



Urteil vom 20. November 2018

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Pascale Schlosser.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Pronovo AG,
Dammstrasse 3, 5070 Frick,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausschluss der Förderung durch KEV.

Sachverhalt:**A.**

A._____ meldete am 16. September 2013 bei der Swissgrid AG eine Photovoltaik-Anlage für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an, welche er Ende Dezember 2012 in Betrieb genommen hatte.

B.

Am 20. Oktober 2015 sandte A._____ das Formular "Kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) / Einmalvergütung (EIV): Ausübung des Wahlrechtes" an die Swissgrid AG und teilte mit, dass er für die Anlage künftig die KEV erhalten möchte. Gleichentags bestätigte die Swissgrid AG den Eingang des Wahlrechtsformulars und hielt fest, dass sich die fragliche Anlage auf der „KEV-Warteliste“ befinde.

C.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2017 informierte die Swissgrid AG A._____ darüber, dass seine Anlage (KEV-Projekt: [...]) durch das neue Energiegesetz, welches per 1. Januar 2018 in Kraft trete, von der Förderung durch die Einspeisevergütung ausgeschlossen werde. Weiter führte sie unter anderem an, dass künftig nur noch Neuanlagen, welche nach dem 1. Januar 2013 in Betrieb gegangen seien, am Einspeisevergütungssystem teilnehmen würden. Anlagen, welche vor diesem Datum in Betrieb gegangen seien, würden nur zugelassen, sofern eine Anmeldung zur KEV vor dem 31. Juli 2013 stattgefunden habe. Sollte A._____ mit dieser Beurteilung nicht einverstanden sein, werde er gebeten, bis zum 31. Januar 2018 schriftlich mitzuteilen, warum seine Anlage trotzdem förderwürdig sei. Für den Fall, dass die Anlage trotz der neu eingereichten Unterlagen als nicht förderwürdig eingestuft werde, erhalte er einen Widerruf des Bescheids und eine Abweisung des ursprünglichen Gesuchs. Schliesslich wies die Swissgrid AG darauf hin, dass ab 1. Januar 2018 die Pronovo AG die neue Vollzugsstelle für die Auszahlung der KEV-Vergütungen sei.

D.

Mit E-Mail vom 30. Januar 2018, bezeichnet als „Einsprache gegen den Ausschluss der Förderung durch KEV für das Projekt: (...)\", wandte sich A._____ an die Swissgrid AG und ersuchte um erneute Prüfung des „Ausschluss-Bescheids“ vom 8. Dezember 2017. Es müsse sich dabei um ein Missverständnis handeln, da es nicht die Idee des Gesetzgebers und des Stimmvolkes sein könne, dass Anlagen, die früh installiert worden

sein, ausgeschlossen würden, während jüngere Anlagen unterstützt würden. Dieselbe E-Mail sandte A._____ gleichentags auch an die Pronovo AG.

E.

In der Folge wies die Sachbearbeiterin der Pronovo AG A._____ mit E-Mail vom 2. März 2018 auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen hin und teilte ihm mit, dass sie leider auf keine seiner Fragen eine positive Antwort liefern könne. Die Anlage könne leider nicht noch einmal angemeldet werden, weder für die KEV noch für die Einmalvergütung.

F.

A._____ gelangte alsdann am 19. März 2018 mit einer E-Mail an die Pronovo AG und erkundigte sich unter anderem, ob es eine höhere Instanz gebe, an welche er sich wenden könne.

G.

Die Pronovo AG teilte ihm daraufhin am 26. März 2018 per E-Mail mit, dass er den Ausschluss aus den Vergütungssystemen mit einer anfechtbaren Verfügung mitgeteilt erhalte. Gegen diese Verfügung könne er bei der Pronovo AG Einsprache erheben. Falls er mit dem Einspracheentscheid nicht einverstanden sei, sei das Bundesverwaltungsgericht die nächsthöhere Instanz.

H.

Am 4. Oktober 2018 erliess die Pronovo AG die angekündigte anfechtbare Verfügung. Sie wies das Gesuch um Teilnahme am Einspeisevergütungssystem für die Photovoltaik-Anlage von A._____, (...), ab. Im Weiteren verfügte sie die Streichung der Anlage von der Warteliste. In der Rechtsmittelbelehrung wies sie auf Art. 66 Abs. 1 des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0) hin, wonach gegen die Verfügung Einsprache bei der Pronovo AG erhoben werden könne.

I.

Gegen diese Verfügung der Pronovo AG (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 7. Oktober 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Zur Begründung führt er in prozessualer Hinsicht an, dass er gegen den Entscheid der Swissgrid AG vom 8. Dezember 2017 mit Eingabe vom 30. Januar 2018 Einsprache bei der Vorinstanz erhoben habe, weshalb das Bundesverwaltungsgericht

als nächsthöhere Instanz nun zur Behandlung der Beschwerde zuständig sei.

J.

Es wurde kein Schriftenwechsel durchgeführt.

K.

Auf weitere Vorbringen des Beschwerdeführers und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Behörde im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Unzulässig ist gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. a VGG insbesondere eine Beschwerde gegen eine Verfügung, welche nach einem anderen Bundesgesetz durch Einsprache oder durch Beschwerde an eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. c-f VGG anfechtbar ist.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Unter den Begriff der Zuständigkeit im Sinn von Art. 7 Abs. 1 VwVG fällt auch die funktionelle Zuständigkeit, mithin die Frage, welche Instanz im Rahmen eines Instanzenzuges zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist (THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rz. 14).

2.

Vorliegend stellt sich im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen die Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde vom 7. Oktober 2018 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2018 funktionell zuständig ist. Zur Prüfung dieser Eintretensfrage ist es erforderlich, vorab die Bestimmungen betreffend die Zuständigkeit und das Verfahren gemäss dem per 1. Januar 2018 totalrevidierten Energiengesetz vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) kurz darzustellen.

2.1 Unter der Geltung des bis am 31. Dezember 2017 in Kraft stehenden Rechts war für die Administration der KEV die Swissgrid AG als nationale Netzgesellschaft direkt verantwortlich (vgl. Art. 3g ff. aEnV und Art. 18 ff. StromVG). Nach neuem Recht ist der Vollzug in eine neu geschaffene Vollzugsstelle als Tochtergesellschaft der nationalen Netzgesellschaft ausgegliedert (vgl. Art. 63 und Art. 64 EnG). Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 74 Abs. 4 EnG übt die Vollzugsstelle ihre Zuständigkeiten ab ihrer Errichtung aus. Die Swissgrid AG hat gestützt auf die erwähnten Bestimmungen die Pronovo AG gegründet, welche ihre operative Tätigkeit per 3. Januar 2018 aufnahm (vgl. Art. 74 Abs. 3 EnG sowie den Handelsregisterauszug der Pronovo AG). Für den Vollzug des neuen Energierechts im Bereich der Einspeisevergütungen ist also seither neu die Pronovo AG zuständig (vgl. Art. 63 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 64 EnG).

Gegen die Verfügungen der Vorinstanz betreffend das Einspeisevergütungssystem (Art. 19 EnG), die Einspeisevergütung nach bisherigem Recht und die Einmalvergütung für Photovoltaikanlagen (Art. 25 EnG) kann bei derselben Einsprache erhoben werden. Die Einspracheentscheide können danach beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 66 Abs. 2 EnG und Art. 31 ff. VGG).

2.2 Nach dem Gesagten ist die Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts erst möglich, wenn die Vorinstanz über eine Einsprache entschieden hat. Vor diesem Hintergrund gilt es zu prüfen, ob es sich bei der Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2018 um einen Einspracheentscheid handelt, mithin ob der gesetzlich vorgeschriebene Instanzenzug eingehalten wurde.

Im Folgenden ist daher die Rechtsnatur des Schreibens der Swissgrid AG vom 8. Dezember 2017 betreffend den Ausschluss von der Förderung durch die KEV zu klären. Fraglich ist, ob es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG und mithin um ein taugliches Anfechtungsobjekt für die E-Mail-“Einsprache“ des Beschwerdeführers vom 30. Januar 2018 handelt.

2.2.1 Als Verfügungen gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Art. 5 Abs. 1 VwVG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849 ff., TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer A-1672/2016 vom 25. Oktober 2016 E. 1.2.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 29 Rz. 3). Das bloss In-Aussicht-Stellen einer Verfügung stellt noch keine Verfügung dar (FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 Rz. 99).

2.2.2 Mit dem Schreiben vom 8. Dezember 2017 setzte die Swissgrid AG den Beschwerdeführer über das per 1. Januar 2018 in Kraft tretende neue Energiegesetz in Kenntnis und wies ihn darauf hin, dass seine Anlage durch das neue Energiegesetz von der Förderung durch die Einspeisevergütung ausgeschlossen werde. Für den Fall, dass er mit dieser Beurteilung nicht einverstanden sei, gab sie ihm Gelegenheit, bis Ende Januar 2018 Unterlagen für eine erneute Prüfung der Förderwürdigkeit der Anlage einzureichen. Sie informierte demnach den Beschwerdeführer über eine künftige Änderung der Rechtslage, welche sich zu seinem Nachteil auswirken werde und zeichnete das weitere mögliche Vorgehen vor. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wurde damit die Frage des Ausschlusses noch nicht verbindlich entschieden. Das Schreiben der Swissgrid AG stellte damit eine Vororientierung über die beabsichtigte Verfahrensweise der Vorinstanz dar und enthielt noch keine auf Rechtswirkungen ausgerichtete Anordnung.

2.2.3 Es ist demnach festzuhalten, dass das Schreiben der Swissgrid AG vom 8. Dezember 2017 nicht die erforderlichen Strukturmerkmale einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG aufweist. Damit mangelte

es von vornherein an einem Anfechtungsobjekt für die E-Mail-“Einsprache“ des Beschwerdeführers vom 30. Januar 2018.

2.3 Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz wurde erst durch die schriftliche Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2018 in verbindlicher Weise gestaltet. Diese Verfügung wäre gemäss Art. 66 Abs. 1 EnG – und wie in der Rechtsmittelbelehrung festgehalten worden war – durch Einsprache bei der Vorinstanz anzufechten gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht ist wie erwähnt funktionell erst zuständig, wenn der vorausgehende Instanzenzug ausgeschöpft ist, mithin ein Einspracheentscheid der Vorinstanz das Anfechtungsobjekt bildet (Art. 66 Abs. 2 EnG). Ein solcher Einspracheentscheid liegt nicht vor. Demzufolge ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden “Beschwerde“ nicht zuständig (Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG i.V.m. Art. 66 Abs. 1 EnG).

3.

3.1 Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit als nicht gegeben erachtet, hat es die Beschwerde der zuständigen Behörde zu überweisen (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Wenn jedoch eine Partei die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts behauptet, ist durch Verfügung auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Eine solche Behauptung kann auch konkludent erfolgen und ist insbesondere dann gegeben, wenn die Partei zu erkennen gibt, dass ihr an einem Entscheid gerade durch die befassende Behörde etwas liegt (vgl. Urteil des BGer 2C_372/2018 vom 25. Juli 2018 E. 4.1.3).

3.2 Der Beschwerdeführer gibt in seiner Beschwerde zu erkennen, dass er mit der Verfügung der Vorinstanz nicht einverstanden ist und diesbezüglich ein entsprechendes Eingreifen des Bundesverwaltungsgerichts erwartet. Damit setzte er sich bewusst über die Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung der Vorinstanz, welche auf die Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 66 Abs. 1 EnG hinwies, hinweg. Da der Beschwerdeführer folglich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts behauptet, ist auf die unzulässige Beschwerde nicht einzutreten und der Nichteintretensentscheid ist mit einer Überweisung an die zuständige Vorinstanz zu verbinden.

4.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 300.– festgesetzt und sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 500.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Oktober 2018 wird zuständigkeitshalber an die Vorinstanz überwiesen.

3.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Pascale Schlosser

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 steht still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 Abs. 1 Bst. c 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: