Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 10.01.2018 (2C_180/2017)

Abteilung I
A-4971/2016

Urteil vom 16. Januar 2017

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
beide vertreten durch
Konrad Reber, Anwalt und Notar,
Beschwerdeführer,

gegen

Swissgrid AG,
Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
Effingerstrasse 39, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bescheid über die definitive Höhe der kostendeckenden Einspeisevergütung.

Sachverhalt:

A.
Mit Postaufgabe vom 17. Januar 2011 meldeten A._____ und B._____ eine geplante Photovoltaik-Anlage (PV-Anlage) bei Swissgrid AG für die kostendeckende Einspeisevergütung KEV an. Der Plan sah die Montage von Solarzellen auf dem Dach einer Scheune, auf demjenigen der sog. Kartoffelhalle und dem Dach einer weiteren Halle vor. Sie führten aus, die alten Dächer seien mit den Jahren undicht und sanierungsbedürftig geworden. Da in diesen Gebäuden Tiere gehalten, Getreide, Kartoffeln, Heu und weitere landwirtschaftliche bzw. in der Landwirtschaft verwendete Produkte gelagert würden, könnten sich erhebliche Mengen Kondenswasser bilden und müssten beim Unterdach Massnahmen gegen Schimmel und Fäulnis ergriffen werden.

B.
Nach weiteren Abklärungen zur Konstruktion wurde dem Eidgenössischen Starkstrominspektorat ESTI das Plangenehmigungsgesuch für eine sog. Inn-Aufdach-Montage der PV-Anlage eingereicht, das am 15. April 2013 genehmigt wurde. Die PV-Anlage wurde in der Folge erstellt, am 5. November 2013 in Betrieb genommen und am 12. Dezember 2013 durch eine akkreditierte Inspektionsstelle zertifiziert und als integrierte Anlage beglaubigt. Auf der Scheune wurde das alte, asbesthaltige Eternitdach entfernt und auf einer Unterdachkonstruktion die PV-Panele montiert, bei den beiden anderen Gebäuden übernehmen die alten, schaumgefüllten Dachelemente noch die Trag- und Isolationsfunktionen, während die PV-Module den Wetterschutz gewährleisten.

C.
Mit Bescheid vom 1. Oktober 2014 stufte Swissgrid AG die Anlage als angebaut ein und setzte den gegenüber einer integrierten Anlage tieferen Vergütungssatz fest. Darauf gelangten A._____ und B._____ an die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom mit dem Antrag um Überprüfung des Bescheids der Swissgrid AG und verlangten den KEV-Vergütungssatz für integrierte PV-Anlagen.

D.
Die ElCom sistierte zunächst das Verfahren, bis das Bundesverwaltungsgericht in einem anderen Verfahren zur Abgrenzung angebaute / integrierte Anlage geurteilt hatte (A-4730/2014). Im anschliessend wieder aufgenommenen Verfahren wurde überdies die Frage einer allfälligen Entschädigung für enttäuschtes Vertrauen thematisiert.

E.
Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 bestätigte die ElCom den Bescheid der Swissgrid AG vom 1. Oktober 2014 und dass es sich bei der fraglichen PV-Anlage um eine angebaute Anlage handle (Dispositiv-Ziff. 1). Sie sprach zudem A._____ und B._____ zusätzlich zur Vergütung eine pauschale Entschädigung von Fr. (…) aus dem KEV-Fonds zu (Dispositiv-Ziff. 2).

F.
Gegen diese Verfügung erheben A._____ und B._____ (Beschwerdeführer) am 15. August 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragen deren Aufhebung, die Zusprechung der KEV für integrierte PV-Anlagen, eventuell eine Verpflichtung der Swissgrid AG (Beschwerdegegnerin) nebst der KEV-Vergütung für angebaute Anlagen eine Entschädigung im Umfang von Fr. (…) auszurichten.

Zur Begründung bringen sie im Wesentlichen vor, es handle sich um eine integrierte PV-Anlage, die neben der Stromproduktion auch die Funktion des Wetterschutzes übernehme. Die Vorinstanz habe diese willkürlich als angebaute Anlage eingestuft und die besonderen Isolationsbedürfnisse ausser Acht gelassen. Ohne die PV-Anlage wären die verbleibenden Unterdächer undicht und zu wenig tragfähig bei Schnee, weshalb sie den Ansprüchen an ein Dach nicht genügten. Die weitere Voraussetzung, dass die PV-Module eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden müsse, sei von der Vorinstanz zu Recht bejaht worden. Sie hätten die PV-Anlage im Vertrauen auf die für integrierte Anlagen geltenden Bestimmungen erstellt und auf eine optimale Ausrichtung der PV-Module verzichtet, wodurch ein Minderertrag resultiere. Der gesamte Schaden bestehe aus den Positionen Pauschalentschädigung für Anpassungsarbeiten, Kosten für die Änderung der Dachkonstruktion der Scheune, entgangene Rendite auf dem Kapital und Minderertrag der Anlage für 10 Jahre, insgesamt Fr. (…).

G.
Die ElCom (Vorinstanz) verzichtet mit Schreiben vom 12. September 2016 mit Verweis auf ihre Verfügung auf eine Vernehmlassung.

H.
Die Swissgrid AG (Beschwerdegegnerin) verzichtet mit Eingabe vom

26. September 2016 auf eine Stellungnahme und verweist auf die Erwägungen der Vorinstanz und den Amtsbericht des BFE zur Entschädigung des Vertrauensschadens vom 15. März 2016.

I.
Auf die weiteren Vorbringen und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sie entscheidrelevant sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ElCom sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 25 Abs. 1bis des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [EnG, SR 730.0] i.V.m. Art. 23 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7] und Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG ist nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführer sind als Verfahrensbeteiligte formelle Adressaten der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert. Sie sind deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist somit einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Fest-

stellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 2).

3.
Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich bereits einige Male mit der Frage, ob eine im Jahr 2013 in Betrieb genommene PV-Anlage als angebaut oder integriert gilt, zu befassen (Urteile A-4730/2014 vom 17. September 2015 und A-84/2015 vom 8. Dezember 2015). Die rechtliche Ausgangslage präsentiert sich wie folgt:

3.1 Gemäss Art. 89 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) setzen sich Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine umweltverträgliche Energieversorgung ein. Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG statuiert als Ziel die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Zur Förderung der Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien hat der Gesetzgeber die KEV eingeführt, welche sich nach den im Erstellungsjahr geltenden Gestehungskosten von Referenzanlagen richtet, die der jeweils effizientesten Technologie entsprechen (Art. 7a Abs. 2 EnG). Die Regelung der Einzelheiten delegiert das Gesetz an den Bundesrat, der die Details in der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (EnV, SR 730.01) geregelt hat. Die konkrete Höhe der Vergütungssätze für die verschiedenen Technologien lässt sich aufgrund der in den Anhängen zur EnV festgesetzten Grundlagen berechnen und erfolgt schematisch, nicht abgestimmt auf eine individuelle Anlage (Art. 3*b* EnV). Für die Administration der KEV ist die Beschwerdegegnerin als nationale Netzgesellschaft verantwortlich (Art. 3*g* ff. EnV und Art. 18 ff. StromVG). Sie ist zuständig für die Erhebung der Beiträge, aus denen die KEV gespeist wird (Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze, sog. Netzzuschläge; Art. 15*b* EnG), und wickelt namentlich das Zulassungsverfahren zur KEV und deren Auszahlung ab (Art. 3*g* ff. EnV). Die KEV wird aus einem Fonds (KEV-Fonds) gespeist, in den die Netzzuschläge fliessen und der von der eigens dazu gegründeten Stiftung KEV verwaltet wird (vgl. Art. 3*k* EnV i.V.m. Art. 15*b* Abs. 5 EnG; Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.1 und A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 3.1, je m.w.H.).

3.2 Das Anmelde- und Bescheidverfahren wird durch die Anmeldung einer PV-Anlage bei der Beschwerdegegnerin eingeleitet (Art. 3*g* EnV). Die Anmeldung enthält unter anderem Angaben zur Kategorie der Anlage und zum geplanten Inbetriebnahmedatum (Anhang 1.2 Ziff. 5.1 EnV). Die Beschwerdegegnerin prüft anschliessend, ob die Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich gegeben sind. Das Resultat der Prüfung wird dem Antragsteller in einem Bescheid mitgeteilt (Art. 3*g* Abs. 3 EnV). Fällt dieser positiv aus, hat der Antragsteller die Anlage anschliessend innert 15 Monaten in Betrieb zu nehmen und die Inbetriebnahme der Beschwerdegegnerin zu melden (Anhang 1.2 Ziff. 5.3 i.V.m. Art. 3*h* Abs. 2 EnV). Diese teilt dem Antragsteller daraufhin den (definitiven) Vergütungssatz gemäss Art. 3*b* Abs. 1bis EnV mit (Art. 3*h* Abs. 3 EnV). Die Bescheide der Beschwerdegegnerin können gemäss Art. 25 Abs. 1bis EnG der Vorinstanz zur Beurteilung vorgelegt werden (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.2).

3.3 Das EnG und die EnV wurden seit der Inbetriebnahme der PV-Anlage des Gesuchstellers am 5. November 2013 revidiert. Für den zu beurteilenden Fall relevant ist die Änderung von Ziff. 2.3 des Anhangs 1.2 der EnV, welche die Definition von "integrierten Anlagen" enthält und auf den 1. Januar 2014 umformuliert wurde. Vorliegend ist die bis Ende 2013 geltende aEnV massgeblich. Dies folgt aus Art. 3*b* Abs. 1bis Satz 1 EnV, wonach sich der Vergütungssatz für eine bestimmte Anlage aufgrund der im Erstellungsjahr geltenden Vorgaben ergibt. Als Erstellungsjahr gilt gemäss Art. 3*b* Abs. 3 EnV das Jahr der tatsächlichen Inbetriebnahme der Anlage (vgl. hierzu Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 3.3 und A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 3.2).

4.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 4.1 erkannt, dass die EnV zwischen freistehenden, angebauten und integrierten PV-Anlagen unterscheidet. Die Definitionen für die angebauten und die integrierten Anlagetypen lauteten in der vorliegend anwendbaren Fassung von Anhang 1.2 Ziff. 2 aEnV wie folgt:

> *"2.2. Angebaute Anlagen: Anlagen, welche konstruktiv mit Bauten oder sonstigen Infrastrukturanlagen verbunden sind und einzig der Stromproduktion dienen, beispielsweise auf Flachdächern mittels Befestigungssystemen oder auf einem Ziegeldach montierte Module.*

2.3. Integrierte Anlagen: Anlagen, welche in Bauten integriert sind und eine Doppelfunktion wahrnehmen, beispielsweise Photovoltaik-Module anstelle von Ziegeln oder Fassadenelementen, in Schallschutzwänden integrierte Module."

Damit eine integrierte Anlage gemäss aEnV vorliegt, müssen folglich zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Die Anlage muss einerseits in die Baute integriert – also eingebaut und nicht bloss an dieser befestigt – sein und andererseits eine Doppelfunktion wahrnehmen. Bei einer angebauten Anlage bleibt das Dach (oder die Wand) der Baute bestehen und die Anlage wird aufgesetzt, während bei einer integrierten Anlage das Element, welches die Anlage ersetzt, zu entfernen ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 4.1 und eingehend A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 5).

4.1 Das BFE hatte eine Richtlinie als Vollzugshilfe erlassen, welche die Bestimmungen betreffend Photovoltaik des Anhangs 1.2 aEnV erläuterte und präzisierte. Eine solche Richtlinie bezweckt die Förderung einer einheitlichen Vollzugspraxis, sie weist keine Gesetzeskraft auf (vgl. Urteil des BVGer A-3314/2014 vom 20. Januar 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). In der zum fraglichen Zeitpunkt anwendbaren Richtlinie "kostendeckende Einspeisevergütung KEV" (nachfolgend: Richtlinie KEV), Version 1.2 vom 1. Oktober 2011, waren drei Leitsätze zur Charakterisierung von integrierten Anlagen festgehalten (Ziff. 3 der Richtlinie KEV).

Gemäss Leitsatz 1 haben die Module eine Doppelfunktion zu erfüllen und sollen einen Teil der Konstruktion ersetzen, z.B. Photovoltaik-Module anstelle von Dachziegeln oder Fassadenelementen. Wird ein Modul entfernt, ist die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt, so dass ein Ersatz unabdingbar ist. Leitsatz 1 konkretisiert die Voraussetzungen, damit eine Anlage als integriert gilt.

Leitsatz 2 hält fest, dass die Photovoltaikmodule eine vollständige und homogene Gebäudeoberfläche bilden müssen, ohne dass von der Gebäudekonstruktion etwas sichtbar ist. Allenfalls sind passende Blindmodule einzusetzen. Grossflächige Spenglereinfassungen zur Kompensation von Modulbreiten werden hingegen nicht anerkannt. Gemäss Richtlinie gibt es Konstruktionen, bei welchen nur bei genauester Betrachtung der Konstruktionsdetails festgestellt werden kann, dass eigentlich keine Doppelfunktion gegeben ist. Auf jeden Fall soll an den Randabschlüssen seitlich, am First und an der Traufe nichts von der Unterkonstruktion sichtbar sein. Leitsatz

2 konkretisiert die Voraussetzungen, damit eine angebaute Anlage als optisch integriert oder "scheinintegriert" den in Leitsatz 1 umschriebenen Anlagen gleichgesetzt wird.

Leitsatz 3 betrifft Speziallösungen für eingekapselte Module und ist vorliegend nicht relevant.

4.2 Die KEV-RL 2011 wurde vom BFE per 1. Januar 2014 angepasst. Die bisherigen Leitsätze wurden mit der Version 1.3 der entsprechenden Richtlinie aufgehoben; neu existiert eine gesonderte Richtlinie, die "Richtlinie «Gebäudeintegrierte Photovoltaikanlagen» zur Anwendung von Ziffer 2.3 des Anhangs 1.2 der Energieverordnung (EnV)", Version 1.0 vom 4. März 2014 (vgl. < http://www.bfe.admin.ch/themen/00612/02073/index.html?lang =de&dossier_id=02168 >, abgerufen am 21. Dezember 2016). Diese präzisiert die Definition der integrierten PV-Anlagen. Nach Ziff. 1 gelten Anlagen als integriert, wenn sie in Bauten integriert sind und neben der Stromproduktion zusätzlich dem Wetterschutz, dem Wärmeschutz oder der Absturzsicherung dienen. Die Kriterien "Gebäudeintegriertheit" und Doppelfunktion müssen kumulativ erfüllt sein. Letztere ist wie folgt zu verstehen: Wird das integrierte PV-Modul abmontiert, ist die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr erfüllt, so dass ein Ersatz zwingend erforderlich ist. Dementsprechend werden normale Anforderungen an die äusserste Gebäudehülle, z.B. Hagelfestigkeit oder Brandschutzfunktion, nicht als Funktion bewertet. Konstruktionen, welche nur den Anschein von Integriertheit erwecken – beispielsweise durch grossflächige Spenglereinfassungen oder breite Randabschlüsse –, gelten nicht als integriert. Andere Aspekte, wie z.B. Fragen zur Ästhetik, sind für die Qualifizierung als integrierte Anlage für die KEV nicht massgebend (vgl. "Über dieses Dokument", S. 2).

4.3 Mit dieser Revision der einschlägigen KEV-Richtlinie wurde die bereits im Verlauf des Jahres 2013 vorgenommene Praxisänderung der Beschwerdegegnerin umgesetzt, wonach die Gleichsetzung der bloss optisch oder scheinintegrierten mit den tatsächlich integrierten PV-Anlagen aufgehoben wurde. Diese Praxisänderung erfolgte zu Recht, wie das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 6 feststellte.

5.
Umstritten ist, ob die PV-Anlage der Beschwerdeführer die Kriterien einer integrierten oder bloss diejenigen einer angebauten Anlage erfüllt. Die

Vorinstanz macht geltend, auf den Fotoaufnahmen sei erkennbar, dass die PV-Anlage auf das bestehende, unverändert belassene Dach gebaut wurde. Es seien keine Elemente des ursprünglichen Dachs durch Modulfelder ersetzt worden, weshalb es an einer Integration der PV-Anlage in die Dachkonstruktion fehle und auch keine Doppelfunktion im Sinn der EnV ersichtlich sei. Die PV-Anlage entspreche daher dem früheren zweiten Leitsatz der KEV-Richtlinie Photovoltaik-Anlagen und gelte daher als angebaut und zwar nach der Rechtsprechung selbst dann, wenn von der Unterkonstruktion nichts sichtbar sei.

5.1 Die Beschwerdeführenden machen demgegenüber geltend, die Module der PV-Anlage übten neben der Funktion Stromproduktion auch den Wetterschutz aus, d.h. sie sorgten für die Dichtigkeit der Dächer und für die genügende Tragfähigkeit bei Schnee. Würden die Module entfernt, genügten die verbleibenden Unterdächer nicht den funktionellen Ansprüchen, die an ein Dach gestellt würden, insbesondere fehlte die Dichtigkeit. Die ursprünglichen asbesthaltigen Eternitplatten seien bei der Scheune entfernt und entsorgt worden. Stattdessen sei eine 3 cm schaumgefüllte Platte als Isolation und Unterdach montiert worden. Bei der bestimmungsgemässen landwirtschaftlichen Nutzung der Gebäude entstünden grosse Temperaturunterschiede zwischen dem Inneren der Gebäude und draussen, wodurch sich grosse Mengen Kondenswasser bilde, das Schimmel sowie Fäulnis verursachen könne. Die erwähnte schaumgefüllte Platte verhindere dies, während ein herkömmliches Unterdach ungeeignet wäre. Bei den beiden anderen Gebäuden seien die bestehenden 6 cm schaumgefüllten Dachpanels vorbehandelt worden, damit sie zumindest den Isolationsbedürfnissen genügten. Die Wasserdichtigkeit fehle demgegenüber schon länger. Es wäre nicht möglich gewesen, die PV-Panele als einziges Dachelement zu montieren, insbesondere fehlten sonst die Tragkonstruktion, die für die Montage erforderliche Begehbarkeit und der Platz für die Verkabelungen. Nur mit der PV-Anlage seien genügende Gesamtdächer vorhanden und sie erfülle daher die Doppelfunktion als Dachelement und als Stromproduktionsanlage.

5.2 In Bezug auf die Scheune ergibt sich, dass das ursprüngliche Eternitdach entfernt worden ist und für den südöstlich ausgerichteten Teil des Daches schaumgefüllte Platten als Unterdach und darüber die PV-Module montiert worden sind. Anhand der bei den Akten liegenden Fotos ist zu erkennen, dass die PV-Module eine geschlossene Fläche bilden, weshalb keine Zweifel bestehen, dass sie – wie von den Beschwerdeführenden gel-

tend gemacht – die Funktion des Witterungsschutzes übernehmen. Insofern kann keine Rede von einem unverändert belassenen Dach sein und es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass es sich um eine bloss aufgebaute bzw. optisch oder schein-integrierte PV-Anlage handelt. Die PV-Anlage produziert nicht nur Strom, sondern bildet auch den wasserdichten Wetterschutz, womit die für eine integrierte Anlage erforderliche Doppelfunktion gegeben ist.

5.3 Es ist gerichtsnotorisch, dass Dächer im Verlauf der Zeit undicht oder schadhaft werden und ausgebessert oder ersetzt werden müssen. Die Beschwerdeführer machen geltend, nicht bloss auf die bestehenden Dächer der Halle bzw. Kartoffelhalle die PV-Module montiert zu haben, sondern zunächst verschiedene Varianten geprüft und schliesslich die bestehenden, undicht gewordenen, schaumgefüllten Isolationspanele vorbehandelt zu haben, damit diese die für die bestimmungsgemässe Gebäudenutzung erforderlichen Trag- und Isolationsfunktionen weiterhin übernehmen, also noch als sog. Unterdach dienen.

Zwar soll es PV-Module geben, die auch die Funktion des Wärmeschutzes übernehmen (vgl. die in E. 4.2 erwähnte Richtlinie «Gebäudeintegrierte Photovoltaikanlagen», Ziff. 3), es wird jedoch von keiner Seite geltend gemacht, dass die Beschwerdeführer solche verwendet haben. Gewöhnliche PV-Module dienen jedenfalls nicht der Isolation, sondern übernehmen den Dichtigkeits- bzw. Witterungsschutz. Die Beschwerdeführer machen denn auch geltend, die PV-Module seien anstelle eines anderen Witterungsschutzes wie etwa Ziegel montiert worden und bei deren Entfernung wäre die ursprüngliche Funktion der Konstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt, so dass ein Ersatz unabdingbar wäre.

5.4 Wie erwähnt qualifizieren Praxis und Rechtsprechung eine Anlage als integriert, wenn das bisherige oberste Dach – typischerweise Ziegel, Wellblechplatten oder dergleichen – als überflüssiges Teil entfernt worden ist, da nur dann die PV-Module oder -Panele eine zur Stromproduktion hinzukommende Funktion tatsächlich übernehmen, also eine für integrierte Anlagen charakteristische Doppelfunktion gegeben ist, insbesondere der Witterungsschutz (Urteil des BVGer A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 5.2). Soweit ersichtlich, war bisher noch kein Dach zu beurteilen, das undicht bzw. sanierungsbedürftig, aber nicht gänzlich überflüssig geworden ist, sondern einzig aus Gründen der notwendigen Isolation belassen und hierfür noch vorbehandelt worden ist. Für eine integrierte Anlage we-

sentlich war und ist stets, dass beim Entfernen der PV-Anlage die ursprüngliche Funktion der Dachkonstruktion nicht mehr oder nur noch notdürftig erfüllt wird, so dass ein Ersatz unabdingbar ist (vgl. vorne E. 4.2 mit Hinweisen). Letztlich wird mit der Unterscheidung zwischen angebauten und integrierten Anlagen der Umstand berücksichtigt, dass ins Dach oder in eine Wand integrierte PV-Module sich regelmässig zwar besser in eine Baute und deren Umgebung einfügen und weniger in Erscheinung treten, aber nicht optimal ausgerichtet werden können und daher die Sonne weniger effizient nutzen können, weshalb die PV-Anlage weniger Strom produziert und entsprechend weniger Ertrag abwirft. Typischerweise ist die Doppelfunktion gegeben, wenn zuvor die oberste Dachschicht entfernt worden ist. Indessen bestehen auch erhebliche öffentliche und private Interessen daran, Bauteile, die zwar in die Jahre gekommen sind, aber dennoch gewisse, notwendige Restfunktionen erfüllen können, weiter zu verwenden: Dadurch werden einerseits Abfälle vermieden und die Ressourcen geschont (Art. 73 BV; Art. 30 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 [USG, SR 814.01]), die Weiterverwendung ist aber auch für den Gebäudeeigentümer finanziell interessant. Es leuchtet denn auch ein, dass übliche PV-Module nicht für Isolationszwecke vorgesehen sind und derartige Bedürfnisse meistens durch ein Unterdach erfüllt werden. Schaumgefüllte Elemente sind typisches Isolationsmaterial für Hochbauten und es erscheint nachvollziehbar, dass jedenfalls ältere Elemente für den Witterungsschutz, also als oberste Dachschicht, nicht mehr geeignet sind. Angesichts dieser konkreten Umstände kommt den verwendeten PV-Modulen tatsächlich eine Doppelfunktion zu, nämlich der Witterungsschutz und die Stromproduktion, während die weiterverwendeten, schaumgefüllten Panele bloss als Isolation dienen, also entgegen dem typischen Fall nicht überflüssig geworden sind. Die PV-Module sind demnach nicht bloss aufgebaut oder optisch bzw. dem Anschein nach, sondern tatsächlich integriert. Da auch die übrigen Voraussetzungen unbestrittenermassen erfüllt sind, ist die Konstruktion der Beschwerdeführer als integrierte Anlage einzustufen gemäss dem hier massgebenden Anhang 1.2 Ziff. 2.2 aEnV und die Vergütung entsprechend festzulegen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweise und sind die Beweisanträge der Beschwerdeführer betreffend Einholung eines bautechnischen Fachberichts, einer Expertise zu den Kosten des Dachs und der Anhörung eines Zeugen abzuweisen.

5.5 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist

diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Bei der Wahl zwischen den beiden Entscheidarten steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche Gründe vor, ist eine Rückweisung regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar (vgl. statt vieler BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteil des BVGer A-5060/2014 VOM 18. Juni 2015 E. 6.1 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194). Für die Neufestsetzung der kostendeckenden Einspeisevergütung für eine im Jahr 2013 in Betrieb genommene, integrierte Anlage ist die Vorinstanz besser geeignet, weshalb ihre Verfügung vom 7. Juli 2016 aufzuheben und ihr die Angelegenheit zur neuen Beurteilung zurückzuweisen ist.

6.

Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Als unterliegend gilt bei diesem Verfahrensausgang die Beschwerdegegnerin. Diese hat gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Falle ihres Unterliegens grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht: Urteile des BVGer A-2768/2014 vom 30. August 2015 E. 6 und insb. A-265/2012 vom 4. Juli 2013 E. 8.1 i.V.m. E. 3). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die vorliegende Streitigkeit weist ein Vermögensinteresse auf, wobei die Beschwerdeführer dieses auf Fr. (…) beziffert hatten. Gemäss Art. 4 VGKE beträgt die Gerichtsgebühr für einen solchen Streitwert zwischen Fr. 3‘000.— und Fr. 14‘000.—. Die Verfahrenskosten werden daher auf Fr. 7‘000.— festgesetzt und der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Den Beschwerdeführern wird der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

7.

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Diese umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällige

weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Parteien, die Anspruch auf eine Parteientschädigung erheben, haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdeführer haben am 23. Dezember 2016 eine Kostennote eingereicht, die einen Aufwand von 21 Stunden ausweist und einen Stundenansatz von insgesamt Fr. 450.—, bestehend aus dem Grundansatz von Fr. 300.— und einem Zuschlag von 50 % zufolge Vermögensinteressen. Ferner werden Auslagen in der Höhe von Fr. 150.— sowie die Mehrwertsteuer geltend gemacht. Der geltend gemachte Ansatz übersteigt somit das in Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehene Maximum. Angesichts des Umfangs und der Komplexität der Angelegenheit, die beide im mittleren Bereich liegen, ist eine Erhöhung des Anwaltshonorars nach Art. 10 Abs. 3 VGKE nicht angezeigt und rechtfertigt sich eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 8‘500.— inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag. Sie wird der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Juli 2016 aufgehoben. Die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Neufestsetzung der kostendeckenden Einspeisevergütung im Sinn der Erwägungen.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 7‘000.— festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Sie sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit dem separat zugestellten Einzahlungsschein an die Kasse des Bundesverwaltungsgerichts zu überweisen. Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7‘000.— wird ihnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Kontoangaben mitzuteilen.

3.
Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 8‘500.— auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. (…); Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Energie (A-Post, z.K.)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Christine Ackermann	Bernhard Keller

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 Rechtsschrift 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: