würden die notwendigen Angaben zur Bearbeitung des Gesuchs bereits vorliegen. Es sei zwar nicht relevant, aber anhand der abgeschlossenen Zielvereinbarung lasse sich der Anteil des Verbrauchs durch die IT-Infrastruktur ziemlich exakt ableiten.

**D.**

Mit Verfügung vom 14. März 2017 trat das BFE auf das Gesuch vom 10. Juni 2016 nicht ein. Die Gesuchstellerin sei nicht Endverbraucherin der gesamten im Gesuch geltend gemachten Elektrizitätsmenge. Weil nicht ersichtlich gewesen sei und die Gesuchstellerin trotz Aufforderung nicht

nachgewiesen habe, welchen Anteil sie als Endverbraucherin selber verbrauchte bzw. welchen Teil sie an ihre Mieter weiterverkaufte, habe man das Gesuch materiell nicht prüfen können.

#### **E.**

Gegen diese Verfügung erhebt die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 13. April 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben, das Gesuch vom 10. Juni 2016 sei zu bewilligen und das BFE (nachfolgend: Vorinstanz) sei zu verpflichten, für die Rückerstattung des Betrags von Fr. 47'924.80 plus Mehrwertsteuer zuzüglich des gesetzlichen Zinses ab dem 1. Januar 2016 besorgt zu sein. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit zur materiellen Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei voll rückerstattungsberechtigt. Die von der Vorinstanz geforderte Auftrennung der Stromflüsse stehe im Widerspruch zum Sinn und Zweck des Energiegesetzes und führe zu Ungleichbehandlung. Zudem habe die Vorinstanz eine dem Gleichbehandlungsgebot zuwiderlaufende Praxisänderung vollzogen. Anders als im Dispositiv aufgeführt habe sich die Vorinstanz materiell abschliessend mit der Sache befasst, weshalb ein direkter Sachentscheid gefällt werden könne. Sollte das Gericht der Auffassung der Vorinstanz folgen und eine Auftrennung der Stromflüsse vornehmen, sei ein Härtefall anzunehmen und der Rückerstattungsanspruch damit mindestens teilweise zu bejahen.

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 1. Juni 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, die Menge der von der Beschwerdeführerin selbst verbrauchten Elektrizität sei aus den eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin habe die Rückerstattung in früheren Jahren erhalten, weil man für die Bestimmung der Stromintensität und der Rückerstattung fälschlicherweise die gesamte bezogene Elektrizität herangezogen habe. Es sei zulässig, eine als unrichtig erkannte Rechtsanwendungspraxis aufzugeben. Die Änderung erfolge aufgrund besserer Einsicht und sei vom Willen zur dauerhaften Neuausrichtung der Rechtsanwendung getragen. Die Frist für die Einreichung eines Härtefallgesuchs sei vorliegend abgelaufen.

#### **G.**

Am 6. Juli 2017 reicht die Beschwerdeführerin eine Kostennote ein und hält

in ihren gleichzeitigen Schlussbemerkungen fest, der Eigenverbrauchsanteil lasse sich aus dem eingereichten Monitoringbericht ohne weiteres ermitteln, indem vom gesamten Energieverbrauch der beiden Standorte (Tabelle „Energieverbrauch“) der auf der Tabelle „Indikatoren“ ablesbare IT-Verbrauch, d.h. der auf Kunden entfallende Stromverbrauch, abgezogen werde. Damit hätte die Vorinstanz das Gesuch nach ihrer bestrittenen Rechtsauffassung materiell behandeln und entscheiden können. Für eine Praxisänderung würden ernsthafte und sachliche Gründe fehlen und zudem sei keine hinreichende Ankündigung derselben ergangen. Das Geltendmachen eines Härtefalls sei Folge der unzulässigen Praxisänderung der Vorinstanz, weshalb nicht auf eine bei Erlass der angefochtenen Verfügung bereits verstrichene Frist abgestellt werden dürfe.

#### **H.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Insbesondere findet Art. 25 Abs. 1<sup>bis</sup> des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG, SR 730.0), wonach Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Zuschlägen auf den Übertragungskosten der Hochspannungsnetze durch die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom beurteilt werden, auf Streitigkeiten betreffend die Rückerstattung dieser Zuschläge nach Art. 15b<sup>bis</sup> EnG keine Anwendung. Der Rechtsschutz richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (vgl. Art. 25 Abs. 1 EnG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7747/2015

vom 27. März 2017 E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Begehren nicht durchgedrungen. Sie ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung auch materiell beschwert und damit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Beschwerde wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

## **3.**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Rückerstattung des im Geschäftsjahr 2015 (1. Januar 2015 – 31. Dezember 2015) bezahlten Netzzuschlags zu Recht nicht eintrat. Zu prüfen ist hierfür, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass beim Elektrizitätsbezug der Beschwerdeführerin zwischen dem Strom, den die Beschwerdeführerin selbst, d.h. für den Betrieb ihres Rechenzentrums (Kühlung, Beleuchtung etc.) verbraucht einerseits, und dem Stromverbrauch der Speicherplätze durch die Kunden der Beschwerdeführerin andererseits, zu unterscheiden ist (vgl. E. 5). Ausserdem ist zu prüfen, ob der Vorinstanz die nötigen Unterlagen für die allenfalls vorzunehmende Auftrennung der Elektrizitätskosten zur Verfügung standen und sie über das Gesuch hätte entscheiden können (vgl. E. 7).

#### 4.

**4.1** Das schweizerische Übertragungsnetz – das Elektrizitätsnetz, welches der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland dient (Art. 4 Abs. 1 Bst. h des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7]) – wird von der nationalen Netzgesellschaft Swissgrid AG betrieben (vgl. Art. 18 StromVG). Zur Finanzierung verschiedener im Zusammenhang mit der Förderung von erneuerbaren Energien und der Verbesserung der Energieeffizienz anfallender Kosten erhebt die Swissgrid AG gemäss Art. 15b Abs. 1 EnG einen Zuschlag auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze (sog. Netzzuschlag; zum Begriff vgl. Art. 37 ff. des Entwurfs zum EnG [E-EnG, BBl 2016 7683 ff.] bzw. Art. 35 ff. des Entwurfs gemäss Referendumsvorlage [nEnG, BBl 2016 7683 ff.] zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]», BBl 2013 7561 ff.; nachfolgend: Botschaft zur Energiestrategie 2050). Die Netzgesellschaft kann den Netzzuschlag auf die Betreiber der unterliegenden Netze, diese ihn auf die Endverbraucher überwälzen (Art. 15b Abs. 2 EnG).

**4.2** Gemäss Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG erhalten Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mindestens 10 bzw. zwischen 5 und 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, die bezahlten Netzzuschläge vollumfänglich bzw. teilweise wieder zurückerstattet. Die Zuschläge werden nur rückvergütet, wenn sich der betreffende Endverbraucher spätestens in dem Jahr, für das er die Rückerstattung beantragt, in einer Zielvereinbarung zu Energieeffizienzmassnahmen verpflichtet (vgl. dazu Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 2–7 EnG und Art. 3m ff. der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 [EnV, SR 730.01]), rechtzeitig ein Gesuch einreicht und der Rückerstattungsbeitrag im betreffenden Jahr mindestens Fr. 20'000.– beträgt (Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. b und c EnG).

**4.3** Um Härtefälle zu vermeiden, erhalten Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten weniger als 5 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen und die durch den Netzzuschlag in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt würden, 30 Prozent des bezahlten Zuschlags zurückerstattet (Art. 15b<sup>ter</sup> EnG i.V.m. Art. 3o<sup>bis</sup> Abs. 3 EnV). Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass der gesuchstellende Endverbraucher dem Wettbewerb ausgesetzt ist und nachweist, dass er durch den Zuschlag einen erheblichen Nachteil hat gegenüber direkten Konkurrenten in der Schweiz, die eine Rückerstattung des Netzzuschlags erhalten, oder gegenüber direkten

ausländischen Konkurrenten (Art. 30<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. b und c EnV). Zudem ist auch in Härtefällen eine Zielvereinbarung nach Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. a EnG abzuschliessen (Art. 30<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a EnV).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung zum Begriff des Endverbrauchers fest, rückerstattungsberechtigt seien nur Endverbraucher, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen bzw. den Strom selbst verbrauchen würden. Der Strom, welcher von der Beschwerdeführerin weiterverkauft und von ihren Kunden verbraucht werde, sei nicht Teil dieses Eigenstromverbrauchs. Der Verbrauch des weiterverkauften Stroms finde ausserhalb der unternehmerischen Sphäre der Beschwerdeführerin statt und könne somit nicht Teil des Rückerstattungsanspruchs sein.

**5.2** Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, sie sei Schuldnerin der Stromkosten und verfüge über die Ansprüche nach Stromversorgungsgesetz, weshalb sie die einzige rückerstattungsberechtigte Endverbraucherin sei. Der Strom werde den einzelnen Kunden als Bestandteil des Produktpreises weiterverrechnet. Eine blosser Weiterleitung von Strom finde nicht statt. Der von den Kunden benötigte Strom werde in umgewandelter „veredelter“ Form zur Verfügung gestellt, nämlich durch Umwandlung in Gleichstrom, partielle Speicherung in Batterien sowie anschliessende Wandlung in absolut stabilen und oberwellenfreien Wechselstrom. Mit dem Produktpreis würden weitere Dienstleistungen im Rahmen des Betriebs des Rechenzentrums (physische Sicherheit, Zutrittskontrolle, Kühlung) abgegolten. Der Verbrauch finde gänzlich auf der Stufe der Rechenzentrum-Betreiberin und damit innerhalb der unternehmerischen Sphäre der Beschwerdeführerin statt, unabhängig davon ob die bezogene Energie der Stromversorgung und Klimatisierung des Rechenzentrums oder den einzelnen Speicherplätze der Kunden diene. Es sei eine unternehmensbezogene Gesamtsicht vorzunehmen. Ihre Kunden könnten nicht unter den Endverbraucher-Begriff fallen, sie hätten keinen Versorgungsanspruch gegenüber dem lokalen Energieversorgungsunternehmen und könnten selbst keine Rückerstattung des höchstens mittelbar bezahlten Netzzuschlags geltend machen. Es sei nicht Sinn und Zweck der Regelung, dass weder der Rechenzentrumsbetreiber noch die Kunden im Rechenzentrum einen Anspruch auf Rückerstattung hätten.

Das Geschäft mit den Rechenzentren sei international ausgerichtet und hart umkämpft, die Kundschaft sei preissensibel. Deshalb falle man unter

die Zielgruppe, welche man nach politischem Wille mit der Rückerstattung entlasten wollte.

Die Aufteilung der Stromflüsse würde dazu führen, dass effiziente Rechenzentren mit geringem Anteil selbst verbrauchter Energie keine Rückerstattung erhalten, während Zentren mit ineffizienten Serveranlagen und hohem Energieverbrauch mehr zurückfordern könnten. Dies führe zu einer falschen Lenkungswirkung. Zudem würden wettbewerbsverzerrende Effekte gegenüber nicht cloudbasierten IT-Lösungen entstehen, weil stromintensive Unternehmen mit hauseigener IT-Infrastruktur voll rückerstattungsberechtigt werden, während externe Anbieter keine Rückerstattung bekämen. Kleinere Anbieter würden innerhalb der Branche der IT-Dienstleister diskriminiert und via Härtefallklausel schliesslich zur Rückerstattung kommen, auch wenn sie ineffizient seien.

**5.3** Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts einer Gesetzesbestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab, wobei die Formulierungen in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsgesetz, PubLG, SR 170.512]). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus). Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), den Zweck der Norm (teleologisches Element), die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (vgl. zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 1.1.1 m.w.H.). Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände

oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen (vgl. BGE 141 II 262 E. 4.2 m.w.H.).

**5.4** Rückerstattungsberechtigt sind gemäss Art. 15b<sup>bis</sup> EnG grundsätzlich Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mindestens 10 Prozent oder 5 bis 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen. Nach der Vollzugsweisung des BFE zur Rückerstattung des Netzzuschlags sind Endverbraucher Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen. Endverbraucher sind demnach Verbraucher elektrischer Energie, die diese Energie in andere Energieformen, wie z.B. Wärme oder mechanische Energie umwandeln (BFE, Vollzugsweisung Rückerstattung Netzzuschlag, 1. Juni 2015, S. 4 [nachfolgend: Vollzugsweisung]). Der Begriff des Endverbrauchers wird in der Energiegesetzgebung (EnG und EnV) nicht näher definiert. Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) sind Endverbraucher Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen (vgl. Urteile des BVGer A-2421/2015 vom 31. August 2016 E. 3.2.4 und A-5557/2015 vom 17. November 2015 E. 3.1, wonach diese Definition für den Begriff des Endverbrauchers nach Energiegesetz anwendbar ist). Der (Strom)verbrauch ist definiert als die tatsächliche Umsetzung an elektrischer Energie im Betrieb während eines definierten Zeitabschnitts ([https://de.wikipedia.org/wiki/Bedarf\\_an\\_elektrischer\\_Energie](https://de.wikipedia.org/wiki/Bedarf_an_elektrischer_Energie), besucht am 7. November 2017).

**5.5** Der Begriff des Endverbrauchers gemäss Art. 4 StromVG ist in den drei Sprachen identisch, wobei in der französischen Fassung im Unterschied zu den beiden anderen Sprachen (deutsch: „für den eigenen *Verbrauch*“, italienisch: „per proprio *uso*“) der Begriff „[pour ses propres] *besoins*“ verwendet wird, was etwas weiter zu verstehen ist. Würde man nur auf die deutsche und italienische Fassung abstützen, könnte daraus mit der Vorinstanz gefolgert werden, dass nur derjenige als rückerstattungsberechtigter Endverbraucher zu verstehen ist, der den Strom tatsächlich selbst „verbraucht“, d.h. in Betrieb umsetzt (so auch die Definition in der Vollzugsweisung). Nach der französischen Fassung ist jedoch auch derjenige Endverbraucher, der für „eigenen Zwecke“ oder den „eigenen Bedarf“ Strom bezieht (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-213/2015 vom 13. November 2015 E.9). Allein aufgrund des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG lässt sich somit die Frage nicht beantworten, ob die Beschwerdeführerin für die gesamte bezogene Elektrizitätsmenge als Endverbraucherin zu betrachten ist.

**5.6** Aus der Systematik lässt sich nicht ableiten, wie der Begriff des Endverbrauchers zu definieren ist. Die Bestimmung zur Rückerstattung des Netzzuschlags ist im 2. Abschnitt „Finanzielle Beiträge“ des 4. Kapitels „Förderung“ im Energiegesetz zu finden. Das Energiegesetz soll zu einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung beitragen. Es bezweckt unter anderem die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien (Art. 1 Abs. 1 und 2 EnG) und legt konkrete Energieziele fest (Art. 1 Abs. 3 bis 5 EnG). Im 1. Abschnitt des Kapitels „Förderung“ werden Förder-Massnahmen wie Information und Beratung, Aus- und Weiterbildung, Forschung, Entwicklung und Demonstration sowie Energie- und Abwärmenutzung aufgeführt (Art. 10-13 EnG). Im 2. Abschnitt werden sodann die finanziellen Beiträge an diese Massnahmen geregelt (Art. 14 ff. EnG). Am Schluss dieses Abschnitts sind in Art. 15b die Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze zur Finanzierung verschiedener Kosten, in Art. 15b<sup>bis</sup> deren Rückerstattung und in Art. 15b<sup>ter</sup> die Rückerstattung in Härtefällen geregelt.

**5.7** Art. 15b<sup>bis</sup> EnG trat auf den 1. Januar 2014 in Kraft (vgl. AS 2013 4509), womit der Gesetzgeber die Regelung von Art. 15b Abs. 3 EnG in der Fassung vom 1. Januar 2009 (AS 2007 3444; aEnG) übernommen hat.

**5.7.1** Der im Rahmen des Erlasses des StromVG ins Gesetz aufgenommene Art. 15b aEnG sah erstmals die Erhebung eines Netzzuschlags zur Finanzierung von Massnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Förderung erneuerbarer Energien sowie die Entlastung stromintensiver Betriebe vor (AS 2007 3444). Diese Bestimmung wurde erst während der ersten Beratung im Ständerat – welcher die Vorlage als Zweitrat behandelte – als ursprünglicher Art. 7a Abs. 4 von einer Kommissionsminderheit vorgeschlagen (vgl. AB 2006 S 877), später von der zuständigen Ständeratskommission redaktionell angepasst und schliesslich als Art. 15b Abs. 3 ins aEnG aufgenommen (vgl. AB 2007 S 56).

Aus den Materialien zu den parlamentarischen Beratungen zu Art. 15b a-EnG ergibt sich, dass mit dieser neuen Bestimmung stromintensive Unternehmen – namentlich der Stahl-, Papier-, Glas-, Chemiefaser-, Textil-, Aluminium-, Zement- und Ziegelei-Industrie – entlastet werden sollten, um mit der Erhebung des Netzzuschlags ihre Standortvorteile nicht allzu stark zu beeinträchtigen (vgl. etwa AB 2006 S 823, Votum Kommissionssprecher Schmid-Sutter).

**5.7.2** Art. 15b<sup>bis</sup> EnG in der aktuellen seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung basiert auf der parlamentarischen Initiative 12.400 "Freigabe der Investitionen in erneuerbare Energien ohne Bestrafung der Grossverbraucher" (nachfolgend: parlamentarische Initiative).

Gemäss Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) vom 8. Januar 2013 sollte mit dem neuen Art. 15b<sup>bis</sup> EnG die Möglichkeit auf Rückerstattung ausgeweitet werden. Gleichzeitig wurden aber neue Voraussetzungen für die Rückerstattungsberechtigung statuiert. Neu wurde das Eingehen einer verpflichtenden Zielvereinbarung (Energieeffizienzverpflichtung) eingeführt, um rückerstattungsberechtigt zu sein. Langfristig sollte die Rückerstattungssumme in die Realisierung von Massnahmen zur Steigerung der Gesamtenergieeffizienz investiert werden. Durch die Rückerstattung stehen dem Unternehmen Gelder zur Verfügung, welche wiederum in Energieeffizienzmassnahmen fliessen und zu einem abnehmenden Energieverbrauch führen (BBI 2013 1675, 1681 f., 1685). Der Bundesrat begrüsst in seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2013 zum Bericht der UREK-N die Entlastung stromintensiver Unternehmen vom Netzzuschlag vor allem aus energiesparpolitischen Gründen. Mit dieser Lösung könne gleichzeitig der Ausbau der Energieeffizienz vorangetrieben werden. Er äusserte seine Absicht, möglichst viele stromintensive Unternehmen in einen Zielvereinbarungsprozess einzubinden, um Investitionen in Energieeffizienzmassnahmen auf breiter Ebene auszulösen. Damit würde dem Grundgedanken der Massnahme, wonach die Befreiung vom Netzzuschlag zwar auch der langfristigen Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Unternehmen zugutekomme, aber nicht primär auf diese Ziele, sondern mit grossflächig angegangenen Verbesserungen der Energieeffizienz in Unternehmen einhergehen solle, Rechnung getragen (BBI 2013 1927 und 1930 f.). In der parlamentarischen Beratung wurde neben der gewünschten Entlastung der Grossverbraucher betont, durch die Voraussetzung der Zielvereinbarung werde sichergestellt, dass die stromintensiven Unternehmen ihre Energieeffizienz verbessern und zu einem sparsameren Energieverbrauch sowie zu den Zielen der Energiestrategie beitragen würden (AB 2013 N 288 Votum Girod, AB 2013 N 293 Votum Bäumle; AB 2013 S 377 Votum Bischof).

**5.7.3** Das im Rahmen der sog. Energiestrategie 2050 totalrevidierte EnG wird am 1. Januar 2018 in Kraft treten (nEnG, Referendumsvorlage BBI 2016 7683 ff.). Die Erhebung, die Verwendung und die Rückerstattung des Netzzuschlags werden in den Art. 35-44 nEnG geregelt. Die Vorschriften zur Rückerstattung des Netzzuschlags werden dabei materiell unverändert

übernommen, die Bestimmung von Art. 15b<sup>bis</sup> EnG jedoch auf mehrere Artikel aufgeteilt und in verschiedenen Punkten klärend umformuliert (Botschaft zur Energiestrategie 2050, BBl 2013 7684; Urteil des BVGer A-5557/2015 vom 17. November 2015 E. 5.5.2). Das erste Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 sieht verschiedene Massnahmen der Energieeffizienz vor, so auch im Bereich Industrie und Dienstleistung. Die unverändert aus der parlamentarischen Initiative 12.400 übernommene Regelung soll dazu führen, dass mehr Endkunden mit grossem Verbrauch die Rückerstattung beantragen können. Da die Berechtigung an den Abschluss einer Zielvereinbarung verknüpft ist, kann das grosse Einsparpotential bei Betrieben mit hoher Stromintensität erschlossen werden (BBl 2013 7615 und 7654).

**5.7.4** Die historisch-teleologische Auslegung von Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG ergibt, dass mit der Rückerstattung namentlich stromintensive Unternehmen bzw. Grossverbraucher der Industrie entlastet werden sollen – an die Berechtigung zur Rückerstattung von IT-Unternehmen oder Unternehmen, welche Strom beziehen, umwandeln und ihren Kunden zur Verfügung stellen, wurde nicht ausdrücklich gedacht. Jedoch bringen die Materialien klar zum Ausdruck, dass der Ausbau der Entlastung stromintensiver Unternehmen durch die Verpflichtung zum Abschluss einer Zielvereinbarung primär als Massnahme zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Senkung des Energieverbrauchs gesehen wird. Dies wird auch durch die Übernahme der Regelung als Massnahme der sog. Energiestrategie 2050 verdeutlicht.

**5.8** Zusammen mit der systematischen Auslegung ist nach dem Gesagten als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Rückerstattung des Netzzuschlags wie die Erhebung des Zuschlags für die Einmalvergütung vor allem eine energiepolitische Massnahme zur Förderung des sparsamen Energieverbrauchs, der Energieeffizienz und der erneuerbaren Energien darstellt. Die Rückerstattungen sollen nicht nur grosszügiger und an eine grössere Zahl von Unternehmen gewährt werden, sondern insbesondere auch zu einer grösseren Zahl von Zielvereinbarungen und damit zur Steigerung der Energieeffizienz führen. Unter diesem Gesichtspunkt ist folglich auch der Begriff des Endverbrauchers auszulegen. Was dies konkret für die vorliegend strittige Frage bedeutet, ist nachfolgend aufzuzeigen.

**5.9** Die in einem Rechenzentrum für den gesamten Betrieb benötigte Energie (Energiezufuhr als elektrische Energie / Strom) wird für verschiedenste Komponenten verwendet. Ein Teil entfällt auf die IT-Rechenleistung und ein Teil auf notwendige Infrastruktur. Als Messwert für die Energieeffizienz von

Rechenzentren hat sich die sogenannte Power Usage Effectiveness (PUE) etabliert. Sie ist definiert als das Verhältnis des gesamten elektrischen Energieverbrauchs des Rechenzentrums (IT-Geräte plus Infrastrukturkomponenten, d.h. Kälte, Lüftung und Befeuchtung, unterbrechungsfreie Stromversorgung USV, Licht, Kabel und sonstige Verluste) zum elektrischen Energieverbrauch der IT-Geräte (Server, Cluster, Storage, Kommunikation). Je näher der PUE-Wert bei 1.0 liegt, desto kleiner ist der Anteil der Infrastrukturkomponenten am Gesamtverbrauch des Rechenzentrums (AMSTEIN+WALTHERT/IWSB, Rechenzentren in der Schweiz – Energieeffizienz: Stromverbrauch und Effizienzpotential, Studie im Auftrag von asut und es BFE, August 2014, S. 19 [nachfolgend: Studie 2014]; AMSTEIN+WALTHERT, Studie zur Stromeffizienz bei Rechenzentren in der Schweiz, Studie im Auftrag des BFE, 25. Februar 2015, S. 12 [nachfolgend: Studie 2015]).

Berechnungen aus dem Jahr 2014 haben ergeben, dass durch Massnahmen zur Steigerung der Effizienz im Bereich der Infrastruktur in allen Rechenzentren der Schweiz ein Einsparpotential von rund 17% des damaligen Gesamtstromverbrauchs der Rechenzentren realisiert werden kann (Studie 2014, S. 22). Gemäss der Studie dürfte jedoch trotz dieser Energieeffizienz-Massnahmen der Stromverbrauch der Rechenzentren in der Schweiz weiter steigen, weil die genutzte Rechenzentren-Fläche weiter steigt. Entsprechend wird empfohlen, weitere Berechnungen auf der Ebene des IT-Stromverbrauchs anzustellen, um das dort vermutete erhebliche Effizienzpotential zu eruieren (Studie 2014, S. 25 f.). Die Studie 2015 kommt demgemäss zum Schluss, dass durch die Kombination verschiedener Massnahmen eine Stromeinsparung von bis zu 50% im Bereich der IT-Hardware realistisch ist (Studie 2015, S. 9). Ein optimierter PUE-Faktor stellt nämlich nur ein kleiner Teil der Gesamteffizienz eines Rechenzentrums dar. Aufgrund der Berechnungsweise des PUE-Faktors kann ein hochmodernes, effizientes Rechenzentrum mit tiefem PUE-Faktor als Gesamtsystem zur Erzeugung einer Rechenleistung markant ineffizienter sein, als der Betrieb eines alten Rechenzentrums mit hohem PUE-Faktor aber intelligenterer IT-Systemauswahl (Studie 2015, S. 11). Bei der Reduktion der IT-Leistung wird zudem als Nebeneffekt auch weniger Wärme produziert, die abgeführt bzw. gekühlt werden muss, was zu einer bis zu 50% tieferen elektrischen Leistung bei der Infrastruktur führt. Daraus wird ersichtlich, dass die Effizienzsteigerung bei der IT-Leistung einen grösseren Einfluss auf das Gesamtsystem hat, als die energetische Optimierung der Infrastruktur. Verbesserungen der Infrastruktur können allerdings unabhän-

gig von der IT-Architektur durchgeführt werden, während für Optimierungen bei der IT-Hardware teilweise grundlegende strategische Entscheidungen im Unternehmen erforderlich sind (Studie 2015, S. 42 f.).

**5.10** Daraus geht hervor, dass für die Frage der Energieeffizienz eines Rechenzentrums, welcher bei der Rückerstattung des Netzzuschlags nach dem Gesagten eine zentrale Bedeutung zukommt, der IT-Verbrauch entscheidend ist. Auf den IT-Stromverbrauch und die Energieeffizienz der Hardware haben die Betreiber des Rechenzentrums jedoch keinen Einfluss, weil ihre Kunden darüber entscheiden, welche Technologien sie in den gemieteten Flächen einsetzen. Dies wird vorliegend von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Entsprechend beinhaltet die von der Beschwerdeführerin mit dem Bund geschlossene Zielvereinbarung nur Massnahmen, welche den Infrastruktur-Bereich betreffen. Weil somit die Beschwerdeführerin als Betreiberin des Rechenzentrums keine Möglichkeiten hat, den IT-Verbrauch ihrer Kunden zu beeinflussen bzw. im Sinne der Energieeffizienz zu optimieren, darf dieser Teil der Stromkosten für die Rückerstattung des Netzzuschlags, welche an die Voraussetzung der Verpflichtung zu Energiesparmassnahmen im entsprechenden Bereich geknüpft ist, nicht berücksichtigt werden. Ansonsten würde die Beschwerdeführerin mit der Rückerstattung von einer finanziellen Erleichterung profitieren, obwohl sie die im Gegenzug verlangten Zielverpflichtungen zur Senkung des Energiebedarfs gar nicht selbst beeinflussen kann und folglich dafür auch keine (finanziellen) Anstrengungen tätigen muss. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin steht die Aufteilung der Stromflüsse im vorliegenden Fall den Zielen der Energiestrategie 2050 folglich nicht entgegen, sondern liegt im Gegenteil gerade in ihrem Interesse. Es kann nämlich nicht im Interesse der Energiepolitik des Bundes sein, wenn aus den Fördergeldern Massnahmen finanziert werden, welche nicht geeignet sind, zu einem sparsameren Energieverbrauch und den Energiezielen beizutragen. Aus der Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs als Instrument der Energieeffizienzförderung folgt somit, dass derjenige Teil des Stromverbrauchs der Beschwerdeführerin, welche den von ihr nicht beeinflussbaren IT-Verbrauch betrifft, für die Berechnung der Stromintensität und damit des Rückerstattungsanspruchs nicht zu berücksichtigen ist. Das heisst, dass die Beschwerdeführerin für den Teil des IT-Verbrauchs nicht als rückerstattungsberechtigte Endverbraucherin im Sinne von Art. 15b<sup>bis</sup> EnG zu betrachten ist.

**5.11** Im Ergebnis ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Elektrizitätsbezug der Beschwerdeführerin gesondert zu betrachten ist, d.h. dass zwischen dem Strom, den die Beschwerdeführerin für den Betrieb ihres Rechenzentrums verbraucht einerseits (Infrastruktur), und dem Stromverbrauch der Speicherplätze durch die Kunden andererseits (IT-Verbrauch), zu unterscheiden ist. Für die Berechnung der Stromintensität bzw. des Rückerstattungsanspruchs ist der IT-Verbrauch auszuklammern.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem die Vorinstanz die Rückerstattung in früheren Jahren für den gesamten Energieverbrauch gewährte, habe sie eine unzulässige Praxisänderung vollzogen. Die bisherige gesetzeskonforme Vollzugspraxis habe die Erwartung erweckt, dass auch für das Geschäftsjahr 2015 die volle Rückerstattung erfolge. Darauf sei die Vorinstanz zu behaften.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, ihre frühere falsche Rechtsauffassung vermittele der Beschwerdeführerin kein Recht, weiterhin rechtswidrig begünstigt zu werden.

**6.2** Aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) folgt, dass im Rahmen der Rechtsanwendung gleiche Sachverhalte gleich zu beurteilen sind bzw. das Vertrauen in die Fortführung einer Praxis grundsätzlich zu schützen ist (vgl. BGE 135 II 78 E. 2.4, BGE 125 I 458 E. 4a; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010 Rz. 509 ff.). Eine Praxisänderung ist jedoch zulässig, wenn ernsthafte und sachliche Gründe für die neue Praxis sprechen. Diese müssen umso gewichtiger sein, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt wurde (BGE 140 II 334 E. 8, BGE 139 IV 62 E. 1.5.2; BVGE 2009/34 E. 2.4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-468/2013 vom 24. Februar 2015 E. 10.1; je mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung und Lehre darf eine Praxis insbesondere im Hinblick auf bessere Kenntnis der gesetzgeberischen Absichten oder die künftige Entwicklung geändert werden. Zudem muss die Änderung grundsätzlich erfolgen. Es darf sich nicht bloss um eine singuläre Abweichung handeln, sondern die neue Praxis muss für die Zukunft wegleitend sein für alle gleichartigen Sachverhalte. Im Weiteren muss das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegen. Eine Änderung

der Praxis lässt sich folglich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (vgl. BGE 133 V 37 E. 5.3.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1878/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.4.2 und A-4913/2013 vom 23. Oktober 2014 E. 5.2.8.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 Rz. 14 ff.; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 1660 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 509 ff.).

**6.3** Im vorliegenden Fall bestreitet die Vorinstanz nicht, eine Praxisänderung vollzogen zu haben. Diese stützt sich jedoch auf ernsthafte und sachliche Gründe. Gemäss Lehre und Rechtsprechung stellt die richtige Rechtsanwendung einen sachlichen und wichtigen Grund für eine Praxisänderung dar. Der haushälterische Umgang mit den Fördermitteln aus dem durch den Netzzuschlag geäufteten Fonds gemäss Art. 3k EnV liegt zudem im öffentlichen Interesse (vgl. Urteil des BVer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 7.4.3). Es besteht ein erhebliches Interesse daran, dass nur Fördermittel aus dem Fonds rückerstattet werden, wenn diese wieder in entsprechende Massnahmen zur Energieeffizienzsteigerung gemäss Zielvereinbarung investiert werden (vgl. Art. 3m Abs. 3 Bst. b EnV). Auch sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die Praxisänderung nicht grundsätzlich erfolgt sein soll. Das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung, d.h. an der korrekten Anwendung der in der Energiegesetzgebung vorgesehenen Voraussetzungen für die Rückerstattung, ist deshalb vorliegend höher zu werten als das Interesse der Rechtssicherheit, die bisherige Praxis beizubehalten.

**6.4** Nach der bisherigen Vollzugspraxis hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Jahr 2012 die Rückerstattung auf der Basis der gesamten Elektrizitätskosten berechnet und entsprechende Beiträge zugesprochen. Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch keinen Anspruch ableiten, in den Folgejahren ebenfalls in den Genuss der Rückerstattung zu kommen. Denn abgesehen vom jährlich neu einzureichenden Gesuch ist die Rückforderung der Beiträge an die Einhaltung der geschlossenen Zielvereinbarung gebunden. Im Falle der Nichteinhaltung der Zielvereinbarung werden sämtliche während der Laufzeit der Zielvereinbarung ausbezahlten Rückerstattungsbeträge zurückgefordert (Art. 3o<sup>octies</sup> EnV). Folglich hat die Vorinstanz mindestens jährlich und bei jedem neuen Gesuch die Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen für die Rückerstattung neu zu prüfen.

Indem sie dies im vorliegenden Fall getan und zum Schluss gekommen ist, die bisherige Vollzugspraxis habe sich als unrichtig erwiesen, hat sie keine rechtswidrige Praxisänderung vollzogen.

## 7.

**7.1** Die Vorinstanz ist nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin eingetreten, weil ihr die zur materiellen Beurteilung des Gesuchs nötigen Angaben zum Eigenstromverbrauch der Beschwerdeführerin fehlten. Die Beschwerdeführerin sei in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht zwei Aufforderungen zur Angabe der fehlenden Zahlen nicht nachgekommen.

Dagegen macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei ihrer Mitwirkungspflicht vollumfänglich nachgekommen und die Vorinstanz hätte auf das Gesuch eintreten sollen. Man habe eine andere Rechtsauffassung als die Vorinstanz und sich auf den entsprechenden Standpunkt gestellt, was keine Verletzung der Mitwirkungspflicht darstelle. Die Vorinstanz habe demnach über sämtliche zur Gesuchsbeurteilung erforderlichen Angaben verfügt. Aus dem eingereichten Reporting für das Jahr 2015 sei die genaue Anzahl der verbrauchten Kilowattstunden ersichtlich. Der von der Vorinstanz als massgeblich erachtete Eigenverbrauchsanteil lasse sich ermitteln, indem vom ausgewiesenen Gesamtverbrauch der IT-Verbrauch abgezogen werde. Deshalb verletze der gefällte Nichteintretensentscheid das Gebot von Treu und Glauben und sei überspitzt formalistisch.

**7.2** Im Verwaltungsverfahren gilt gestützt auf Art. 12 VwVG der Untersuchungsgrundsatz und die Vorinstanz ist demnach grundsätzlich verpflichtet, von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 28). Die Untersuchungspflicht bzw. Beweisführungslast der Vorinstanz wird allerdings durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien erheblich eingeschränkt. Danach haben diese an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien beibringen können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden, sodass die Behörden ohne die Mitwirkung der Parteien die Tatsachen nicht mit vernünftigen Aufwand erheben können oder wenn die Parteien ausschliesslich Zugang zu den fraglichen Gegebenheiten haben (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O. Art.13 Rz. 37; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 990 ff. mit Hinweisen). Die Mitwirkung liegt in diesen Fällen in erster Linie im Interesse der Partei selbst, die ansonsten aufgrund der allgemeinen Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hätte (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 10). Kann von den Privaten nach den Umständen eine Äusserung oder Handlung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 994).

**7.3** Nach Art. 13 Abs. 2 VwVG braucht eine Behörde auf Begehren im Sinne von Abs. 1 Bst. a oder b nicht einzutreten, wenn die Parteien die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern. Von der Möglichkeit des Nichteintretens ist grundsätzlich nur im Sinne einer "ultima ratio" Gebrauch zu machen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV, da das Verweigern eines materiellen Entscheids die einschneidendste aller möglichen Reaktionen ist (CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 24 zu Art. 13). Deshalb soll die Behörde einen Nichteintretensentscheid nur fällen, wenn eine materielle Beurteilung des Begehrens trotz Aufforderung, dieses nachzubessern, und ausreichender Aufklärung über die Mitwirkungspflichten ausgeschlossen ist und keine öffentlichen Interessen ein Eintreten bzw. einen materiellen Entscheid notwendig machen (Urteil des BVGer A-2262/2017 vom 23. Mai 2017 E. 4.1; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-6542/2012 vom 22. April 2013 E. 4.1; Urteil des BGer 9C\_669/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 7.1; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxis-kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 50 ff., 73 ff. zu Art. 13 VwVG m.w.H.).

**7.4** Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Es verlangt von den Behörden und von den Privaten ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Für die Behörde ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass sie in diesem Rahmen eine Beratungs- und Aufklärungspflicht trifft, nach welcher sie insbesondere Nachfragen zur Behebung von Mängeln in Gesuchen und Stellungnahmen ansetzen (ISABELLE HÄNER, Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, S. 40; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 50 f.; vgl. Urteil des BVGer A-6542/2012 vom 22. April 2013 E. 4.1).

**7.5** Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Rückerstattung des Netzzuschlags gestellt und somit durch ihr Begehren ein Verfahren eingeleitet (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Gesuchseingang in zwei Schreiben aufgefordert, die fehlenden Angaben zum Eigenstromverbrauch nachzuliefern und entsprechende Fristen angesetzt. Für den Säumnisfall hat die Vorinstanz angedroht, auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht einzutreten. Zudem hat die Vorinstanz ihre Rechtsauffassung und damit den Grund für die Einforderung von ergänzenden Unterlagen ausführlich begründet. Die Beschwerdeführerin hat sich denn auch ausführlich mit dem Standpunkt der Vorinstanz befasst und in zwei Schreiben ihrerseits ihren abweichenden Standpunkt dargelegt. Der Beschwerdeführerin war somit klar, welche Unterlagen von ihr verlangt wurden und was die Folgen der Unterlassung sind. Von einer Verletzung von Treu und Glauben durch die Vorinstanz ist deshalb nicht auszugehen (vgl. Urteil des BVerwG A-6542/2012 vom 22. April 2014 E. 4.1).

**7.6** Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich der Eigenstromanteil, der wie aufgezeigt für die Berechnung der Stromintensität bzw. der Rückerstattung relevant ist, nicht ohne weiteres aus den Gesuchsunterlagen, welche der Vorinstanz bei Erlass der angefochtenen Verfügung vorlagen. Wie die Beschwerdeführerin ausführt, lässt sich der massgebende Anteil der IT-Infrastruktur anhand der Zielvereinbarung vom April 2016 „ziemlich exakt ableiten“ (Schreiben vom 27. Januar 2017 an die Vorinstanz im vorinstanzlichen Verfahren) bzw. „ohne weiteres ermitteln“ (Schlussbemerkungen vom 6. Juli 2017 im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht). Die von der Beschwerdeführerin in den Schlussbemerkungen aufgezeigte Herleitung zeigt jedoch, dass für die Berechnung mehrere Tabellensheets aus dem Reporting zur Zielvereinbarung, welches nicht unmittelbarer Bestandteil der Gesuchsunterlagen war, zu konsultieren und Berechnungen anzustellen sind, um den massgeblichen Wert zu ermitteln. Die Vorinstanz durfte von der Beschwerdeführerin eine klare Aufstellung bzw. Auskunft über die fehlenden Werte zum Eigenstromverbrauch verlangen, gerade auch angesichts der Tatsache, dass das Verfahren vor der Vorinstanz durch die Beschwerdeführerin in Gang gesetzt wurde und diese mithin ein erhebliches Interesse am für sie günstigen Verfahrensausgang hatte. Indem sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren weigerte, die verlangten Auskünfte zu erteilen und lediglich ihren gegenteiligen Standpunkt weiter vertrat, hat sie folglich ihre Mitwirkungspflicht verletzt.

**7.7** Nachdem die zur Beurteilung des Gesuchs fehlenden Werte nicht unmittelbar aus den Gesuchsunterlagen ersichtlich waren und es der Vorinstanz aufgrund der gebotenen Mitwirkungspflicht der Gesuchstellerin nicht zuzumuten war, sich die entsprechenden Informationen aus den Akten zusammenzusuchen, durfte die Vorinstanz androhungsgemäss auf das Gesuch nicht eintreten. Ein öffentliches Interesse, welches ein Eintreten notwendig machen würde, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht. Folglich ist die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren nicht eingetreten.

**8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht erwog, für die Berechnung des Rückerstattungsbetrags sei auf den Eigenstromverbrauch der Beschwerdeführerin abzustellen, d.h. eine Auftrennung der Stromflüsse nach Eigenstromverbrauch und IT-Stromverbrauch vorzunehmen. Weil die Beschwerdeführerin die hierfür notwendigen Angaben unter Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht nicht machte, ist die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

**9.**

**9.1** Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als vollumfänglich unterliegend. Sie hat deshalb die auf Fr. 3'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**9.2** Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Gleiches gilt für die unterliegende Beschwerdeführerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2015\_134; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Laura Bucher

**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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: