



Urteil vom 16. Februar 2022

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Alexander Misic,
Gerichtsschreiber Benjamin Strässle.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch
Dr. Simon Jenni, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Pronovo AG,
Dammstrasse 3, 5070 Frick,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufnahme in das Einspeisevergütungssystem
(Projekt-Nr. 61169).

Sachverhalt:**A.**

Die heutige X. _____ AG, (Ortschaft), betreibt im Gebiet (...) bei (...) seit dem Jahr (...) eine Biomasseanlage. Die Anlage bestand nach eigenen Angaben ursprünglich aus einem Fermenter mit einem Volumen von 150 m³ und einem Blockheizkraftwerk mit einer elektrischen Leistung von 12 kW.

Die Anlage wurde im Verlaufe der Jahre mehrfach erneuert bzw. erweitert. So wurde im Jahr 2007 das bestehende Blockheizkraftwerk durch ein neues Kraftwerk mit einer elektrischen Leistung von 60 kW ersetzt und im Jahr 2009 wurden das Endlager für Vergärungsrückstände erweitert sowie ein Gasspeicher erstellt. Im Jahr 2010 folgte der Ersatz des bestehenden Fermenters durch eine neue Anlage mit einem Volumen von 850 m³. Gleichzeitig wurden auch die Steuerung und die Pumptechnik ersetzt.

Die bestehende Anlage wurde mit Einführung der vormaligen kostendeckenden Einspeisevergütung (KEV) im Jahr 2009 unter der Nummer 7057 in das Einspeisevergütungssystem aufgenommen.

B.

Am 3. Mai 2011 meldete die X. _____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Swissgrid AG eine Erweiterung der bestehenden Biomasseanlage für eine Förderung mittels KEV an. Gemäss dem Anmeldeformular sollte die bestehende Biomasseanlage erheblich erweitert werden. Vorgesehen war der Bau eines neuen Blockheizkraftwerks mit einer elektrischen Leistung von 200 kW. Zudem gab die Gesuchstellerin an, unter Einsatz landwirtschaftlicher Biomasse selbst biogenes Gas zu produzieren und dieses direkt zur Stromerzeugung einzusetzen. Die Anlage sollte am Standort der bereits bestehenden Biomasseanlage erstellt werden.

C.

Mit positivem Bescheid vom 1. Oktober 2014 stellte die Swissgrid AG fest, dass die Voraussetzungen für die KEV erfüllt seien. Zudem wurde der Gesuchstellerin gestützt auf die Angaben in der Anmeldung mitgeteilt, dass der provisorische Vergütungssatz voraussichtlich 42.8 Rp./kWh betrage; der definitive Vergütungssatz werde für jedes Vergütungsjahr nach dessen Ablauf anhand der effektiven Stromproduktion bestimmt.

D.

Am 22. Dezember 2017 reichte die Gesuchstellerin der Swissgrid AG die Projektfortschrittmeldung ein. Gleichzeitig informierte sie die Swissgrid

AG über eine Projektänderung. So sollte das neue Blockheizkraftwerk nicht bei der bestehenden Biomasseanlage, sondern am Standort der in einigen hundert Meter Entfernung in (...) gelegenen Käserei der Gesuchstellerin erstellt werden. Für den Transport des in der bestehenden Biomasseanlage hergestellten biogenen Gases war neu eine rund 800 m lange Gasleitung vorgesehen. Zur Begründung der Projektänderung bzw. Standortverschiebung führte die Gesuchstellerin aus, auf diese Weise die Abwärme des Blockheizkraftwerks als Prozesswärme für die Käseherstellung nutzen zu können.

Die Swissgrid AG bestätigte der Gesuchstellerin am 5. Januar 2018 den Erhalt der vollständigen Projektfortschrittsmeldung.

E.

Am 23. Januar 2020 nahm die Gesuchstellerin das neue errichtete Blockheizkraftwerk in Betrieb, wobei gemäss der Inbetriebnahmemeldung mit beglaubigten Anlagedaten vom 27. Februar 2020 anstelle des ursprünglich geplanten Blockheizkraftwerks mit einer elektrischen Leistung von 200 kW ein solches mit einer elektrischen Leistung von 500 kW erstellt worden war.

F.

Mit Verfügung vom 2. Juni 2020 nahm die neu anstelle der Swissgrid AG zuständige Vollzugsstelle, die Pronovo AG, die Anlage der Gesuchstellerin unter der Nummer 61169 in das Einspeisevergütungssystem auf. Zugleich legte sie den provisorischen Vergütungssatz auf 20.1 Rp./kWh fest und bestimmte als Anspruchsvoraussetzung in Bezug auf das Einspeisevergütungssystem eine jährliche Mindestproduktion an elektrischer Energie.

Die Pronovo AG ging davon aus, es handle sich beim in Betrieb genommenen Blockheizkraftwerk um eine erheblich erneuerte oder erweiterte Anlage im Sinne von Art. 3a der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (AS 2011 4069; nachfolgend: aEnV). Damit solche Anlagen in das Einspeisevergütungssystem aufgenommen werden könnten, müsse die Elektrizitätserzeugung gesteigert werden können, weshalb eine jährliche Mindestproduktionsmenge festzulegen sei.

G.

Gegen die Verfügung der Pronovo AG vom 2. Juni 2020 liess die Gesuchstellerin am 25. Juni 2020 Einsprache erheben. Sie verlangte insbeson-

dere, es sei das neu in Betrieb genommene Blockheizkraftwerk als selbständige neue Anlage zu qualifizieren und es sei der Bonus für den Einsatz landwirtschaftlicher Biomasse zu gewähren.

Zur Begründung ihrer Einsprache führte die Gesuchstellerin aus, die neu in Betrieb genommene Anlage sei zu Unrecht als Erweiterung der bestehenden Anlage qualifiziert worden. Es handle sich vielmehr um eine selbständige neue Anlage; gemäss den beglaubigten Anlagedaten seien die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 voneinander abgegrenzt und für beide Anlagen Messpunkte zur Bestimmung der Nettoenergieproduktion bestimmt worden. Das neu in Betrieb genommene Blockheizkraftwerk werde zudem ausschliesslich mit biogenem Gas aus der bestehenden Biomasseanlage (Anlage Nr. 7057) betrieben, wobei das Gas dem Blockheizkraftwerk über eine neu erstellte betriebsinterne Gasleitung zugeführt werde. Für die Herstellung werde landwirtschaftliche Biomasse eingesetzt, weshalb – entsprechend der Vergütung für die bestehende Biomasseanlage Nr. 7057 – der Bonus für die Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse zu gewähren sei. Der Bonus sei ihr ferner im Rahmen des positiven Bescheids vom 1. Oktober 2014 zugesichert worden, weshalb die angefochtene Verfügung nicht nur gegen die anwendbaren energierechtlichen Bestimmungen, sondern auch gegen Treu und Glauben verstosse.

H.

Die Pronovo AG hiess die Einsprache der Gesuchstellerin vom 2. Juni 2020 mit Einspracheentscheid vom 30. Juli 2021 teilweise gut. Sie stellte fest, dass es sich beim neu in Betrieb genommenen Blockheizkraftwerk um eine selbständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse handle und die Anlage daher als Neuanlage zu qualifizieren sei. Die als Anspruchsvoraussetzung festgesetzte Mindestproduktion an elektrischer Energie hob die Pronovo AG auf. Im Übrigen wies sie die Einsprache ab bzw. setzte aufgrund der im Vergleich zur Anmeldung in Betrieb genommenen höheren Kraftwerksleistung den provisorischen Vergütungssatz auf 18.8 Rp./kWh fest.

Die Pronovo AG hielt zunächst und unter Bezugnahme auf die Anlagedefinition gemäss der Energieförderungsverordnung (EnFV; SR 730.03) fest, eine Biomasseanlage sei jede selbständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse. In entsprechenden Anlagen würden in der Regel mehrstufige Prozesse ablaufen, nämlich die Vorbehandlung der Brennstoffe bzw. Substrate, die Umwandlung der Biomasse zu einem Zwischenprodukt (1. Konversionsstufe), deren Umwandlung mittels

Wärme-Kraft-Kopplungsanlage zu Elektrizität und Wärme (2. Konversionsstufe) sowie die Nachbehandlung der Reststoffe und Nebenprodukte. Vorliegend würden die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 über eine gemeinsame Vorbehandlung und eine gemeinsame 1. Konversionsstufe verfügen. Dies ändere jedoch nichts daran, dass es sich beim neu in Betrieb genommenen Blockheizkraftwerk um eine selbständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse handle, weshalb die Anlage als *Neuanlage* zu qualifizieren und die als Anspruchsvoraussetzung verfügte Mindestproduktion an elektrischer Energie aufzuheben sei.

Im Weiteren führt die Pronovo AG aus, die Mitteilung des provisorischen Vergütungssatzes im Rahmen eines positiven Bescheids stelle keine hinreichende Vertrauensgrundlage dar; der definitive Vergütungssatz und die Gesamtvergütung würden sich jeweils nach der tatsächlichen Nettoproduktion und der definitiven Konfiguration der Anlage richten, weshalb vorab lediglich ein "provisorischer" Vergütungssatz mitgeteilt werde. Die Gesuchstellerin könne daher aus dem positiven Bescheid vom 1. Oktober 2014 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen orientiere sich der Vergütungssatz im Einspeisevergütungssystem an den Gestehungskosten von Referenzanlagen, wobei die Anlage Nr. 61169 aufgrund des Umstands, dass sie sich die Vorbehandlung und die 1. Konversionsstufe mit der Anlage Nr. 7057 teile, mit einer Anlage vergleichbar sei, die ihr biogenes Gas über das Erdgasnetz beziehe; die Gestehungskosten für die Vorbehandlung und die 1. Konversionsstufe würden bei der Vergütung für die Anlage Nr. 7057 abgegolten. Der provisorische Vergütungssatz sei daher entsprechend der Berechnungsformel für eine *Anlage*, die ihr *biogenes Gas aus dem Erdgasnetz bezieht*, sowie unter Berücksichtigung der voraussichtlichen höheren Nettoproduktion – anstelle der geplanten Anlage mit einer Leistung von 200 kW sei eine Anlage mit einer elektrischen Leistung von 500 kW erstellt und in Betrieb genommen worden – neu zu berechnen und provisorisch auf 18.8 Rp./kWh festzusetzen.

I.

Mit Schreiben vom 7. September 2021 liess die Gesuchstellerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen den Einspracheentscheid der Pronovo AG (nachfolgend: Vorinstanz) vom 30. Juli 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Ziff. 3 des Dispositivs des Einspracheentscheids vom 30. Juli 2021 sei aufzuheben und der provisorische Vergütungssatz für den mit der Biomasseanlage Nr. 61169 produzierten Strom nach Massgabe von Ziff. 6.5 Anhang 1.5 aEnV sowie unter Gewährung sowohl des Bonus

für landwirtschaftliche Biomasse als auch des Bonus für externe Wärmenutzung auf 39.6 Rp./kWh festzusetzen.

2. Eventualiter sei Ziff. 3 des Dispositivs des Einspracheentscheids vom 30. Juli 2021 aufzuheben und die Angelegenheit zur Neufestsetzung des provisorischen Vergütungssatzes für den mit der Biomasseanlage Nr. 61169 produzierten Strom an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung ihrer Rechtsbegehren unter Verweis auf die Beglaubigung der Anlage Nr. 61169 aus, dass diese entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht mit biogenem Gas aus dem Erdgasnetz betrieben werde. Zur Stromerzeugung werde vielmehr selbst hergestelltes biogenes Gas verwendet. Zwar treffe es zu, dass sich die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 die Vorbehandlung und die 1. Konversionsstufe teilten. Die Vorinstanz lasse jedoch ausser Acht, dass Gaslager, Fermenter und Endlager für Vergärungsrückstände vorab im Hinblick auf das neu zu erstellende zweite Blockheizkraftwerk erweitert worden seien. Zur Amortisation dieser Mehrinvestitionen trage die für die Anlage Nr. 7057 ausgerichtete Einspeisevergütung nichts bei; die für die Anlage Nr. 7057 ausgerichtete Vergütung sei an die Produktion dieser Anlage gekoppelt und es würden somit ausschliesslich die für die Produktion in dieser Anlage notwendigen Investitionen amortisiert. Es sei daher weder zulässig noch sachgerecht, die streitbetroffene Anlage Nr. 61169 gleich einer Referenzanlage zu behandeln, die biogenes Netz aus dem Erdgasnetz beziehe. Die Anlage Nr. 61169 sei vielmehr gleich zu behandeln wie eine Anlage, die über eine eigene Vorbehandlung und über eine eigene 1. Konversionsstufe verfüge. Zudem seien der Bonus für die Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse und der Bonus für externe Wärmenutzung (sog. WKK-Bonus) zu gewähren. Die Beschwerdeführerin verweist sodann abschliessend erneut auf den Grundsatz von Treu und Glauben und hält fest, mit dem positiven Bescheid vom 1. Oktober 2014 sei ihr jedenfalls im Grundsatz zugesichert worden, dass für ihre Anlage der Bonus für landwirtschaftliche Biomasse und der Bonus für externe Wärmenutzung gewährt würden; anders könne die Mitteilung des in seiner konkreten Höhe erst noch zu bestimmenden und daher vorerst provisorischen Vergütungssatzes nicht verstanden werden. An diese Zusicherung sei die Vorinstanz nach Treu und Glauben gebunden.

J.

Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 21. Oktober 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung hält die Vorinstanz zusammenfassend fest, der Vergütungssatz im Einspeisevergütungssystem orientiere sich an den Gesteungskosten von Referenzanlagen. Bei Anlagen, welche das biogene Gas direkt aus dem Erdgasnetz beziehen würden, seien die Investitions- und Betriebskosten deutlich tiefer, da die gesamte 1. Konversionsstufe nicht benötigt werde. Entsprechend falle auch der Vergütungssatz tiefer aus als bei Anlagen, in welchen biogenes Gas selbst hergestellt würde. Die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 würden über eine gemeinsame 1. Konversionsstufe verfügen, was zu tieferen Investitions- und Betriebskosten führe. Würden die Vergütungssätze für gewöhnliche Biomasseanlagen angewendet, bestünde (aufgrund von Synergieeffekten) die Gefahr einer Übervergütung. Die Vorinstanz weist sodann darauf hin, dass Investitionen in einen Ausbau bzw. eine Erweiterung der bestehenden Anlage zu einem Zeitpunkt, da noch kein positiver Bescheid vorgelegen habe, auf eigenes Risiko erfolgt seien. Insgesamt sei die Anlage Nr. 61169 hinsichtlich der erforderlichen Investitionen mit einer Anlage vergleichbar, die zur Stromproduktion biogenes Gas aus dem Erdgasnetz beziehe, weshalb (analog) der entsprechende Vergütungssatz anzuwenden sei. Einer Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben hält die Vorinstanz schliesslich entgegen, dass die Anlage Nr. 61169 seit dem positiven Bescheid vom 1. Oktober 2014 erheblich verändert worden sei; die Anlage sei mit erheblich grösserer Leistung an einem anderen Standort errichtet worden. Der positive Bescheid vom 1. Oktober 2014 könne daher keine Vertrauensgrundlage (mehr) bilden.

K.

Die Beschwerdeführerin hält mit Schlussbemerkungen vom 11. November 2021 an ihren Rechtsbegehren und an ihrer Beschwerdebegründung fest. Sie weist (erneut) darauf hin, dass es sich bei der Anlage Nr. 61169 um einen gesetzlich geregelten Anlagentyp handle, nämlich um eine Biomasseanlage, welche zur Stromerzeugung selbst hergestelltes biogenes Gas verwende. Eine Lücke im Gesetz, wie sie die Vorinstanz ausmache, bestehe nicht und daran ändere auch nichts, dass die Anlagen Nrn. 7057 und 61169 über eine gemeinsame 1. Konversionsstufe verfügen würde. Die analoge Anwendung des Vergütungssatzes für Anlagen, welche zur Stromproduktion biogenes Gas aus dem Erdgasnetz beziehe, sei daher sach- und gesetzwidrig. Schliesslich sei auch nicht entscheidend, dass die Investitionen in die 1. Konversionsstufe vorab getätigt worden seien; die Vergütung orientiere sich allein an den Gesteungskosten für Referenzanlagen derselben Kategorie sowie Leistungsklasse und sei daher grundsätzlich

unabhängig der tatsächlichen Investitionen und von deren Zeitpunkt zu bestimmen.

L.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten und die bei den Akten liegenden Schriftstücke wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden 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 keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt und eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung bzw. einen Einspracheentscheid der Pronovo AG im Bereich des Einspeisevergütungssystems gemäss Art. 19 ff. des Energiegesetzes (EnG, SR 730.0). In diesem Bereich der Energiegesetzgebung besteht keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG. Als Vollzugsstelle unter anderem im Bereiche des Einspeisevergütungssystems ist die Pronovo AG eine ausser der Bundesverwaltung stehende Organisation, die in Erfüllung der ihr übertragenen öffentliche-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügt (Art. 63 Abs. 1 und 2 EnG). Die Vollzugsstelle ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 33 Bst. h VGG), deren Einspracheentscheid mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 66 Abs. 2 EnG).

Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Gesagten zur Beurteilung der Beschwerde sachlich wie funktional zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

Die Beschwerdeführerin hat als Gesuchstellerin bzw. Einsprecherin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie hat, nachdem die Vorinstanz ihre Rechtsbegehren teilweise abgewiesen hat, ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Änderung der angefochtenen Verfügung betreffend die Aufnahme in das Einspeisevergütungssystem und ist somit zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

An der Berechtigung ändert nichts, dass die Vorinstanz den Vergütungssatz in ihrem Entscheid vom 30. Juli 2021 lediglich provisorisch festgelegt hat: Der effektive Vergütungssatz für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien in Biomasseanlagen bestimmt sich anhand der äquivalenten Leistung einer Anlage (Nettoenergieproduktion und Stunden-summe des jeweiligen Kalenderjahres). Er wird entsprechend jährlich rückwirkend neu berechnet (vgl. Anhang 1.5 Ziff. 3.1.1 f. zur EnFV), wobei Grundlage der im Entscheid über die Aufnahme festgelegte provisorische Vergütungssatz ist (vgl. im heute geltenden Recht Art. 24 Abs. 1 Bst. c EnFV). Ist der Betreiber einer Anlage mit der Festlegung des provisorischen Vergütungssatzes nicht einverstanden, ist er daher berechtigt und verpflichtet, diesen anzufechten (vgl. das Urteil des BVGer A-4837/2015 vom 25. Januar 2016 E. 6.1.2).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Überschreitung und Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es stellt sodann den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei sowie von Amtes wegen an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Anlage Nr. 61169 bei der Aufnahme in das Einspeisevergütungssystem einer falschen Referenzanlage zugewiesen; es werde vor Ort biogenes Gas hergestellt und dieses direkt zur Stromerzeugung eingesetzt. Die falsche Zuweisung habe zur Folge, dass der Vergütungssatz nicht korrekt festgelegt

worden sei. Demgegenüber ist die Vorinstanz unter Verweis auf die besonderen Umstände – die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 würden sich Vorbehandlung und die 1. Konversionsstufe teilen – der Ansicht, es sei der Vergütungssatz für die Anlage Nr. 61169 analog der Vorgaben für Biomasseanlagen zu berechnen, welche biogenes Gas aus dem Erdgasnetz beziehen würden.

Zum Verständnis und zur Prüfung der von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen ist zunächst auf die gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit der Vergütung der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien einzugehen (nachstehend E. 3.3). Zudem ist, nachdem am 1. Januar 2018 neue energierechtliche Bestimmungen in Kraft getreten sind, das auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbare materielle Recht zu bestimmen (nachstehend E. 3.2).

3.2

3.2.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in zeitlicher Hinsicht und vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten ist entsprechend grundsätzlich nach der Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (Urteil des BGer 2C_351/2021 vom 30. September 2021 E. 4 und Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 32.2.2, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3.2.2 Am 1. Januar 2018 sind – wie bereits erwähnt – das neue Energiegesetz vom 30. September 2016, die neue Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 730.01) sowie die Energieförderungsverordnung vom 1. November 2017 in Kraft getreten. Mit dem neuen EnG wurde das bisherige kostendeckende Einspeisevergütungssystem in eine kostenorientierte Einspeisevergütung mit Direktvermarktung umgestaltet. Mit der Umgestaltung waren verschiedene einschränkende Anpassungen am Vergütungssystem verbunden; eine Einspeisevergütung ist neu nur noch für Neuanlagen vorgesehen und bestimmte Anlagekategorien werden nicht mehr unterstützt (vgl. Botschaft vom 4. September 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]», Bundesblatt [BBl] 2013 7561, 7624–7626, nachfolgend: Botschaft Energierecht).

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Neuregelung zum Einspeisevergütungssystem schonend eingeführt werden; für Anlagenbetreiber, die bereits am bisherigen Vergütungssystem teilnehmen oder daran teilnehmen wollten, soll das neue Recht nur teilweise gelten. Den Entscheid darüber, welcher Anlagenbetreiber nach den alten und wer nach den neuen Regeln zu behandeln ist, hat der Gesetzgeber im Grundsatz selbst entschieden und für bestimmte Sachverhalte, die sich (teilweise) unter Geltung des alten Rechts ereignet hatten, in Art. 72 EnG Übergangsregelungen festgelegt. Im Übrigen ist der Entscheid, ob schutzwürdige Interessen gegeben sind, die Ausnahmen von der (sofortigen) Geltung des neuen Rechts verlangen, an den Verordnungsgeber delegiert (vgl. Botschaft Energierecht, BBl 2013 7561, 7696).

Die Übergangsbestimmung von Art. 72 EnG unterscheidet im Wesentlichen zwischen drei unterschiedlichen Sachverhalten und knüpft an deren Vorliegen je eigene intertemporalrechtliche Rechtsfolgen (insbes. Abs. 1–3). So steht Betreibern von Anlagen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen gesetzlichen Ordnung bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht erhalten, diese weiterhin zu; der Vertrauensschutz gilt insbesondere hinsichtlich Vergütungsdauer und -höhe. Für den laufenden Betrieb gilt hingegen auch für diese Anlagen grundsätzlich das neue Recht (Abs. 1). Für Betreiber, denen die Vergütung vor dem Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes zugesichert und damit ein gewisses Vertrauen begründet worden ist (sog. positiver Bescheid), gelten bestimmte einschränkende Neuerungen nicht (Abs. 2). Für Betreiberinnen und Projektanten hingegen, die bis zum Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes keinen positiven Bescheid erhalten haben, insbesondere für diejenigen, denen mitgeteilt wurde, ihre Anlage sei auf der Warteliste (sog. Wartelistenbescheid), gilt das neue Recht, auch wenn ihre Anlage beim Inkrafttreten des neuen Rechts schon in Betrieb war (Abs. 3).

Der Bundesrat hat die Übergangsbestimmungen sodann in seinen Schlussbestimmungen zur EnFV getrennt für die einzelnen Erzeugungstechnologien präzisiert (für Biomasseanlagen: Art. 106 EnFV). Weitere Präzisierungen finden sich (getrennt nach Referenzanlagen) in den Anhängen zur EnFV (für Biomasseanlagen: Anhang 1.5 Ziff. 9 zur EnFV).

3.2.3 Die Beschwerdeführerin hat am 1. Oktober 2014 einen positiven Bescheid der damals zuständigen Swissgrid AG erhalten. Im Weiteren hat sie – entsprechend der Vorgaben der Swissgrid AG – Ende Dezember 2017

und somit vor Inkrafttreten des neuen Rechts die Projektfortschrittmeldung eingereicht. Mit Verfügung vom 2. Juni 2020 hat die Vorinstanz sodann die zwischenzeitlich erstellte Biomasseanlage unter der Nummer 61169 in das Einspeisevergütungssystem aufgenommen.

Für die Beschwerdeführerin gelangen demnach vorab die Übergangsbestimmungen gemäss Art. 72 Abs. 2 EnG zur Anwendung. Bestimmte Verschärfungen gelten für sie nicht; insbesondere ist die Teilnahme am Einspeisevergütungssystem nicht auf eigentliche Neuanlagen beschränkt (Bst. b) und auch der 1. Januar 2013 als Stichtatum für die Inbetriebnahme von Neuanlagen findet keine Anwendung (Bst. c). Zudem hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich Anspruch auf den Bonus für externe Wärmenutzung (sog. WKK-Bonus) in der Höhe von 2.5 Rp./kWh gemäss bisherigem Recht (Anhang 1.5 Ziff. 9.1 zur EnFV).

Zur Frage nach dem in der Sache anwendbaren materiellen Recht – altes oder neues Recht – äussert sich die Bestimmung von Art. 72 Abs. 2 EnG nicht und auch den Materialien lässt sich hierzu nichts entnehmen (vgl. Botschaft Energierecht, BBl 2013 7561, 7696); es wird einzig festgelegt, welche im neuen Recht vorgesehene Verschärfungen nicht gelten. Folgt man der Systematik von Art. 72 EnG, gilt für die vorliegend interessierende Konstellation neues Recht; ausgenommen werden einzig die in den Bst. a–c genannten Verschärfungen. Zu diesem Ergebnis führt auch die Anwendung des erwähnten allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatzes (vgl. vorstehend E. 3.2.1). (Entsprechend) hat das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid erwogen, gemäss Art. 72 Abs. 2 EnG würden für Betreiber, die vor Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes einen positiven Bescheid erhalten hätten, nur bestimmte Neuerungen nicht gelten. Daher gelange grundsätzlich das neue Rechts zur Anwendung (Urteil des BGer 2C_351/2021 vom 30. September 2021 E. 4.1). Auch nach dem Urteil des Bundesgerichts bleibt jedoch offen, welche materiell-rechtlichen Bestimmungen etwa für die Betreiber von Biomasseanlagen gelten, die einen positiven Bescheid bekommen haben für eine Anlage, die nach neuem Recht als nicht mehr förderungswürdig angesehen werden (vgl. Art. 19 Abs. 4 Bst. c und d EnG) und für welche der Ordnungsgeber in der EnFV entsprechend weder Mindestanforderungen, noch Vergütungssätze und Vergütungsdauer festgelegt hat. Diese Frage muss jedoch nicht beantwortet werden; für die in Frage stehende Biomasseanlage sind mit Inkrafttreten des neuen Rechts weder der Vergütungssatz noch die Vergütungsdauer gekürzt worden sind (vgl. Urteil des BVGer A-104/2021 vom

25. November 2021 E. 5.5.1 mit Hinweis). Es ist daher vorliegend mit dem Bundesgericht von der Anwendung des neuen Rechts auszugehen.

3.3 Das neue EnG strebt einen (weiteren) Ausbau der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien an (Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG). Entsprechende Anlagen werden daher weiterhin gefördert. Die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien soll jedoch (zunehmend) marktfähig werden und nicht mehr (im bisherigen Mass) von staatlicher Förderung abhängig sein. Die kostendeckende Einspeisevergütung wurde daher – wie bereits erwähnt – in eine kostenorientierte Einspeisevergütung mit Direktvermarktung umgestaltet.

Für Betreiber im Einspeisevergütungssystem wird die Direktvermarktung zum Standard: Sie verkaufen ihre Elektrizität direkt am Markt (Art. 21 Abs. 1 EnG). Für den ökologischen Mehrwert ihrer Produktion erhalten sie eine sog. Einspeiseprämie. Diese ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Vergütungssatz und dem Referenz-Marktpreis (Art. 21 Abs. 4 EnG). Die Einspeisevergütung, welche der Anlageninhaber insgesamt für die von ihm produzierte Elektrizität erhält, setzt sich entsprechend zusammen aus dem am Markt erzielten Erlös sowie der Einspeiseprämie; auf diese Weise soll weiterhin Investitionssicherheit gewährleistet werden (Art. 21 Abs. 3 EnG; Botschaft Energierecht, BBl 2013 7561, 7624 f. und 7673 f.).

Der Vergütungssatz, Grundlage für die Berechnung der Einspeiseprämie, orientiert sich an den bei der Inbetriebnahme einer Anlage massgeblichen Gestehungskosten von Referenzanlagen. Die Referenzanlagen entsprechen der jeweils effizientesten Technologie und müssen langfristig wirtschaftlich sein (Art. 22 Abs. 1 EnG). Die Vergütung für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien erfolgt demnach schematisch; individuelle Umstände wie etwa die tatsächlichen Gestehungskosten werden nicht berücksichtigt (vgl. Urteil des BGer 2C_821/2019 vom 11. Februar 2020 E. 8.3; ferner das Urteil des BGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 4.2 betreffend das bereits unter dem alten Recht bestehende Referenzanlagen-system). Der Vergütungssatz bleibt während der gesamten Vergütungsdauer gleich (Art. 22 Abs. 2 EnG) und findet sich getrennt nach Referenzanlagen in den Anhängen zur EnFV geregelt (vgl. Art. 22 Abs. 3 Bst. a EnFV). Gemäss Art. 22 Abs. 3 Bst. b EnFV erlässt der Bundesrat zudem Ausführungsbestimmungen über ein allfälliges einzelfallweises Festlegen des Vergütungssatzes durch das Bundesamt für Energie (BFE) für Anlagen, die nicht sinnvoll einer Referenzanlage zugewiesen werden können.

Anders als im Rahmen der vormaligen kostendeckenden Einspeisevergütung wird im Rahmen des Einspeisevergütungssystems keine Kostendeckung mehr angestrebt; die Vergütung hat sich nicht mehr nach den Gestehungskosten von Referenzanlagen zu richten, sondern nunmehr zu orientieren (vgl. Art. 22 Abs. 1 EnG). Dabei sollen in der Regel 80 % der Gestehungskosten nicht unterschritten werden (Botschaft Energierecht, BBl 2013 7561, 7625 f. und 7675; Urteil des BGer 2C_821/2019 vom 11. Februar 2020 E. 8.3; vgl. auch Eidgenössisches Departement für Umwelt Verkehr Energie und Kommunikation [UVEK], Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien [Energieförderungsverordnung, EnFV], Erläuterungen, November 2017, S. 1, nachfolgend: Erläuterungen zur EnFV).

4.

4.1 Die Vorinstanz ging davon aus, bei der Anlage Nr. 61169 handle es sich um eine Neuanlage. Diese Beurteilung ist weder umstritten noch zu beanstanden; gemäss der Übergangsbestimmung sind wesentliche Erweiterungen einer bestehenden Anlage den Neuanlagen gleichgestellt (sog. Neuanlagen im weiteren Sinn; vgl. Art. 72 Abs. 2 Bst. b EnG), so dass die Frage, ob es sich um eine Neuanlage im engen oder im weiteren Sinn handelt, offen bleiben kann. Streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Anlage der Beschwerdeführerin der richtigen Referenzanlage zugewiesen und folglich den provisorischen Vergütungssatz korrekt berechnet hat.

4.1.1 Die Vergütungssätze je Erzeugungstechnologie, Kategorie und Leistungsklasse sind den Anhängen 1.1–1.5 zur EnFV festgelegt. Für Biomasseanlagen gilt Anhang 1.5 zur EnFV. In dessen Ziff. 1 findet sich zunächst die Anlagendefinition (Anhang 1.5 Ziff. 1 zur EnFV):

Eine Biomasseanlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Biomasse. In Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse laufen in der Regel mehrstufige Prozesse ab. Dazu gehören insbesondere:

- a. Brennstoff- bzw. Substrat-Annahme und -Vorbehandlung;
- b. Umwandlung der Biomasse mittels thermo-chemischer, physikalischer oder biologischer Verfahren zu einem Zwischenprodukt (erste Konversionsstufe);
- c. Umwandlung des Zwischenprodukts mittels Wärme-Kraft-Koppelungsanlage zu Elektrizität und Wärme (zweite Konversionsstufe);
- d. Nachbehandlung der Reststoffe und Nebenprodukte.

Im Weiteren wird hinsichtlich der einzuhaltenden Mindestanforderungen (allgemeine, energetische und ökologische Anforderungen) und der Vergütungssätze zwischen zwei Anlagentypen unterschieden: Biomasseanlagen, die über beide Konversionsstufen verfügen (im Folgenden: *Referenzanlage A*; Anhang 1.5 Ziffn. 2 und 3 zur EnFV) und Anlagen, welche für die Produktion von Elektrizität biogenes Gas aus dem Erdgasnetz beziehen und die folglich nur über die zweite Konversionsstufe verfügen (im Folgenden: *Referenzanlage B*; Anhang 1.5 Ziff. 4 zur EnFV).

4.1.2 Der für die *Referenzanlage A* massgeblich Vergütungssatz, der jeweils pro Kalenderjahr aufgrund der äquivalenten Leistung festgelegt wird und entsprechend jährlich variieren kann, setzt sich aus einer Grundvergütung sowie gegebenenfalls aus Boni zusammen. Möglich ist ein Bonus für Holzkraftwerke und ein solcher für die Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse (Anhang 1.5 Ziffn. 3.3 und 3.4 zur EnFV; vgl. zum WKK-Bonus und der diesbezüglichen intertemporalrechtlichen Regelung vorstehend E. 3.2.3). Der Bonus für landwirtschaftliche Biomasse wird gewährt, wenn Hofdünger (insbesondere Gülle und Mist aus der Tierhaltung) oder Hofdünger zusammen mit Ernterückständen, Reststoffen aus der landwirtschaftlichen Produktion oder deklassierten landwirtschaftlichen Produkten eingesetzt werden und der Anteil nichtlandwirtschaftlicher Co-Substrate und Energiepflanzen bezogen auf die Frischmasse 20 Prozent oder weniger beträgt (Anhang 1.5 Ziff. 3.4.1 zur EnFV). Der Bonus für landwirtschaftliche Biomasse, der bereits unter dem alten Vergütungsregime bestand und fortgeführt wird, wurde eingeführt, weil zwar die Potentiale an Hofdünger aufgrund der verfügbaren Mengen hoch sind, sie jedoch aufgrund des hohen Wassergehalts nur eine geringe Energiedichte aufweisen. Die Energiegewinnung aus Hofdünger ist entsprechend aufwendig und soll daher mit einem entsprechenden Bonus entschädigt bzw. gefördert werden (vgl. Urteil des BVGer A-4837/2015 vom 25. Januar 2016 E. 3.3). Demgegenüber wird für die Verstromung von biogenem Gas aus dem Erdgasnetz (*Referenzanlage B*) nur die Grundvergütung gewährt; entsprechende Anlagen verfügen über keine erste Konversionsstufe.

4.2 Nach dem Verordnungsrecht ist für die Zuweisung einer Biomasseanlage zu einer der beiden Referenzanlagen entscheidend, ob das biogene Gas, das im Rahmen der zweiten Konversionsstufe mittels Wärme-Kraft-Koppelungsanlage zu Elektrizität und Wärme umgewandelt wird, in einer ersten Konversionsstufe selbst herstellt und direkt zur Stromerzeugung genutzt wird. Dies ist in Bezug auf die Anlage Nr. 61169 der Beschwerdeführerin zu bejahen: Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort der Anlage

Nr. 7057 einen Fermenter (erste Konversionsstufe). Der vorbestehende und für die Anlage Nr. 7057 genutzte Fermenter wurde im Jahr 2010 durch einen Fermenter mit einem erheblich grösseren Volumen ersetzt. Zudem erfolgten weitere Investitionen (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. A). Am 23. Januar 2020 nahm die Beschwerdeführerin ein zweites Blockheizkraftwerk, die Anlage Nr. 61169, in Betrieb. Diese wird mit biogenem Gas betrieben, welches die Beschwerdeführerin im eigenen Fermenter hergestellt und durch eine rund 800 m lange Gasleitung zum zweiten Blockheizkraftwerk transportiert (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. B, D und E). Die Anlage Nr. 61169 ist daher insoweit der Referenzanlage A zuzuweisen. Daran ändert für sich alleine nichts, dass das Gas über eine eigens erstellte Gasleitung rund 800 m weit transportiert werden muss; auch wenn die Anlage Nr. 61169, wie ursprünglich geplant, auf dem bestehenden Betriebsgelände im Gebiet (...) erstellt worden wäre, müsste das Gas über eine Leitung vom Fermenter bzw. Gasspeicher zum Blockheizkraftwerk transportiert werden mit dem einzigen Unterschied, dass die Leitung entsprechend kürzer wäre.

Im Übrigen fällt in Betracht, dass die Beschwerdeführerin, wie vorstehend ausgeführt, u.a. den vorbestehenden und für die Anlage Nr. 7057 genutzten Fermenter durch eine grössere Anlage ersetzt hat. Damit wurden, was auch die Vorinstanz letztlich nicht bestreitet, im Hinblick auf die Errichtung der Anlage Nr. 61169 Investitionen getätigt. Das Einspeisevergütungssystem bezweckt gerade, den ökologischen Mehrwert bestimmter Formen der Elektrizitätsproduktion abzugelten und damit verbundene Investitionen zu fördern; es soll den Betreibern ermöglicht werden, eine Anlage über einen bestimmten Zeitraum hinweg (grösstenteils) amortisieren zu können (vgl. Urteil des BVGer A-1074/2019 vom 2. September 2019 E. 3.4.2 mit Hinweis). Wird also, wie vorliegend, das biogene Gas selbst hergestellt, sind damit Investitionen verbunden, die – bei Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse zur Produktion von biogenem Gas – gefördert werden sollen. Die Zuweisung der Anlage Nr. 61169 zu der Referenzanlage A ist daher sachgerecht, umso mehr, als die in die erste Konversionsstufe getätigten Mehrinvestitionen nicht bereits über die Einspeisevergütung für die Anlage Nr. 7057 abgegolten werden; auf die Höhe der tatsächlich getätigten Investitionen und allfällige durch eine gemeinsame Nutzung der ersten Konversionsstufe durch die Anlagen Nrn. 7057 und 61169 eingesparte Kosten kommt es an dieser Stelle bei der Zuweisung zu einer Referenzanlage und die Bestimmung der leistungsbezogenen Einspeisevergütung nicht an (vgl. vorstehend E. 3.3, zudem nachfolgend E. 4). Dasselbe gilt für den Zeit-

punkt der in die erste Konversionsstufe getätigten Investitionen; der Zeitpunkt der Investition fielen, was vorliegend aber nicht in Frage steht, etwa im Zusammenhang mit einem allfälligen Vertrauensschaden in Betracht, nicht jedoch bei der Zuweisung der Anlage Nr. 61169 zu einer Referenzanlage.

4.3 Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Anlage Nr. 61169 der Referenzanlage A (Anhang 1.5 Ziffn. 2 und 3 zur EnFV) zuzuweisen ist und folglich – bei gegebenen übrigen Voraussetzungen – Anspruch auf Vergütungsboni besteht. Für eine analoge Anwendung der für die Referenzanlage B geltenden Bestimmungen bleibt bei diesem Ergebnis kein Raum. Die Beschwerde erweist sich somit hinsichtlich der Zuweisung der Anlage Nr. 61169 zu einer Referenzanlage als begründet.

5.

5.1 Die Anlagen Nrn. 7057 und 61169 nutzen teilweise dieselben Anlagenteile; die Beschwerdeführerin betreibt insbesondere nur einen Fermenter, in welchem sie unter Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse für beide von ihr betriebenen Blockheizkraftwerke biogenes Gas herstellt. Für diesen Sachverhalt – gemeinsam genutzte Anlagenteile – findet sich weder im Gesetz noch in der Verordnung eine ausdrückliche Regelung. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, wie dies rechtlich zu würdigen ist und welche Rechtsfolgen sich allenfalls darauf im Hinblick auf die streitbetroffene Vergütung der Anlage Nr. 61169 ergeben.

5.2 Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm grundsätzlich verwehrt. Ob eine zu füllende Lücke oder ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz

selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte; Lücken können oftmals auf dem Weg der Analogie geschlossen werden (BGE 144 II 281 E. 4.5.1 f. und BGE 128 I 34 E. 3, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteile des BGer 8C_339/2020 vom 12. November 2020 E. 5.2 und 1C_93/2020 vom 19. Juni 2020 E. 4.3.1, je mit Hinweis auf die Rechtsprechung).

5.3 Dem Gesetz und der Verordnung lässt sich, wie bereits ausgeführt, keine Regelung zu den vorliegenden besonderen Sachumständen entnehmen und auch aus dem Materialien – der Gesetzesbotschaft und der parlamentarischen Beratung zum EnG – ergeben sich keine Hinweise auf eine gesetzgeberische Regelungsabsicht in Bezug auf Anlagen zur Produktion elektrischer Energie aus erneuerbaren Energien, die bestimmte Anlage-teile gemeinsam nutzen.

Gemäss Art. 22 Abs. 3 Bst. b EnG erlässt der Bundesrat Ausführungsbestimmungen über ein allfälliges einzelfallweises Festlegen des Vergütungssatzes durch das Bundesamt für Energie (BFE) für Anlagen, die nicht sinnvoll einer Referenzanlage zugewiesen werden können. Nach den Gesetzesmaterialien rechtfertigt sich eine solche Einzelfallbetrachtung jedoch nur bei grossen Anlagen, die so spezifisch sind, dass sie schlecht (als Referenzanlage) kategorisierbar sind (Botschaft Energierecht, BBl 2013 7561, 7675). Eine Regelung, aus welcher erkennbar ist, unter welchen Umständen und gestützt auf welche Kriterien (im Einzelfall) Korrekturen am System der Referenzanlagen und an den für diese vorgesehenen Vergütungssätzen (vgl. Art. 22 Abs. 1 EnG) möglich und geboten sind und die unter Umständen einer analogen Anwendung auf die vorliegenden Sachumstände zugänglich gewesen wäre, besteht also nicht.

Unter diesen Umständen ist von einer echten Lücke im Gesetz auszugehen. Es ist daher im Folgenden unter Berücksichtigung der dem Gesetz zu Grunde liegenden Ziele und Wertungen zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie das Gesetz zu ergänzen ist.

5.4 Zum Wesen des Einspeisevergütungssystems gehört (weiterhin), dass über eine bestimmte Dauer ein konstanter Vergütungssatz gewährt wird. Die Vergütung orientiert sich an den bei der Inbetriebnahme einer Anlage massgeblichen Gestehungskosten von Referenzanlagen. Eine Kostendeckung wird, wie bereits ausgeführt, nicht mehr angestrebt, doch sollen in der Regel zumindest 80 % der Gestehungskosten gedeckt werden (vgl. vorstehend E. 3.3).

Mit der Vergütung für förderungswürdige Anlagen zur Produktion von Elektrizität soll nach dem Willen des Gesetzgebers im Unterschied zur vormaligen *kostendeckenden* Einspeisevergütung (KEV) keine Kostendeckung mehr erreicht werden; die Vergütung gemäss der EnFV entspricht rund 80 bis 90 % der vormaligen kostendeckenden Vergütung (Erläuterungen zur EnFV, S. 1). Diese gesetzgeberische Wertung hat auch zu gelten, wenn – wie vorliegend – Teile einer Anlage von mehreren Energieerzeugungsanlagen gemeinsam genutzt werden; eine Übervergütung soll, wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, vermieden werden. Die gesetzliche Regelung ist daher wie folgt zu ergänzen: Die Vorinstanz ist im Fall eines wesentlichen Synergieeffekts aus der gemeinsamen Nutzung von Teilen einer Anlage durch verschiedene Energieerzeugungsanlagen berechtigt und verpflichtet, den gemäss den Anhängen zur EnFV festgelegten Vergütungssatz zu kürzen. Dies ist auf Fälle eines wesentlichen Synergieeffekts zu beschränken, der zu einer Vergütung von über 90 % der bei der Inbetriebnahme einer Anlage massgeblichen Gestehungskosten der Referenzanlage führen würde.

5.5 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den massgebenden Sachverhalt, soweit für den Entscheid relevant, grundsätzlich von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Es entscheidet (daher) grundsätzlich in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Vorliegend sind weitere Sachverhaltsabklärungen nötig. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob sich aus dem Umstand, dass die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 teilweise über gemeinsam genutzte Anlagenteile verfügen, ein bedeutsamer Synergieeffekt ergibt. Hierzu sind anhand von Referenzanlagen zunächst die Gestehungskosten betreffend die gemeinsam genutzten Anlagenteile (Substrat-Annahme und -Vorbehandlung, erste Konversionsstufe, Nachbehandlung; Anhang 1.5 Ziffn. 1 Bst. a, b und c zur EnFV) zu bestimmen. Die ermittelten Gestehungskosten sind sodann im Verhältnis der Kraftwerksleistung anteilmässig auf die beiden Anlagen Nrn. 7057 und 61169 zu verteilen. Zu dem auf die Anlage Nr. 61169 fallenden Anteil der Gestehungskosten sind in einem weiteren Schritt die ebenfalls anhand einer Referenzanlage zu bestimmenden Gestehungskosten für die zweite Konversionsstufe (Blockheizkraftwerk mit einer elektrischen Leistung von 500 kW) hinzuzuzählen. Schliesslich ist anhand der auf diese Weise für die Anlage Nr. 61169 ermittelten Gestehungskosten zu prüfen, ob die Vergütung entsprechend der Zuweisung der Anlage Nr. 61169 zu Refe-

renzanlage A (vgl. hierzu vorstehend E. 4) zu einem wesentlichen Synergieeffekt und damit zu einer Übervergütung führt, welche einen entsprechenden Abzug rechtfertigen würde.

Das Bundesverwaltungsgericht verfügt nicht über die erforderlichen Angaben und die Fachkenntnis zur Bestimmung eines allfälligen Synergieeffekts. Auch aus diesem Grund kommt allein ein kassatorischer Entscheid in Betracht. Die angefochtene Verfügung ist daher im Sinne der Erwägungen aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung zur neuen Entscheidung durch die Vorinstanz (in Zusammenarbeit mit dem BFE; vgl. auch Art. 63 Abs. 3 EnG) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Die Beschwerdeführerin beruft sich hinsichtlich ihrer Rechtsbegehren auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und macht geltend, der Bonus für die Verwendung landwirtschaftlicher Biomasse sei ihr von der Swissgrid AG im Rahmen des positiven Bescheids zugesichert worden. Mit Blick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens und den Grundsatz der Subsidiarität von Ansprüchen aus Treu und Glauben erübrigt es sich jedoch, auf die entsprechenden Vorbringen in diesem Verfahren weiter einzugehen (vgl. zu Ansprüchen aus Treu und Glauben aufgrund eines positiven Bescheids das Urteil des BVGer A-4837/2015 vom 25. Januar 2016 E. 5 f.).

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde hinsichtlich der Zuweisung der Anlage Nr. 61169 zu einer Referenzanlage als begründet erweist. Die Anlage Nr. 61169 ist der Referenzanlage gemäss den Bestimmungen von Anhang 1.5 Ziffn. 2 und 3 zur EnFV zuzuweisen. Hinsichtlich des besonderen Sachumstands der gemeinsam genutzten Anlage teile besteht eine echte Lücke im Gesetz. Die Lücke ist durch das Bundesverwaltungsgericht zu schliessen und die gesetzliche Ordnung entsprechend dem Willen des Gesetzgebers zu ergänzen. Demnach ist die Vorinstanz im Falle eines wesentlichen Synergieeffekts aus der gemeinsamen Nutzung von Teilen einer Anlage berechtigt und verpflichtet, den Vergütungssatz zu kürzen. Die Angelegenheit ist zur Bestimmung eines allfälligen Synergieeffekts sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

8.1 Abschliessend ist über die Kosten und Entschädigungen für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

8.2 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten zu tragen haben Vorinstanz sowie beschwerdeführende und unterliegende Bundesbehörden. Anderen als Bundesbehörden sowie Kantonen und Gemeinden werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Rückweisung einer Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung mit noch offenem Ausgang des Verfahrens gilt dabei praxismässig als vollständiges Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. Urteil des BVer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 38.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend und es sind ihr aus diesem Grund keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 7'000.– geleistete Kostenvorschuss ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Ebenfalls keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.3 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendig und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, anderen Behörden, die als Partei auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE).

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ist vorliegend als obsiegend anzusehen und hat entsprechend Anspruch auf eine Parteientschädigung. Sie hat jedoch keine Kostennote eingereicht, weshalb die Höhe der Entschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen ist. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet vorliegend eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– für angemessen. Diese ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, Ziff. 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juli 2021 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 7'000.– geleistete Kostenvorschuss wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesverwaltungsgericht hierzu ihre Kontoverbindung bekannt zu geben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugesprochen. Diese ist ihr von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Energie BFE, z.K. (A-Post)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Benjamin Strässle

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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: