



## Urteil vom 21. Februar 2018

---

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),  
Richter Maurizio Greppi,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Rahel Gresch.

---

Parteien

**Jean Soller AG,**  
Riedernstrasse 8, 9315 Neukirch (Egnach),  
vertreten durch lic. iur. Werner Rechsteiner, Rechtsanwalt,  
FRT RECHTSANWÄLTE & NOTARE,  
Unterer Graben 1, Postfach 637, 9001 St. Gallen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Swissgrid AG,**  
Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg,  
Erstinstanz,

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

---

Gegenstand

Definitive Höhe der kostendeckenden Einspeisevergütung.

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

Die Jean Soller AG meldete bei der Swissgrid AG am 19. August 2011 die Photovoltaikanlage, bestehend aus mehreren Modulen, "PVA Soller AG (Haus 1)" und "PVA Soller AG (Haus 2-5)" (nachfolgend: PV-Anlage), für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an, welche sie am 20. Dezember 2013 in Betrieb nahm. Am 29. Januar 2014 wurde die PV-Anlage auf dem entsprechenden Formular der Swissgrid AG vom Vertreter der akkreditierten Inspektionsstelle als "angebaut" beglaubigt.

**B.**

Die Swissgrid AG stufte die PV-Anlage (KEV-Projekt 56444) anschliessend mit Bescheid vom 29. Mai 2015 über die definitive Höhe der KEV gemäss Art. 3g Abs. 3 der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV, AS 1999 207; zur Anwendbarkeit der alten Energieverordnung vgl. hinten E. 1.1) ebenfalls als "angebaut" ein und setzte den definitiven Vergütungssatz auf 24.4 Rp/kWh fest.

**C.**

Mit Eingabe vom 29. Juni 2015 reichte die Jean Soller AG bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission EICom einen Antrag auf Aufhebung des Bescheids der Swissgrid AG ein und verlangte den (höheren) KEV-Satz für "integrierte" PV-Anlagen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Eingabe vom 22. Februar 2016 verlangte sie zudem, dass ihr unter dem Titel des Vertrauensschutzes eine Entschädigung für die finanziellen Mehraufwendungen zuzusprechen sei, die ihr entstanden seien und bezifferte diese auf Fr. 81'584.90.

**D.**

Die EICom teilte den Parteien am 29. April 2016 mit, sie erachte eine von der Anlageleistung abhängige pauschale Entschädigung von Fr. 150.– pro kWp per Saldo aller Ansprüche als angemessen.

**E.**

Die Swissgrid AG erklärte sich in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2016 mit der pauschalen Entschädigung in der von der EICom berechneten Höhe als einverstanden. Die Jean Soller AG hingegen war mit der berechneten Vergütung nicht einverstanden und hielt an ihren Anträgen fest.

**F.**

Mit Verfügung vom 18. August 2016 bestätigte die EICom den Bescheid

der Swissgrid AG vom 29. Mai 2015. Sie qualifizierte die PV-Anlage als "angebaute" Anlage und sprach der Jean Soller AG aus dem KEV-Fonds nach Art. 3k aEnV eine pauschale Entschädigung von Fr. 28'425.– zu. Den Antrag auf einen Augenschein wies die ECom ab und verzichtete auf eine Gebührenerhebung. Eine Parteientschädigung wurde nicht zugesprochen.

#### **G.**

Gegen diesen Entscheid der ECom (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die Jean Soller AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 23. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der Ziffern 1, 2 und 4 der Verfügung der Vorinstanz und die Festsetzung des definitiven Vergütungssatzes (KEV) entsprechend den Ansätzen für integrierte Anlagen. Eventualiter seien ihr die entstandenen Mehrkosten unter dem Titel Vertrauensschaden vollumfänglich zu ersetzen. Des Weiteren sei ihr für das vorinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, das Verfahren bis zum Entscheid im Verfahren A-5561/2016 des Bundesverwaltungsgerichts zu sistieren.

#### **H.**

Die Vorinstanz verzichtet mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 auf eine Vernehmlassung. Die Swissgrid AG (nachfolgend: Erstinstanz) stimmt dem Antrag auf Sistierung des Verfahrens mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 zu.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2016 sistierte das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des vor dem Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens A-5561/2016.

#### **J.**

Am 6. Juli 2017 verfügt das Bundesverwaltungsgericht die Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde vollumfänglich festhalten bzw. ob sie die Rechtsbegehren ihrer Beschwerde vom 23. September 2016 anpassen wolle.

**K.**

In ihrer Stellungnahme vom 10. August 2017 passte die Beschwerdeführerin ihre Anträge an und verlangt nunmehr noch die Aufhebung der Ziffer 2 der Verfügung vom 18. August 2016 und den Ersatz der entstandenen Mehrkosten in der Höhe von Fr. 81'584.90 unter dem Titel des Vertrauensschaden, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**L.**

Die Vorinstanz verzichtet in ihrer Vernehmlassung vom 11. September 2017 auf eine Stellungnahme. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 beantragt die Erstinstanz die Beschwerde teilweise gutzuheissen und zur Ermittlung der Höhe des Vertrauensschadens die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesamt für Energie (BFE) nimmt mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 als Fachbehörde zum Verfahren Stellung.

**M.**

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2017 verzichtet die Vorinstanz auf eine weitere Stellungnahme. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2017 vollumfänglich an ihren Anträgen vom 10. August 2017 fest.

**N.**

Auf die weiteren Vorbringen und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Gemäss dem hier noch anwendbaren Energiegesetz vom 26. Juni 1998 und der dazugehörigen Verordnung (Art. 25 Abs. 1<sup>bis</sup> aEnG [AS 1999 197]; in Kraft gewesen bis zum 31. Dezember 2017 i.V.m. Art. 23 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7] und Art. 33 Bst. f VGG; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C\_180/2017 vom 10. Januar 2018

E. 2) sind Entscheide der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG 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 der Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Verfahrensbeteiligte formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Vorinstanz qualifizierte die PV-Anlage der Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung als "angebaute" Anlage. Sie anerkannte aber, dass der Beschwerdeführerin, die das Ziel hatte, den zweiten Leitsatz der Richtlinie für kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) in der Version 1.2 vom 1. Oktober 2011 (nachfolgend: KEV-RL 2011; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 4 und A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 4.1 m.w.H.) zu erfüllen und im Vertrauen auf diesen Leitsatz als behördliche Zusicherung Dispositionen getroffen hat, der erlittene Vertrauensschaden zu ersetzen ist. Sie sprach ihr deshalb in Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 18. August 2016 eine pauschale Entschädigung zu.

Die Beschwerdeführerin wiederum, welche in ihren ursprünglichen Beschwerdeanträgen noch geltend gemacht hatte, bei ihrer PV-Anlage handle es sich um eine "integrierte" Anlage im Sinne von Anhang 1.2 Ziff. 2.3 aEnV, beantragt in ihrer angepassten Beschwerde vom 10. August 2017 nur noch eine höhere Entschädigung des Vertrauensschadens.

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (zum Begriff vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-2669/2016 vom 22. August 2016 E. 2 m.w.H.) bildet somit lediglich Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, wohingegen Dispositiv-Ziffer 1 in Rechtskraft erwachsen ist.

**1.4** Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte und angepasste Beschwerde vom 10. August 2017 (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

## 2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (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; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 2).

## 3.

**3.1** Gemäss Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) setzen sich Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Art. 1 Abs. 2 Bst. c aEnG statuiert als Ziel die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Zur Förderung der Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien hat der Gesetzgeber die KEV eingeführt, welche sich nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen richtet, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (Art. 7a Abs. 2 aEnG). Die Regelung der Einzelheiten delegiert das Gesetz an den Bundesrat, der die Details in der aEnV geregelt hat. Die konkrete Höhe der Vergütungssätze für die verschiedenen Technologien lässt sich aufgrund der in den Anhängen zur aEnV festgesetzten Grundlagen berechnen und erfolgt schematisch, nicht abgestimmt auf eine individuelle Anlage (Art. 3b aEnV). Für die Administration der KEV ist die Erstinstanz als nationale Netzgesellschaft verantwortlich (Art. 3g ff. aEnV und Art. 18 ff. StromVG). Sie ist zuständig für die Erhebung der Beiträge, aus denen die KEV gespeist wird (Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze, sog. Netzzuschläge; Art. 15b aEnG), und wickelt namentlich das Zulassungsverfahren zur KEV und deren Auszahlung ab (Art. 3g ff. aEnV). Die KEV wird aus einem Fonds (KEV-Fonds) gespeist, in den die Netzzuschläge fliessen und der von der eigens dazu gegründeten Stiftung KEV verwaltet wird (vgl. Art. 3k aEnV i.V.m. Art. 15b Abs. 5 aEnG; zum Ganzen Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.1 und A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 3.1 je m.w.H.).

**3.2** Das Anmelde- und Bescheidverfahren wird durch die Anmeldung einer PV-Anlage bei der Erstinstanz eingeleitet (Art. 3g aEnV). Die Anmeldung enthält unter anderem Angaben zur Kategorie der Anlage und zum geplanten Inbetriebnahmedatum (Anhang 1.2 Ziff. 5.1 aEnV). Die Erstinstanz

prüft anschliessend, ob die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich gegeben sind. Das Resultat der Prüfung wird dem Antragsteller in einem Bescheid mitgeteilt (Art. 3g Abs. 3 aEnV). Fällt dieser positiv aus, hat er die Anlage anschliessend innert 15 Monaten in Betrieb zu nehmen und die Inbetriebnahme der Erstinstanz zu melden (Art. 1.2 Ziff. 5.3 i.V.m. Art. 3h Abs. 2 aEnV). Diese teilt dem Antragsteller daraufhin den (definitiven) Vergütungssatz gemäss Art. 3b Abs. 1<sup>bis</sup> aEnV mit (Art. 3h Abs. 3 aEnV). Die Bescheide der Erstinstanz, die gemäss Bundesgericht als Verfügung zu qualifizieren sind (vgl. Urteil des BGer 1C\_532/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.3.2), können gemäss Art. 25 Abs. 1<sup>bis</sup> aEnG der Vorinstanz zur Beurteilung vorgelegt werden (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.2). Die Swissgrid AG ist im Rubrum des vorliegenden Urteils deshalb nicht mehr als Beschwerdegegnerin, sondern als Erstinstanz zu führen.

#### **4.**

Im Beschwerdeverfahren ist zwischen den Parteien – wie bereits vorne erwähnt – nicht mehr umstritten, dass es sich bei der streitgegenständlichen PV-Anlage um eine “angebaute“ Anlage im Sinne des zweiten Leitsatzes der damals gültigen KEV-RL 2011 handelt und die Voraussetzungen für die Berufung auf den Vertrauensschutz bei der Beschwerdeführerin erfüllt sind (vgl. vorstehend E. 1.3 und Ziff. 42 der angefochtenen Verfügung).

**4.1** Die Beschwerdeführerin verlangt deshalb, dass ihr die effektiv entstandenen Mehrkosten, anstelle einer pauschalen Entschädigung, vollumfänglich zu ersetzen sind. Zwischen den Parteien ist umstritten, wie hoch diese Entschädigung auszufallen hat.

**4.1.1** Die Vorinstanz bringt dazu vor, dass durch eine pauschale Entschädigung des Vertrauensschadens die Gleichbehandlung der betroffenen Anlagenbesitzer gewährleistet werde. Dabei orientiere sie sich an der KEV, welche aufgrund der Leistung einer Referenzanlage für alle angemeldeten PV-Anlagen, die im selben Jahr in Betrieb genommen wurden, gleich berechnet würde. Tatsächlich entstandene Anlage- und Installationskosten würden im Einzelfall nicht berücksichtigt werden. Zudem ermögliche eine Pauschale einen effizienten Vollzug.

Zur Berechnung der Pauschale stützt sich die Vorinstanz auf den Amtsbericht des BFE vom 15. März 2016. Das BFE schlage dazu vor, die pauschale Entschädigung von der Anlagenleistung abhängig zu machen und empfehle eine Pauschale zwischen Fr. 100.– und Fr. 200.– pro kWp, davon

ausgehend dass eine grosse Mehrheit der betroffenen Anlagen mit derjenigen vergleichbar sei, wie sie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 beurteilt habe.

Im Vergleich mit gleich gelagerten Fällen erachtet die Vorinstanz vorliegend eine pauschale Entschädigung von Fr. 150.– pro kWp als angemessen, was eine Entschädigung von total Fr. 28'425.– bei einer Gesamtleistung von 189.50 kWp ergebe.

**4.1.2** Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde hingegen geltend, dass die von der Vorinstanz festgelegte Pauschalentschädigung unzulässig sei. Es sei ihr das negative Interesse zu ersetzen, wie dies das Bundesverwaltungsgericht in E. 9.1 des Urteils A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 festgehalten habe. Die Beschwerdeführerin habe bereits der Vorinstanz dargelegt, dass ihr Mehrkosten von Fr. 81'584.90 entstanden seien, welche ihr entsprechend vollumfänglich zu ersetzen seien. Diese Mehrkosten seien ihr insbesondere dadurch entstanden, weil zwei Dächer mit Abluft-Kaminen versehen waren, die auf ein zentrales Abluftsystem hätten umgebaut werden müssen.

Des Weiteren handle es sich bei der betroffenen PV-Anlage nicht um einen Standardfall, der mit jener Anlage vergleichbar sei, die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4730/2014 vom 17. September 2015 geprüft worden sei. Vielmehr handle es sich um einen Ausnahmefall, vergleichbar mit jenem, welcher dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 zugrunde gelegen habe, weshalb mindestens ein Ansatz von 435.– pro kWp zur Anwendung zu gelangen hätte. Indem die Vorinstanz den vorliegenden Fall mit Standardfällen vergleiche, vergleiche sie Ungleiches mit Gleichem, was unzulässig sei.

**4.2** Ist der in ihrem Vertrauen zu schützenden Person eine Entschädigung zuzusprechen, ist ihr in der Regel der entstandene Vertrauensschaden (sog. negatives Interesse; im Gegensatz zum positiven bzw. Erfüllungsinteresse) zu ersetzen (Urteile des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 5.4 und A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 9.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 Rz. 14; TOBIAS JAAG, Öffentliches Entschädigungsrecht, ZBI 98/1997, S. 155 und 164; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 140 ff.; vgl. ferner BGE 122 I 328 E. 7a; Urteile des BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 3.5.2 und 2A.303/2000 vom 15. Februar 2001 E. 6; Urteil des BVGer A-4990/2013 vom 20. März 2014

E. 3.6; ISABELLE HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 25 N 26). Die betroffene Person ist grundsätzlich so zu stellen, wie wenn sie die gestützt auf die Vertrauensgrundlage vorgenommenen Dispositionen nicht getroffen hätte. Der Vertrauensschaden bzw. das negative Interesse entspricht mithin dem Total der durch die Vertrauensgrundlage ausgelösten Investitionen (vgl. Urteil des BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 4.5.4 und 4.6.3; ferner Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 7.4.4 und 8.3; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 60 Rz. 15).

Nicht in jedem Fall ist allerdings vom Staat voller Schadenersatz zu leisten. Die (volle) Entschädigungspflicht kann in Ausnahmefällen ebenso wie der Bestandesschutz zu einer Blockierung staatlicher Aktivitäten führen. Ein Vertrauensschutz, der wichtige staatliche Aufgaben verunmöglicht, ist aber undenkbar. Auch die Entschädigungsfolge muss deshalb unter dem Vorbehalt überwiegender öffentlicher Interessen stehen (WEBER DÜRLER, a.a.O., S. 143 m.w.H.; gl. M. wohl HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 706, wonach es sich rechtfertigen kann, „gewisse“ [Hervorhebung hinzugefügt] durch die Betroffenen gestützt auf das vertrauensbegründende Verhalten vorgenommene Aufwendungen zu entschädigen“; das Bundesgericht spricht im Zusammenhang mit dem Widerruf von Verfügungen vereinzelt von einer „angemessenen Entschädigung“ [vgl. etwa BGE 100 Ib 299 E. 2, S. 303 und 88 I 224 E. 1 S. 228; Urteil des BGer 1C\_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 8.3]; im Urteil des BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 3.5.2 [m.w.H.] hat es ausgeführt: „Praxisgemäss sind in Fällen der Vertrauenshaftung [nur] gewisse [Hervorhebung hinzugefügt] durch den Betroffenen gestützt auf das vertrauensbegründende Verhalten vorgenommene Aufwendungen zu ersetzen“).

### 4.3

**4.3.1** Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass im Fall des Vertrauensschadens grundsätzlich ein Anspruch auf volle Entschädigung des Vertrauensschadens besteht. Eine reduzierte, bloss „angemessene“ Entschädigung kann nur ganz ausnahmsweise in Frage kommen, wenn ansonsten die staatliche Aufgabenerfüllung in Frage gestellt wäre (vgl. vorstehend E. 4.2). Die Vorinstanz legt jedoch nicht dar, weshalb diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt sein sollte, und dies ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.

**4.3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 in Erwägung 8.3 zwar beiläufig festgehalten, dass

“grundsätzlich auch die Möglichkeit bestanden hätte, eine pauschale Entschädigung zuzusprechen“. Es setzte sich indes nicht näher mit dieser Schlussfolgerung auseinander und äusserte sich insbesondere nicht zur Höhe bzw. Festsetzung dieser Pauschalentschädigung, sondern bestätigte “mit Blick auf den Ermessensspielraum der Vorinstanz“ deren Entscheid, den effektiven Vertrauensschaden zu ersetzen, “zumal die Berechnung der Vorinstanz plausibel und nachvollziehbar“ erschien.

Auf das genannte Urteil beziehend führte das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-84/2015 vom 8. Dezember 2015 (E. 9.1) aus, es könne “auch eine angemessene pauschale Entschädigung zugesprochen werden“. Die anschliessende Erwägung 9.2 zeigt jedoch, wie dies zu verstehen war: (Nur) Falls sich der effektive Vertrauensschaden nicht ermitteln lässt, kann (und muss) er geschätzt werden und ist insofern eine Pauschale zuzusprechen (vgl. Art. 52 Abs. 2 des Obligationenrechts [OR, SR 220] analog; ferner BGE 121 V 71 E. 2d). Dasselbe gilt, wenn die exakte Bezifferung des Schadens nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich und deshalb nicht zumutbar ist (vgl. statt vieler BGE 134 III 306 E. 4.1.2; Urteil des BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 5.1 m.w.H.). Gesuchsteller und Beschwerdeführerin im Verfahren A-84/2015 bezifferten den mangels Belegen nicht exakt bestimmbaren Vertrauensschaden auf Fr. 28'000.– bzw. Fr. 35'000.–. Da Mehrkosten in dieser Höhe angesichts der rund viermal höheren Gesamtkosten der Anlage als plausibel erschienen und weder von der Vorinstanz noch der Erstinstanz noch vom BFE in Frage gestellt wurden, setzte das Bundesverwaltungsgericht die zu bezahlende Entschädigung in der Höhe des mutmasslichen Vertrauensschadens pauschal auf Fr. 30'000.– fest.

Die Vorinstanz kann mit Bezug auf eine (deutlich unter dem tatsächlichen Vertrauensschaden liegende) Pauschalentschädigung daher aus den beiden erwähnten Entscheiden nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**4.4** Die Vorinstanz begründet die Zusprechung einer Pauschale weiter mit der Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber.

**4.4.1** Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird namentlich verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen

nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 141 I 153 E. 5.1; Urteile des BVGer A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.3.1, A-957/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 12.2.1 und A-258/2016 vom 8. November 2016 E. 4.2; je m.w.H.).

**4.4.2** Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6 festgehalten hat, ist eine Pauschalentschädigung mit Anknüpfung an die Leistung der PV-Anlage mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass der zu entschädigende Vertrauensschaden nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Anlageleistung stehe. Ebenso wenig könne schematisch auf eine Referenzanlage, wie dies das Gesetz für die KEV vorsehe, abgestellt werden, sondern es sei jeweils im konkreten Einzelfall gestützt auf die tatsächlich entstandenen Anlagen- und Installationskosten der effektive Vertrauensschaden zu bestimmen. Eine Pauschalisierung führe deshalb nicht zu einer Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber, sondern vielmehr zu deren Ungleichbehandlung. Auch der effiziente Vollzug einer pauschalen Entschädigung könne dieses Modell nicht rechtfertigen. Wie bereits mehrfach vom Bundesverwaltungsgericht entschieden, ist die Pauschalentschädigung nicht mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbar (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-5561/2016 vom 17. Mai 2017 E. 6.4.2 und A-4809/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.3.2 ff.). Darauf kann verwiesen werden, zumal sich zwischenzeitlich nichts ergeben hat, was an den dortigen Ausführungen etwas ändern würde. Soweit die Mehrkosten im vorliegenden Fall ermittelt werden können, sind diese der Beschwerdeführerin deshalb zu ersetzen. Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 18. August 2016 ist demzufolge aufzuheben.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist es dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, die ihr zuzusprechende Entschädigung ohne ein aufwändiges Beweisverfahren selbst exakt festzulegen. Die Vorinstanz hat sich weder in ihrer Verfügung vom 18. August 2016 noch während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens detailliert zu den einzelnen Elementen der verlangten Vergütung geäußert, insbesondere nicht zu den Mehrkosten im Zusammenhang mit den Abluft-Kaminen. Auch das BFE vertritt in seinem Fachbericht die Auffassung, bei der Ermittlung des Vertrauensschadens sei zu prüfen, welche Arbeiten tatsächlich nur ausgerichtet wurden, um den Leitsatz 2 der KEV-RL 2011 zu erfüllen. Da die Vorinstanz und das allenfalls von dieser erneut als Fachbehörde beizuziehende BFE mit der Materie besser vertraut sind als das Bundesverwaltungsgericht, ist die

Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen und die Beschwerde teilweise gutzuheissen (Art. 61 VwVG).

Die Vorinstanz wird namentlich den effektiv bei der Beschwerdeführerin angefallenen Mehraufwand festzustellen bzw. – falls dieser nur teilweise festgestellt werden kann, den verbleibenden Mehraufwand zu schätzen zu haben.

## 5.

Abschliessend bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Partei-entschädigung zu befinden.

**5.1** Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Für die Auferlegung der Verfahrenskosten gilt die Rückweisung an die Vorinstanz bei noch offenem Ausgang grundsätzlich als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6.1; Urteil des BGer 2D\_49/2011 vom 25. September 2012 E. 11.3; Urteil des BVer A-6738/2014 vom 23. September 2015 E. 6.1). Im vorliegenden Fall wurde Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung antragsgemäss aufgehoben. Die Beschwerdeführerin obsiegt insofern, als ihr eine den tatsächlich entstandenen Kosten entsprechende Entschädigung zuzusprechen ist. Infolge der konkreten Anweisungen an die Vorinstanz kann vorliegend indessen nur noch beschränkt von einem offenen Verfahrensausgang gesprochen werden (vgl. E. 4.4.2). Die Beschwerdeführerin – die gemäss angepasstem Antrag vom 10. August 2017 eine Entschädigung von Fr. 81'584.90 verlangt hat – ist mit ihrer Beschwerde im vorliegenden Verfahren deshalb nur teilweise durchgedrungen. Ihr sind folglich die auf Fr. 2'500.– festzusetzenden Verfahrenskosten zu 2/5, also Fr. 1'000.–, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Rest von Fr. 1'500.– ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz und der Erstinstanz sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen

(vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Soweit aus den Akten ersichtlich, liegt keine Kostennote der Beschwerdeführerin vor. Unter Berücksichtigung des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Beschwerdeverfahren erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.– als angemessen. Die Beschwerdeführerin obsiegt zu 3/5 und hat deshalb Anspruch auf eine Entschädigung von Fr. 1'800.–. Diese wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 18. August 2016 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **2.**

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 1'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Kontoangaben mitzuteilen.

#### **3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 221-00259; Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Energie z.K (A-Post)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Kathrin Dietrich

Rahel Gresch

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: