**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung I
A-5557/2015

# Urteil vom 17. November 2015

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Oliver Herrmann.

Parteien

**ProRheno AG,**
Grenzstrasse 15, 4019 Basel,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Rechsteiner,
und Rechtsanwalt lic. iur. Manuel Blättler,
Vischer AG,
Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich 1,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze.

## Sachverhalt:

**A.**
Die ProRheno AG betreibt die Abwasserreinigungsanlage (ARA) Basel (kommunale Abwasserreinigung), die ARA Chemie Basel (Reinigung der Chemieabwässer) sowie die Schlammbehandlungsanlage (Verbrennung der anfallenden Klärschlämme). Getragen wird die ProRheno AG von den beiden Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft, welche zusammen 51 Prozent des Aktienkapitals besitzen, sowie verschiedenen, in einer einfachen Gesellschaft zusammengeschlossenen Unternehmen der ortsansässigen chemischen Industrie, in deren Besitz sich die restlichen 49 Prozent des Aktienkapitals befinden (vgl. Bst. B/II Ziff. 1 und 2 des Vertrags zwischen den vorgenannten Parteien vom 26. Juni 1979 [SG/BS 785.740]; < http://www.prorheno.ch/ProRheno/Organisation-Traegerschaft-19 >; abgerufen am 10.11.2015).

Für das vorliegende Verfahren relevant sind der Betrieb der ARA Basel und der Schlammbehandlungsanlage. Die sogenannten Netzzuschläge (vgl. zum Begriff nachfolgend E. 3.1) der ARA Chemie werden von den beteiligten Unternehmen direkt abgerechnet.

**B.**
Mit E-Mail vom 5. Juni 2015 bat das Bundesamt für Energie BFE die ProRheno AG, ihm eine kurze Anfrage betreffend ihre grundsätzliche Berechtigung betreffend Rückerstattung des Zuschlags auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze (sog. Netzzuschlag) einzureichen, damit das BFE eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zuhanden der ProRheno AG erlassen könne. Deren Rückerstattungsberechtigung bedürfe aufgrund der kantonalen Mehrheitsbeteiligung einer vertieften Überprüfung, welche idealerweise vor der Erarbeitung der für die Rückerstattung des Netzzuschlags vorausgesetzten Zielvereinbarung (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2) erfolge.

**C.**
Die ProRheno AG kam der Einladung des BFE mit Schreiben vom 16. Juni 2015 nach und ersuchte es um Feststellung, ob sie im Grundsatz zur Rückerstattung des Netzzuschlags berechtigt sei.

**D.**
Das BFE verneinte einen Rückerstattungsanspruch der ProRheno AG mit Feststellungsverfügung vom 3. August 2015.

**E.**
Gegen diesen Entscheid des BFE (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die ProRheno AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 10. September 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Feststellungsverfügung. Sodann sei festzustellen, dass sie als Endverbraucherin im Sinne von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG, SR 730.0) zu qualifizieren sei und bei Erreichen der entsprechenden Schwellenwerte sowie unter den Voraussetzungen von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2–6 EnG grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags habe.

**F.**
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2015 die Abweisung der Beschwerde.

**G.**
Die Beschwerdeführerin hält mit Stellungnahme vom 2. November 2015 an ihren Begehren fest.

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

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

**1.2**

**1.2.1** Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welchem ihr Feststellungsbegehren abgewiesen wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert ist.

**1.2.2** In ihrem Rechtsbegehren beantragt die Beschwerdeführerin vorab die Aufhebung der angefochtenen Feststellungsverfügung. Dieser Antrag ist als Gestaltungsbegehren ohne Weiteres zulässig. Sodann ersucht sie um die Feststellung, dass sie grundsätzlich zur Rückerstattung des Netzzuschlags berechtigt sei.

**1.2.2.1** Einem Begehren um Erlass eines Feststellungsentscheides ist zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Sie hat dazu ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Pflichten glaubhaft zu machen, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung ist dem Begehren um Erlass eines Feststellungsentscheides nur zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Partei an der Beseitigung einer Unklarheit betreffend öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten interessiert ist, weil sie sonst Gefahr laufen würde, zu ihrem Nachteil Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen. Dies trifft namentlich dann nicht zu, wenn sie ihre Interessen ebenso gut mit dem Begehren um Erlass eines Leistungs- oder Gestaltungsentscheides wahren kann (sog. Subsidiarität des Feststellungsentscheides; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1421/2015 vom 23. September 2015 E. 2.2.1 f., A-5121/2014 vom 27. Mai 2015 E. 1.3, A-7441/2014 vom 23. März 2015 E. 4.6.1 und A-3804/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 4.2.1, je m.w.H.).

Das Subsidiaritätsprinzip gilt allerdings nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einem Feststellungsentscheid besser gewahrt werden als mittels eines Leistungs- oder Gestaltungsentscheides, namentlich weil mit dem vorgängigen Erlass des Feststellungsentscheides grundlegende Fragen vorweg geklärt und ein aufwendiges Verfahren vermieden werden kann, muss das Erfordernis der Subsidiarität weichen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1421/2015 vom 23. September 2015 E. 2.2.2, A-3804/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 4.2.1 und B-1203/2014 vom 18. September 2014 E. 2.4.6, je m.w.H.). Dasselbe gilt, wenn ein selbständiges Interesse an gerichtlicher Feststellung gegeben ist, da es nicht nur darum geht, die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses oder das Vorliegen der dafür notwendigen Voraussetzungen auch für die Zukunft feststellen zu lassen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_881/2012 vom 26. April 2013 E. 3.1 und 4A_589/2011 vom 5. April 2012 E. 4.1, nicht publiziert in BGE 138 III 304).

**1.2.2.2** Die Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz gebeten, bei ihr ein Feststellungsbegehren zu stellen (vgl. vorstehend Bst. B). Nachdem die Beschwerdeführerin dieser Einladung nachgekommen war, erliess die Vorinstanz eine – wenn auch abweisende – Feststellungsverfügung. Damit sollte vorab geprüft werden, ob die Beschwerdeführerin grundsätzlich einen Rückerstattungsanspruch hat, ohne dass bereits eine Zielvereinbarung im Sinne von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2–7 EnG ausgearbeitet und abgeschlossen würde. Da mit einem Feststellungsentscheid somit ein erheblicher Verfahrensaufwand erspart werden kann und er zudem auch über künftige Rückerstattungsansprüche der Beschwerdeführerin Auskunft gibt, ist vorliegend nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG zu bejahen.

**1.3** Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

**2.**
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

**3.**

**3.1** 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 (vgl. 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 EnG einen Zuschlag auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze (sog. Netzzuschlag; zum Begriff vgl. Art. 37 ff. des Entwurfs zum EnG [E-EnG, BBl 2013 7770 ff.] gemäss Botschaft des Bundesrates vom 4. September 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]», BBl 2013 7561 ff.; nachfolgend: Botschaft zur Energiestrategie 2050). Die Netzgesellschaft kann den Netzzuschlag auf die Betreiber der unterliegenden Netze, diese ihn auf die Endverbraucher überwälzen (Art. 15b Abs. 2 EnG). Bei Letzteren handelt es sich um Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG).

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

**3.3** Um Härtefälle zu vermeiden, erhalten Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten weniger als 5 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen und die durch den Netzzuschlag in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt würden, 30 Prozent des bezahlten Zuschlags zurückerstattet (Art. 15b$^{ter}$ EnG i.V.m. Art. 3o$^{bis}$ Abs. 3 EnV). Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass der gesuchstellende Endverbraucher dem Wettbewerb ausgesetzt ist und nachweist, dass er durch den Zuschlag einen erheblichen Nachteil hat gegenüber direkten Konkurrenten in der Schweiz, die

eine Rückerstattung des Netzzuschlags erhalten, oder gegenüber direkten ausländischen Konkurrenten (Art. 3o$^{bis}$ Abs. 1 Bst. b und c EnV). Zudem ist auch in Härtefällen eine Zielvereinbarung nach Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2 Bst. a EnG abzuschliessen (Art. 3o$^{bis}$ Abs. 1 Bst. a EnV).

**4.**

**4.1** Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, dass das Erfordernis einer erheblichen Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit nur im Anwendungsbereich der Härtefallklausel, also für Endverbraucher mit Elektrizitätskosten von weniger als 5 Prozent der Bruttowertschöpfung, ausdrücklich vorgesehen sei. Nach einer Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ EnG gelangt sie jedoch zum Schluss, dass die genannte Voraussetzung generell erfüllt sein müsse, um einen Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags zu haben.

Mit der Einführung des Rückerstattungsanspruchs habe verhindert werden sollen, dass Unternehmen besonders stromintensiver Branchen aufgrund des Standortnachteils gegenüber ausländischer Konkurrenz wegen der Verpflichtung zur Bezahlung des Netzzuschlags wegziehen, was mit dem Abbau von Arbeitsplätzen in der Schweiz verbunden wäre.

Der Begriff des Endverbrauchers bzw. der Anwendungsbereich von Art. 15b$^{bis}$ EnG sei daher teleologisch auf diejenigen Grossverbraucher zu reduzieren, die auch tatsächlich in Konkurrenz mit ausländischen Anbietern stünden und somit aufgrund des Netzzuschlags potenziell erheblich in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt seien. Umgekehrt würden diejenigen Endverbraucher von der Anspruchsberechtigung ausscheiden, die rechtlich oder faktisch vor der ausländischen Konkurrenz geschützt seien, was insbesondere dann zu bejahen sei, wenn – zumeist im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Auftrags – eine standortgebundene Leistung erbracht werde, die nicht an einen stromgünstigeren Standort verlagert werden könne, und der befürchtete Arbeitsplatzverlust somit gar nicht erst eintreten könne.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers hätten schätzungsweise zwischen 300 und 600 Unternehmen vom Rückerstattungsanspruch profitieren sollen. Im Falle einer buchstabengetreuen Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ EnG wären jedoch weit mehr Unternehmen anspruchsberechtigt. Dies hätte zur Folge, dass sich die Einnahmen aus der Erhebung des Netzzuschlags verminderten und es letztlich an den notwendigen Mitteln fehle, um die vom

Gesetzgeber primär gewollte Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen voranzutreiben.

Schliesslich werde ihre Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG auch durch die geplante Revision des EnG im Rahmen des ersten Massnahmenpakets zur Energiestrategie 2050 gestützt. Art. 40 Abs. 3 E-EnG in der Fassung nach der ersten Beratung im Ständerat sehe vor, dass Organisationen, welche aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht dem internationalen Wettbewerbsdruck ausgesetzt seien, keinen Rückerstattungsanspruch hätten.

Die Vorinstanz habe aus all diesen Gründen Anfang 2015 mit Wirkung ab dem Geschäftsjahr 2014 die besagte teleologische Reduktion des Endverbraucherbegriffs vorgenommen.

**4.2** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Verweigerung der Rückerstattung verstosse gegen den klaren Gesetzeswortlaut; das EnG biete keine Grundlage zur Diskriminierung von Endverbrauchern mit öffentlich-rechtlicher Beteiligung. Gründe, die ausnahmsweise ein Abweichen vom klaren Gesetzeswortlaut erlaubten, lägen nicht vor. So habe der Gesetzgeber mit der Einführung der heute geltenden Art. 15b$^{bis}$ und 15b$^{ter}$ EnG per 1. Januar 2014 die Regelung von Art. 15b Abs. 3 EnG in der Fassung vom 1. Januar 2009 (AS 2007 3444; aEnG) übernommen und das Erfordernis der Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit weiterhin nur für Härtefälle vorgesehen.

Die Interpretation der Vorinstanz widerspreche der Zielsetzung des EnG, welches gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. b EnG unter anderem die sparsame und rationelle Energienutzung bezwecke. In diesem Sinn sei auch die Verknüpfung der Rückerstattung des Netzzuschlags mit dem Abschluss einer Zielvereinbarung gemäss Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2 Bst. a EnG zu sehen.

Die vom Ständerat vorgenommene Ergänzung von Art. 40 Abs. 3 E-EnG entfalte keine Vorwirkung, zumal die parlamentarische Debatte noch nicht abgeschlossen und unklar sei, wie sich der Nationalrat dazu stellen werde.

**5.**
Zwischen den Parteien ist somit die Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG strittig, der wie folgt lautet:

*"Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mindestens 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, erhalten die bezahlten Zuschläge vollumfänglich*

*zurückerstattet. Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mindestens 5, aber weniger als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, erhalten die bezahlten Zuschläge teilweise zurückerstattet; der Betrag richtet sich nach dem Verhältnis zwischen Elektrizitätskosten und Bruttowertschöpfung."*

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

**5.1** Der Wortlaut einer Bestimmung ist Ausgangspunkt jeder Auslegung. Vom klaren Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass er nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Bestehen entsprechende Zweifel, so ist die fragliche Bestimmung mit Hilfe der übrigen Auslegungselemente auszulegen, um den wahren Sinngehalt der Gesetzesbestimmung zu ermitteln. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. Methodenpluralismus; BGE 141 V 197 E. 5.2, 141 V 221 E. 5.2.1, 141 II 57 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_963/2014 vom 24. September 2015 E. 4.1, zur Publikation vorgesehen). Eine Gesetzesinterpretation lege artis kann ergeben, dass ein an sich klarer Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (sog. teleologische Reduktion, vgl. BGE 141 V 191 E. 3 m.w.H.).

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 selbst zum Ausdruck kommen. Das gilt auch für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für die Gerichte können nur die Normen selbst gelten, die vom Gesetzgeber in der hierfür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das bedeutet nicht, dass die Gesetzesmaterialien methodisch unbeachtlich wären; sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, beigezogen werden, sofern sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben oder dem Gericht als Hilfsmittel dienen, den Sinn einer Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Wo die Mate-

rialien keine eindeutige Antwort geben, sind sie als Auslegungshilfe indessen nicht dienlich (BGE 139 III 368 E. 3.2, 137 V 167 E. 3.2, 136 I 297 E. 4.1). Der Wille des historischen Gesetzgebers darf zwar insbesondere bei jüngeren Gesetzen nicht übergangen werden, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (BGE 141 V 221 E. 5.2.1, 141 III 155 E. 4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_708/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 2.4.1 und 8C_33/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 5.1). Hat dieser Wille jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden, so ist er für die Auslegung nicht entscheidend (BGE 139 III 368 E. 3.2, 137 V 167 E. 3.2, 136 I 297 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7175/2014 vom 12. August 2015 E. 1.4 a.E.).

**5.2** Der Wortlaut von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG ist betreffend das vorliegend strittige Kriterium eindeutig; diesbezüglich sind sich auch die Parteien einig. Nachfolgend ist zu prüfen, ob triftige Gründe dafür vorliegen, dass der klare Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt und diese mit der Vorinstanz dahingehend auszulegen ist, dass der Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags stets eine erhebliche Beeinträchtigung des betroffenen Unternehmens in der Wettbewerbsfähigkeit voraussetzt.

**5.3** Art. 15b EnG sieht die grundsätzliche Verpflichtung zur Bezahlung eines Netzzuschlags vor, die Art. 15b$^{bis}$ und 15b$^{ter}$ EnG regeln die Ausnahmen dazu (wenn auch in diesen Fällen nicht die Leistungsverpflichtung an sich dahinfällt, sondern eine – zumindest teilweise – Rückerstattung des bezahlten Zuschlags erfolgt). Im Gegensatz zu Art. 15b$^{bis}$ EnG sieht Art. 15b$^{ter}$ EnG das Erfordernis einer erheblichen Beeinträchtigung des Anspruchsberechtigten in seiner Wettbewerbsfähigkeit ausdrücklich vor. Daraus lässt sich e contrario ableiten, dass diese Voraussetzung im Anwendungsbereich von Art. 15b$^{bis}$ EnG nicht erfüllt sein muss. Die systematische Auslegung dieser Bestimmung spricht daher dafür, Abs. 1 seinem Wortlaut entsprechend auszulegen.

**5.4** Art. 15b$^{bis}$ EnG trat wie bereits erwähnt erst auf den 1. Januar 2014 in Kraft (vgl. AS 2013 4509), weshalb eine Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung vorliegend schwierig und daher nachfolgend auf eine Unterscheidung zu verzichten ist (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1107/2013 vom 3. Juni 2015 E. 7.1 m.w.H.).

**5.4.1** Der im Rahmen des Erlasses des StromVG ins Gesetz aufgenommene und am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Art. 15b aEnG sah erstmals die Erhebung eines Netzzuschlags zur Finanzierung von Massnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Förderung erneuerbarer Energien sowie die Entlastung stromintensiver Betriebe vor (AS 2007 3444). Zu Letzterer äusserte sich Abs. 3 wie folgt:

> *"Der Zuschlag darf für Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mehr als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, höchstens 3 Prozent der Elektrizitätskosten betragen. Der Bundesrat kann in Härtefällen auch für andere Endverbraucher, die durch den Zuschlag in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt würden, einen Maximalsatz vorsehen."*

Diese Bestimmung wurde erst während der ersten Beratung im Ständerat – welcher die Vorlage als Zweitrat behandelte – als ursprünglicher Art. 7a Abs. 4 von einer Kommissionsminderheit vorgeschlagen (vgl. AB 2006 S 877), später von der zuständigen Ständeratskommission redaktionell angepasst und schliesslich als Art. 15b Abs. 3 ins aEnG aufgenommen (vgl. AB 2007 S 56). Sie stimmt inhaltlich mit den geltenden Art. 15b$^{bis}$ und 15b$^{ter}$ EnG insoweit überein, als das Erfordernis der erheblichen Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit nur in Härtefällen ausdrücklich verlangt wird.

Aus den Materialien zu den parlamentarischen Beratungen ergibt sich, dass mit dieser neuen Bestimmung stromintensive Unternehmen entlastet werden sollten, um mit der Erhebung des Netzzuschlags ihre Standortvorteile nicht allzu stark zu beeinträchtigen (Votum Kommissionssprecher Ständerat Carlo Schmid-Sutter, AB 2006 S823). Namens der schliesslich obsiegenden Minderheit wurde ebenfalls betont, bis zu einer Schwelle – namentlich 10 Prozent – sollten alle stromintensiven Unternehmen gleich behandelt werden und nicht nur diejenigen von der Entlastung profitieren, bei welchen eine Abwanderung ins Ausland drohe (Votum Ständerat Hans David, AB 2006 S882; Votum Ständerätin Simonetta Sommaruga, AB 2006 S883). Arbeitsplätze in der Schweiz können denn auch nicht nur durch eine Verlegung des Betriebes ins Ausland verloren gehen. Standortgebundene stromintensive Unternehmen können sich ebenso zu einem Arbeitsplatzabbau veranlasst sehen, wenn sie aufgrund hoher Stromkosten gezwungen sind, andernorts die Ausgaben zu senken, sei es mangels internationaler Konkurrenzfähigkeit oder aus anderen Gründen.

Hinweise, dass nur in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigte Unternehmen von der Bezahlung des Netzzuschlags entlastet werden sollten, finden sich in den Materialien zu Art. 15b aEnG nicht. Die Härtefallregelung, welche diese Anspruchsvoraussetzung demgegenüber explizit enthielt, war nicht Gegenstand einer parlamentarischen Diskussion und insofern unbestritten. Sie wurde vom Bundesrat in Art. 3n EnV in der Fassung vom 1. Januar 2009 (AS 2008 1247) umgesetzt. Demnach waren Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mindestens 8 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachten, den Grossverbrauchern gleichgestellt, wenn sie nachwiesen, dass sie dem Wettbewerb ausgesetzt waren und einen Standortnachteil gegenüber direkten Konkurrenten in der Schweiz, deren Zuschlag begrenzt war, oder gegenüber ausländischen Konkurrenten hatten.

**5.4.2** Die Art. 15b, 15b$^{bis}$ und 15b$^{ter}$ EnG in der aktuell, seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung basieren auf der parlamentarischen Initiative 12.400 "Freigabe der Investitionen in erneuerbare Energien ohne Bestrafung der Grossverbraucher" (nachfolgend: parl. Initiative).

Bereits der Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) vom 8. Januar 2013 führte aus, stromintensive Unternehmen, das heisst Unternehmen mit Elektrizitätskosten von mindestens 5 Prozent der Bruttowertschöpfung, sollten den Netzzuschlag (teil-)rückerstattet erhalten, damit sie keinen internationalen Wettbewerbsnachteil erleiden (BBl 2013 1670 und 1675). Von der Rückerstattung profitieren können sollten geschätzte 300–600 Betriebe (BBl 2013 1677). Sodann wurde ausgeführt, das vorgesehene Kriterium des Anteils der Elektrizitätskosten an der Bruttowertschöpfung erlaube es, direkte Konkurrenten wettbewerbsneutral vom Netzzuschlag zu entlasten, weshalb die vorgesehene Regelung den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen nicht verletze. Die Härtefall-Regelung gebe dem Bundesrat zudem die Möglichkeit, aufgrund besonderer Umstände nicht erfasste direkte Konkurrenten einander gleichzustellen (BBl 2013 1687). Eine allfällige Härtefallregelung des Bundesrates sollte aber in jedem Fall der Vorgabe Rechnung tragen, wonach Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten weniger als 5 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, nur dann als Härtefall teilrückerstattungsberechtigt seien, wenn durch den Netzzuschlag eine erhebliche Benachteiligung gegenüber einem Konkurrenten vorliege (BBl 2013 1676 und 1683). Davon, dass dieses Erfordernis auch für Unternehmen mit Elektrizitätskosten von 5 oder mehr Prozent der Bruttowertschöpfung gelten sollte, war im Bericht nicht die Rede.

Der Bundesrat begrüsste in seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2013 zum Bericht der UREK-N die Entlastung stromintensiver Unternehmen vom Netzzuschlag vor allem aus energiesparpolitischen Gründen. Mit dieser Lösung könne gleichzeitig der Ausbau der Energieeffizienz vorangetrieben werden. Er äusserte seine Absicht, möglichst viele stromintensive Unternehmen in einen Zielvereinbarungsprozess einzubinden, um Investitionen in Energieeffizienzmassnahmen auf breiter Ebene auszulösen. Damit würde dem Grundgedanken der Massnahme, wonach die Befreiung vom Netzzuschlag zwar auch der langfristigen Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Unternehmen zugutekomme, aber nicht primär auf diese ziele, sondern mit grossflächig angegangenen Verbesserungen der Energieeffizienz in Unternehmen einhergehen solle, besser Rechnung getragen (BBl 2013 1927 und 1930 f.).

Im Nationalrat betonten die beiden Kommissionssprecher bereits anlässlich der Eintretensdebatte, die parl. Initiative erlaube es den stromintensiven Unternehmen, ihre Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Umfeld aufrechtzuerhalten (Votum Nationalrat Jean Buttet, AB 2013 N286; Votum Nationalrat Hans Grunder, AB 2013 N287). Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, führte Nationalrat Grunder aus, mit dem neuen Art. 15b$^{bis}$ EnG werde die Entlastung der stromintensiven Betriebe geregelt, der Gesetzentwurf sei hier präzis und klar (AB 2013 N287). Im Ratsplenum, welches dem Antrag seiner Kommission am Ende zustimmte (vgl. AB 2013 299), wurde die bezweckte Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der ansässigen stromintensiven Unternehmen wiederholt betont (Votum Nationalrat Jean Girod, AB 2013 N288; Votum Nationalrat Hans Killer, AB 2013 N289; Votum Nationalrat Hans Knecht, AB 2013 N289; Votum Nationalrat Hans Leutenegger, AB 2013 N290; Votum Nationalrat Hans Bäumle, AB 2013 N293).

Die Zielsetzung der Entlastung stromintensiver Betriebe zur Aufrechterhaltung der Konkurrenzfähigkeit im internationalen Umfeld war auch im Ständerat, welcher den Art. 15b, 15b$^{bis}$ und 15b$^{ter}$ EnG ohne Änderungen und Diskussion in der Detailberatung zustimmte (AS 2013 S387), unbestritten (Votum Kommissionssprecher Ständerat Jean Berberat, AB 2013 S372; Votum Ständerat Hans Luginbühl, AB 2013 S372; Votum Ständerat Hans Theiler, AB 2013 S375; Votum Ständerat Hans Bischof, AB 2013 S377).

Die Härtefallklausel (Art. 15b$^{ter}$ EnG) gab in den parlamentarischen Beratungen nicht zu reden (vgl. AB 2013 N299, AB 2013 S387).

Die Materialien betreffend die Umsetzung der parl. Initiative bringen zusammengefasst klar zum Ausdruck, dass stromintensive Unternehmen aufgrund der Verpflichtung zur Leistung des Netzzuschlags international keinen Wettbewerbsnachteil erleiden sollten. Jener sollte ihnen deshalb, abhängig vom Anteil der Elektrizitätskosten an der Bruttowertschöpfung, ganz oder teilweise zurückerstattet werden. Es finden sich dagegen keine Hinweise, dass nur Unternehmen, deren Wettbewerbsfähigkeit (erheblich) beeinträchtigt würde, von dieser Regelung profitieren sollten.

**5.4.3** Insgesamt ergibt die historisch-teleologische Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG, dass das Parlament stromintensive Unternehmen vom Netzzuschlag befreien bzw. entlasten wollte, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu bewahren und letztlich den Verlust von Arbeitsplätzen in der Schweiz zu verhindern. Hingegen lässt sich nicht erstellen, dass der Gesetzgeber ausschliesslich Unternehmen vom Netzzuschlag (ganz oder teilweise) zu befreien beabsichtigte, die ansonsten erheblich in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt würden.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass das Parlament bei der Revision des EnG infolge der parl. Initiative die Regelung von Art. 15b Abs. 3 aEnG materiell unverändert übernahm. Unter der Geltung dieser Bestimmung hatte die Vorinstanz das Kriterium der erheblichen Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit dem klaren Wortlaut der Norm entsprechend noch ausschliesslich im Anwendungsbereich von Satz 2 (Härtefälle) vorausgesetzt. Ihre Praxis änderte sie erst ein Jahr nach dem Inkrafttreten des neuen Art. 15b$^{bis}$ EnG, indem sie seit Anfang 2015 mit Wirkung ab dem Geschäftsjahr 2014 die vorliegend strittige teleologische Reduktion vornimmt. Hätte der Gesetzgeber indes die Absicht gehabt, die Vorinstanz mit der EnG-Revision zu einer Praxisänderung anzuhalten, wäre ohne Weiteres zu erwarten gewesen, dass er dies mit einer inhaltlichen Anpassung der einschlägigen Norm zum Ausdruck gebracht, das heisst das genannte Erfordernis in Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG explizit verankert hätte.

Die Vorinstanz hält zwar zutreffend fest, dass das Parlament von 300–600 rückerstattungsberechtigten Unternehmen ausging (Votum Kommissionssprecher Nationalrat Jean Buttet, AB 2013 N286; Votum Kommissionssprecher Jean Berberat, AB 2013 S372; Voten Bundesrätin Doris Leuthard, AB 2013 N295 und AB 2013 S379); wie viele stromintensive Betriebe zurzeit tatsächlich in ihrer Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt sind, führt sie jedoch nicht an. Betreffend die Anzahl Unternehmen, die im Fall

einer wortgetreuen Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG einen Rückerstattungsanspruch hätten, stellt sie zudem lediglich Mutmassungen an. Selbst wenn diese Zahl – gegebenenfalls wesentlich – grösser wäre als die prognostizierten 300–600 Betriebe, der Gesetzgeber also irrtümlicherweise von einer zu tiefen Zahl Anspruchsberechtigter ausgegangen wäre, änderte dies nichts am Auslegungsergebnis. Zum einen handelte es sich dabei bloss um eine – wie die weite Bandbreite zeigt – grobe Schätzung. Vor allem aber wäre es jedenfalls am Gesetzgeber, eine allfällige Korrektur auf dem Weg der Gesetzesrevision vorzunehmen.

Dabei ist nicht von Belang, ob der Gesetzgeber – allenfalls fälschlicherweise – annahm, dass ohnehin alle stromintensiven Unternehmen dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind und deshalb durch den zu entrichtenden Netzzuschlag einen Wettbewerbsnachteil erleiden würden, oder ob er bewusst in Kauf nahm, dass von der Rückerstattung auch Betriebe mit standortgebundenen Aktivitäten profitieren würden, dabei (allenfalls) jedoch von einer zu tiefen Anzahl betroffener Unternehmen ausging. In ersterem Fall handelte es sich um eine sogenannt rechtspolitische oder unechte Gesetzeslücke, in letzterem Fall um ein qualifiziertes Schweigen. Raum für richterliche Lückenfüllung bleibt in beiden Fällen grundsätzlich keiner (BGE 139 II 404 E. 4.2 S. 417, 138 II 1 E. 4.2). Anders verhielte es sich einzig, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hätte, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann (sog. "echte" Gesetzeslücke; BGE 140 III 636 E. 2.1, 140 III 206 E. 3.5.1, 139 I 57 E. 5.2). Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG erweist sich insofern jedoch nicht als lückenhaft.

**5.5** Im Rahmen der sogenannten Energiestrategie 2050 soll das EnG revidiert werden.

**5.5.1** Eine laufende Gesetzesrevision 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 139 V 148 E. 7.2.4; Urteile des Bundesgerichts 1C_348/2015 vom 19. August 2015 E. 5.5.3, zur Publikation vorgesehen, und 5A_92/2014 vom 23. Juli 2014 E. 2.3; je m.w.H.).

**5.5.2** Im bundesrätlichen Entwurf (BBl 2013 7757 ff.) werden die Erhebung, die Verwendung und die Rückerstattung des Netzzuschlags in den

Art. 37–44 E-EnG geregelt. Die Vorschriften zur Rückerstattung wurden dabei materiell unverändert übernommen, die relativ lange Bestimmung von Art. 15b$^{bis}$ EnG jedoch auf mehrere Artikel aufgeteilt und in verschiedenen Punkten klärend umformuliert (Botschaft zur Energiestrategie 2050, BBl 2013 7684). Art. 40 E-EnG zum Kreis der Anspruchsberechtigten stimmt im bundesrätlichem Entwurf denn auch inhaltlich mit Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG überein (BBl 2013 7771 f.).

Im Nationalrat, welcher die Energiestrategie 2050 als Erstrat behandelte, wurde Art. 40 E-EnG unverändert angenommen (AB 2014 N2093). Die zuständige Ständeratskommission dagegen schlug dem Ratsplenum in der Herbstsession 2015 die Ergänzung der genannten Bestimmung um einen Abs. 3 vor (AB 2015 S976):

> *"Nicht rückerstattungsberechtigt sind Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, die überwiegend eine ihnen gesetzlich oder vertraglich übertragene öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnehmen."*

Der Ständerat billigte diesen Änderungsvorschlag seiner Kommissionsmehrheit (AB 2015 S980). Er wird voraussichtlich in der Wintersession 2015 dem Nationalrat vorgelegt werden.

**5.5.3** Abgesehen davon, dass der genannte Vorschlag für einen neuen Abs. 3 von Art. 40 E-EnG an das Kriterium der überwiegenden Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe anknüpft und unklar ist, ob die Beschwerdeführerin unter diesen Tatbestand fällt, kann die Vorinstanz daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Revision ist noch nicht abgeschlossen und der genannte Abs. 3 bringt, sofern er denn auch vom Nationalrat – und dem neu zusammengesetzten Ständerat in 2. Lesung – bestätigt wird, eine inhaltliche Änderung des geltenden Rechts mit sich. Die Vorinstanz führt insoweit zu Recht aus, es handle sich um eine Einschränkung de lege *ferenda*. Es liegt insofern weder eine blosse Präzisierung des bestehenden Rechtszustands vor noch wird eine bestehende (echte) Gesetzeslücke gefüllt (vgl. vorstehend E. 5.4.3).

Es trifft zwar zu, dass diese Gesetzesergänzung an sich im Ständerat nicht zu Diskussionen Anlass gab; Ständerat German beantragte einen umfassend revidierten Art. 40 E-EnG, ohne näher auf dessen Abs. 3 einzugehen (AB 2015 S976 ff.). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, der Ständerat wolle bloss ein bisher bereits implizit in Art. 15b$^{bis}$ EnG enthaltenes Erfordernis explizit als Abs. 3 in Art. 40 E-EnG aufnehmen. Vielmehr wäre in

einem solchen Fall naheliegenderweise zu erwarten, dass eine Einschränkung analog Art. 15b$^{ter}$ EnG – welcher in Art. 43 E-EnG inhaltlich unverändert übernommen wird – gewählt, mithin an die (erhebliche) Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit angeknüpft wird.

**5.6**

**5.6.1** Die Auslegung von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG ergibt, dass der Netzzuschlag allen Endverbrauchern vollumfänglich bzw. teilweise zurückerstattet werden soll, deren Elektrizitätskosten mindestens 10 Prozent bzw. mindestens 5, aber weniger als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen. Triftige Gründe dafür, dass der klare Wortlaut dieser Bestimmung nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt, und welche ausnahmsweise ein Abweichen davon erlauben, liegen nicht vor. Die teleologische Reduktion durch die Vorinstanz erfolgte folglich zu Unrecht; das Erfordernis der erheblichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit muss im Anwendungsbereich von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG somit nicht erfüllt sein.

**5.6.2** Würde man im Übrigen der Vorinstanz folgen und dieses in der Härtefallbestimmung (Art. 15b$^{ter}$ EnG) enthaltene Kriterium auch für stromintensive Unternehmen mit Elektrizitätskosten von mehr als 5 Prozent an der Bruttowertschöpfung voraussetzen, hätte dies zur Folge, dass rückerstattungsberechtigte Betriebe stets – das heisst unabhängig vom Anteil der Stromkosten an ihrer Bruttowertschöpfung – wesentlich in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt sein müssten. Diesfalls ergäben jedoch die 5 Prozent-Grenze von Art. 15b$^{bis}$ EnG und die separate Härtefallregel keinen Sinn mehr, hätten doch dann ohnehin alle dieser Unternehmen einen – zumindest teilweisen – Rückerstattungsanspruch. Aus dem gleichen Grund kann der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben, jedes Unternehmen mit einem Elektrizitätskostenanteil von weniger als 5 Prozent als "Härtefall" einzustufen. Dieser Begriff allein bringt bereits zum Ausdruck, dass in einem solchen Fall nur ausnahmsweise eine (teilweise) Rückerstattung des Netzzuschlags erfolgen sollte. Dafür braucht es allerdings ein Abgrenzungskriterium, um die Härtefälle von den übrigen Fällen zu unterscheiden. Als solches kommt einzig die erhebliche Beeinträchtigung in der Wettbewerbsfähigkeit in Frage, wie die Lektüre von Art. 15b$^{ter}$ EnG zeigt. Auch die Ausführungsbestimmung bezeichnet kein weiteres bzw. anderes Abgrenzungskriterium (vgl. Art. 3o$^{bis}$ EnV).

Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber das Erfordernis der (erheblichen) Wettbewerbsbeeinträchtigung bewusst nicht in Art. 15b

Abs. 3 Satz 1 aEnG bzw. Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG aufnahm. Jedenfalls wäre aber zu erwarten gewesen, dass er diese Voraussetzung explizit auch in den genannten Bestimmungen vorgesehen hätte, wenn dies seiner Absicht entsprochen hätte.

**5.6.3** Schliesslich trifft es mit der Beschwerdeführerin zu, dass das EnG unter anderem die Steigerung der Energieeffizienz bezweckt (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. b EnG). Daraus scheint die Beschwerdeführerin zu schliessen, dass eine hohe Anzahl rückerstattungsberechtigter Unternehmen im Sinne des Gesetzes sei, da sich diese in der abzuschliessenden Zielvereinbarung zur Steigerung der Energieeffizienz und zum Einsatz von mindestens 20 Prozent des Rückerstattungsbetrags für Energieeffizienzmassnahmen verpflichten müssen (vgl. Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2 Bst. a Ziff. 1 und 2 EnG, ferner Art. 15b$^{bis}$ Abs. 4 Satz 1 EnG). Die (erst) mit der Umsetzung der parl. Initiative ins EnG aufgenommene Verpflichtung zum Abschluss einer entsprechenden Zielvereinbarung wurde denn vom Bundesrat auch ausdrücklich begrüsst mit Verweis auf die damit einhergehende Energieeffizienzsteigerung (vgl. vorstehend E. 5.4.2).

Der Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin ist entgegenzuhalten, dass sich mit jeder Rückerstattung des Netzzuschlags der Betrag, welcher für die Finanzierung der Massnahmen zur Förderung von einheimischen und erneuerbaren Energien im Sinne von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG zur Verfügung steht, verringert. Da es sich dabei ebenfalls um eine Zielsetzung des EnG handelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c EnG), besteht insofern ein Spannungsverhältnis bzw. Zielkonflikt. Immerhin wird der mit der Rückerstattung des Netzzuschlags an allfällige nicht dem internationalen Wettbewerb ausgesetzte Betriebe einhergehende finanzielle Verlust dadurch jedoch gemildert. Dies dürfte es dem Gesetzgeber leichter gemacht haben, eine Reduktion der Einnahmen aus den erhobenen Netzzuschlägen in Kauf zu nehmen.

**6.**

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen und die Feststellungsverfügung der Vorinstanz vom 3. August 2015 aufzuheben, ist doch zu Recht nicht bestritten, dass es sich bei der Beschwerdeführerin grundsätzlich um eine Endverbraucherin handelt. Sollten ihre Elektrizitätskosten mindestens 10 Prozent bzw. mindestens 5, aber weniger als 10 Prozent der Bruttowertschöpfung ausmachen, wäre sie somit grundsätzlich voll bzw. teilweise rückerstattungsberechtigt, sofern sie die Voraussetzungen

von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2 EnG erfüllt. Dies ist im Dispositiv des vorliegenden Beschwerdeentscheides entsprechend festzuhalten.

Offen bleiben kann unter diesen Umständen, ob die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge der fehlenden Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz (Art. 49 Bst. b VwVG) begründet ist. Ebenfalls nicht zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin im internationalen Wettbewerb steht bzw. durch den Netzzuschlag in ihrer Wettbewerbsfähigkeit (erheblich) beeinträchtigt wird.

**7.**

Verfahrenskosten sind bei diesem Verfahrensausgang keine zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

Der obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine angemessene Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie wird vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Akten auf Fr. 3'500.– (inkl. Auslagen und allfälligem Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festgesetzt, nachdem die Beschwerdeführerin bzw. ihre Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht hat (Art. 14 Abs. 2 VGKE), und der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Feststellungsverfügung der Vorinstanz vom 3. August 2015 aufgehoben.

**2.**
Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin als Endverbraucherin im Sinne von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 1 EnG zu qualifizieren ist, die bei Erreichen der entsprechenden Schwellenwerte sowie unter den Voraussetzungen von Art. 15b$^{bis}$ Abs. 2–6 EnG und Art. 3l ff. EnV grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung des Netzzuschlags hat.

**3.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Sie hat dem Bundesverwaltungsgericht hierzu einen Einzahlungsschein zuzustellen oder eine Kontoverbindung mitzuteilen.

**4.**
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.– zu bezahlen.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Die vorsitzende Richterin: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Kathrin Dietrich | Oliver Herrmann |

## 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 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). 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: