



## **Urteil vom 24. Juni 2022**

---

Besetzung

Richter Alexander Mistic (Vorsitz),  
Richterin Christine Ackermann, Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

---

Parteien

**Rennergia Zentralschweiz AG,**  
vertreten durch  
lic. iur. Thomas Baumberger, Rechtsanwalt,  
Sameli Thür Rechtsanwälte,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Pronovo AG,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einspracheentscheid betreffend die Feststellungsverfügung  
über die Elektrizitätsmengen und Abrechnung  
Vergütung KEV.

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

Die Renergia Zentralschweiz AG betreibt eine Kehrichtverbrennungsanlage (KVA) und produziert dabei Strom aus Abfällen bzw. Biomasse. Am 15. März 2011 meldete sie die KVA bei der Swissgrid AG für die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) an.

**B.**

Mit Bescheid vom 30. März 2011 stellte die Swissgrid AG fest, dass die Voraussetzungen für die KEV erfüllt seien und das KEV-Projekt in die Warteliste aufgenommen werde.

**C.**

Am 28. Dezember 2015 meldete die Renergia Zentralschweiz AG bei der Swissgrid AG die Inbetriebnahme der KVA per Januar 2016. Die Swissgrid AG bestätigte mit Schreiben vom 27. Januar 2016 die Inbetriebnahmemeldung und legte den provisorischen Vergütungssatz für das Jahr 2016 auf 12.4 Rp./kWh fest.

**D.**

In der Folge teilte die Swissgrid AG der Renergia Zentralschweiz AG am 19. April 2017 mit, dass der definitive Vergütungssatz für das Jahr 2016 12.6 Rp./kWh betrage und auch als provisorischer Vergütungssatz für das Jahr 2017 verwendet werde.

**E.**

Mit Verfügung vom 29. Mai 2018 hielt die Pronovo AG (vormals: Swissgrid AG) gegenüber der Renergia Zentralschweiz AG fest, dass sich der definitive Vergütungssatz für das Jahr 2017 auf 12.6 Rp./kWh belaufe. Ausserdem teilte sie darin mit, dass die Energiemenge für das vergangene Jahr vollständig durch den Netzbetreiber gemeldet worden sei und 150'499'122 kWh betrage.

**F.**

Am 29. Juni 2018 reichte die Renergia Zentralschweiz AG bei der Pronovo AG ein Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ein. Die Pronovo AG teilte ihr mit Schreiben vom 3. Juli 2018 mit, dass sie ihr Gesuch als Einsprache nach Art. 66 Abs. 1 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) entgegengenommen und entsprechend ein Einspracheverfahren eröffnet habe. Am 17. September 2018 wies sie die Einsprache ab. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2018 erhob die Renergia

Zentralschweiz AG Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht wegen Rechtsverweigerung, eventualiter Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Pronovo AG vom 17. September 2018.

#### **G.**

Mit Urteil A-6015/2018 vom 14. November 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut, soweit es darauf eintrat. Es hob den angefochtenen Einspracheentscheid auf. Es führte aus, dass die Verfügung der Pronovo AG vom 29. Mai 2018 den von der Beschwerdeführerin zur verfügungsmässigen Beurteilung unterbreiteten Gegenstand nicht umfasse und entsprechend keine streitgegenständliche Verfügung vorliege. Sie wies die Angelegenheit zur rechtmässigen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Pronovo AG zurück. Mithin wurde bemängelt, dass das Dispositiv lediglich den definitiven Vergütungssatz festhalte, ohne auf die "Erwägungen" in der Verfügung zu verweisen. Die Energiemenge würde sich einzig in den "Erwägungen" finden. Abgesehen davon habe die Verfügung sich auch nicht zur Berechnungsweise der Energiemenge geäussert.

#### **H.**

Am 21. Januar 2020 erliess die Pronovo AG eine Feststellungsverfügung mit dem folgenden Dispositiv:

1. Es wird festgestellt, dass der für die Aufrechterhaltung des Betriebs erforderliche Strom als Eigenbedarf gilt und von der Produktion zu saldieren ist, unabhängig davon, ob eine den Eigenbedarf übersteigende Produktion erfolgt oder nicht; d.h. der innerhalb der Systemgrenze verwendete Strom ist als Eigenbedarf zu berücksichtigen, auch wenn keine Stromproduktion erfolgt oder diese tiefer ist als der Eigenbedarf; dies insbesondere, da auch die Wärmenutzung über das gesamte Kalenderjahr betrachtet wird und entsprechend auch die in diesen Zeitperioden produzierte Wärme für die Beurteilung der Förderwürdigkeit und die Festsetzung der Vergütung berücksichtigt wird.
2. Es wird festgestellt, dass für das Jahr 2016 die zu vergütende Energiemenge 74'527'366.5 kWh und der Vergütungssatz 12.6 Rp./kWh betrug.
3. Es wird festgestellt, dass für das Jahr 2017 die zu vergütende Energiemenge 75'249'556 kWh und der Vergütungssatz 12.6 Rp./kWh betrug.
4. Es wird festgestellt, dass für das Jahr 2018 die zu vergütende Energiemenge 81'904'557 kWh und der Vergütungssatz 12.7 Rp./kWh betrug.

5. Es wird festgestellt, dass für die ersten drei Quartale des Jahres 2019 die zu vergütende Energiemenge 56'768'047.5 kWh betrug und mit dem provisorischen Satz von 12.7 Rp./kWh vergütet wurde.
6. Es wird festgestellt, dass die in Ziff. 2 bis 5 aufgeführten Vergütungen gemäss Ziff. 1 vorstehend erfolgt sind und entsprechend keine Nachzahlungen vorgenommen werden.
7. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**I.**

Mit Eingabe vom 21. Februar 2020 erhob die Renergia Zentralschweiz AG Einsprache gegen die Feststellungsverfügung vom 21. Januar 2020 und beantragte, diese sei vollumfänglich aufzuheben. Weiter ergänzte sie ihre Begehren um einen Antrag zur Feststellung der Energiemenge sowie des Vergütungssatzes für die Jahre 2019 und 2020 sowie für die Folgejahre.

**J.**

Die Vorinstanz setzte am 18. September 2020 den definitiven Vergütungssatz für das Jahr 2019 auf 13.0 Rp/kWh fest.

**K.**

Am 29. Oktober 2020 erliess die Pronovo AG einen Einspracheentscheid mit folgendem Dispositiv:

1. Die Einsprache wird abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass für das Jahr 2019 die zu vergütende Energiemenge 77'400'370.5 kWh betrug und mit dem provisorischen Vergütungssatz von 12.7 Rp./kWh vergütet wurde.
3. Es wird festgestellt, dass für das erste und das zweite Quartal des Jahres 2020 die zu vergütende Energiemenge insgesamt 42'292'220 kWh betrug und mit dem provisorischen Vergütungssatz von 12.7 Rp./kWh vergütet wurde.
4. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass Strombezüge aus dem Netz bei fehlender Elektrizitätsproduktion, beispielweise aufgrund von Revisionsarbeiten an der Energieerzeugungsanlage, bereits nach altem

Recht – ohne ausdrückliche Regelung in der Verordnung – von den produzierten Elektrizitätsmengen in Abzug zu bringen gewesen seien.

#### L.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhebt die Renergia Zentralschweiz AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 30. November 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und verlangt dessen Aufhebung (vgl. Ziff. 1 der Beschwerde).

Sie stellt als erstes und im Wesentlichen die Anträge (vgl. Ziff. 2.a – e der Beschwerde), es sei der Einspracheentscheid aufzuheben und es sei die vergütende Menge des erneuerbaren Anteils von 50% der Elektrizitätsmenge der Nettoproduktion für das Jahr 2016 mit 74'653'089 kWh, für das Jahr 2017 mit 75'659'385 kWh, für das Jahr 2018 mit 81'991'730 kWh, für das Jahr 2019 mit 77'730'902 kWh sowie für das erste Quartal 2020 mit 19'219'152 kWh, für das zweite Quartal 2020 mit 23'073'750 kWh, für das dritte Quartal 2020 mit 23'581'667 kWh sowie für Oktober 2020 mit 7'816'145 kWh festzulegen.

Zweitens stellt sie zusammengefasst die Anträge (vgl. Ziff. 3.a – e der Beschwerde), die Vorinstanz sei zu verpflichten, die rechtmässige Vergütung "Biomasse" für die Jahre 2016, 2017, 2018 und 2019 auf Basis der korrekten Werte der zu vergütenden Elektrizitätsmenge abzurechnen und ihr die entsprechenden Beträge (bzw. ab 2018 anteilmässig als Einspeiseprämie und als Referenzmarktpreis) jeweils zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. Januar des jeweiligen Folgejahres nachzubezahlen bzw. für das Jahr 2020 die vorläufigen Auszahlungen an die Vergütung "Biomasse" auf Basis der korrekten Werte vorzunehmen und anteilmässig als Einspeiseprämie und Bewirtschaftungsentgelt zu überweisen.

Weiter verlangt sie im Wesentlichen (vgl. Ziff. 4.a der Beschwerde), es sei die Vorinstanz zu verpflichten, die für die Vergütung (Einspeisevergütung/KEV) massgeblichen Elektrizitätsmengen des laufenden Jahres 2020 und der Folgejahre in rechtmässiger Weise auf Basis des erneuerbaren Anteils (50%) der am Einspeisepunkt gemessenen Nettoproduktion der Beschwerdeführerin (ohne Saldierung bei Stillstand bzw. Revision der Energieerzeugungsanlage) festzulegen. Zudem stellt sie ein gleichlautendes Feststellungsbegehren (vgl. Ziff. 4.b der Beschwerde).

Abschliessend begehrt sie (vgl. Ziff. 4.c der Beschwerde), die Vorinstanz sei zu verpflichten, die Herleitung und Berechnung der für die Vergütung

Biomasse massgeblichen Elektrizitätsmengen sowie der daraus berechneten Zahlungen bereits in den quartalsweise erfolgenden provisorischen Gutschriften wie auch in der per Ende des betreffenden Kalenderjahres zu erstellenden Abrechnung der Vergütung des erneuerbaren Anteils vollständig und transparent auszuweisen.

**M.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde.

**N.**

Die Beschwerdeführerin hält in ihren Schlussbemerkungen vom 19. April 2021 an ihren Ausführungen fest.

**O.**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. März 2022 wird den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben, zum Streitgegenstand Stellung zu nehmen, da fraglich sei, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Einsprache eingetreten sei, soweit es das letzte Quartal des Jahres 2019 und das erste sowie das zweite Quartal des Jahres 2020 betreffe.

**P.**

Mit Eingabe vom 6. April 2022 stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass der Streitgegenstand zu Unrecht ausgeweitet worden sei. Prozessökonomische Überlegungen würden (jedoch) dafür sprechen, den Streitgegenstand in dem Sinne zu verstehen, wie er derzeit dem Bundesverwaltungsgericht vorliege.

**Q.**

Die Vorinstanz bringt am 7. April 2022 vor, dass keine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstands vorliege. Allenfalls sei der Sachverhalt im Einspracheentscheid in zulässiger Weise ergänzt worden.

**R.**

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

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

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt laut Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine der in Art. 33 VGG aufgelisteten Vorinstanzen entschieden hat. Es prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VwVG; vgl. Urteil des BVerG A-2283/2018 vom 15. April 2019 E. 1.1). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

Beim Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 handelt es sich um eine solche Verfügung und die Pronovo AG ist eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. h VGG, deren Entscheide gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 2 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730) beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde somit sachlich zuständig.

**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 (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **1.3**

**1.3.1** Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung (Anfechtungsobjekt) bildet, soweit es im Streit liegt. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über die

sie nicht zu entscheiden hatte, sind aus Gründen der funktionellen Zuständigkeit durch die zweite Instanz nicht zu beurteilen (vgl. BGE 142 I 155 E. 4.4.2). Geht die mit dem Rechtsbegehren aufgestellte Rechtsfolgebehauptung über den Streitgegenstand hinaus, ist darauf nicht einzutreten (Urteil des BVGer A-6605/2019 vom 28. Mai 2020 E. 2.4.1).

**1.3.2** Der Anfechtungsgegenstand des Einspracheentscheids der Vorinstanz vom 29. Oktober 2020 besteht u.a. in der Feststellung der Energiemenge für das Jahr 2019 und der Vergütung anhand des provisorischen Vergütungssatzes.

Die Beschwerdeführerin stellt u.a. den Antrag (vgl. Ziff. 3.d der Beschwerde), es sei die rechtmässige Vergütung Biomasse für das Jahr 2019 auf Basis der korrekten Werte der zu vergütenden Elektrizitätsmengen und auf Basis des definitiven Vergütungssatzes (13.0 Rp./kWh) abzurechnen. Dieser Antrag geht insofern über den Streitgegenstand hinaus, als die Beschwerdeführerin nun die Vergütung basierend auf dem *definitiven* Vergütungssatz für das Jahr 2019 verlangt. Wiewohl die Vorinstanz während hängigem Einspracheverfahren den definitiven Vergütungssatz mit Verfügung vom 18. September 2020 verfügt hat, bildet dieser nicht Streitgegenstand des vorinstanzlichen Einspracheentscheids. Weiter verlangt die Beschwerdeführerin, die Ausrichtung der KEV-Vergütung ohne Saldierung der Strombezüge für das Jahr 2020 und die Folgejahre (vgl. Ziff. 4.a der Beschwerde). Dieser Antrag geht ebenso über den Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens hinaus. Auf diese beiden Anträge bzw. auf diese unzulässige Ausweitung des Streitgegenstands ist nicht einzutreten. Die Vorinstanz ist als Vollzugsstelle nach Art. 64 EnG zuständig für das Einspeisevergütungssystem und die Einspeisevergütung nach bisherigem Recht (Art. 63 Abs. 1 Bst. b und c EnG). Erachtet sich das Bundesverwaltungsgericht als unzuständig, so überweist es die Angelegenheit im Regelfall formlos an die zuständige Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Ein solches Vorgehen scheidet aus, wenn eine Partei – wie hier – mehrere Begehren stellt, von denen nur (aber immerhin) ein Teil den Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts beschlägt. In diesem Fall hat das Bundesverwaltungsgericht die in seine Kompetenz fallenden Punkte zu behandeln und die Sache anschliessend grundsätzlich von Amtes wegen weiterzuleiten, sofern nach dem gefällten Beschwerdeentscheid noch Aspekte offen sind, welche eine andere Behörde zu beurteilen hat (Urteil des BVGer A-6429/2011 vom 30. Juli 2012 E. 1.3). Dazu passt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Pflicht zur Überweisung an die zuständige Behörde grundsätzlich auch bejaht wird, falls und sobald

eine Nichteintretensverfügung in Rechtskraft erwächst (vgl. Urteile des BVGer A-3150/2016 vom 3. Juli 2018 E. 9.4 und A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 11). Dies erscheint als sachgerecht, weshalb diese beiden Begehren (Ziff. 3.d und Ziff. 4.a der Beschwerde) zuständigkeithalber nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Vorinstanz zu überweisen sind.

**1.3.3** Weiter verlangt die Beschwerdeführerin (vgl. Ziff. 4.c der Beschwerde), die Vorinstanz sei zu verpflichten, die Herleitung und Berechnung der für die Vergütung Biomasse massgeblichen Elektrizitätsmengen sowie der daraus berechneten Zahlungen bereits in den quartalsweise erfolgenden provisorischen Gutschriften wie auch in der per Ende des betreffenden Kalenderjahres zu erstellenden Abrechnung der Vergütung des erneuerbaren Anteils vollständig und transparent auszuweisen. Dieser Antrag geht über den Streitgegenstand hinaus, da er nicht die hier relevanten Abrechnungen betrifft. Darauf ist nicht näher einzugehen. Im Übrigen ergibt sich der Anspruch auf eine Feststellungsverfügung über die Energiemenge, welche begründet zu sein hat, bereits aus dem Urteil des ersten Rechtsgangs (Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 7.2.4 und 8.2). Dass eine solche Berechnung der Energiemenge nachvollziehbar sein muss, folgt sodann aus der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (vgl. statt vieler BGE 129 I 232 E. 3.2). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, dieses Begehren an die zuständige Behörde zu überweisen.

**1.3.4** Schliesslich stellt die Beschwerdeführerin ein Feststellungsbegehren betreffend die Saldierungspraxis der Vorinstanz (vgl. Ziff. 4.b der Beschwerde). Ein solches ist – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – praxismässig nur zulässig, wenn das geltend gemachte schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (sog. Subsidiarität der Feststellungsverfügung; vgl. statt vieler Urteile des BVGer A-5243/2017 vom 16. August 2018 E. 1.4 und A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 1.4). Ein schutzwürdiges Interesse, welches nicht bereits mit der beantragten Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den gestellten Leistungsbegehren gewahrt würde, ist weder substantiiert geltend gemacht noch ersichtlich. Folglich ist auf das Feststellungsbegehren, welchem keine selbständige Bedeutung zukommt, nicht einzutreten.

**1.4** In Bezug auf den teilweisen Beschwerderückzug erscheinen folgende Ausführungen zum Streitgegenstand angezeigt.

**1.4.1** Mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 zog die Beschwerdeführerin ihr Begehren Ziff. 2.e im Umfang des Teilsatzes "für das dritte Quartal mit 23'581'667 kWh (50% von 47'163'333) sowie für Oktober 2020 mit 7'816'145 kWh (50% von 15'632'290)" und ihr Begehren Ziff. 3.e bezüglich der Vergütung für das Jahr 2020 zurück. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Abschreibung dieser beiden Begehren ist im dargelegten Umfang wegen Gegenstandslosigkeit ohne weiteres zu folgen.

**1.4.2** Soweit die Beschwerdeführerin die Nachzahlung von *vorläufigen* Zahlungen für das 1., 2. und 3. Quartal 2020 begehrt (vgl. Ziff. 3.e der Beschwerde), ist fraglich, ob ein schutzwürdiges Interesse besteht (vgl. ein schutzwürdiges Interesse bejahend bei einer bestimmten Konstellation das Urteil des BVGer A-3982/2021 vom 16. Februar 2022 E. 1.2 m.H.). Diese Frage kann letztlich offenbleiben, da die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten ihre Beschwerde in diesem Umfang zurückgezogen hat.

**1.5** Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit – unter Vorbehalt von E. 1.3.2 ff. – einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sind technische Fragen zu beurteilen oder hat die Vorinstanz gestützt auf die eigene Fachkompetenz oder der ihr vom Gesetzgeber beigegebenen Fachbehörden entschieden, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Ermessensüberprüfung jedoch eine gewisse Zurückhaltung. Dies setzt voraus, dass im konkreten Fall der Sachverhalt vollständig und richtig abgeklärt worden ist, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die Vorinstanz die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-296/2020 vom 3. November 2020 E. 2.1).

**3.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen zum Sachurteil der Vorinstanz gegeben waren bzw. ob es an einer Prozessvoraussetzung gefehlt hat (E. 4 und 5.1). In einem nächsten Schritt gilt es, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen (E. 5.2 f.) und gestützt darauf die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu klären (E. 6). Weiter ist die Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verfahren zu prüfen (E. 7). Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu ermitteln (E. 9).

**4.**

Zunächst ist darauf einzugehen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Einsprache eingetreten ist.

**4.1** Nach ständiger Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen bei der Vorinstanz gegeben waren. Hat die Vorinstanz trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung materiell entschieden, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (vgl. BGE 132 V 93 E. 2; vgl. zum Ganzen KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 695).

**4.2** Gemäss Art. 66 Abs. 1 EnG kann bei der Vorinstanz gegen deren Verfügungen betreffend das Einspeisevergütungssystem (Art. 19 EnG), die Einspeisevergütung nach bisherigem Recht und die Einmalvergütung für Photovoltaikanlagen (Art. 25 EnG) innert 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung Einsprache erhoben werden. Die Einsprache ist das vom Gesetz vorgesehene förmliche Rechtsmittel, mit dem eine Verfügung bei der verfügenden Verwaltungsbehörde zwecks Neuüberprüfung angefochten wird. Das Einspracheverfahren ermöglicht eine Abklärung komplexer tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse und eine umfassende Abwägung der verschiedenen von einer Verfügung berührten Interessen. Es kann deshalb zur Unwiderrufbarkeit (materiellen Rechtskraft) einer Verfügung führen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 792). Folglich setzt ein Einspracheentscheid der Vorinstanz eine vorangehende Verfügung derselben als Anfechtungsobjekt voraus. Streitgegenstand des Einspracheverfahrens bildet entsprechend das in der Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es im Streit liegt (vgl. Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 6).

### 4.3

**4.3.1** Fraglich ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin eingetreten ist, soweit es die Energiemenge für das letzte Quartal des Jahres 2019 und für das erste und zweite Quartal des Jahres 2020 betrifft.

**4.3.2** Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Streitgegenstand zu Unrecht ausgeweitet worden sei. Prozessökonomische Überlegungen würden (jedoch) dafürsprechen, den Streitgegenstand in dem Sinne zu verstehen, wie er derzeit dem Bundesverwaltungsgericht vorliege, das heisst inklusive letztes Quartal 2019 und Quartale eins und zwei des Jahres 2020.

**4.3.3** Die Vorinstanz bringt vor, dass keine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstands vorliege. Allenfalls sei der Sachverhalt im Einspracheentscheid in zulässiger Weise ergänzt worden.

**4.3.4** Am 21. Januar 2020 setzte die Vorinstanz für die Jahre 2016, 2017, 2018 die zu vergütende Energiemenge und den definitiven Vergütungssatz sowie für die ersten drei Quartale des Jahres 2019 die zu vergütende Energiemenge und den provisorischen Vergütungssatz fest. Mit Verfügung vom 18. September 2020 legte die Vorinstanz den (definitiven) Vergütungssatz für das Jahr 2019 fest. Dagegen erwähnte sie die Energiemenge für das Jahr 2019 nur in den Erwägungen. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im ersten Rechtsgang handelt es sich bei dieser Erwähnung der Energiemenge um eine blosser Meldung, die nicht angefochten werden kann (Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 7.2.4). Die Beschwerdeführerin erhob am 21. Februar 2020 Einsprache gegen erstere Verfügung und verlangte u.a. auch die Feststellung der Elektrizitätsmenge sowie des noch festzulegenden definitiven Vergütungssatzes für das Jahr 2019 und die Festlegung der für die Vergütung massgeblichen Elektrizitätsmengen des Jahres 2020 und der Folgejahre. Im Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 wies die Vorinstanz die Einsprache ab und stellte die Energiemenge für das erste und zweite Quartal 2020 sowie den provisorischen Vergütungssatz für die Jahre 2019 und 2020 fest. Somit kann festgehalten werden, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Januar 2020 den von der Vorinstanz im Einspracheentscheid mitbeurteilten Gegenstand (Energiemenge für das vierte Quartal des Jahres 2019 und das erste und zweite Quartal des Jahres 2020) nicht umfasst und entsprechend in diesem Umfang keine streitgegenständliche Verfügung vorlag.

Nach dem zuvor Gesagten hätte die Vorinstanz im Einspracheentscheid auf die Begehren zum vierten Quartal 2019 sowie zum ersten und zweiten Quartal 2020 mangels Anfechtungsobjekt nicht eintreten dürfen, soweit es die Energiemenge beschlägt. Die Vorinstanz hat somit in Verletzung von Art. 66 Abs. 1 EnG einen Einspracheentscheid ohne Vorliegen des hierfür notwendigen Anfechtungsobjekts gefällt.

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde bereits aus diesem Grund in dem Umfang gutzuheissen, als die Vorinstanz zu Unrecht darauf eingetreten ist.

## 5.

**5.1** Als nächstes ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht das Verfahren auf die provisorischen Auszahlungen des Jahres 2019 ausgeweitet hat.

**5.1.1** Mit Urteil A-6015/2018 vom 14. November 2019 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass die Vorinstanz für das Jahr 2017 lediglich den definitiven Vergütungssatz für das Jahr 2017 festgelegt hatte, ohne auf die "Erwägungen" in der Verfügung zu verweisen. Am 21. Januar 2020 stellte die Vorinstanz u.a. die Energiemenge für die ersten drei Quartale und den *provisorischen* Vergütungssatz Jahr 2019 sowie die Energiemenge für die ersten drei Quartale des Jahres 2019 fest. Im Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 trat die Vorinstanz auf ein dagegen gerichtetes Begehren ein (und erweiterte das Verfahren).

**5.1.2** Fraglich ist, ob die Festlegung des (nicht strittigen) *provisorischen* Vergütungssatzes sowie der bis dahin erfolgten *provisorischen* Auszahlungen lediglich eine Zwischenverfügung darstellt, womit etwa ein nicht wiedergutzumachender Nachteil darzulegen wäre (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG; vgl. ein schutzwürdiges Interesse bejahend bei einer bestimmten Konstellation das Urteil des BVGer A-3982/2021 vom 16. Februar 2022 E. 1.2 m.H.). Letztlich kann diese Frage aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offengelassen werden, da der angefochtene Einspracheentscheid ohnehin aufzuheben ist und bei neuem Entscheid nunmehr auf den *definitiven* Vergütungssatz abgestellt werden kann. Dagegen besteht ein schutzwürdiges Interesse insofern, als die Energiemenge für die ersten drei Quartale 2019 festgestellt wurde.

**5.2** Weiter ist zu klären, welche Bestimmungen in materiell-rechtlicher Hinsicht auf den Sachverhalt Anwendung finden. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund der aufgrund des ersten Massnahmenpakets zur Energiestrategie 2050 per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision des EnG und

der Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV, SR 730.01) sowie der in diesem Zusammenhang neu geschaffenen Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vom 1. November 2017 (Energieförderungsverordnung, EnFV, SR 730.03).

**5.2.1** Gemäss dem in Art. 72 Abs. 1 Satz 1 EnG enthaltenen übergangsrechtlichen Grundsatz haben Betreiber von Anlagen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht (Art. 7a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [aEnG, in Kraft bis zum 31. Dezember 2017, AS 1999 197]) erhalten, weiterhin Anspruch auf Vergütung. Die Beschwerdeführerin erhielt als Betreiberin einer KVA bereits vor Inkrafttreten des revidierten EnG Fördermittel aus dem KEV-Fonds. Damit steht ihr eine KEV-Vergütung zu.

**5.2.2** Für den laufenden Betrieb gilt das neue Recht. Der Bundesrat kann abweichende Regelungen vorsehen, soweit dies aufgrund von schützenswerten Interessen der Betreiber angezeigt ist (Art. 72 Abs. 1 Satz 2 EnG). Der Verordnungsgeber präzisiert die gesetzliche Übergangsregel in Anhang 1.5 Ziff. 9.3 EnFV: Für KVA und Schlammverbrennungsanlagen sowie Klärgas- und Deponiegasanlagen, die bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht erhalten, gilt für die Anspruchsvoraussetzungen, die Mindestanforderungen und den laufenden Betrieb das bisherige Recht. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine KEV hat, beantwortet sich somit nach dem aEnG im Zusammenspiel mit der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (aEnV, in Kraft bis zum 31. Dezember 2017, AS 1999 20).

**5.3** Sodann ist auf die rechtlichen Rahmenbedingungen einzugehen, die hier von Bedeutung sind.

**5.3.1** Laut Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) setzen sich der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Überdies legt der Bund Grundsätze fest über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch (Art. 89 Abs. 2 BV).

**5.3.2** In Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben statuiert Art. 1 Abs. 2 Bst. c aEnG als Ziel die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Laut Art. 7a Abs. 1 Satz 1 aEnG sind Netzbetrei-

ber verpflichtet, in ihrem Netzgebiet die gesamte Elektrizität, die aus Neuanlagen durch die Nutzung von Sonnenenergie ab 10 kW, Geothermie, Windenergie, Wasserkraft bis zu 10 MW sowie Biomasse und Abfällen aus Biomasse gewonnen wird, in einer für das Netz geeigneten Form abzunehmen und zu vergüten, sofern diese Neuanlagen sich am betreffenden Standort eignen. Die KEV wird nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen bestimmt, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (vgl. Art. 7a Abs. 2 aEnG). Die Regelung der Einzelheiten, z.B. der Gestehungskosten je Erzeugungstechnologie, Kategorie und Leistungsklasse delegiert diese Norm an den Bundesrat, der die Details in der aEnV geregelt hat (siehe auch Art. 16 Abs. 1 aEnG betreffend die allgemeine energierechtliche Vollzugskompetenz des Bundesrats).

**5.3.3** Mit der Revision der aEnV vom 14. März 2008 hat der Bundesrat die Einzelheiten zur KEV festgelegt, in den Art. 2 bis 2c aEnV die Anschlussbedingungen für fossile und erneuerbare Energien i.S.v. Art. 7 aEnG und in den Art. 3 ff. aEnV diejenigen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien nach Art. 7a aEnG. Die konkrete Höhe der Vergütungssätze für die verschiedenen Technologien lässt sich aufgrund der in den Anhängen zur EnV festgesetzten Grundlagen berechnen und erfolgt schematisch, nicht abgestimmt auf eine individuelle Anlage (Art. 3b aEnV). Die Einzelheiten sind gesondert für die Anlagentypen in den Anhängen zur aEnV geregelt. Für Biomasseanlagen, wozu auch KVA zählen, ist der Anhang 1.5 massgebend, namentlich Ziff. 3 betreffend Anlagen zur thermischen Verwertung von Siedlungsabfällen aus Haushalten, Gewerbe und Industrie. In Anhang 1.5 Ziff. 3.2 aEnV ist unter der Sachüberschrift "Erneuerbarer Anteil" festgehalten, dass 50% der durch eine KVA produzierten Energiemenge als erneuerbar angerechnet wird. Der Vergütungssatz für den erneuerbaren Anteil wird pro Kalenderjahr anhand der Jahresmittelwerte des Wärmenutzungsgrads festgelegt. Bei einem Wärmenutzungsgrad von 0-15% resultiert ein Vergütungssatz von 11.4 Rp./kWh. Bei einem Wärmenutzungsgrad von 65-100% resultiert ein Vergütungssatz von 14.2 Rp./kWh. Der Vergütungssatz für andere Wärmenutzungsgrade wird zwischen 15-65% linear interpoliert. Die Abrechnung für die Vergütung erfolgt per Ende des Kalenderjahres aufgrund des Vergütungssatzes für das betreffende Jahr und der erfassten Elektrizität. Vorherige Teilzahlungen werden aufgrund des Vergütungssatzes des Vorjahres geleistet (Anhang 1.5 Ziff. 3.5 aEnV).

**5.3.4** Für Elektrizität aus erneuerbaren Energien ist sodann die Möglichkeit des Eigenverbrauchs in Art. 7a Abs. 4<sup>bis</sup> aEnG vorgesehen, wonach Produzenten die selbst produzierte Energie am Ort der Produktion ganz oder

teilweise selber verbrauchen dürfen. Sofern ein Produzent von diesem Recht Gebrauch macht, darf nur die tatsächlich ins Netz eingespeiste Energie als eingespeist behandelt und verrechnet werden. Zuzug Art. 2 Abs. 2 aEnV hat der Netzbetreiber einem Produzenten, der einen Teil der produzierten Energie am Ort der Produktion selber verbraucht oder dort einem oder mehreren Dritten zum Verbrauch überlässt (Eigenverbrauch), die Überschussproduktion zu vergüten (Bst. a); einem Produzenten, der die gesamte produzierte Elektrizität veräußert, hat er die Nettoproduktion zu vergüten (Bst. b). Dabei definiert der Verordnungsgeber die Nettoproduktion bzw. die Überschussproduktion in Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV folgendermassen: Die Überschussproduktion entspricht der tatsächlich ins Netz des Netzbetreibers eingespeisten Elektrizität. Die Nettoproduktion entspricht der Elektrizität, die mit der Anlage produziert wird (Bruttoproduktion), abzüglich der im Rahmen der Produktion von der Anlage selber verbrauchten Elektrizität (sog. Hilfsspeisung; vgl. Urteil des BVGer A-2295/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.3.4).

**5.3.5** Seit dem Inkrafttreten der Teilrevision der EnFV per 1. April 2019 ist die Auszahlung der Vergütung bzw. die Rechnungsstellung ausdrücklich in der Verordnung geregelt, auch wenn der Strombezug die Produktion übersteigt (vgl. Art. 25 Abs. 7 EnFV).

## 6.

Als nächstes ist auf die Berechnung der Energiemenge (Nettoproduktion), namentlich bei fehlender Stromproduktion, für die streitgegenständlichen Jahre einzugehen. Unstrittig sind die Nettoenergiemengen für die Jahre 2016, 2017, 2018 und für die ersten drei Quartale des Jahres 2019 als auch die jeweiligen definitiven bzw. provisorischen Vergütungssätze. Die Verfahrensbeteiligten sind sich zudem einig, wie die erneuerbare und damit zu vergütende Nettoenergiemenge im *Produktionsfall* zu berechnen ist:

$$\text{Nettoproduktion} = \frac{\text{kWh Stromproduktion} - \text{kWh Hilfsspeisung}}{2}$$

Die Vorinstanz subtrahiert indessen bei Feststellung der jährlichen Nettoenergiemenge auch die Bezüge aus dem Stromnetz bei *fehlender* Stromproduktion, d.h. bei Stillstand des Generators der KVA, als "Eigenbedarf" (= Hilfsspeisung) von der Stromproduktion. Als massgeblichen Produktionszeitraum für die Erfassung der Elektrizität (und damit auch für die "Sal-dierung" der Hilfsspeisung) stellt sie auf den Kalendermonat ab.

**6.1** In der Vernehmlassung begründet die Vorinstanz ihre Auffassung im Wesentlichen damit, dass bei einer KVA alles, was sich innerhalb der Systemgrenze befinde, per Definition zur Anlage selbst gehöre. Der Betrieb der KVA an sich liege innerhalb der Systemgrenze. Wenn für den Betrieb der Anlage Elektrizität bezogen werden müsse, entspreche dies dem Eigenbedarf, auch wenn die Anlage zwischenzeitlich stillstehe. Bei einer KVA sei die Nettoproduktion, das heisst die Bruttoproduktion abzüglich Hilfspeisung bzw. Eigenbedarf, zu vergüten. Für die Anlage sei damit nur diejenige Stromproduktion massgebend, welche abzüglich des durch den Betrieb der KVA benötigten Energie und der weiteren Eigenbedarfsenergie verbleibe (sog. Nettoproduktion). Diese Vorgehensweise entspreche auch dem Sinn und Zweck des Energiegesetzes, das zu einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung beitragen solle und eine sparsame und effiziente Energienutzung sowie den Übergang hin zu einer Energieversorgung, die stärker auf der Nutzung erneuerbaren Energien, insbesondere einheimischer erneuerbaren Energien gründe, bezwecke. Das Einspeisevergütungssystem sei ein Ausgleichssystem, das die Investitionssicherheit für Neuanlagen erhöhe und Investoren motivieren solle, mindestens während der Vergütungsdauer möglichst viel Energie zu produzieren und die Anlage in einem einwandfreien Zustand zu halten. Die Wärmeproduktion eines Kalenderjahres sei für die Berechnung des Wärmenutzungsgrads ausschlaggebend, wobei der Wärmenutzungsgrad wiederum für die Einhaltung der Mindestanforderungen sowie die Berechnung des Vergütungssatzes relevant sei. Dies bedeute, dass auch die während einem Strom- bzw. Produktionsstillstand der KVA mittels einer Hilfsspeisung erzeugte Wärmeproduktion bei der Festsetzung der Vergütung und der Überprüfung der Mindestanforderungen berücksichtigt werden müsse. Es wäre somit widersprüchlich, den Strombezug für die Hilfsspeisung der KVA ausserhalb des Vergütungssystems zuzulassen, während die mittels der Hilfsspeisung erzeugte Wärme innerhalb des Vergütungssystems für die Festsetzung des Vergütungssatzes und die Einhaltung der Mindestanforderungen einbezogen werde. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) und dessen Zweck stünden diesem Vorgehen nicht entgegen. Insbesondere bezwecke das StromVG eine zuverlässige und nachhaltige Versorgung mit Elektrizität in allen Landesteilen. Es sei deshalb nicht sachfremd, die Strombezüge aus dem Netz bei fehlender Elektrizitätsproduktion, beispielweise aufgrund von Revisionsarbeiten an der Energieerzeugungsanlage, von den produzierten Elektrizitätsmengen in Abzug zu bringen.

Weiter macht die Vorinstanz verschiedene Ausführungen zu den Messdaten. Bei den durch die Betreiberin der Messstelle gemeldeten Daten handle es sich um die Produktion, von welcher im Produktionsfall der Eigenbedarf bereits beim Messpunkt "Lieferung" bzw. "Produktion" abgezogen worden sei. Sobald der Eigenbedarf grösser sei, als die Stromproduktion und für den Eigenbedarf entsprechend Strom aus dem Netz erforderlich sei, messe der Messpunkt den "Bezug" bzw. "Eigenbedarf". Dies sei insbesondere bei Produktionsstillständen der Fall. Diese so ermittelte Strommenge sei von der Gesamtstrommenge (Bruttoproduktion) als Hilfsspeisung abzuziehen, um die Nettoproduktion zu ermitteln.

**6.2** Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass sich die "Verrechnung" der Bezüge aus dem Netz zum KEV-Vergütungssatz auf keine gesetzliche Grundlage abstützen lasse. Bei dem durch die Energiegesetzgebung definierten Eigenbedarf (= Hilfsspeisung) gehe es darum, dass die bei der Elektrizitätsproduktion von der Energieerzeugungsanlage selber verbrauchte Elektrizität nicht vergütet, sondern von der (Brutto-) Produktion abgezogen werden solle. Die für die Vergütung massgebliche Elektrizitätsmenge sei mit anderen Worten nur die sogenannte Netto-Produktion (d.h. die insgesamt produzierte Elektrizitätsmenge abzüglich der zeitgleich bei der Produktion von der Energieerzeugungsanlage selber verbrauchten Elektrizität). Um die Entsorgung und Verbrennung von Abfällen in diesem Fall (des Stillstands der Energieerzeugungsanlage) aufrecht erhalten zu können, müsse die Beschwerdeführerin Strom aus dem Verteilnetz beziehen, wie andere Endverbraucher auch. Sie beziehe diesen Strom im Rahmen des StromVG als freie Endverbraucherin mit Netzzugang auf dem Markt; und sie bezahle dafür die mit der Energielieferantin für die Energielieferung vereinbarten Preise sowie das Netznutzungsentgelt an die Verteilnetzbetreiberin für die Durchleitung des bezogenen Stromes. Als Betreiberin einer Kehrichtverbrennungsanlage könne sie die Abfallentsorgung aber nicht einfach stilllegen, sondern sie sei verpflichtet, ihrem Entsorgungsauftrag auch bei fehlender Elektrizitätsproduktion nachzukommen und Abfälle zu entsorgen. Diese Strombezüge würden ausschliesslich im Zustand fehlender Elektrizitätsproduktion erfolgen (Stillstand Energieerzeugungsanlage) und nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Abfallentsorgung. Die Strombezüge aus dem Netz hätten mit der Elektrizitätsproduktion also tatsächlich nichts zu tun. Die Strombezüge aus dem Netz seien in den von der Beschwerdeführerin eingereichten Daten ausgewiesen. Es zeige sich eindeutig und in viertelstunden-genauer Abgrenzung (15-Minuten-Messwerte), dass Strombezüge aus dem Netz nur bei fehlender Elektrizitätsproduktion erfolgen würden. Die Vorinstanz habe

keinerlei Kompetenz und Recht, Strombezüge aus dem Netz zu regulieren, in Rechnung zu stellen oder zu saldieren. Das bestätige sich auch aufgrund von Art. 7a Abs. 5 aEnG. Danach würden die Netzbetreiber den Produzenten die Energie zu Bezugspreisen liefern, die sie von den übrigen Abnehmern verlangen. Produzenten dürften bei Strombezügen aus dem Netz also nicht anders behandelt werden als die übrigen Abnehmer bzw. Endverbraucher im Sinne des StromVG. In ihrer ergänzenden Eingabe an die Vorinstanz vom 19. Juni 2020 habe sie sodann nachgewiesen, dass der von der Vorinstanz in ihrer Feststellungsverfügung vom 21. Januar 2020 und in den dortigen Beilagen 1 und 2 genannte Messpunkt tatsächlich nicht den Eigenbedarf (Hilfsspeisung) messe, sondern den Strombezug der Beschwerdeführerin aus dem Netz. Das habe die zuständige Verteilnetzbetreiberin (und Betreiberin der Messstelle) bestätigt.

**6.3** Die Verfahrensbeteiligten sind sich dahingehend einig, dass das alte Recht keine Bestimmung enthält, die den Sachverhalt regelt (vgl. dagegen nach neuem Recht Art. 25 Abs. 7 EnFV). Strittig ist, ob die Strombezüge aus dem Netz bei fehlender Stromproduktion (z.B. bei Stillstand des Generators wegen Revision) als Hilfsspeisung im Sinne von Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV zu qualifizieren sind. Soweit die Verfahrensbeteiligten Ausführungen zu den Messpunkten machen, beschließt dies ebenfalls dieselbe Problematik des Bezugs von Strom aus dem Netz bei fehlender Stromproduktion.

## **6.4**

**6.4.1** Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalische Auslegung). Das Gericht hat sich jedoch bei der Auslegung von Erlassen stets von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten zu lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt. Ist der Text hingegen nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm (historische Auslegung) und ihren Zweck (teleologische Auslegung) sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematische Auslegung; vgl. BGE 146 V 51 E. 8.1 und 145 III 109 E. 5.1, je m.w.H.). Eine Revision eines Erlasses kann bei der Auslegung einer Norm des früheren Rechts im Sinne einer Vorwirkung berücksichtigt werden, jedoch nur dann, wenn das System nicht grundsätzlich geändert wird, sondern lediglich eine Konkretisierung des Rechtszustands angestrebt oder eine

Rechtslücke gefüllt wird (vgl. BGE 141 II 297 E. 5.5.3 und 125 III 401 E. 2a; 124 II 193 E. 5d).

**6.4.2** Art. 2 Abs. 2 aEnV und Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV lauten wie folgt:

"2 Der Netzbetreiber hat zu vergüten:

- a. einem Produzenten, der einen Teil der produzierten Energie am Ort der Produktion selber verbraucht oder dort einem oder mehreren Dritten zum Verbrauch überlässt (Eigenverbrauch): die Überschussproduktion.
- b. einem Produzenten, der die gesamte produzierte Elektrizität veräussert: die Nettoproduktion.

2<sup>bis</sup> Die Überschussproduktion entspricht der tatsächlich ins Netz des Netzbetreibers eingespeisten Elektrizität. Die Nettoproduktion entspricht der Elektrizität, die mit der Anlage produziert wird (Bruttoproduktion), abzüglich der im Rahmen der Produktion von der Anlage selber verbrauchten Elektrizität (Hilfsspeisung)."

**6.4.3** Aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 aEnV ergibt sich, dass bei Anlagen im Eigenverbrauch mit KEV nur die Überschussenergie bzw. bei Veräusserung der gesamten Energie die Nettoproduktion vergütet wird (vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer A-2295/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.4.5). Dabei hat der Verordnungsgeber in Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV ausdrücklich festgelegt, was genau unter der Nettoproduktion bzw. der Überschussproduktion zu verstehen ist. Nicht eindeutig ist dagegen der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV insofern, als diese Bestimmung über den Fall der *fehlenden* Stromproduktion einer KVA nichts aussagt bzw. keine Aussage darüber trifft, ob diese als *Hilfsspeisung* verstanden und in einem bestimmten Intervall mit der Stromproduktion "saldiert" wird.

## 6.5

**6.5.1** Aus den Materialien lässt sich zumindest zum *Eigenverbrauch* Folgendes entnehmen: Im zugehörigen Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung, Energie und Verkehr des Nationalrats vom 8. Januar 2013 (BBI 2013, S. 1677) wird Art. 7a Abs. 4<sup>bis</sup> aEnG erläutert. Dabei wird insbesondere festgehalten, dass ein Eigenverbrauch *zeitgleich* mit der Produktion zu erfolgen hat (vgl. ferner Vollzugshilfe für die Umsetzung des Eigenverbrauchs nach Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> und Art. 7a Abs. 4<sup>bis</sup> des Energiegesetzes [EnG; SR 730.0] vom April 2014 [Version 1.0], S. 4; MOIRA OLIVER, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, 2016, Art. 4 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 StromVG, Rz. 19).

Gestützt auf die Materialien ist zu prüfen, ob dasselbe für den *Eigenbedarf* (= Hilfsspeisung) gilt.

**6.5.2** Gemäss Art. 7a Abs. 1 aEnG sind die Netzbetreiber verpflichtet, die gesamte Elektrizität, die aus Biomasse gewonnen wird, abzunehmen (vgl. E. 5.3.2 hiervor). Sinn und Zweck der KEV ist es, jene Kosten zu decken, welche die Produzenten beim Verkauf des Stroms nicht durch den normalen Strompreis zu decken vermögen. Sie dient der Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, welche kostspieliger ist als die "normale" Erzeugung von Strom. Diesbezüglich kommt der KEV eine Lenkungsfunktion zu. Die Vergütung richtet sich nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (vgl. Art. 7a Abs. 2 aEnG). Ziel der Vergütung ist es also nicht, die Kosten jedes Produzenten zu decken, sondern nur jener, die in effiziente Anlagen investieren (vgl. Urteile des BVGer A-2295/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.3.4 und A-1074/2019 vom 2. September 2019 E. 3.4.2).

**6.5.3** In diesem Zusammenhang ist der Schlussbericht des BFE "Berechnung der Referenzanlagen KVA für die kostendeckende Einspeisung, Neuberechnung nach dem Nettoeinspeiseprinzip" vom Mai 2010 erwähnenswert ([www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch) > Förderung > Erneuerbare Energien > Einspeisevergütung > Berichte, abgerufen am 01.04.2022 [nachfolgend: Schlussbericht]). Dieser geht für die Analyse der Referenzanlage nicht von einer maximal-effizienten Anlage, sondern von einer *real-effizienten* Anlage aus. D.h. es handelt sich um eine Anlage, die die Stromproduktion mit allen technisch erprobten, beherrschbaren Technologien optimiert hat (Schlussbericht, a.a.O., S. 6). Dazu gehört folglich auch der Stillstand des Generators (vgl. Schlussbericht, a.a.O., S. 11 und Anhang 1.1, S. 4). Damit bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Stillstand einer Anlage hätte vermieden werden sollen. Im Gegenteil bedarf es nach dem Gesagten der Revision, um eine Anlage im einwandfreien Zustand zu halten.

**6.5.4** Soweit die Vorinstanz ausführt, dass der Vergütungssatz vom Wärmenutzungsgrad der KVA abhängt, trifft dies zu. Die während einem Stromproduktionsstillstand erzeugte Wärme ist bei der jährlichen Festsetzung des Vergütungssatzes und der Überprüfung der Mindestanforderungen der Anlage zu berücksichtigen (vgl. Art. 3b Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. Anhang 1.5 Ziff. 3.3 und 3.5 aEnV). Im Gegensatz zu anderen Energieerzeugungsanlagen, bezweckt der Betrieb einer KVA typischerweise drei Funktionen, nämlich eine Entsorgungs-, eine Strom- und eine Wärmefunktion (vgl. Art. 30 Abs. 3 und

31b des Umweltschutzgesetzes [SR 814.01]; vgl. ferner Schlussbericht, a.a.O., S. 7). Dies zeigt sich namentlich beim Stillstand des Generators, wodurch mittels Einspeisung von Strom aus dem Netz weiterhin die Versorgungs- und Wärmefunktionen aufrechterhalten werden können bzw. müssen. Dieser Strombezug hat jedoch keinen Zusammenhang mit der Stromproduktion. Darum erweist sich die Berücksichtigung der Wärmeproduktion nicht als widersprüchlich oder gar als Gesetzesumgehung, da während fehlender Einspeisung von Elektrizität nichts aus dem KEV-Fonds vergütet wird (vgl. Art. 7a Abs. 2 EnG). Somit ist auch kein Grund ersichtlich, inwiefern Bezüge von Elektrizität aus dem Netz deswegen als *Hilfsspeisung* zu qualifizieren wären. Andernfalls würde in dieser Zeitspanne gar ein negativer Wert für die Stromproduktion resultieren. Damit würden Stillstände des Generators vielmehr zu Unrecht und ohne gesetzliche Grundlage sanktioniert, obschon es sich bei der KEV um eine Anspruchssubvention handelt (Urteil des BGer 2C\_254/2021 vom 27. September 2021 E. 1.1 m.H.).

**6.5.5** In systematischer Hinsicht ist auf die Systemgrenze einzugehen. Die Systemgrenzen sind nach der Richtlinie KEV Biomasse 2016 relevant für die Ermittlung der Kosten, der Mindestanforderungen und des "Eigenstromverbrauchs" einer Anlage. Grundsätzlich liegen alle Anlagenteile, welche aus verfahrenstechnischer Sicht erforderlich oder für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage unerlässlich sind, innerhalb der Systemgrenze (Hilfsspeisung; vgl. Bundesamt für Energie, Richtlinie KEV Biomasse 2016, Version 1.7 vom 1. Januar 2016, S. 6 f. [nachfolgend: Richtlinie KEV Biomasse 2016]). In der Richtlinie KEV Biomasse 2016 wird für die Definition der Systemgrenze auf den oben erwähnten Schlussbericht verwiesen (S. 6 f.). Aus diesem geht unter dem Titel "Exkurs KVA Eigenbedarf" hervor, dass bei der Beschreibung der Systemgrenze bzw. des *Eigenbedarfs* von der Stromproduktion und vom "unmittelbaren" Verbrauch ausgegangen wird (Schlussbericht, a.a.O., S. 7). Die Systemgrenze gibt somit vor, was bei *zeitgleicher* Produktion und Verbrauch von Elektrizität alles zur Energieanlage gezählt wird. Damit kann gesagt werden, dass die Systemgrenze bei *fehlender* Stromproduktion keine Antwort auf die hier interessierende Auslegungsfrage liefert.

**6.5.6** Sodann ist zur systematischen Auslegung zu beachten, dass die Bestimmungen zu den massgebenden Produktionszeiträumen für die Herkunftsnachweise (Art. 2 Abs. 2 Verordnung des UVEK vom 24. November 2006 über den Nachweis der Produktionsart und der Herkunft von Elektrizität [Herkunftsnachweis-Verordnung, HKNV; AS 2006 5361] bzw. Art. 1

Abs. 1 Verordnung des UVEK über den Herkunftsnachweis und die Stromkennzeichnung [HKSV]), für die Übermittlung der Produktionsdaten (Art. 4 Abs. 4 HKNV bzw. Art. 5 Abs. 4 HKSV) oder für das Abrechnungsintervall für die Vergütung (Anhang 1.5 Ziff. 3.5 aEnV) keine Antwort darauf liefern, ob die Hilfeinspeisung bei fehlender Stromproduktion (z.B. bei Stillstand des Generators) mit der Elektrizitätsproduktion bei deren Betrieb saldiert wird. Schliesslich lassen auch die Bestimmungen über die Messung der Produktionsdaten keine Rückschlüsse für diese Konstellation zu (vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 HKNV bzw. Art. 4 Abs. 2 HKSV).

**6.6** Aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des Energiegesetzes sowie der ihr zugrundeliegenden Verordnung zeigt sich der Wille des Gesetz- bzw. des Verordnungsgebers, dass der *Eigenverbrauch* zeitgleich mit der Produktion stattzufinden hat. Dasselbe hat namentlich aufgrund der teleologischen Auslegung auch für den "Eigenbedarf" (= Hilfsspeisung) einer KVA zu gelten. Dies ist im Besonderen vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine KVA nicht nur die Stromproduktion zum Zweck hat, sondern drei Funktionen erfüllt, nämlich eine Entsorgungs-, eine Strom- und eine Wärmefunktion. Weiter ergibt sich, dass Stillstände des Generators auch bei (real-)effizienten KVA sachgerecht sind. Die systematische Auslegung steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Nicht zu beantworten ist, ob dieses Ergebnis auch für andere Energieerzeugungsanlagen oder nur für KVA gilt.

**6.7** Nach dem Gesagten kann der *Eigenbedarf* (= Hilfsspeisung) bei einer KVA nur *zeitgleich* mit der Produktion stattfinden. Andernfalls handelt es sich nicht um den *Eigenbedarf*, sondern um Bezug von Strom aus dem Netz. Damit drängt sich die Frage nach der massgeblichen *Messperiode* auf. Dabei ist im Rahmen der Auslegung von Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> aEnV auf die Gegebenheiten der Stromgesetzgebung abzustellen.

**6.7.1** Nach dem in Art. 3 Abs. 2 StromVG enthaltenen Subsidiaritätsprinzip prüfen der Bund und, im Rahmen ihrer Zuständigkeit, die Kantone freiwillige Massnahmen der betroffenen Organisationen. Soweit möglich und notwendig, übernehmen sie deren Vereinbarungen ganz oder teilweise in das Ausführungsrecht. Die Norm enthält damit den Grundsatz des Vorrangs privater vor staatlichen Massnahmen. Die Kompatibilität mit den Grundsätzen dieses Gesetzes und das Vorliegen innert nützlicher Frist bleiben allerdings vorbehalten (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1611, 1643). Daraus folgt, dass Branchendokumente auch ohne hoheitlichen

Charakter grundsätzlich zu beachten sind, sofern sich die darin enthaltenen Bestimmungen im Rahmen des StromVG und der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) bewegen und als sachgerecht erweisen (vgl. Art. 27 Abs. 4 StromVV; vgl. ferner das Urteil des BVGer A-321/2017 vom 20. Februar 2019 E. 5.5).

**6.7.2** Gestützt auf die Branchenempfehlungen des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen VSE (Technische Bestimmungen zu Messung und Messdatenbereitstellung, Ausgabe Oktober 2018; nachfolgend: Metering Code) beträgt die kleinste Mess- und damit Abrechnungsperiode für Lastgangmessungen einheitlich eine Viertelstunde (S. 31).

**6.7.3** Die Richtlinie des Bundesamts für Energie "Richtlinie kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) Art. 7a EnG, Allgemeiner Teil, Version 1.7 vom 1. Januar 2017" verweist für die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 HKNV auf S. 19 auf diese Branchenempfehlungen:

"Für die Berechnung der Vergütung ist die an der Messstelle [Einspeisepunkt] erfasste Elektrizitätsmenge [Nettoproduktion], gemäss Art. 4 Abs. 1 HKN-V massgebend. Die Messung erfolgt in Anlehnung an den Metering Code des VSE.

Die im Rahmen der Produktion von der Anlage selber verbrauchte Elektrizität [Hilfsspeisung] umfasst alle Verbraucher, die für einen gesetzeskonformen Betrieb der Energieanlage technisch notwendig sind. Dies sind beispielsweise Antriebe für, Pumpen, Rührwerke, Fördereinrichtungen, Gebläse sowie die Versorgung von Steuerung, Beleuchtung etc."

**6.7.4** Zusammenfassend ist auf die Viertelstunde als massgebliche *Mess- und Abrechnungseinheit* abzustellen.

**6.8** Als Auslegungsergebnis kann Folgendes festgehalten werden: Erstens hat der Eigenbedarf (= Hilfsspeisung) bei einer KVA *zeitgleich* mit der Produktion zu erfolgen. Zweitens ist die kleinste Mess- und Abrechnungseinheit die Viertelstunde, selbst wenn die Übermittlung der Produktionsdaten und Abrechnung durch die Vorinstanz in einem anderen Intervall stattfindet. Daraus folgt, dass der Bezug von Elektrizität aus dem Netz bei fehlender Stromproduktion bei einer KVA nicht von der Produktion abgezogen werden darf, da in der massgeblichen Viertelstunde nichts produziert wird. Somit existiert unter altem Recht keine rechtliche Grundlage für die "Saldierungspraxis" der Vorinstanz namentlich beim Stillstand des Generators einer KVA.

An diesem Ergebnis ändert nichts, dass im Zeitpunkt der Fällung dieses Urteils Art. 25 Abs. 7 EnV bereits in Kraft ist. Für KVA, die bereits eine Vergütung nach bisherigem Recht erhalten, gilt für die Anspruchsvoraussetzungen, die Mindestanforderungen und den laufenden Betrieb das bisherige Recht (vgl. E. 5.2 hiervor). Eine Vorwirkung des neuen Rechts ist unbestrittenermassen nicht statthaft (vgl. E. 6.4.1 hiervor). Nicht zu beantworten ist somit, welche Bedeutung dieser Bestimmung zuzumessen ist bzw. ob sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen kann bzw. unter welchen Voraussetzungen dies zu bejahen wäre.

**6.9** Hebt das Bundesverwaltungsgericht eine rechtsfehlerhafte Verfügung auf, entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Als reformatorisches Rechtsmittel gestattet die Beschwerde der Rechtsmittelinstanz, über die Kassation hinaus in der Sache selbst abschliessend zu entscheiden, also das streitige Rechtsverhältnis zu regeln. Damit wird prozessökonomisch das Verfahren abgekürzt, indem sich nicht nochmals die Vorinstanz und allenfalls erneut die Rechtsmittelinstanz mit der Sache befassen müssen. Wenn es um Fragen geht, die besondere Sachkenntnis erfordern oder wenn weitere Tatsachen festzustellen sind, ist es jedoch in der Regel nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, als erste Instanz in einem Fachbereich zu entscheiden, in dem ein erheblicher Beurteilungsspielraum der fachkundigeren Vorinstanz zu respektieren ist (vgl. Urteil des BVGer A-1496/2019 vom 16. Juli 2021 E. 10.3 m.H.).

**6.10** Nach dem Gesagten wäre ein Entscheid in der Sache am Platz, wenn die Sache nach Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids als offenkundig spruchreif erschiene. Vorliegend ist die konkrete Berechnung der Energiemenge für die Jahre 2016, 2017, 2018 und für die ersten drei Quartale 2019 vorzunehmen. Gestützt auf diese ist anhand der unstrittigen Vergütungssätze die jeweilige Vergütung für den streitgegenständlichen Zeitraum zu berechnen (ab 2018 anteilmässig als Einspeiseprämie und als Referenzmarktpreis). Weiter ist über den jeweiligen Beginn des Zinslaufs zu befinden. Dabei handelt es sich um technische Fragen, zumal das Vergütungssystem ab 2018 geändert wurde. Zudem verfügt die Vorinstanz in diesem Bereich über Fachkenntnisse (vgl. E. 2 hiervor), weshalb es sich rechtfertigt, kassatorisch zu entscheiden. Die Angelegenheit ist damit zur Berechnung der Entschädigung für den streitgegenständlichen Zeitraum und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## 7.

**7.1** Die Beschwerdeführerin verlangt für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung.

**7.2** Die Vorinstanz sprach der Beschwerdeführerin wegen Unterliegens keine Parteientschädigung zu. Im Sinne einer Eventualbegründung äusserte sie sich dahingehend, dass mit Art. 66 Abs. 1 Satz 2 EnG kein Anspruch auf eine Parteientschädigung habe begründet werden sollen. Zu einem grossen Teil wiederhole die Beschwerdeführerin, was bereits im Bundesverwaltungsgerichtsverfahren (im ersten Rechtsgang) vorgebracht worden sei, in einer neu redigierten Form.

**7.3** Das VwVG enthält keine Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren. Art. 64 VwVG bezieht sich nur auf Beschwerdeverfahren. Bei der Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung handelt es sich auch nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz, und eine solche ist insbesondere im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unüblich. Sie bedarf daher einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Der Gesetzgeber hat beim Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren vorzusehen (BGE 140 V 116 E. 3.4.2 und 132 II 47 E. 5.2).

**7.4** Nach Art. 66 Abs. 1 Satz 2 EnG werden grundsätzlich keine Parteientschädigungen ausgerichtet. In stossenden Fällen kann davon abgewichen werden. Bereits die "Kann"-Formulierung erhellt, dass eine Parteientschädigung nicht zwingend ist. Aus den Materialien geht schliesslich hervor, dass mit dem Passus zur Parteientschädigung kein Anspruch auf eine Parteientschädigung begründet wird. Es soll aber im Ermessen des BFE (bzw. heute der Vorinstanz) stehen, eine solche zuzusprechen, zum Beispiel bei besonders komplexen Verfahren, in denen eine anwaltliche Vertretung bereits im Einspracheverfahren als geradezu unverzichtbar erscheint. Zur Aussage des Passus gehört aber gleichzeitig, dass eine solche Zusprache nur ausnahmsweise erfolgen soll (BBI 2013 7695 zu Art. 70 Abs. 2 E-EnG). Das Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben (vgl. Urteil des BVGer A-5112/2011 vom 20. August 2012 E. 4.3.1).

**7.5** Das Bundesverwaltungsgericht hat freie Kognition und überprüft den angefochtenen Entscheid auf seine Angemessenheit (vgl. E. 2 hiavor). Zu

prüfen ist, ob die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Festsetzung der Parteientschädigung pflichtgemäss ausgeübt hat. Festzuhalten ist diesbezüglich, dass die Beschwerdeführerin sich aufgrund eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers veranlasst sah, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zu erheben (vgl. Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019). Auch nach der Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht stellten sich verschiedene komplexe energierechtliche Fragen. Die zu beurteilende Konstellation war für einen Laien klarerweise nicht zu bewältigen, sondern es war eine anwaltliche Vertretung angezeigt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelt es sich mithin um einen stossenden Fall im Sinne von Art. 66 Abs. 1 Satz 2 EnG. Diese Umstände rechtfertigen die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verfahren. Die Vorinstanz hat daher bei neuem Entscheid über die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zu befinden.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Wiederholungen in Rechtschriften und Eingaben, in denen gegenüber den vorher eingereichten Rechtschriften materiell nichts Neues vorgebracht wird, zu einer Reduktion führen können (vgl. Urteil des BVGer A-4744/2019 vom 6. April 2022 E. 20.2.1).

## **8.**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet. Sie ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist und sie nicht zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist. Die Begehren gemäss Ziff. 3.d und 4.a der Beschwerde sind nach Rechtskraft des Urteils an die Vorinstanz zur Behandlung zu überweisen.

## **9.**

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei im Umfang des Rückzugs auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Für den Fall der Gegenstandslosigkeit präzisiert Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] diese Regelung dahingehend, dass das Gericht die Kosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit materiell bewirkt hat (vgl. statt vieler

Abschreibungsentscheid des BVGer A-4401/2017 vom 6. Februar 2018 E. 2.1). Sodann gilt in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes die Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang praxismässig als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 38.2 m.H.). Wird ein Rechtsmittel ohne erheblichen Aufwand für das Gericht durch Rückzug oder Vergleich erledigt, können die Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 6 Bst. a VGKE).

Der Streitwert beträgt Fr. 2'373'572.95. Nach dem zuvor Gesagten unterliegt die Vorinstanz vollumfänglich, soweit die Beschwerde nicht teilweise zurückgezogen oder darauf nicht eingetreten wurde. Die Beschwerdeführerin obsiegt somit mit ihren Rechtsbegehren Ziff. 3.a–c. Diese entsprechen mit Fr. 78'551.45 3.3% des Streitwerts. Der Vorinstanz werden als Bundesbehörde im Umfang ihres Unterliegens jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt. Die Gegenstandlosigkeit im Umfang des Teilrückzugs von Ziff. 3.e der Beschwerde (85.9% des Streitwerts) ist auf das Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Namentlich auf das Begehren Ziff. 3.d wurde nicht eingetreten. Das Begehren Ziff. 3.d entspricht mit Fr. 256'532.65 10.8% des Streitwerts. Der Umstand, dass auf einzelne untergeordnete weitere Begehren nicht eingetreten wurde, rechtfertigt dabei keine andere Aufteilung der Verfahrenskosten. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Teilrückzug der Beschwerde bereits in einem frühen Stadium des Beschwerdeverfahrens, d.h. unmittelbar nach der Einforderung des Kostenvorschusses, erfolgt ist und keine aufwändigen Instruktionen oder Zwischenverfügungen nötig wurden, ist jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'500.– ist dieser nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**9.2** Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin gilt nach dem zuvor zu den Kostenfolgen Gesagten im Umfang von 3.3% als obsiegend. Sie hat im Umfange ihres Obsiegens Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V. m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin reichte eine Kostennote vom 30. April 2021 bestehend aus drei Rechnungen über insgesamt Fr. 15'533.35 ein (Rechnung vom 22. Dezember 2020: Fr. 13'918.50 + Rechnung vom 23. April 2021: Fr. 461.40 + Rechnung vom 30. April 2021: Fr. 1'153.45 inkl. MwSt. und Kleinspesenpauschale von 2%). Der zeitliche Aufwand wird dabei mit 40.4 Stunden à Fr. 350.– beziffert. Der Stundenaufwand erscheint angemessen. Sodann liegt der Stundenansatz in der zulässigen Bandbreite (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die geltend gemachte Parteientschädigung ist somit im Grundsatz nicht zu beanstanden. Allerdings werden Spesen – entgegen der Kostennote – aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt (Art. 11 Abs. 1 VGKE); es sei denn es liegen besondere Verhältnisse vor (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE). Besondere Verhältnisse werden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich, weshalb kein Anspruch auf die geltend gemachte Kleinspesenpauschale besteht. Schliesslich umfasst die Parteientschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, weil die Beschwerdeführerin im UID-Register als mehrwertsteuerpflichtige Person eingetragen und damit als vorsteuerabzugsberechtigte Partei zu behandeln ist (vgl. Urteil des BGer 4A\_465/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2.3). Somit hat sie im Ergebnis Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 466.60 (3.3% von Fr. 14'140.– [Rechnung vom 22. Dezember 2020: Fr. 12'670.–, Rechnung vom 23. April 2021: Fr. 420.– und Rechnung vom 30. April 2021: Fr. 1'050.–] exkl. MwSt. und exkl. Kleinspesenpauschale von 2%). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 29. Oktober 2020 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen (inkl. neuer Entscheidung über die Parteientschädigung) an die Vorinstanz zurückgewiesen, soweit darauf einzutreten ist und sie nicht zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist.

**2.**

Die Begehren der Beschwerdeführerin um Abrechnung der rechtmässigen Vergütung Biomasse für das Jahr 2019 auf Basis der korrekten Werte der zu vergütenden Elektrizitätsmengen und auf Basis des definitiven Vergütungssatzes (13.0 Rp./kWh; vgl. Ziff. 3.d der Beschwerde) sowie um Ausrichtung der KEV-Vergütung ohne Saldierung der Strombezüge für das Jahr 2020 und die Folgejahre (vgl. Ziff. 4.a der Beschwerde) werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Vorinstanz zur Behandlung überwiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 466.60 zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und an das UVEK.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alexander Misic

Joel Günthardt

**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: