



## Urteil vom 1. November 2017

---

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),  
Richter Maurizio Greppi, Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

---

Parteien

**Paul Scherrer Institut (PSI),**  
5234 Villigen,  
vertreten durch Dr. Stefan Rechsteiner, Rechtsanwalt,  
und/oder Elias Mühlemann, Rechtsanwalt,  
VISCHER AG,  
Schützengasse 1, Postfach 5090, 8021 Zürich 1,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten  
der Hochspannungsnetze; Geschäftsjahre 2014 und 2015

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

Das Paul Scherrer Institut (nachfolgend: PSI) ist eine autonome öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Es gehört zusammen mit anderen Forschungsanstalten und den Eidgenössischen Technischen Hochschulen zum ETH-Bereich (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 [ETH-Gesetz, SR 414.110]). Zur Deckung des Finanzbedarfs des ETH-Bereichs für Betrieb und Investitionen werden vom Bund finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt, welche vom ETH-Rat auf die Hochschulen und die Forschungsanstalten verteilt werden (Art. 34b Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 33a Abs. 3 ETH-Gesetz). Dieser Finanzierungsbeitrag des Bundes wird als Erstmittel oder Trägerfinanzierung bezeichnet. Daneben finanziert sich das PSI mit kompetitiven Fördermitteln (Zweitmittel) sowie mit Drittmitteln, welche es mittels wissenschaftlichen Dienstleistungen und Forschungsaufträgen im Privatsektor erwirtschaftet. Der Anteil der Erstmittel an den Gesamtmitteln betrug im Geschäftsjahr 2014 ca. 74.5% (Fr. 304.9 Mio.) und im Geschäftsjahr 2015 ca. 77.7% (Fr. 332.8 Mio.).

**B.**

Mit Schreiben vom 25. Juni 2015 und 13. Mai 2016 ersuchte das PSI beim Bundesamt für Energie (nachfolgend: BFE) um Rückerstattung der Netzzuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze für die Geschäftsjahre 2014 und 2015.

**C.**

Mit separaten Verfügungen vom 13. Oktober 2016 wies das BFE die Gesuche ab. Es wies darauf hin, dass eine vollumfängliche bzw. teilweise Rückerstattung des Netzzuschlags nur in Frage käme, wenn die in einem Geschäftsjahr angefallenen Elektrizitätskosten mindestens 10% bzw. 5% der erzielten Bruttowertschöpfung betragen würden. Unter Berücksichtigung der Erstmittel betrage dieser Quotient für beide Geschäftsjahre je 3.05%, weshalb das PSI keinen Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Netzzuschläge habe.

**D.**

Gegen beide Verfügungen des BFE (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt das PSI (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingaben vom 14. November 2016 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie verlangt die Aufhebung der beiden Verfügungen und die Gutheissung ihrer Gesuche um Rückerstattung der Netzzuschläge für die Geschäftsjahre 2014 (Verfahren

A-7000/2016) und 2015 (Verfahren A-7004/2016). Die Vorinstanz sei zudem anzuweisen, ihr für das Geschäftsjahr 2014 den Betrag von Fr. 717'841.16 sowie für das Geschäftsjahr 2015 den Betrag von Fr. 1'451'367.22 (je zzgl. Zins zu 5% seit Einreichung der Beschwerden) zurückzuerstatten. In prozessualer Hinsicht verlangt sie die Vereinigung der beiden Verfahren.

Im Wesentlichen macht sie geltend, dass die Bruttowertschöpfung eine ungeeignete Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Anstalten des Bundes sei. Aus dem Wortlaut der gesetzlichen und der betriebswirtschaftlichen Definition werde klar, dass dieser Begriff ausschliesslich auf Unternehmen zugeschnitten sei, die Waren produzieren oder Dienstleistungen am Markt erbringen würden. Sie selber sei nur im Bereich der Zweit- und Drittmittel wie ein Unternehmen wertschöpfend tätig. Hingegen werde mit ihrer Grundlagenforschung, welche sie mit den Erstmitteln betreibe, nicht direkt „Wert geschöpft“, zumal sich das Forschungsergebnis nicht monetarisieren lasse bzw. sie dadurch weder die Erstellung eines Produkts noch die Erbringung einer Dienstleistung bezwecke. Ihr Beispiel zeige, dass der Gesetzgeber die besondere Situation der energieintensiven Forschungsanstalten des Bundes unbeabsichtigter Weise nicht berücksichtigt habe. Es bestehe eine echte Gesetzeslücke, welche vom Gericht zu schliessen sei, wobei es laufende Gesetzesrevisionen zu berücksichtigen habe. Die laufende Gesetzesrevision sehe vor, dass in Zukunft Endverbraucher unabhängig von ihrer Stromintensität den Netzzuschlag zurückerstattet erhalten sollen, den sie für den Betrieb von Grossforschungsanlagen in Forschungseinheiten mit nationaler Bedeutung bezahlt hätten. Da sie unbestrittenermassen als Grossforschungsanlage im Sinne des neuen Gesetzes gelten werde, habe sie Anspruch auf die Rückerstattung der Netzzuschläge.

#### **E.**

Die Vorinstanz verlangt in ihren Beschwerdeantworten vom 23. Januar 2017 die Abweisung der beiden Beschwerden. Sie stimme zwar mit der Beschwerdeführerin dahingehend überein, dass den Materialien zufolge die Gesetz- und Verordnungsgeber davon ausgegangen seien, dass die Rückerstattung des Netzzuschlags für privatwirtschaftlich organisierte und handelnde Endverbraucher gedacht gewesen sei. Jedoch würde aus der Tätigkeit von öffentlich-rechtlichen Anstalten ebenfalls ein Mehrwert resultieren. So erbringe die Beschwerdeführerin mit ihrer Grundlagenforschung eine Dienstleistung zuhanden des Bundes, mit welcher sie neue wissen-

schaftliche Erkenntnisse generiere. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht entschieden habe, dass öffentlich-rechtliche Endverbraucher Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags hätten, müsse die Bruttowertschöpfung in Anwendung des geltenden Rechts ermittelt werden, was auch möglich sei. Eine Gesetzeslücke liege nicht vor. Im Übrigen zeige sie sich mit der Vereinigung der beiden Verfahren einverstanden.

#### **F.**

Mit Eingaben vom 22. Februar 2017 reicht die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein, in welchen sie an ihren Anträgen festhält. Als alternative Vorgehensweise schlägt sie vor, die Bruttowertschöpfung nach jener Methode zu berechnen, welche die damals zuständige Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) für das Geschäftsjahr 2013 angewendet habe.

#### **G.**

Mit Eingaben vom 6. März 2017 erstattet die Vorinstanz unaufgefordert Stellungnahmen zu den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin.

#### **H.**

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Aus prozessökonomischen Gründen können einzelne, rechtlich oder sachlich zusammenhängende Verfahren vereinigt werden (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-4546/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 4.2). In beiden Verfahren stellen sich dieselben Rechtsfragen und die den Verfügungen zugrundeliegenden Sachverhalte sind bis auf die Geschäftszahlen identisch. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren unter der Verfahrensnummer A-7000/2016 zu vereinigen.

#### **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss 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 eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

Die angefochtenen Entscheide sind Verfügungen im genannten Sinn und sind von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG erlassen worden. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

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

**2.3** Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

### **3.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Verfügungen auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **4.**

#### **4.1**

Das schweizerische Übertragungsnetz – das Elektrizitätsnetz, welches der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland dient (Art. 4 Abs. 1 Bst. h des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7]) – wird von der nationalen Netzgesellschaft Swissgrid AG betrieben (Art. 18 StromVG). Zur Finanzierung verschiedener im Zusammenhang mit der Förderung von erneuerbaren Energien und der Verbesserung der Energieeffizienz anfallender Kosten erhebt die Swissgrid AG gemäss Art. 15b Abs. 1 des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG, SR 730.0) einen Zuschlag auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze (sog. Netzzuschlag; vgl. Urteil BVGer A-5557/2015 vom 17. November 2015 E. 3.1 m.w.H.). Die Netzgesellschaft kann den Netzzuschlag auf die Betreiber der unterliegenden Netze und diese ihn auf die Endverbraucher überwälzen (Art. 15b Abs. 2 EnG).

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

## **5.**

Strittig ist, ob das auszulegende Gesetz hinsichtlich der Frage, ob die Referenzgrösse „Bruttowertschöpfung“ bei öffentlich-rechtlichen Endverbrauchern zur Berechnung der Stromintensität herangezogen werden kann, eine befriedigende Antwort gibt oder ob diesbezüglich eine Gesetzeslücke besteht. Sollte keine Gesetzeslücke bestehen, wäre zu klären, ob Erstmittel bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung eines öffentlich-rechtlichen Endverbrauchers zu berücksichtigen sind.

**5.1** Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn eine Regelung unvollständig ist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Rechtssinn eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt (BGE 143 I 187 E. 3.2 m.w.H; BGE 143 I 49 E. 1.4.2).

**5.2** Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte

der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (*ratio legis*) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Eine Gesetzesinterpretation kann ergeben, dass ein (scheinbar) klarer Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (teleologische Reduktion, vgl. BGE 143 II 268 E. 4.3.1; BGE 143 V 148 E. 5.1; BGE 143 V 114 E. 5.2).

Die Gesetzesmaterialien sind dabei für die Gesetzesinterpretation weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend. Ein Gesetz entfaltet ein eigenständiges, vom Willen des Gesetzgebers unabhängiges Dasein, sobald es in Kraft getreten ist. Insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitgewirkt haben, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext nicht selber zum Ausdruck kommen. Das gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für die Gerichte können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hierfür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das bedeutet nun nicht, dass die Gesetzesmaterialien methodisch unbeachtlich wären; sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Wo die Materialien keine eindeutige Antwort geben, sind sie als Auslegungshilfe indessen nicht dienlich (BGE 139 III 368 E. 3.2; BGE 137 V 167 E. 3.2; BGE 136 I 297 E. 4.1).

**5.3** Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Unter Sprachgebrauch ist dabei in der Regel der allgemeine Sprachgebrauch zu verstehen (ULRICH HÄFELIN et. al, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 91). Verwendet der Gesetzgeber juristische Fachausdrücke oder sonstige Ausdrücke des professionellen Sprachgebrauchs, so ist grundsätzlich auf den fachspezifischen Sinn dieser Terminologie abzustellen (ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2016, S. 90). Rezipiert die Gesetzessprache Begriffe aus anderen Wissenschaften, erfolgt bei der Interpretation eine Orientierung an den wissenschaftlichen Erkenntnissen der jeweiligen Disziplin (vgl. KRAMER, a.a.O., S. 71).

**5.3.1** Der Begriff der „Bruttowertschöpfung eines Endverbrauchers“ stimmt sowohl in der französisch- (*Les consommateurs finaux [...] valeur ajoutée*

*brute produite*) als auch in der italienischsprachigen Fassung (*I consumatori finali [...] plusvalore lordo*) des Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG mit demjenigen der deutschsprachigen überein. Eine Legaldefinition des Begriffs „Bruttowertschöpfung“ ist in Art. 30<sup>quater</sup> Abs. 1 EnV enthalten:

*„Als Bruttowertschöpfung gilt der Gesamtwert der im Produktions- und Dienstleistungsprozess erzeugten Güter und Dienstleistungen abzüglich sämtlicher Vorleistungen. Abschreibungen und Finanzierungskosten gehören nicht zu den Vorleistungen.“*

Die französisch- und italienischsprachigen Fassungen stimmen im Wortlaut ebenfalls mit der deutschsprachigen überein.

**5.3.2** Unter dem Begriff „Wertschöpfung“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch die „in den einzelnen Wirtschaftszweigen, den einzelnen Unternehmen erbrachte wirtschaftliche Leistung, Summe der in diesem Wirtschaftsbereich entstandenen Einkommen (die den Beitrag der Wirtschaft zum Volkseinkommen darstellen)“ zu verstehen (DUDEN, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010). Den spezifischeren Begriff der „Bruttowertschöpfung“ findet man sowohl in der Betriebswirtschafts- wie auch in der Volkswirtschaftslehre.

**5.3.3** In der Betriebswirtschaftslehre versteht man unter Bruttowertschöpfung den Teil des Produktionswertes, der im betrachteten Unternehmen über den Wert der zugekauften Vorleistungen hinaus entstanden ist (SYBILLE BRUNNER/KARL KEHRLE, Volkswirtschaftslehre, 2. Aufl. 2011, S. 437; HANS CORSTEN/RALF GÖSSINGER, Lexikon der Betriebswirtschaftslehre, 5. Aufl. 2008, S. 899).

**5.3.3.1** Je nach Verwendungszweck berechnet sich die Bruttowertschöpfung unterschiedlich (vgl. CORSTEN/GÖSSINGER, a.a.O., S. 899 ff; HANDELSBLATT [Hrsg.], Wirtschafts-Lexikon: Das Wissen der Betriebswirtschaftslehre 12 Bände, 2006, Band 12, S. 6262 ff.). Die Vorinstanz stellt Endverbrauchern für ihr Gesuch um Rückerstattung ein Berechnungsformular zur Verfügung (abrufbar unter: <http://www.bfe.admin.ch> > Themen > Stromversorgung > Rückerstattung Netzzuschlag > Fragen & Antworten > Wie erfolgt die Rückerstattung des Netzzuschlags? > Gesuch um Rückerstattung). Für Unternehmen, welche der ordentlichen Revision gemäss Art. 727 des Obligationenrechts (OR, SR 220) unterstehen, sah die Berechnungsformel für den Bruttoproduktionswert („Gesamtwert der im Pro-

*duktions- und Dienstleistungsprozess erzeugten Güter und Dienstleistungen“)* im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung wie folgt aus: Erlöse aus Lieferungen und Leistungen – Erlösminderung = Nettoerlös aus Lieferungen und Leistungen + aktivierte Eigenleistungen +/- Bestandesänderungen an unfertigen und fertigen Erzeugnissen sowie an unverrechneten Lieferungen und Leistungen + andere betriebliche Erträge = Bruttoproduktionswert. Die Vorinstanz stützte sich auf die Berechnung der betrieblichen Wertschöpfung auf Basis der Kosten- und Leistungsrechnung ab, welche in der betriebswissenschaftlichen Literatur ebenfalls zu finden ist. Anstatt vom „Nettoerlös aus Lieferungen und Leistungen“ wird fachsprachlich auch vom „Nettoumsatzerlös“ gesprochen (vgl. CORSTEN/GÖSSINGER, a.a.O., S. 900, Abb. 1).

**5.3.3.2** Was als Umsatzerlös gilt, ist gesetzlich nicht definiert. Der Begriff wird als Synonym für den Begriff „Umsatz“ aufgefasst. Nach der h.L. zur Rechnungslegung entspricht der Nettoerlös dem fakturierten Umsatz aus Lieferungen und Leistungen des Unternehmens, nachdem vom Bruttoumsatzerlös allfällige Erlösminderungen (wie z.B. Skonti, Rabatte) in Abzug gebracht worden sind. Gemäss einer Mehrheit der Autoren setzt sich der Umsatzerlös aus allen betrieblichen, betriebsfremden, finanziellen und ausserordentlichen Erträgen zusammen (vgl. STEPHAN DEKKER, Aktienrecht Kommentar, Orell Füssli Kommentar, 2016, S. 408; REINHARD OERTLI/ROLF HÄNNI, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 727/727a N 20; KARIM MAIZAR/ROLF WATTER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 727 N 18 und 21 m.w.H.). Unter die betrieblichen Erträge fallen alle betriebstypischen Positionen. Der Geschäftszweck dient dabei als sachliches Kriterium (MARKUS R. NEUHAUS/RODOLFO GERBER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, a.a.O., Art. 959b N 35).

**5.3.3.3** Autonome öffentlich-rechtliche Endverbraucher sind selbstständige wirtschaftliche Einheiten mit eigener Rechnung, deren Hauptzweck es ist, einen öffentlichen Auftrag zu erfüllen. Erstmittel, welche der Finanzierung dieses Auftrags dienen, sind folglich betriebliche Erträge und dem Umsatzerlös zuzurechnen. Selbst die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Erstmittel als ordentliche Erträge zu verbuchen sind. Aus der Sicht der Betriebswirtschaftslehre bestehen daher keine Gründe, die Bruttowertschöpfung von seiner Bedeutung her nicht als Referenzgrösse für einen öffent-

lich-rechtlichen Endverbraucher heranzuziehen: Erstens lassen sich Erstmittel in die Gleichung der Bruttowertschöpfungsberechnung, welche der Verordnungsgeber in den Grundzügen vorgegeben hat, einfügen. Zweitens kommt es aus Sicht der Rechnungslehre nicht darauf an, ob Erträge am Markt erwirtschaftet worden sind oder nicht bzw. ob ihnen – mit den Worten der Beschwerdeführerin – eine zurechenbare Gegenleistung gegenübersteht, werden doch alle Erträge erfasst. Und drittens ist es, wie noch zu sehen sein wird, auch vom wirtschaftswissenschaftlichen Standpunkt her sachgerecht, die Erstmittelerträge als bruttowertschöpfend zu betrachten (vgl. unten E. 5.3.4.5).

**5.3.3.4** Im Übrigen erweist sich die Berufung der Beschwerdeführerin auf Nr. 31 Ziff. 52 der International Public Sector Accounting Standards (IPSAS), nach welchen sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Rechnungslegung orientiert (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über das Finanz- und Rechnungswesen des ETH-Bereichs vom 5. Dezember 2014 [SR 414.123]) und die SWISS GAAP FER 10 und 19 (SWISS GAAP FER 19 ist nicht mehr in Kraft) als unbehilflich. Beide Werke enthalten in diesen Bestimmungen nur Regelungen zur Bilanzierung von immateriellen Vermögenswerten. Kosten für Grundlagen- und angewandte Forschung gehören nicht dazu und sind dem Periodenergebnis zu belasten. Der Grund für die Nicht-Bilanzierungsfähigkeit von Forschungskosten ist der, dass zum Zeitpunkt der Forschung die Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Nutzens nicht zuverlässig genug bzw. gar nicht nachgewiesen werden kann. Aus einem ungewissen zukünftigen Nutzenzufluss lässt sich aber nicht ableiten, dass diese Aufwände bzw. die damit zusammenhängenden Erträge bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung nicht zu berücksichtigen sind (vgl. dazu die autorisierte Übersetzung von Nr. 31 Ziff. 52 IPSAS: „[...] *Ausgaben für die Forschung (oder die Forschungsphase eines internen Projektes) sind in der Periode als Aufwand zu erfassen, in der sie anfallen.*“).

**5.3.4** In der Volkswirtschaftslehre wird der Begriff der Bruttowertschöpfung im Zusammenhang mit der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung (VGR) gebraucht.

**5.3.4.1** Erfasst werden in der VGR alle gesamtwirtschaftlichen Vorgänge einer Volkswirtschaft. Diese kreisen im Kern um den Wertschöpfungsprozess und bestehen aus den unterschiedlichsten Aktivitäten der Wirtschaftssubjekte, also aller (privaten und öffentlichen) Haushalte und Unternehmen. Hauptergebnis dieses Rechenwerkes ist die Ermittlung der gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung und damit des Realeinkommens einer

Volkswirtschaft, sowie dessen Entstehung, Verwendung und Verteilung. Das Bruttoinlandprodukt (BIP) ist das Hauptaggregat der VGR. Um dieses (zu Marktpreisen) zu berechnen, wird die Bruttowertschöpfung der institutionellen Sektoren (private Unternehmen, private Haushalte, öffentliche Haushalte) herangezogen. In der Schweiz ist für die Berechnung der VGR das Bundesamt für Statistik zuständig. Es stützt sich bei seinen Berechnungen auf das „Europäische System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen 2010“ (ESVG 2010) des statistischen Amtes der europäischen Gemeinschaften (Eurostat), um die internationale Vergleichbarkeit der Statistik zu gewährleisten (BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung, abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch> > Statistiken finden > Volkswirtschaft > Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung; BRUNNER/KEHRLE, a.a.O., S. 432; CORSTEN/GÖSSINGER, a.a.O., S. 899; Gabler Wirtschaftslexikon zum Begriff „Bruttowertschöpfung“, abrufbar unter [www.wirtschaftslexikon.gabler.de](http://www.wirtschaftslexikon.gabler.de) > Stichwort „Bruttowertschöpfung“; ESGV 2010 abrufbar unter <http://ec.europa.eu/eurostat/de> > Produkte Handbücher und Leitlinien > Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen – ESGV 2010). Gemäss ESGV 2010 ist die Bruttowertschöpfung die Differenz zwischen Produktionswert und Vorleistungen nach Wirtschaftsbereichen (vgl. Ziff. 9.06 Bst. c ESGV 2010).

**5.3.4.2** Den „Gesamtwert der im Produktions- und Dienstleistungsprozess erzeugten Güter und Dienstleistungen“ definiert das ESGV 2010 als „Produktionswert“, welcher aus dem Wert aller Güter (Waren und Dienstleistungen), die im Rechnungszeitraum produziert werden, besteht (vgl. Ziff. 3.14 ESGV 2010). Unterschieden werden drei Arten von Produktionen: Marktproduktion, Produktion für die Eigenverwendung und Nichtmarktproduktion. Die Unterscheidung legt die Grundsätze für die Bewertung der Produktion fest. Die gesamte Produktion der Nichtmarktproduzenten wird als Summe der Produktionskosten bewertet, selbst wenn eine sekundäre Marktproduktion vorhanden ist (Ziff. 3.16 i.V.m. Ziff. 3.51 f. ESGV 2010). Die Heranziehung des Produktionskosten bei Nichtmarktproduzenten begründet die Volkswirtschaftslehre wie folgt: Öffentliche Haushalte produzieren in erster Linie öffentliche Güter. Diese zeichnen sich durch Nicht-Ausschliessbarkeit sowie Nichtrivalität des Konsums aus, so dass diese Güter nicht am Markt verkauft, sondern in der Regel unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Da es für diese Leistungen keinen Markt gibt, gibt es auch keine Marktpreise. Daher können diese Güter nur zu Herstellkosten bewertet werden. Der Staat verfolgt mit seinen Wertschöpfungsaktivitäten ja nicht das Ziel, Gewinne zu erwirtschaften, sondern eine entsprechend der gesamtwirtschaftlichen Zielfunktion optimale Ausstattung der Gesellschaft mit

öffentlichen Gütern sicherzustellen. Die Bruttowertschöpfung eines Wirtschaftssubjekts innerhalb des Sektors „Staat“ ergibt sich deshalb aus dessen Eigenverbrauch (Staatskonsum) abzüglich aller zugekauften Vorleistungen (BRUNNER/KEHRLE, a.a.O., S. 439 f.). In der Literatur werden die Ergebnisse der Grundlagenforschung im Allgemeinen zu den öffentlichen Gütern gezählt (BEAT KÖNIG, Grundlagen der staatlichen Forschungsförderung, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band/Nr. 174, 2007, S. 51 f. m.w.H.).

**5.3.4.3** Um als Marktproduzent zu gelten, sollte die institutionelle Einheit über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg mindestens 50% ihrer Kosten durch die Verkäufe ihrer Güter am Markt decken (Ziff. 3.17 i.V.m. Ziff. 3.19 ESVG 2010). Demgegenüber sind Nichtmarktproduzenten örtliche Fach-einheiten und institutionelle Einheiten, deren Produktionswert zum grössten Teil unentgeltlich oder zu wirtschaftlich nicht signifikanten Preisen Dritten zur Verfügung gestellt wird (Ziff. 3.26 ESVG 2010). Ist die institutionelle Einheit ein Nichtmarktproduzent und wird darüber hinaus vom Staat kontrolliert, so wird diese dem Sektor „Staat“ zugeordnet (vgl. Abbildung 2.1 i.V.m. Ziff. 2.34 ESVG 2010).

**5.3.4.4** Die Produktionskosten eines Nichtmarktproduzenten sind die Summe aus Vorleistungen, Arbeitnehmerentgelt, Abschreibungen und sonstigen Produktionsabgaben abzüglich sonstiger Subventionen (Ziff. 3.49 ESVG 2010). Die sonstigen Produktionsabgaben umfassen sämtliche Steuern, die von Unternehmen aufgrund ihrer Produktionstätigkeit, unabhängig von der Menge oder dem Wert der produzierten oder verkauften Güter, zu entrichten sind (Ziff. 4.22 ESVG 2010). Sonstige Subventionen sind alle an gebietsansässige Produktionseinheiten gezahlten Subventionen, die nicht zu den Gütersubventionen zählen. Nichtmarktproduzenten können für ihre Nichtmarktproduktion sonstige Subventionen nur erhalten, wenn ihre Zahlung in allgemeinen Vorschriften geregelt ist, die sowohl für Markt- als auch für Nichtmarktproduzenten gelten (Ziff. 4.36 ESVG 2010). Dabei gelten nicht als Subventionen laufende Transfers zwischen staatlichen Stellen untereinander in ihrer Eigenschaft als Produzenten nichtmarktbestimmter Waren und Dienstleistungen, soweit die Transfers nicht den sonstigen Subventionen zugeordnet werden (Ziff. 4.38 Bst. b ESVG 2010). Die Vorleistungen umfassen die im Produktionsprozess verbrauchten, verarbeiteten oder umgewandelten Waren und Dienstleistungen (Ziff. 3.88 ESVG 2010).

**5.3.4.5** Zusammengefasst ist aus Sicht der Volkswirtschaftslehre der in Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG enthaltene Begriff der „Bruttowertschöpfung“ von seiner Bedeutung her keine unsachgemässe Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Endverbraucher, welche in erster Linie öffentliche Güter produzieren. Letztere erzeugen als eigenständige Wirtschaftssubjekte ebenfalls eine Bruttowertschöpfung, welche sich berechnen lässt. Der Unterschied besteht einzig darin, dass je nach Klassifizierung als Markt- oder Nichtmarktproduzent unter „*Gesamtwert der im Produktions- und Dienstleistungsprozess erzeugten Güter und Dienstleistungen*“ andere Positionen der Erfolgsrechnung zu subsumieren sind. Im Falle eines Nichtmarktproduzenten sind dies die Aufwendungen, welche zusammengezählt die Produktionskosten ergeben. Folglich fliessen Erstmittel indirekt ebenfalls in die Berechnung mit ein, nachdem diese die Produktionskosten decken. Zudem tragen sie dadurch zur Bruttowertschöpfung des betreffenden Endverbrauchers bei. Bezogen auf die Beschwerdeführerin stellen diese Erstmittel keine Subventionen dar, sind doch diese Zahlungen für die Produktion nichtmarktbestimmter Leistungen (Grundlagenforschung) vorgesehen und nicht in allgemeinen Vorschriften geregelt, welche auch für Marktproduzenten gelten (vgl. für die Beschwerdeführerin Art. 34b Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 33a Abs. 3 ETH-Gesetz; vgl. ferner Art. 3 Abs. 1 des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 [SuG, SR 616.1], wonach Finanzhilfen nur Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden).

**5.3.5** Im Ergebnis spricht die Bedeutung des Begriffs „Bruttowertschöpfung“ weder aus betriebs- noch aus volkswirtschaftlicher Sicht gegen dessen Heranziehung als Referenzgrösse für einen öffentlich-rechtlichen Endverbraucher. Zudem sind die Erstmittel bei beiden Berechnungsmethoden zu berücksichtigen. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, die Bruttowertschöpfung müsse allenfalls unter Auslassung der Erstmittel berechnet werden, so wie es die EICom für das Geschäftsjahr 2013 getan habe, kann daher nicht gefolgt werden. Die unterschiedliche Herangehensweise der beiden Disziplinen bringt es aber mit sich, dass die Höhe der Bruttowertschöpfung unterschiedlich ausfallen kann, nachdem bei einer aufwandsfokussierten Betrachtungsweise, wie sie aus volkswirtschaftlicher Sicht bei Nichtmarktproduzenten vorgenommen wird, ein allfälliger Gewinn nicht mit eingerechnet wird. Bei Vorliegen eines Gewinns ist die Bruttowertschöpfung nach der volkswirtschaftlichen Berechnungsmethode somit stets kleiner. Für einen Endverbraucher erweist sich diese aber als vorteilhafter, da aufgrund der niedrigeren Referenzgrösse die erforderliche Stromintensität eher erreicht wird. Dies bedeutet wiederum, dass falls die erforderliche Stromintensität bei der volkswirtschaftlichen Berechnungsmethode schon

nicht erreicht wird, eine Berechnung der Bruttowertschöpfung nach der betriebswirtschaftlichen Methode unterbleiben kann.

**5.4** Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (ULRICH HÄFELIN et. al, a.a.O., Rz. 97).

**5.4.1** Aus Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 2 – 7 EnG lässt sich nichts entnehmen, was gegen die Heranziehung der Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Endverbraucher sprechen würde. Das Beispiel der Beschwerdeführerin zeigt gerade, dass die restlichen Voraussetzungen von einer derartigen Institution erfüllt werden können. Auch die übrigen Artikel des Abschnitts wie auch die weiteren Absätze des Art. 30<sup>quater</sup> EnV führen zu keinem gegenteiligen Schluss: Art. 30<sup>quater</sup> Abs. 3 EnV bestimmt in allgemeiner Weise, dass die Bruttowertschöpfung auf Grundlage des ordentlich geprüften Einzelabschlusses des abgeschlossenen Geschäftsjahres zu ermitteln ist. Der Verordnungsgeber hat somit keine Berechnungsgrundlage gewählt, welche die Berechnung der Bruttowertschöpfung eines öffentlich-rechtlichen Endverbrauchers von vornherein verunmöglichen würde, erstellen diese doch ebenfalls Jahresrechnungen, welcher einer Revision unterliegen (vgl. für die Beschwerdeführerin Art. 35a ETH-Gesetz i.V.m. Art. 5 ff. der Verordnung über das Finanz- und Rechnungswesen des ETH-Bereichs).

**5.4.2** Ferner sind in Art. 30<sup>quater</sup> Abs. 4 und 5 EnV Spezialregelungen betreffend die Berechnungsgrundlage für Personen des Privatrechts, welche entweder nicht der ordentlichen Revision nach Art. 727 Abs. 1 OR unterstehen oder nach Art. 962 OR verpflichtet sind, einen Abschluss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung zu erstellen, enthalten. Aus ihrer Existenz und der Tatsache, dass keine Spezialbestimmungen für öffentlich-rechtliche Anlagen erlassen worden sind, lässt sich nicht ableiten, dass das Abstellen auf die Bruttowertschöpfung eines öffentlich-rechtlichen Endverbrauchers dem Sinn der Gesetzesbestimmung widersprechen würde, zumal mit Art. 30<sup>quater</sup> Abs. 3 EnV eine allgemeine Bestimmung zur Berechnungsgrundlage besteht (vgl. oben E. 5.4.1).

**5.4.3** Zusammenfassend spricht die systematische Auslegung nicht dagegen, die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Endverbraucher heranzuziehen.

**5.5** Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab (ULRICH HÄFELIN et. al, a.a.O., Rz. 101).

**5.5.1** Die „Bruttowertschöpfung eines Endverbrauchers“ wurde erstmals in Art. 15b Abs. 3 aEnG erwähnt, welcher am 1. Januar 2009 in Kraft trat (AS 2007 3424, AS 2008 775). Dieser hielt unter anderem fest, dass für Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mehr als 10% der Bruttowertschöpfung ausmachen würden, der Zuschlag höchstens 3% der Elektrizitätskosten betragen dürfe. Aus den Materialien ist ersichtlich, dass man mit dieser Bestimmung die besonders stromintensiven Unternehmen aus Industrie und Gewerbe, zu welchen man jene aus der Stahl-, Papier-, Glas-, Chemiefaser-, Textil-, Aluminium-, Zement- und Ziegelei-Industrie zählte, entlasten wollte, um diese von einer Abwanderung ins Ausland abzuhalten. Um Strukturverzerrungen im Inland zu verhindern, sollten aber auch kleinere stromintensive Unternehmen (KMU) von dieser Regelung profitieren (vgl. Voten Schmid-Sutter, Schweiger, David und Sommaruga, AB 2006 S 881 ff; Urteile BGer 2C\_961/2016 vom 30. März 2017 E. 4.3 und BVGer A-2421/2015 vom 31. August 2016 E. 3.2.3.1, je m.w.H.). In der Diskussion wurden öffentlich-rechtliche Endverbraucher nie erwähnt.

**5.5.2** Der Artikel wurde per 1. Januar 2014 aufgehoben und durch Art. 15b<sup>bis</sup> EnG ersetzt. Wiederum nahm man bei den Beratungen Bezug auf die gleiche Art stromintensiver Unternehmen wie sieben Jahre zuvor. Öffentlich-rechtliche Endverbraucher hatte der Gesetzgeber nicht vor Augen (vgl. Voten Theiler, Bischof und Leuthard, AB 2013 S 375 ff; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C\_961/2016 vom 30. März 2017 E. 4.3; Urteile BVGer A-2421/2015 vom 31. August 2016 E. 3.2.3.2 und A-5557/2015 vom 17. November 2015 E. 5.4.1 ff., je m.w.H.).

**5.5.3** Zusammengefasst enthalten die Materialien keine Hinweise zur Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Endverbraucher.

**5.6** Die teleologische Auslegung stellt auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (ULRICH HÄFELIN et. al, a.a.O., Rz. 120).

**5.6.1** Die Heranziehung der „Bruttowertschöpfung eines Endverbrauchers“ in Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG bezweckt offensichtlich die Festlegung einer Referenzgrösse, mittels welcher nach einer Gegenüberstellung der Elektrizitätskosten die Stromintensität eines Endverbrauchers bestimmt werden kann.

**5.6.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem früheren Urteil Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG ausgelegt und ist zum Schluss gekommen, dass der Netzzuschlag allen stromintensiven Endverbrauchern – unabhängig davon, ob diese durch den Netzzuschlag in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wären – vollumfänglich bzw. teilweise zurückerstattet werden soll, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt seien (vgl. eingehend Urteil BVGer A-5557/2015 vom 17. November 2015 E. 5). In einer späteren Entscheidung hat es festgehalten, dass Organisationen des öffentlichen Rechts, sofern es sich dabei nicht um kommunale, kantonale oder eidgenössische Verwaltungen im engeren Sinne handelt, als Endverbraucher im Sinne des Gesetzes anzusehen sind (Urteil BVGer A-2421/2015 vom 31. August 2016 E. 3.2.7, bestätigt durch Urteil BGer 2C\_961/2016 vom 30. März 2017).

**5.6.3** Die bisher ergangene Rechtsprechung zeigt, dass der Zweck der Rückerstattungsberechtigung nicht alleine auf wettbewerbspolitische Überlegungen zurückgeführt werden kann. Ansonsten hätte man das Feld für öffentlich-rechtliche Endverbraucher nicht geöffnet, da diese typischerweise überwiegend durch den Staat finanzierte öffentliche Aufgaben wahrnehmen und ihr Weiterbestehen in der Schweiz nicht von einer allfälligen Tätigkeit am Markt abhängt, sondern vom Willen des Gesetzgebers. Ausserdem würde es in diesem Zusammenhang keinen Sinn machen, Endverbraucher in der Zielvereinbarung zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Einsetzung von mindestens 20 % des Rückerstattungsbetrags für Energieeffizienzmassnahmen zu verpflichten (vgl. Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. a Ziff. 1 und 2 EnG). In Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG ist daher auch der Ausfluss eines generellen Zwecks des EnG zu sehen: Die Förderung einer sparsamen und rationellen Energienutzung (Art. 1 Abs. 2 Bst. b EnG).

**5.6.4** Zusammenfassend spricht die teleologische Auslegung dafür, die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse für öffentlich-rechtliche Endverbraucher heranzuziehen. Auch solche Endverbraucher können sich bei der Herstellung ihrer öffentlichen Güter als stromintensiv herausstellen, weshalb es aus energiepolitischen Gründen angebracht sein kann, diese mittels eines Anreizes (Rückerstattung des Netzzuschlags) zu mehr Energieeffizienz anzutreiben.

**5.7** Im Rahmen der Energiestrategie 2050 wurde das revidierte Energiegesetz vom Volk angenommen (BBl 2017 4865). Es ist noch nicht in Kraft getreten und für das Bundesverwaltungsgericht nicht bindend (BGE 141 II 297 E. 5.5.2).

**5.7.1** Eine Gesetzesrevision, die noch nicht in Kraft getreten ist, kann bei der Auslegung einer Norm des geltenden Rechts berücksichtigt werden, wenn das geltende System nicht grundsätzlich geändert, sondern nur eine Konkretisierung des bestehenden Rechtszustands angestrebt wird oder Lücken des geltenden Rechts ausgefüllt werden sollen (BGE 141 II 297 E. 5.5.3; BGE 139 V 148 E. 7.2.4).

**5.7.2** Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG wurde inhaltlich unverändert in Art. 39 Abs. 1 und 2 nEnG überführt und die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse für die Berechnung der Stromintensität somit beibehalten. Hingegen wollte die Ständeratskommission als Reaktion auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2015 (Verfahren A-5557/2015), in welchem einer Abwasserreinigungsanlage hinsichtlich des Netzzuschlages die Rückerstattungsberechtigung zugesprochen wurde, den Kreis der Rückerstattungsberechtigten präzisieren. Sie wollte sicherstellen, dass nur stromintensive Unternehmen, bei denen die hohen Stromkosten einen hohen Anteil an den ganzen Betriebskosten ausmachen und dementsprechend standortrelevant sind, vom Netzzuschlag befreit werden können und nicht generell Grossverbraucher, welche nicht in einem weltweiten Konkurrenzkampf stecken, wie z.B. die Post, SBB oder die Migros (vgl. Votum Bischofberger für die Kommissionsmehrheit AB 2015 S 976 f; Votum Hösli AB 2015 S 977, Votum Leuthard AB 2015 S 979 und AB 2016 N 85). Ein Minderheitsantrag, welcher generell Grossverbraucher – mithin auch das Gemeinwesen – ab einem bestimmten Elektrizitätsverbrauch zur Rückerstattung berechtigt hätte, sofern sie im Gegenzug ihre Energieeffizienz steigern (Antrag Germann AB 2015 S 976 ff.), wurde abgelehnt (AB 2015 S 980).

**5.7.3** Im Nationalrat wurde ebenfalls betont, dass es nie die Absicht gewesen sei, öffentlich-rechtliche Anlagen zur Rückerstattung des Netzzuschlages zu berechtigen, sondern nur private Unternehmen, welche dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind und nicht durch den Netzzuschlag benachteiligt werden sollten (Votum Leuthard AB 2016 N 85; Votum Nordmann AB 2016 N 87). Öffentlich-rechtliche Unternehmen, welche zum grössten Teil durch den Staat finanziert werden, sollten nicht zur Rückerstattung berechtigt sein (Votum Nordmann AB 2016 N 87). Als Ausnahme zu diesem Grundsatz wollte man hingegen schweizerische Forschungsanstalten zur Rückerstattung des Netzzuschlages berechtigen, damit diese keinen Wettbewerbsnachteil im internationalen Wettbewerb erleiden (vgl. schriftliche Begründung Antrag Knecht AB 2016 91). Ein entsprechender

Minderheitsantrag traf auf Zustimmung. Angenommen wurde am Schluss folgende Bestimmung (Art. 39 Abs. 3 nEnG):

*„Keinen Anspruch auf Rückerstattung haben Endverbraucherinnen oder Endverbraucher des öffentlichen oder privaten Rechts, die überwiegend eine ihnen gesetzlich oder vertraglich übertragene öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnehmen. In Ausnahme dazu erhalten solche Endverbraucherinnen oder Endverbraucher unabhängig von ihrer Stromintensität den Netzzuschlag zurückerstattet, den sie für den Betrieb von Grossforschungsanlagen in Forschungseinrichtungen mit nationaler Bedeutung bezahlt haben; der Bundesrat bezeichnet diese Grossforschungsanlagen.“*

Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass anhand des jeweiligen Ertrages bestimmt wird, ob ein Endverbraucher nach Art. 39 Abs. 3 EnG überwiegend eine ihm gesetzlich oder vertraglich übertragene öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnimmt (vgl. E-Art. 39 Abs. 1 EnV).

**5.7.4** Die Gesetzesrevision behält das System, wonach die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse für die Berechnung der Stromintensität von Endverbrauchern massgebend ist, bei (vgl. oben E. 5.7.2). Zudem wird festgehalten, dass öffentlich-rechtliche Endverbraucher grundsätzlich rückerstattungs berechtigt sein können (vgl. oben E. 5.7.3). Der Gesetzgeber erachtet somit die Bruttowertschöpfung auch für öffentlich-rechtliche Endverbraucher als geeignete Referenzgrösse für die Berechnung der Stromintensität. Zudem findet sich weder im nEnG noch im Entwurf zur EnV eine Regelung, wonach Erstmittel nicht bei der Ermittlung der Bruttowertschöpfung berücksichtigt werden dürften. Die Gesetzesrevision stützt somit die Auslegung des geltenden Rechts, wonach für die Berechnung der Stromintensität die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse auch für öffentlich-rechtliche Endverbraucher heranzuziehen ist und Erstmittel berücksichtigt werden müssen.

**5.8** Zusammenfassend ergibt die Auslegung von Art. 15b<sup>bis</sup> Abs. 1 EnG und Art. 30<sup>quater</sup> Abs. 1 EnV, dass die Bruttowertschöpfung als Referenzgrösse auch bei öffentlich-rechtlichen Endverbrauchern heranzuziehen ist und allfällige Erstmittel bei der Berechnung berücksichtigt werden müssen. Eine Gesetzeslücke besteht nicht.

## **6.**

**6.1** Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen für die Geschäftsjahre 2014 und 2015 einen Anspruch auf Rückerstattung

der Netzzuschläge hat. Bei der volkswirtschaftlichen Berechnungsmethode ist die Beschwerdeführerin als Nichtmarktproduzentin anzusehen, nachdem aus den Erfolgsrechnungen 2012 – 2015 ersichtlich ist, dass diese jeweils ihre Kosten nicht zur Hälfte mit ihren am Markt erwirtschafteten Erträgen gedeckt hat (vgl. oben E. 5.3.4.3). Die Erfolgsrechnungen der Jahre 2014 und 2015 sind im Geschäftsbericht 2015 der Beschwerdeführerin enthalten. Es erübrigt sich, auf eine detaillierte Erfolgsrechnung abzustellen, da aufgrund der Klarheit der Endergebnisse und der hohen Aufwands- und Ertragspositionen allfällige zu Unrecht berücksichtigte Positionen keinen entscheidenden Einfluss haben würden. Zunächst wird die Bruttowertschöpfung aus volkswirtschaftlicher Sicht berechnet und in Relation zu den Elektrizitätskosten gesetzt. Sollte es sich ergeben, dass die Stromintensität bereits bei dieser Berechnung nicht für eine Rückerstattung des Netzzuschlags reicht, so kann von einer Berechnung nach der betriebswirtschaftlichen Berechnungsmethode abgesehen werden (vgl. oben E. 5.3.5).

**6.2** Für das Geschäftsjahr 2014 ergibt sich folgendes Ergebnis:

**6.2.1** In der Erfolgsrechnung des Jahres 2014 sind als Aufwandspositionen enthalten: Personalaufwand, Sachaufwand, Abschreibungen, Transferaufwand sowie Finanzaufwand. Unter welche Position der Transferaufwand und der Finanzaufwand zu subsumieren wären, kann offen bleiben, da ihre Gesamtsumme von Fr. 0.5 Mio. für das Endergebnis keine Rolle spielt und sich das Weglassen einer Aufwandsposition für die Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten auswirkt.

**6.2.2** Die Produktionskosten setzen sich wie folgt zusammen: Sachaufwand von Fr. 105.9 Mio. (Vorleistungen) + Personalaufwand von Fr. 227.2 Mio. (Arbeitnehmerentgelt) + Abschreibungen von Fr. 30.8 Mio. Aufwände, welche sich unter die Position „sonstige Produktionsabgaben abzüglich sonstiger Subventionen“ zu subsumieren wären, finden sich in der Erfolgsrechnung keine (vgl. auch oben E. 5.3.4.5). Die Produktionskosten belaufen sich somit auf Fr. 363.9 Mio. Zieht man davon die Vorleistungen von Fr. 105.9 Mio. ab, so kommt man auf eine Bruttowertschöpfung von Fr. 258 Mio.

**6.2.3** Die Elektrizitätskosten des Jahres 2014 betragen unbestrittenermassen Fr. 9'493'126.47. Die Stromintensität bei der volkswirtschaftlichen Berechnung beläuft sich auf ca. 3.7%. Die erforderliche Stromintensität von mindestens 5% für eine teilweise Rückererstattung des Netzzuschlags

wurde somit nicht erreicht. Die Beschwerde betreffend das Geschäftsjahr 2014 ist abzuweisen.

**6.3** Für das Geschäftsjahr 2015 ergibt sich folgendes Ergebnis:

**6.3.1** Aus volkswirtschaftlicher Sicht betragen die Produktionskosten Fr. 377.2 Mio. (Sachaufwand von Fr. 107.5 Mio. [Vorleistungen] + Personalaufwand von Fr. 237.7 Mio. [Arbeitnehmerentgelt] + Abschreibungen von Fr. 32.0 Mio.). Abzüglich der Vorleistungen ergibt dies eine Bruttowertschöpfung von Fr. 269.7 Mio.

**6.3.2** Die Elektrizitätskosten des Jahres 2015 betragen unbestrittenermassen Fr. 9'779'797.62. Die Stromintensität bei der volkswirtschaftlichen Berechnung beläuft sich auf ca. 3.6%. Die Beschwerde betreffend das Geschäftsjahr 2015 ist bei diesem Ergebnis ebenfalls abzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang werden die Kosten für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von Fr. 12'000.-- gestützt auf Art. 63 Abs. 1 VwVG der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird mit den geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet.

**8.**

Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb ihr keine Parteientschädigung zugesprochen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR. 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerdeverfahren A-7000/2016 und A-7004/2016 werden unter der Verfahrensnummer A-7000/2016 vereinigt.

**2.**

Die Beschwerden werden abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 12'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2014\_137; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli

Andreas Kunz

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: