



Abteilung I
A-897/2019

Urteil vom 27. März 2020

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

Parteien

Kraftwerke Oberhasli AG,
Grimselstrasse 19, 3862 Innertkirchen,
vertreten durch
Dr. Simon Jenni, Rechtsanwalt,
JSM Advokatur,
Gesellschaftsstrasse 27, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Energie BFE,
3003 Bern,
Vorinstanz.

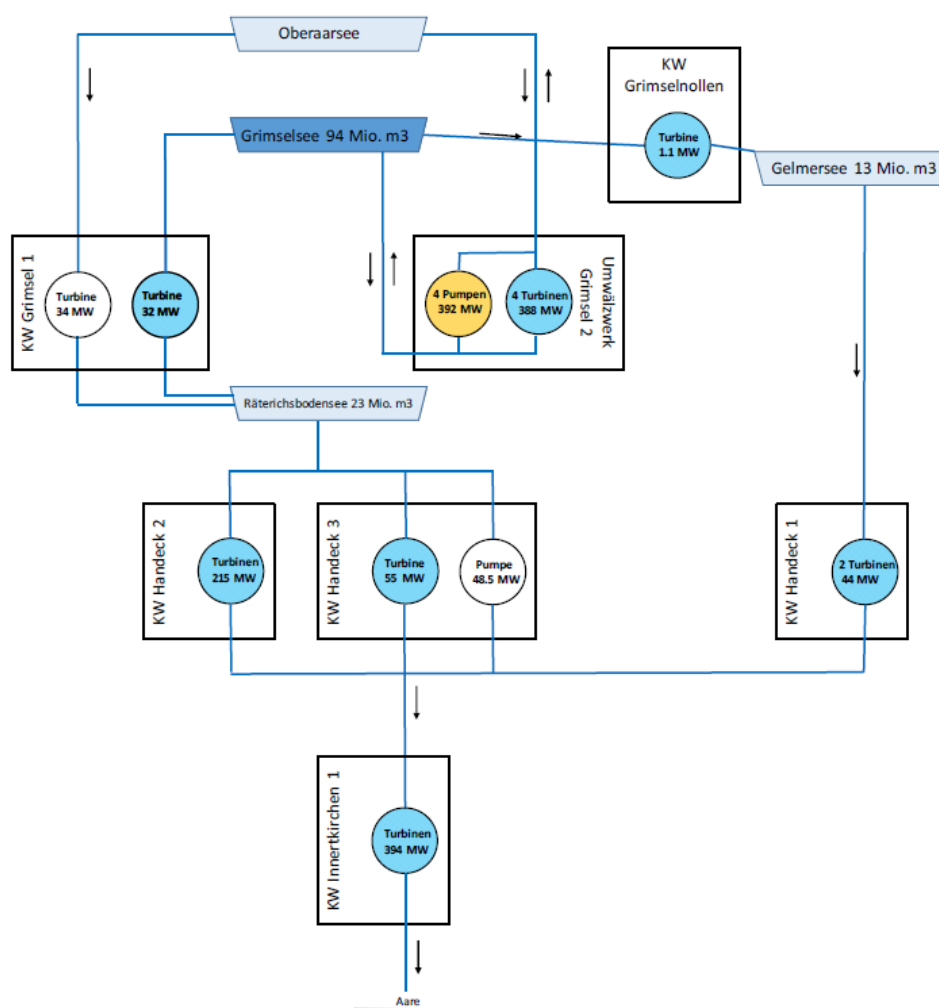
Gegenstand

Investitionsbeiträge Staumauer Grimsensee.

Sachverhalt:

A.

Die Kraftwerke Oberhasli AG (nachfolgend: KWO) betreibt im oberen Aaretal 13 Wasserkraftwerke, welche durch acht Stauseen gespeist werden. Ein Teil des Anlagekomplexes präsentiert sich wie folgt (Quelle: KWO, Beilagen zum Gesuch um Investitionsbeitrag vom 25. Mai 2018):



Der Grimselsee ist ein künstlicher Stausee mit zwei Talsperren. Er bildet zusammen mit der Turbine Grimselsee-Räterichsbodensee im Kraftwerk Grimsel 1, dem Kraftwerk Grimselnollen sowie dem Umwälzwerk Grimsel 2 eine selbstständig betreibbare technische Einrichtung (nachfolgend: Anlage Grimselsee). Gleichzeitig dient der Grimselsee als Speicherbecken für die darunterliegenden Kraftwerksstufen. Der See verfügt zwischen dem Stauziel auf Kote 1'908.74 m. ü. M. und der minimalen Betriebskote auf 1'850.00 m. ü. M. über ein nutzbares Volumen von 94 Mio. m³.

Die Einbettung der Anlage Grimsensee in diesen Anlagekomplex ermöglicht wirtschaftliche Optimierungen. So nutzt das Wasserkraftwerksgeflecht Synergien, um zusätzliche Erträge zu generieren. Insbesondere kann mittels der Speicherung der hauptsächlich im Sommer anfallenden Abflüsse im Grimsensee eine Produktionsverlagerung stattfinden, von der nicht nur die Anlage Grimsensee, sondern auch die darunterliegenden Kraftwerksstufen der KWO profitieren, indem die Kraftwerke bei saisonalen Preisspitzen eingesetzt werden.

B.

Die Talsperre des Grimselsees besteht aus der Gewichtsstaumauer «Seeuferegg» und der Bogengewichtsstaumauer «Spitallamm». Die Staumauer Spitallamm ist von einer stetig zunehmenden vertikalen Bauwerkstrennung zwischen dem talseitigen Massen- und dem seeseitigen Vorsatzbeton betroffen. Dabei entfernen sich die Mauerkrone und der seeseitige Bereich immer mehr vom Massenbeton, woraus ein Riss mit einer Breite im Zentimeterbereich entstanden ist. Die vertikale Bauwerkstrennung geht etwa 10 m unterhalb der Krone auf ca. 1'900.00 m. ü. M. in einen Horizontalriss über. Untersuchungen zeigten zudem, dass eine Quellreaktion im Beton vorhanden ist. Infolgedessen forderte das Bundesamt für Energie BFE im September 2015 die KWO auf, bis 2017 über ein genehmigungsreifes Sanierungsprojekt für die Spitallamm Sperre zu verfügen. Das daraufhin ausgearbeitete Projekt sieht den Bau einer neuen, doppelt gekrümmten Staumauer mit identischer Kronenhöhe vor, welche talseitig unmittelbar vor der bestehenden Mauer angeordnet wird. Zusätzlich ist für den Ausgleich des Wasserspiegels beidseits der alten Mauer der Bau eines Ausgleichsstollens beabsichtigt. Das nutzbare Volumen würde dasselbe bleiben. Mit Gesamtbauentscheid vom 21. März 2018 erteilte das Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern die Baubewilligung.

C.

Mit E-Mail vom 4. Juni 2018 bestätigte das BFE der KWO, dass falls das Neubauprojekt Spitallamm auf absehbare Zeit nicht realisiert würde, die Aufsicht Talsperren umgehend eine Absenkung der Staukote verfügen würde, bis die Sanierungsmassnahmen an der alten Staumauer realisiert würden.

D.

Am 29. Juni 2018 reichte die KWO beim BFE ein «Gesuch um Investitionsbeitrag für eine Grosswasserkraftanlage» ein. Darin ersuchte sie um Ge-

währung eines Investitionsbeitrags für die «erhebliche Erneuerung» «Ersatz Staumauer Spitalamm» in der Höhe von 20% der anrechenbaren Investitionskosten, ausmachend Fr. 22'591'000.--. Gleichzeitig beantragte sie die Bewilligung eines früheren Baubeginns. Das BFE bestätigte mit Schreiben vom 6. Juli 2018 den Empfang des Gesuchs und bewilligte zugleich den früheren Baubeginn. In der Folge liess das BFE das Gesuch durch die Bietergemeinschaft ARGE IB überprüfen.

E.

Mit Schreiben vom 22. August 2018 forderte das BFE die KWO zur Überarbeitung des Gesuchs auf. Unter anderem bemängelte es die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten (NAM), welche für die Gewährung eines Investitionsbeitrags von vornherein gegeben sein müssen. So seien die ausserhalb der Anlage Grimsensee aus der Erneuerung kausal entstehenden Geldzuflüsse bei der Erlösermittlung ebenfalls zu berücksichtigen.

F.

Die KWO reichte am 24. September 2018 ein überarbeitetes Gesuch in drei Versionen ein: Gesuchsversion A informationshalber zur Kenntnis, Gesuchsversion B als Eventualantrag, Gesuchsversion C als Hauptantrag.

Die Versionen unterscheiden sich bezüglich den anzurechnenden Erlösen bzw. Anlagen sowie der Staukote des Stausees: Bei Version A erfolgt die Berechnung der Erlöse aufgrund der Differenz zwischen den erzielbaren preisoptimierten Erlösen aus dem gesamten Kraftwerksgeflecht und den erzielbaren preisoptimierten Erlösen aus dem Kraftwerksgeflecht ohne die ganze Anlage Grimsensee. Sie berücksichtigt dadurch die Erlöse der Anlage Grimsensee inklusive der Erlöse, welche aufgrund der Investition dank den Synergieeffekten auch ausserhalb der Anlage Grimsensee erzielt werden können. Bei dieser Version ergeben sich keine nicht amortisierbaren Mehrkosten.

Version B berücksichtigt die erzielbaren preisoptimierten Erlöse der Anlage Grimsensee nach der Investition. Erlöse aus dem übrigen Kraftwerksgeflecht, die aufgrund der Investition in die Anlage Grimsensee erzielt werden können, sind darin nicht eingeschlossen. Bei dieser Version ergeben sich nicht amortisierbare Mehrkosten in der Höhe von Fr. 27'100'180.--.

Die Erlöse bei der Version C berechnen sich aus der Differenz zwischen den erzielbaren preisoptimierten Erlösen aus dem gesamten Kraftwerksgeflecht nach der Investition und den erzielbaren preisoptimierten Erlösen

aus dem gesamten Kraftwerksgeflecht mit auf Kote 1'888 m. ü. M. beschränktem Stauziel des Grimselsees. Bei dieser Version ergeben sich nicht amortisierbare Mehrkosten in Höhe von Fr. 38'790'843.--. Dieser Berechnung liegt die Überlegung zugrunde, dass im Falle einer Nichterneuerung der Staumauer das BFE eine Stauzielbegrenzung auf Kote 1'888.00 m. ü. M. verfügen würde, was eine Beschränkung des Nutzvolumens des Sees auf ca. 46 Mio. m³ sowie eine Senkung des Energiegehalts von 263 GWh auf 128 GWh zur Folge hätte.

Zur Begründung ihrer Anträge führte die KWO im Wesentlichen aus, dass für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten die Geldzuflüsse zu ermitteln seien, welche dank der Investition erzielt werden könnten. Bezüglich deren Berechnungsweise würden die einschlägigen Verordnungsbestimmungen zwischen den idealtypischen Fällen der Erweiterungs- und Erneuerungsinvestition differenzieren. Bei der Erneuerungsinvestition seien die gesamten künftigen Erträge aus der erneuerten Anlage als Geldzuflüsse zu berücksichtigen, weil angenommen werde, dass die Anlage ansonsten nicht weiterbetrieben werden könnte. Das vorliegende Projekt sei indes kein idealtypischer Fall. Es würde sich zwar formell um eine Erneuerungsinvestition handeln. Allerdings hätte die Nichterneuerung der Staumauer nicht zur Folge, dass der Grimsensee und die direkt aus diesem gespeisten Kraftwerke über kurz oder lang ausser Betrieb genommen werden müssten, wie dies bei einer klassischen, idealtypischen Erneuerungsinvestition der Fall wäre. Hinzunehmen wäre nur ein Weiterbetrieb bei einer Stauzielbegrenzung auf Kote 1'888.00 m. ü. M. Diese Kote ergebe sich aus dem Horizontalriss auf Kote 1'900.00 m. ü. M. abzüglich eines «Freibords» von zwei Metern, damit bei einem extremen Hochwasserereignis ein Puffervolumen bestünde. Würde man auf die gesetzlichen Vorgaben für Erneuerungsinvestitionen abstellen, würde dies zu einem sachwidrigen und willkürlichen Ergebnis führen. Dem geplanten Ersatz der Staumauer würde ein Nutzen unterstellt, der so nicht existiere. Deswegen seien die erzielbaren Erlöse anhand der Gesuchsversion C zu berechnen. Die vom BFE beabsichtigte Erlösermittlung gemäss der Version A beruhe auf einer unzutreffenden Interpretation der einschlägigen Verordnungsbestimmungen. Diese würden nicht vorsehen, dass bei der Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten auch die Erlöse, welche aufgrund der Erneuerung ausserhalb der Anlage Grimsensee anfallen würden, zu berücksichtigen seien.

G.

Nach Überprüfung des überarbeiteten Gesuchs forderte die ARGE IB die

KWO zur Vornahme geringfügiger Anpassungen der Gesuchsunterlagen auf. Am 11. Januar 2019 reichte die KWO die angepassten Unterlagen ein. Gleichzeitig bekräftigte sie ihren Antrag vom 24. September 2018. Auch bei der überarbeiteten Version A resultierten keine nicht amortisierbaren Mehrkosten (NAM).

H.

Das BFE wies das Gesuch der KWO um Investitionsbeiträge mit Verfügung vom 22. Januar 2019 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass es sich beim eingereichten Projekt um eine erhebliche Erneuerung einer Wasserkraftanlage handle, deren Geldflüsse nach der Gesuchsversion A zu berechnen seien. Daraus würden sich keine nicht amortisierbaren Mehrkosten ergeben. Ein Anspruch auf Zusprechung eines Investitionsbeitrags bestehe deshalb nicht.

I.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2019 lässt die KWO (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. Januar 2019 des BFE (nachfolgend: Vorinstanz) führen. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung und die Zusicherung eines Investitionsbeitrags für den geplanten Ersatz der Staumauer Spitalamm in der Höhe von 20% der in den schlussbereinigten Gesuchsunterlagen vom 11. Januar 2019 ausgewiesenen anrechenbaren Investitionskosten, ausmachend 23'510'000.-- Franken. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

J.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 13. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde.

K.

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz halten an ihren Anträgen mit Replik vom 1. Juli 2019 bzw. Duplik vom 31. Juli 2019 fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz können nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 66 Abs. 2 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 [EnG, SR 730.0]). Nachdem die Vorinstanz eine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) erlassen hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 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).

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist 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). Dabei wendet es das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten ist mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zur beurteilen. Später eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen. Dies trifft vor allem dann zu, wenn Vorschriften um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden sind (BGE 139 II 470 E. 4.2 und 139 II 243 E. 11. 1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_911/2019 vom 6. Februar 2020 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293).

3.

Zum besseren Verständnis ist vorab ein Überblick über die Rechtslage zu geben.

3.1 Das EnG bezweckt unter anderem den Übergang zu einer Energieversorgung hin, die stärker auf der Nutzung erneuerbaren Energien, insbesondere einheimischer erneuerbaren Energien, gründet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG). Aus diesem Grund wird ein Ausbau bei der Produktion von Elektrizität aus Wasserkraft angestrebt (vgl. Art. 2 Abs. 2 EnG). Sofern die Mittel des Netzzuschlagsfonds dafür reichen, können Betreiber von Photovoltaik-, Wasserkraft- und Biomasseanlagen für Neuanlagen oder erhebliche Erweiterungen oder Erneuerungen solcher Anlagen einen Investitionsbeitrag in Anspruch nehmen (Art. 24 Abs. 1 Bst. a - c EnG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 und 2 Bst. d EnG). Bei Zusprechung eines Investitionsbeitrags muss ein Teil der notwendigen Investition nicht durch den Investor getragen werden, was die Kapitalkosten und damit die nicht amortisierbaren Mehrkosten über die gesamte Lebensdauer der Anlage reduziert. Dadurch soll die Investitionsbereitschaft potenzieller Investoren in erneuerbare Energien erhöht werden (vgl. Erläuterungen des UVEK vom November 2017 zu den Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien [Energieförderungsverordnung, EnFV; nachfolgend: Bericht UVEK], S. 4).

3.2 Bei Wasserkraftanlagen können Betreiber von Neuanlagen mit einer Leistung von mehr als 10 MW (Art. 24 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 EnG) und Betreiber von bestehenden Anlagen mit einer Leistung von mindestens 300 kW, welche diese erheblich erweitern oder erneuern möchten, einen Investitionsbeitrag beantragen (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 EnG). Davon ausgenommen sind Pumpspeicherkraftwerke (Art. 24 Abs. 1 Bst. b EnG). Eine Wasserkraftanlage ist eine selbstständig betreibbare technische Einrichtung zur Produktion von Elektrizität aus Wasserkraft an einem bestimmten Standort (Anhang 1.1 Ziff. 1.1 der Verordnung über die Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien [Energieförderungsverordnung, EnFV, SR 730.03]). Die Erneuerung einer Anlage ist erheblich, wenn mindestens eine Hauptkomponente wie Wasserefassung, Zubringerpumpen, Wehr, Speicher, Druckleitung, Maschinen oder elektromechanische Ausrüstung der Anlage ersetzt oder totalsaniert wird und die Investition im Verhältnis zur durchschnittlich in einem Jahr der letzten fünf vollen Betriebsjahre erzielten Nettoproduktion mindestens 7 Rp./kWh beträgt

(Art. 29 Abs. 1 Bst. d EnG i.V.m. Art. 47 Abs. 2 Bst. a - b EnFV). Die Erweiterung einer Anlage ist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. d EnG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. a - e EnFV erheblich, wenn durch bauliche Massnahmen die Ausbauwassermenge aus dem bereits genutzten Gewässer um mindestens 20 Prozent erhöht wird (Bst. a); die mittlere Bruttofallhöhe um mindestens 10 Prozent erhöht wird (Bst. b); zusätzliches Wasser im Umfang von mindestens 10 Prozent des Durchschnitts der in den letzten fünf vollen Betriebsjahren vor der Inbetriebnahme der Erweiterung genutzten Jahreswassermenge genutzt wird (Bst. c); das nutzbare Speichervolumen sowohl um mindestens 15 Prozent als auch um 150 000 Kubikmeter vergrössert wird (Bst. d); oder die durchschnittliche jährliche Nettoproduktion gegenüber dem Durchschnitt der letzten fünf vollen Betriebsjahre vor der Einreichung des Gesuchs um einen Investitionsbeitrag um mindestens 20 Prozent oder 30 GWh gesteigert wird (Bst. e).

3.3 Der Investitionsbeitrag für Wasserkraftanlagen nach Art. 24 Abs 1 Bst. b EnG wird im Einzelfall durch das BFE bestimmt (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 EnG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 EnFV). Bei Anlagen mit einer Leistung von mehr als 10 MW beträgt der Investitionsbeitrag höchstens 35% der anrechenbaren Investitionskosten für Neuanlagen und erhebliche Erweiterungen (Art. 48 Abs. 3 Bst. a EnFV), höchstens 20 % der anrechenbaren Investitionskosten für erhebliche Erneuerungen (Art. 48 Abs. 3 Bst. b EnFV) sowie höchstens 40 % der anrechenbaren Investitionskosten für Neuanlagen und erhebliche Erweiterungen, die aufgrund baulicher Massnahmen zur Speicherung einer zusätzlichen Energiemenge von mindestens 10 GWh führen können (Art. 48 Abs. 3 Bst. c EnFV). Bei der Festlegung der Ansätze und bei deren allfälliger Anpassung ist sicherzustellen, dass die Investitionsbeiträge die nicht amortisierbaren Mehrkosten nicht übersteigen (Art. 29 Abs. 2 Satz 1 EnG). Die Vorgabe von Art. 29 Abs. 2 EnG beabsichtigt die Verhinderung von Mitnahmeeffekten. Mitnahmeeffekte bezeichnet die Förderung von Leistungen, die auch ohne die Förderung erbracht würden. Mit hin soll dadurch sichergestellt werden, dass nur Projekte von Investitionsbeiträgen profitieren, welche sich ansonsten wirtschaftlich nicht rechnen würden (vgl. Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]» vom 4. September 2013, BBl 2013 7561, 7613 und 7726 Fn. 86).

3.4 Die nicht amortisierbaren Mehrkosten (NAM) ergeben sich aus der Differenz zwischen den kapitalisierten Gestehungskosten für die Elektrizitätsproduktion und dem erzielbaren kapitalisierten Marktpreis (Art. 29 Abs. 2

Satz 2 EnG) bzw. entsprechen dem Nettobarwert aller anrechenbaren Geldabflüsse und aller anzurechnenden Geldzuflüsse (Art. 63 Abs. 1 EnFV). Letztere sind mit dem kalkulatorischen Zinssatz, welcher dem durchschnittlichen Kapitalkostensatz entspricht, zu diskontieren (vgl. Art. 63 Abs. 2 EnFV i.V.m. Art. 66 EnFV). Man spricht in diesem Zusammenhang von der Kapitalwertmethode, anhand welcher die Wirtschaftlichkeit einer Investition eruiert wird. Bei der Kapitalwertmethode werden alle durch eine Investition verursachten Einzahlungen und Auszahlungen auf einen bestimmten Zeitpunkt abgezinst. Die Differenz aus den abgezinsten Einzahlungen und Auszahlungen bezeichnet man als Kapitalwert oder Nettobarwert (Net Present Value). Ist der Nettobarwert negativ, so erwirtschaftet das Projekt nicht die gewünschte Rendite. Beispielsweise wäre es in einem solchen Fall rentabler, das Geld direkt am Geldmarkt zu investieren (vgl. dazu JEAN-PAUL THOMMEN, Betriebswirtschaft und Management, 10. Aufl. 2016, S. 556 f.). Ein negativer Nettobarwert stellt die durch die Investition nicht zu deckenden Kosten bzw. die im Vergleich zu einer rentablen Anlage nicht amortisierbaren Mehrkosten dar (vgl. Bericht UVEK, S. 4). Gemäss des im Zeitpunkt des Verfügungserlasses in Kraft stehenden Art. 63 Abs. 4 EnFV in der Fassung vom 1. Januar 2018 (nachfolgend: aArt. 63 Abs. 4 EnFV) sind bei Erneuerungen bestehender Anlagen die erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage massgebend. Dagegen sind bei Erweiterungen bestehender Anlagen nur die aus der Erweiterung resultierenden zusätzlichen Geldzuflüsse relevant (vgl. aArt. 63 Abs. 3 EnFV). Die anzurechnenden Geldzuflüsse berechnen sich gestützt auf ein wirtschaftlich optimiertes stündliches Profil für die Nettoproduktion über die verbleibende Konzessionsdauer und das vom BFE erstellte Preisszenario (Art. 65 Abs. 1 Satz 1 EnFV).

3.5 Per 1. April 2019 wurden aArt. 63 Abs. 3 EnFV und aArt. 63 Abs. EnFV revidiert. Art. 63 Abs. 3 EnFV hält nun fest, dass bei Erweiterungen die aus der Erweiterung resultierenden Geldzuflüsse massgebend sind, die in- und ausserhalb der Anlage erzielt werden können. Im gleichen Sinne sind bei Erneuerungen neu die Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der erneuerten Anlage sowie die weiteren Geldzuflüsse, die aufgrund der Erneuerung ausserhalb der Anlage erzielt werden können, massgebend (Art. 63 Abs. 4 EnFV). Zwingende Gründe für die Anwendung der in Kraft stehenden Art. 63 Abs. 3 EnFV und Art. 63 Abs. 4 EnFV bestehen nicht und werden von den Parteien auch nicht vorgebracht (vgl. oben E. 2). Demzufolge sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren aArt. 63 Abs. 3 EnFV und aArt. 63 Abs. 4 EnFV zu berücksichtigen.

4.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich die Vorinstanz nicht mit der von ihr vorgebrachten Unanwendbarkeit des aArt. 63 Abs. 4 EnFV auf ihr Erneuerungsvorhaben auseinandergesetzt habe. Die diesbezüglichen Erwägungen würden sich in der unzutreffenden Behauptung, wonach bei der Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten keine zukünftigen Sachverhaltsentwicklungen (Staukote auf 1'888.00 m. ü. M.) mitberücksichtigt werden dürften, erschöpfen. Eine Auseinandersetzung mit ihren Hinweisen auf die Tatsachenwidrigkeit des von der Vorinstanz unterstellten Szenarios für den Fall eines Verzichts auf den geplanten Ersatz der Staumauer Spitalamm fehle.

4.2 Die Vorinstanz entgegnet, dass sie in der Verfügung hinreichend dargelegt habe, auf welche Tatsachen sie sich zur Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten abstütze. Wie sich der Beschwerde entnehmen lasse, habe die Beschwerdeführerin die Verfügung begründet anfechten können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor.

4.3 Schriftliche Verfügungen sind zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Diese Pflicht ist Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101; statt vieler BGE 142 II 324 E. 3.6). Das betroffene Rechtssubjekt soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat (BGE 129 I 232 E. 3.2; BVGE 2013/46 E. 6.2.5). Es ist nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 143 III 65 E. 5.2).

4.4 Die Vorinstanz hielt in Erwägung 5.4 ihrer Verfügung fest, dass der Sachverhalt im Zeitpunkt des Verfügungserlasses massgebend sei. Da bis zum damaligen Zeitpunkt keine Stauzielbegrenzung angeordnet worden sei, sei für die Berechnung der Erlöse die geltende Staukote von 1'907 m.

ü. M. und das gegenwärtige Speichervolumen von rund 94 Mio. m³ entscheidend, spricht die Berechnung gemäss der Gesuchsversion A. Damit machte die Vorinstanz in genügender Weise klar, dass aus ihrer Sicht eine allfällig künftig zu verfügende Stauzielbegrenzung für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten irrelevant ist und es deshalb keinen Grund gibt, den für Erneuerungsvorhaben vorgesehenen aArt. 63 Abs. 4 EnFV nicht anzuwenden. Folglich gab es für die Vorinstanz keine Veranlassung, sich weiter mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu dieser Thematik zu beschäftigen.

Ob die vorinstanzliche Auffassung zutrifft, stellt eine Rechtsfrage dar und ist nicht unter dem Blickwinkel des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu behandeln.

4.5 Nach dem Dargelegten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzte.

5.

In materieller Hinsicht ist unbestritten, dass es sich beim vorliegenden Projekt formell um eine erhebliche Erneuerung einer Wasserkraftanlage i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 EnG handelt. Ebenfalls unbestritten ist, dass die «Anlage Grimsel» eine Wasserkraftanlage gemäss Anhang 1.1 Ziff. 1.1 EnFV darstellt, welche es aufgrund ihrer speziellen Einbettung in das Kraftwerksgeflecht den unteren Kraftwerksstufen ermöglicht, zusätzliche Erlöse zu generieren. Nicht beanstandet wird von der Beschwerdeführerin überdies die konkrete Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten in mathematischer Hinsicht in den Gesuchsversionen A, B und C. Sie anerkennt damit, dass bei der Berücksichtigung der Gesuchsversion A kein Investitionsbeitrag zugesprochen werden könnte. Aus den Akten ist zudem ersichtlich, dass das – unbestrittenermassen - nicht investitionsbeitragsberechtigte Umwälzwerk Grimsel 2 nicht in die Kalkulationen einbezogen worden ist (vgl. oben E. 3.2). Umstritten ist dagegen, welcher Gesuchsversion in sachlicher Hinsicht die korrekte Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten zugrunde liegt. Während die Beschwerdeführerin die Berechnung in Gesuchsversion C und eventualiter in Gesuchsversion B für richtig hält, erachtet die Vorinstanz die Berechnung in Gesuchsversion A als korrekt.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz in unzulässiger Weise auf die Vorgaben für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten bei Erneuerungsinvestitionen (aArt. 63 Abs. 4 EnFV) abgestellt habe.

6.1.1 Insbesondere hebt die Beschwerdeführerin hervor, dass gemäss den Erläuterungen des UVEK zur EnFV bei Erneuerungsinvestitionen davon ausgegangen werde, dass eine Nichterneuerung der Anlage deren komplette Stilllegung zur Folge hätte, weshalb sich eine Gesuchstellerin die gesamten mit der fraglichen Anlage künftig erzielbaren Erträge als Geldzufluss aus der Investition anrechnen lassen müsse. Vorliegend würde der Verzicht auf die Realisierung des Projekts jedoch nicht die komplette Stilllegung des Grimselsees nach sich ziehen, sondern nur die von der Sektion Aufsicht Talsperren des BFE für diesen Fall angedrohte Stauzielbegrenzung auf Kote 1'888 m. ü. M. und die damit verbundene Reduktion des nutzbaren Speichervolumens. In der von ihr exakt nach den von der Vorinstanz definierten Vorgaben erstellten Gesuchsversion A werde dieser Besonderheit keine Rechnung getragen. Es sei auch nicht mit der Intention des Gesetzgebers, Erneuerungs- und Erweiterungsinvestitionen im Bereich der Grosswasserkraft grundsätzlich zu fördern und lediglich Mitnahmeeffekte zu verhindern, vereinbar. Ferner verstosse dieses Vorgehen gegen das Willkürverbot, welches offenkundig unhaltbare, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehende oder sonstwie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufende Rechtsanwendungsakte untersage. Korrekterweise hätte die Vorinstanz die Berechnung basierend auf der Gesuchsversion C vornehmen müssen. Es sei unerheblich, dass die drohende Stauzielbegrenzung noch nicht verfügt worden sei, beinhalte doch auch die Gesuchsversion A Zukunftsannahmen. Der Grad der Amortisierbarkeit der fraglichen Investition lasse sich nur dadurch ermitteln, dass die mutmassliche künftige Produktions- und Erlössituation nach der Realisierung des betreffenden Erweiterungs- oder Erneuerungsvorhabens der mutmasslichen künftigen Produktions- und Erlössituation im Falle eines Verzichts auf das Projekt gegenübergestellt werde.

6.1.2 Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten nach der Bestimmung für erhebliche Erweiterungen (aArt. 64 Abs. 3 EnFV) fordere. Indes habe der Gesetzgeber im EnG für die Investitionsbeiträge bewusst eine Kategorisierung in Neuanlagen, Erneuerungen und Erweiterungen vorgenommen. Für

die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten habe der Verordnungsgeber für erhebliche Erweiterungen und Erneuerungen je eine separate Berechnungsgrundlage erlassen. Es bestehe kein Ermessensspielraum, um die nicht amortisierbaren Mehrkosten einer erheblichen Erneuerung wie diejenige einer erheblichen Erweiterung zu berechnen. Die beiden Kriterien dürften nicht miteinander vermischt werden. Andernfalls würden sachfremde Bewertungsgrundlagen zur Beurteilung herangezogen, was gesetzes- und verordnungswidrig wäre und zu einer Ungleichbehandlung von Gesuchen führen würde.

Weiter liege es nicht im Interesse des EnG, mit den knappen Fördermitteln den Austausch noch funktionstüchtiger Anlageteile, welche weder zu einer Produktionssteigerung führen würden noch für die Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig seien, finanziell zu unterstützen. Erneuerungen seien aus Sicht des EnG nur investitionsberechtigt, wenn die Erneuerung für die Verhinderung des Abschaltens notwendig sei. Aus diesem Grund würden die nicht amortisierbaren Mehrkosten bei allen erheblichen Erneuerungen aufgrund der Annahme berechnet, dass die Anlage ansonsten nicht weiterbetrieben würde. Dies sei weder rechtswidrig noch willkürlich, sondern stelle sicher, dass ein Investitionsbeitrag nur dann gesprochen werde, wenn dies für den Zubau oder den Erhalt der Produktionskapazitäten tatsächlich notwendig sei. Die eingereichte Version C der Beschwerdeführerin könne nicht gutgeheissen werden, da sie die nicht amortisierbaren Mehrkosten entgegen dem unbestrittenen Umstand, dass es sich um eine Erneuerung handelt, anhand der Vorgaben einer Erweiterung berechne.

6.1.3 Darauf erwidert die Beschwerdeführerin in ihrer Replik, dass die Vorinstanz verpflichtet sei, das von ihr anzuwendende Verordnungsrecht einer akzessorischen Normenkontrolle zu unterziehen und im Falle eines festgestellten Konflikts mit dem übergeordneten Recht entweder eine verfassungs- und gesetzeskonforme Auslegung vorzunehmen oder den fraglichen Bestimmungen die Anwendung zu versagen. Die vorinstanzliche Behauptung, wonach sie gar nicht berechtigt gewesen sei, von den in aArt. 63 Abs. 4 EnFV statuierten Berechnungsvorgaben für idealtypische Erneuerungsinvestitionen abzuweichen, sei daher unzutreffend. Weiter sei es zwar richtig, dass die Unterstützung von Kraftwerkserneuerungen aus energiepolitischer Sicht nur dann Sinn mache, wenn es sich um Projekte handle, die erforderlich seien, um den Wegfall von Produktionskapazität zu verhindern. Inwiefern dieser Leitgedanke es rechtfertige, bei der Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten von Erneuerungsvorhaben auch dann zu unterstellen, dass die Nichtrealisierung des Projekts früher

oder später zu einem Komplettausfall der fraglichen Anlage führen würde, wenn dies wie im vorliegenden Fall gar nicht zutrefte, gehe aus den Ausführungen der Vorinstanz nicht hervor und sei auch sonst nicht einzusehen. Das Projekt sei ein Erneuerungsvorhaben, welches dem Wegfall von Produktionskapazität diene, und nicht bloss ein (nicht förderungswürdiger) Austausch eines noch funktionsfähigen Anlageteils. Der Verzicht auf die Realisierung dieses Erneuerungsvorhabens werde aller Voraussicht nach nur zu einer Stauzielbegrenzung für den Grimsensee auf Kote 1'888 m. ü. M. und damit zu einem Verlust von 135 GWh führen. Weshalb es mit Blick auf den erwähnten Leitgedanken geboten sein soll, einem derartigen Projekt einen völlig realitätsfremden betrieblichen Nutzen zu unterstellen und es damit aus dem Kreis der investitionsbeitragsberechtigten Grosswasserkraftprojekte heraus zu drängen, bleibe nicht nachvollziehbar.

6.2 Gemäss ihren Ausführungen macht die Beschwerdeführerin – trotz ihrer Erwähnung einer akzessorischen Normenkontrolle – nicht geltend, dass aArt. 63 Abs. 4 EnFV als Norm gegen übergeordnetes Recht verstossen würde. Vielmehr rügt sie, dass die Anwendung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV in ihrem besonderen Einzelfall einen Verstoss gegen übergeordnetes Recht – dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV und den Intentionen des Gesetzgebers, Erneuerungs- und Erweiterungsinvestitionen im Bereich der Grosswasserkraft grundsätzlich zu fördern und lediglich sog. Mitnahmeeffekte zu verhindern – zur Folge hätte. So liege in ihrem Fall nicht jenes idealtypische Erneuerungsprojekt vor, welches der Verordnungsgeber bei der Ausgestaltung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV vor Augen gehabt habe. Sinngemäss macht sie damit geltend, dass die Vorinstanz mit aArt. 63 Abs. 4 EnFV eine falsche Norm auf ihren Sachverhalt anwandte.

6.2.1 Eine falsche Norm kommt zur Anwendung, wenn der zeitliche, örtliche, personelle oder sachliche Geltungs- oder Anwendungsbereich der in Frage kommenden Norm verkannt und der Sachverhalt somit der falschen Norm zugeordnet wird (BGE 116 Ib 169 E. 1; BENJAMIN SCHINDLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG] 2019 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Rz. 24 zu Art. 49 VwVG; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 16 zu Art. 49 VwVG).

6.2.2 Die Beschwerdeführerin ruft im Wesentlichen eine Passage in den Erläuterungen des UVEK zu aArt. 63 Abs. 4 EnFV an. Diese lautet wie folgt: «Bei Erneuerungen wird davon ausgegangen, dass ein Weiterbetrieb

ohne die Erneuerung nicht möglich ist. Deshalb werden der Erneuerungs-investition in der NAM-Berechnung die erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage über die aufgrund der Erneuerung erreichte verbleibende Nutzungsdauer gegenübergestellt» (Bericht UVEK, S. 22). Daraus leitet die Beschwerdeführerin ab, dass aArt. 63 Abs. 4 EnFV vorliegend nicht zur Anwendung gelangen dürfe, da die Anlage Grimsensee ohne die Erneuerung ja mit einer reduzierten Staukote weiterbetrieben werden kann.

Die Mittel für die Zusprechung von Investitionsbeiträgen sind begrenzt. Investitionsbeiträge für Erneuerungsprojekte sollten daher nur gewährt werden, wenn das Projekt für den Weiterbetrieb der Wasserkraftanlage tatsächlich notwendig ist. Ist dies der Fall, so sind die Erneuerungsinvestitionen kausal für die Aufrechterhaltung der Geldzuflüsse im bisherigen Umfang. Folglich sind den Investitionskosten bei erheblichen Erneuerungen stets die gesamten Geldzuflüsse, welche nur dank dieser Investition weiterhin generiert werden, gegenüberzustellen. In diesem Sinne ist die Erläuterung des UVEK zu verstehen. Mithin zielt die Aussage nicht auf die tatsächlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab, sondern dient der allgemeinen Erklärung der anzurechnenden Geldzuflüsse. Damit für alle Gesuche die gleichen strengen Voraussetzungen gelten, soll jedes Gesuch so behandelt werden, *als ob* ein Weiterbetrieb ohne die Erneuerung nicht möglich wäre. Ob eine Anlage ohne die Erneuerung gegebenenfalls in einem reduzierten Umfang noch nutzbar wäre, spielt daher keine Rolle. Die Beschwerdeführerin misst der Bestimmung somit nicht jenen sachlichen Anwendungsbereich bei, welcher der Verordnungsgeber eigentlich vorsah.

6.2.3 Im Übrigen überzeugt die Argumentation der Beschwerdeführerin in sachlicher Hinsicht nicht: Eine erhebliche Erneuerung geschieht in der Regel wegen einer bevorstehenden Einbusse der Leistungsfähigkeit einer oder mehrerer Hauptkomponenten. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich deren Zustand ohne Ersatz oder Totalsanierung verschlechtern und gegebenenfalls aufsichtsrechtliche Massnahmen – wie eine Begrenzung der Staukote – nach sich ziehen. Die vorliegende Konstellation kann daher nicht als untypisch bezeichnet werden. Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, inwiefern ein rein fiktiver Restnutzen bei der Investitionsrechnung für Erneuerungsvorhaben zu berücksichtigen wäre. Die zu ersetzende Hauptkomponente verliert bei einer Erneuerungsinvestition ihre bisherige Funktion für die Stromproduktion; eine gleichzeitige Nutzung der neuen und der alten Hauptkomponente – wie bei einer Erweiterung – ist ausgeschlossen. So wird beispielsweise im vorliegenden Fall die alte Staumauer

geflutet werden. Im Unterschied zu den ursprünglichen Teilen einer erweiterten Anlage wird der zu ersetzende Teil keinen Beitrag mehr zur Generierung der Geldzuflüsse leisten, welche es bei der Berechnung des Nettobarwerts der Investition auszuklammern gälte. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach für den Grad der nicht amortisierbaren Mehrkosten wie bei einem Erweiterungsprojekt auf die Differenz zwischen der mutmasslichen künftigen Produktions- und Erlössituation nach der Realisierung des betreffenden Erweiterungs- oder Erneuerungsvorhabens und der mutmasslichen künftigen Produktions- und Erlössituation im Falle eines Verzichts auf das Projekt abzustellen sei, kann daher nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat überdies nie kommuniziert, auf welche Staukote der See tatsächlich abgesenkt werden müsste. Die Annahme in Gesuchsversion C stützen sich auf reine Mutmassungen der Beschwerdeführerin.

6.2.4 Die Anwendung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV verstösst ferner nicht gegen das Willkürverbot. Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (statt vieler BGE 144 I 113 E. 7.1). Derartige Gegebenheiten sind nicht ersichtlich. Insbesondere steht die Sachlage der Anwendung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV nicht entgegen.

6.2.5 Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die Nichtberücksichtigung der Gesuchsversion C, welche eine sachfremde, geschätzte Staukote bei der Berechnung der Geldzuflüsse miteinbezieht, gegen die Intentionen des Gesetzgebers, Erneuerungsinvestitionen im Bereich der Grosswasserkraft zu fördern, verstossen sollte. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Förderung von Erneuerungs- und Erweiterungsinvestitionen im Bereich der Grosswasserkraft keine Mitnahmeeffekte bewirken darf. Um diese auszuschliessen, muss sich die Kalkulation der nicht amortisierbaren Mehrkosten auf eine nachvollziehbare und korrekte Berechnungsweise stützen. Entgegen der Beschwerdeführerin kommt die Vorinstanz der Intention des Gesetzgebers gerade nach, indem sie nicht der verordnungsfremden Berechnungsweise in Gesuchsversion C folgt.

6.3 Zusammengefasst wandte die Vorinstanz zu Recht aArt. 63 Abs. 4 EnFV auf das Erneuerungsprojekt der Beschwerdeführerin an. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Infolgedessen fällt die Gesuchsversion C für die weitere Beurteilung ausser Betracht. Die von den Parteien zusätzlich aufgeworfene Frage bezüglich der Abgrenzung der

Wasserkraftanlage in Gesuchsversion C muss bei diesem Ausgang somit nicht erörtert werden.

7.

7.1 Sodann rügt die Beschwerdeführerin eine unrichtige Auslegung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV.

7.1.1 Dazu führt sie aus, dass selbst wenn aArt. 63 Abs. 4 EnFV uneingeschränkt herangezogen werden dürfe, die Vorinstanz ihrer Verfügung die Gesuchsversion B hätte zugrunde legen müssen. So seien gemäss aArt. 63 Abs. 4 EnFV für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten von Erneuerungsinvestitionen ausschliesslich die «erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage» massgebend, wobei der Begriff «Anlage» in Ziff.1 1 Anhang 1.1 EnFV näher definiert sei. Bei komplexen Kraftwerksgeflechten wie dem ihrigen umfasse dies nicht das gesamte Anlagesystem, sondern nur gerade die jeweilige direkt betroffene, selbstständig betreibbare technische Einheit zur Produktion von Strom aus Wasserkraft. Der von der Vorinstanz vorgenommene Miteinbezug der ausserhalb der Anlage Grimsensee anfallenden Erlöse aus dem geplanten Ersatz der Staumauer sei mit dieser klaren Vorgabe und dem Wortlaut von aArt. 63 Abs. 4 EnFV unvereinbar.

7.1.2 Dem entgegnet die Vorinstanz, dass der Wortlaut von aArt. 63 Abs. 4 EnFV nicht eindeutig sei. So sei mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 EnG nicht klar, wie die erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage berechnet werden müssten. Art. 65 Abs. 1 EnFV schreibe vor, dass die Erlöse preisoptimiert zu berechnen seien, d.h. sie seien zu dem Zeitpunkt als realisiert zu betrachten, an dem der grösste Umsatz erzielt werden könne. Ein Investitionsbeitrag dürfe höchstens die Investitionskosten decken, die sich nicht bereits aufgrund der durch die Investition erzielbaren Einnahmen decken lassen würden. Aufgrund der Einbettung der Anlage Grimsensee in ein wirtschaftlich optimiertes Kraftwerksgeflecht könnten durch die Erneuerung der Staumauer auch ausserhalb der Anlage Grimsensee Erlöse erzielt werden. Die im Vergleich zur Gesamtproduktion zwischen der Version A mit über 92 GWh/a, welche sämtliche durch die Investitionen erzielbare Erlöse umfasse, und der Version B mit rund 53 GWh/a, welche nur die unmittelbar in der Anlage Grimsensee erzielbaren Erlöse umfasse, bestätige, dass ein nicht zu vernachlässigender Teil der Produktion, welche ohne die Staumauer nicht möglich wäre, ausserhalb der Anlage erfolge. Würden diese Erlöse nicht berücksichtigt, käme es zu einer

Übersubventionierung, da die Beschwerdeführerin für den Teil der Investition, der sich selber finanziere, Investitionsbeiträge erhalten würde. Demzufolge sei aArt. 63 Abs. 4 EnFV gestützt auf Art. 29 Abs. 2 EnG dahingehend auszulegen, dass für die Berechnung der nicht erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage auch diejenigen Zuflüsse zu berücksichtigen seien, welche ausserhalb der Anlage Grimsensee, aber ebenfalls gestützt auf die Investition in die Anlage Grimsensee, anfallen würden. Damit seien entgegen der Gesuchsversion B sämtliche Erlöse, die aufgrund der Investition in- oder ausserhalb der definierten Anlage erzielt werden können, zu berücksichtigen. Die Gesuchsversion B könne daher nicht gutgeheissen werden. Mit Blick auf Art. 29 EnG habe der Verordnungsgeber Art. 63 Abs. 4 EnFV denn auch entsprechend revidiert und präzisiert.

7.2 Vorliegend ist die Frage umstritten, ob mit den in aArt. 63 Abs. 4 EnFV genannten Geldzuflüssen nur jene gemeint sind, welche sich nach dem Ersatz der Staumauer Spitalamm einzig aus dem Betrieb der Anlage Grimsensee ergeben (entspricht Annahme in Gesuchsversion B) oder ob darunter zusätzlich jene Geldzuflüsse zu verstehen sind, welche dank der Anlage Grimsensee in den darunterliegenden Kraftwerkstufen generiert werden können (entspricht Annahme in Gesuchsversion A). Die Antwort ist mittels Auslegung zu ermitteln.

7.2.1 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 (statt vieler BGE 145 II 182 E. 5.1; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 92).

7.2.2 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Unter Sprachgebrauch ist dabei in der Regel der allgemeine Sprachgebrauch zu verstehen. Massgebliches Element ist dabei der Gesetzestext. Die Formulierung einer Gesetzesnorm in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch sind gleichwertig (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 92).

LER/KELLER, a.a.O., 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, 6. Aufl. 2019, S. 97; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7000/2016 vom 1. November 2017 E. 5.3).

aArt. 63 Abs. 4 EnFV lautet wie folgt: *«Bei Erneuerungen bestehender Anlagen sind die erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage massgebend.»*. Der Wortlaut stimmt mit jenem der französischen (*«En cas de rénovation d'installations existantes, les entrées de liquidités réalisables sur l'ensemble de la production nette de l'installation sont déterminantes.»*) und der italienischen Fassung (*«Nel caso di rinnovamenti di impianti esistenti sono determinanti gli afflussi di denaro conseguibili a partire dall'intera produzione netta dell'impianto.»*) überein.

Mit Nettoproduktion ist jene Elektrizität gemeint, die mit einer Anlage produziert wird (Bruttoproduktion), abzüglich der von der Anlage selber verbrauchten Elektrizität (Hilfsspeisung, Art. 2 Bst. d EnFV i.V.m. Art. 11 Abs. 2 der Energieverordnung [EnV, SR 730.01]). Nach einer engen Interpretation des Wortlauts dürften damit nur die Geldzuflüsse gemeint sein, welche eine bestimmte Anlage i.S.v. Anhang 1.1 Ziff. 1.1 EnFV direkt mit ihrer Stromproduktion erzielen kann. Indes schliesst dieser die Berücksichtigung von Geldzuflüssen, welche eine Wasserkraftanlage durch seine Einbettung in ein optimiertes Kraftwerksgeflecht zusätzlich generiert, nicht von vornherein aus, zumal möglichst alle Geldzuflüsse erfasst werden sollen ([...] *«erzielbaren» Geldzuflüsse* [...] *«gesamten» Nettoproduktion* [...]). Indem die Anlage Grimsel den unteren Kraftwerksstufen zu Spitzenzeiten gezielt mehr Wasser zukommen lässt, als diesen normalerweise zufließen würde, kann wegen ihr Elektrizität produziert werden bzw. wird Elektrizität produziert, welche ohne die Anlage Grimselsee nicht produziert würde. Mit anderen Worten werden erst durch die Anlage Grimselsee die dadurch zusätzlich generierten Geldzuflüsse überhaupt erzielbar. Insofern würde im Sinne einer weiten Auslegung des Wortlauts nichts dagegen sprechen, diese Geldzuflüsse der Anlage Grimselsee zuzurechnen. Damit erweist sich, dass der Wortlaut von aArt. 63 Abs. 4 EnFV in Bezug auf Fälle wie dem vorliegenden nicht absolut klar und unmissverständlich ist.

7.2.3 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 (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 97).

Art. 63 EnFV regelt die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten. In Absatz 1 wird als Grundsatz festgehalten, dass diese dem Nettobarwert aller anrechenbaren Geldabflüsse und aller anzurechnenden Geldzuflüsse entsprechen bzw. nach der Kapitalwertmethode bestimmt werden. aArt. 63 Abs. 4 EnFV präzisiert nur den Umfang der bei erheblichen Erneuerungen anzurechnenden Geldzuflüsse («aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage»). Bei der Kapitalwertmethode wird sodann auf die Geldzuflüsse abgestellt, welche *durch eine Investition verursacht* werden (vgl. oben E. 3.4). Weiter sind nach Art. 65 Abs. 1 EnFV die anzurechnenden Geldzuflüsse gestützt auf ein wirtschaftlich optimiertes stündliches Profil für die Nettoproduktion zu berechnen. Daraus ist zu schliessen, dass das volle wirtschaftliche Potential, welches dank der Erneuerung abgerufen werden könnte, bei der Investitionsrechnung berücksichtigt werden soll. Im Lichte dieser Normen müssten daher sämtliche Geldzuflüsse, welche aufgrund der Erneuerung der betreffenden Anlage generiert werden können und dem Betreiber dadurch für die Amortisation der Investition zur Verfügung stehen, als massgebend betrachtet werden.

7.2.4 Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war. Namentlich bei neueren Erlassen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 101).

Das UVEK erläuterte aArt. 63 Abs. 4 EnFV wie folgt: *«Bei Erneuerungen wird davon ausgegangen, dass ein Weiterbetrieb ohne die Erneuerung nicht möglich ist. Deshalb werden der Erneuerungsinvestition in der NAM-Berechnung die erzielbaren Geldzuflüsse aus der gesamten Nettoproduktion der Anlage über die aufgrund der Erneuerung erreichte verbleibende Nutzungsdauer gegenübergestellt. Mit dieser Regelung dürften Erneuerungsprojekte in der Praxis kaum NAM aufweisen und deshalb auch kaum Investitionsbeiträge erhalten. Dies ist allerdings bewusst so gewählt. Zum einen soll mit den Investitionsbeiträgen ein Zubau der Wasserkraft (neue GWh; neue Speichermöglichkeiten und damit mehr GWh in den höherwertigen Winterstunden) erreicht werden und zum andern profitiert die bestehende Wasserkraft während fünf Jahren von der Marktprämie und kann so ihren Reinvestitionsbedarf zu einem grossen Teil decken.»* (Bericht UVEK,

S. 22). Aus diesen Erwägungen lässt sich für die vorliegende Frage nichts Sachdienliches ableiten.

7.2.5 Die teleologische Auslegung stellt auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 120).

Investitionsbeiträge sollen einen Anreiz für den Erhalt und Ausbau der Wasserkraft schaffen. Um dabei Mitnahmeeffekte zu verhindern, wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass nur jene Betreiber von Wasserkraftanlagen einen Investitionsbeitrag beanspruchen können, deren Erneuerungsprojekt nicht von selbst wirtschaftlich tragbar ist. Deshalb legte er in Art. 29 Abs. 2 EnG fest, dass die Investitionsbeiträge die nicht amortisierbaren Mehrkosten nicht übersteigen dürfen (vgl. oben E. 3.3). aArt. 63 Abs. 3 EnFV, welcher die dafür anzuwendende Kapitalwertmethode im Bereich der erheblich zu erneuernden Anlagen konkretisiert, ist folglich im Zusammenhang mit dieser Zweckvorstellung zu verstehen. Konsequenterweise sind Geldzuflüsse, welche nur aufgrund der Erneuerung einer Anlage ausserhalb von dieser generiert werden können und welche wirtschaftlich dem Betreiber der Anlage zustehen, ebenfalls dazuzurechnen. Denn diese Geldzuflüsse fallen tatsächlich an und können zur Amortisierung der Investitionskosten verwendet werden. Würde man diese zusätzlichen Geldzuflüsse nicht berücksichtigen, würde der Investitionsbeitrag als Anreizinstrument in Beispielen wie dem vorliegenden seines Sinnes entleert. Zudem hätte dies einerseits eine unrechtmässige Bereicherung des betreffenden Betreibers zu Folge. Andererseits würden weniger finanzielle Mittel für berechnete Projekte zur Verfügung stehen, welche ohne den Investitionsbeitrag nicht realisiert würden. Die Nichtberücksichtigung der besagten Geldzuflüsse wäre daher mit dem Ziel des Gesetzgebers, die Energiegewinnung aus der Nutzung der Wasserkraft zu bewahren und insbesondere auszubauen, nicht zu vereinbaren. Die teleologische Auslegung spricht somit dafür, die besagten Geldzuflüsse bei der Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten zu berücksichtigen.

7.3 Zusammengefasst ergibt die Auslegung von aArt. 63 Abs. 4 EnFV, dass für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten bei einer erheblichen Erneuerung einer Wasserkraftanlage alle Geldzuflüsse, welche direkt oder indirekt aufgrund der Erneuerung generiert werden können und der Betreiber für die Amortisation der Investition verwenden kann, massgebend sind.

7.4 Im Ergebnis erweist sich die Auslegung des aArt. 63 Abs.4 EnFV durch die Vorinstanz als korrekt. Dass diese ihrer Beurteilung die Gesuchsversion A zu Grunde legte, ist demzufolge nicht zu beanstanden.

8.

8.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

8.1.1 Die Beschwerdeführerin führt aus, die Vorinstanz hätte feststellen müssen, dass bei einem Verzicht auf die Realisierung des Erneuerungsvorhabens nicht die von ihr unterstellte komplette Stilllegung sowohl des Grimselsees als auch aller direkt daraus gespeister Kraftwerke, sondern lediglich eine Stauzielbegrenzung für den Grimsensee auf Kote 1'888 m. ü M. drohe.

8.1.2 Die Vorinstanz entgegnet, dass die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses beurteilt werde. Bis dato sei keine Stauzielbegrenzung auf die Kote 1'888 m. ü. M. verfügt worden, weshalb sich der Sachverhalt auch nicht realisiert habe. Es sei denn auch nicht klar, ob und wenn ja wann eine allfällige Stauzielbegrenzung verfügt werden soll. Die besagte Stauzielbegrenzung könne daher nicht Grundlage für die angefochtene Verfügung sowie das vorliegende Beschwerdeverfahren sein.

8.2 Die Behörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 49 Bst. b VwVG). Rechtserheblich sind alle Tatsachen, welche die tatbeständlichen Voraussetzungen der anwendbaren Rechtsnorm erfüllen (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 12 VwVG).

8.3 In E. 6.2 wurde dargelegt, weshalb eine niedrigere Staukote, welche allenfalls im Falle einer Nichterneuerung der Staumauer verfügt werden würde, für die Berechnung der nicht amortisierbaren Mehrkosten eines Erneuerungsprojekts keine Rolle spielt bzw. nicht rechtserheblich ist. Demzufolge musste die Vorinstanz von vornherein dazu keine Feststellungen treffen. Der Beschwerde ist in diesem Punkt nicht zu folgen.

9.

9.1 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sich die Verfügung aus all den vorstehend dargelegten Gründen als unangemessen erweise. Die Vorinstanz äussert sich nicht dazu.

9.2 Der Begriff der Angemessenheit bezeichnet den Handlungs- und Kontrollmassstab innerhalb des Ermessens der Verwaltung. Ein Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraums liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt und keine den Umständen des Einzelfalls angepasste Lösung getroffen wurde (SCHINDLER, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 35 ff. zu Art. 49 VwVG).

9.3 Vor dem Hintergrund von aArt. 63 Abs. 1 - 5 EnFV liegt die Festlegung der Berechnungsweise der nicht amortisierbaren Mehrkosten nicht im Ermessen der Vorinstanz. Sie muss jene Berechnungsweise anwenden, welche die Verordnung spezifisch für Neuanlagen, erheblich erweiterte oder erneuerte Anlagen vorsieht. Eine unzweckmässige Handhabung des Ermessens fällt in diesem Bereich von vornherein ausser Betracht. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als unbegründet.

10.

Zusammengefasst stellte die Vorinstanz zu Recht auf die Gesuchsversion A ab. Nicht amortisierbare Mehrkosten fallen nach dieser keine an. Für die Zusprechung eines Investitionsbeitrags besteht deshalb kein Raum. Die Abweisung des Gesuchs durch die Vorinstanz erweist sich als bundesrechtskonform. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist im Hauptbegehren abzuweisen.

11.

Eventualiter verlangt die Beschwerdeführerin die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt, ist das Bundesverwaltungsgericht in der Lage, selbst in der Sache zu entscheiden. Eine Rückweisung an die Vorinstanz steht daher von vornherein ausser Frage, weshalb die Beschwerde im eventualiter gestellten Antrag ebenfalls abzuweisen ist.

12.

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

12.1 Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 20'000.– festzusetzen und dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

12.2 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 [VGKE, SR 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. IB-GWK.18.005; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

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 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: